

LES
INSTITUTIONS
DU
DROIT FRANCOIS.
SUIVANT L'ORDRE DE CELLES DE JUSTINIEN.

100307

L E S
I N S T I T U T I O N S
D U
D R O I T F R A N C O I S
D E M O N S I E U R C L A U D E S E R R E S
A V O C A T E T P R O F E S S E U R
E N D R O I T F R A N C O I S E N L ' U N I V E R S I T E D E M O N T P E L L I E R

L E S
I N S T I T U T I O N S
D U
D R O I T F R A N C O I S

S U I V A N T L ' O R D R E D E C E L L E S D E J U S T I N I E N ,

A c c o m m o d é e s à la Jurisprudence moderne,
& aux nouvelles Ordonnances,

E n r i c h i e s d ' u n g r a n d n o m b r e d ' A r r ê t s d u P a r l e m e n t
de Toulouse,

Par Monsieur CLAUDE SERRES, Avocat, & Professeur
en Droit François en l'Université de Montpellier.



A P A R I S ,
Chez la Veuve CAVELIER, & Fils, Libraires, rue S. Jacques,
au Lys d'Or.

M. DCC. LIII.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

INSTITUTIONS

DU

DRIT FRANÇOIS

DE M. DE BOUTARIC

Auteur de l'Institution de Droit

de l'Université de Toulouse

Par M. DE BOUTARIC

Docteur en Droit

Professeur de Droit à l'Université de Toulouse

Paris chez la Citoyenne Lesclapart



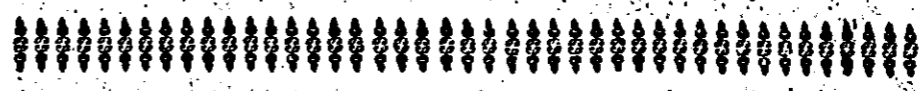
PARIS

chez la Citoyenne Lesclapart

à la Citoyenne Lesclapart

à la Citoyenne Lesclapart

à la Citoyenne Lesclapart



A V I S A U L E C T E U R.

CES Institutions du Droit François sont à peu-près dans le même goût que celles de M. de Boutaric, célèbre Professeur de ce même Droit dans l'Université de Toulouse, & qui ne furent mises sous la Presse qu'après sa mort; mais celles-ci sont beaucoup plus amples: on a pris soin d'y faire remarquer tous les points que ce sçavant Homme n'auroit pas manqué de retoucher, ou de corriger, si elles eussent été imprimées de son vivant. On y a observé d'ailleurs toutes les Matieres dans lesquelles la Jurisprudence a varié, & où les nouvelles Ordonnances concernant les Donations, les Testamens, les Substitutions, & autres, ont apporté du changement.

On y a joint encore quantité de nouveaux Arrêts du Parlement de Toulouse, ensemble une foule de Questions journalieres, dont cet Auteur n'avoit point parlé; ce qui forme un Ouvrage très-considérable, & qui pourra être de quelque utilité non seulement aux Etudians, mais aux personnes même déjà versées dans la Jurisprudence.

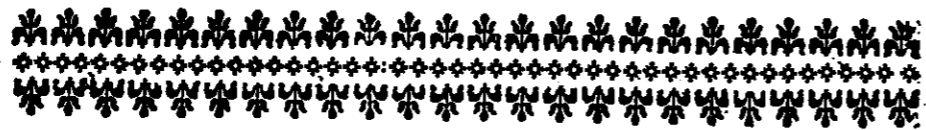


TABLE DES TITRES

DES INSTITUTES DE JUSTINIEN.

Par Ordre Alphabétique.

A

De A CQUISITIONE per adrogationem.	Pag. 433
Actionibus.	559
Ademptione & Translatione Legatorum.	342
Adoptionibus.	63
Assignmente Libertorum.	431
Attiliano Tutore, &c.	77
Autoritate Tutorum.	83
B ONORUM Possessionibus.	431
C APITIS Deminutione.	74
Codicillis.	387
Curatoribus.	86
D IVISIONE Stipulationum.	470
Donationibus.	168
Duobus reis stipulandi & promittendi.	466
E MPTIONE & Venditione.	492
Eo cui libertatis causa bona addicuntur.	433
Exceptionibus.	590
Excusationibus Tutorum vel Curatorum.	93
Exheredatione Liberosum.	245
F IDEICOMMISSARIIS Hereditatibus, & ad Senatus-Consultum Trebellianum.	348
Fidejussoribus.	481
Fiduciaria Tutela.	77

TABLE DES TITRES

G RADIBUS Cognationum.	431
H ÆREDIBUS instituendis.	254
Hereditatibus qua ab intestato deferuntur.	393
Hereditum qualitate & differentiâ.	305
His qui sui vel alieni juris sunt.	24
His per quos agere possumus.	583
I NGENUIS.	17
Injuriis.	550
Inofficioso Testamento.	287
Interdictis.	593
Inutilibus Stipulationibus.	470
Jure naturali gentium, & civili.	4
Jure Personarum.	11
Justitiâ & Jure.	1
L EGATIS.	318
Lege Aquiliâ.	546
Lege Falcidiâ.	343
Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.	24
Legitimâ Cognatorum Successione.	422
Legitimâ Agnatorum Tutelâ.	72
Legitimâ Parentum Tutelâ.	77
Legitimâ Patronorum Tutelâ.	ibid.
Libertinis.	18
Litterarum Obligationibus.	489
Locatione & Conductione.	501
M ANDATO.	520
Militari Testamento.	228
N OXALIBUS Actionibus.	580
Nuptiis.	28
O BLIGATIONIBUS.	434
Obligationibus ex consensu.	491
Obligationibus qua quasi ex contractu nascuntur.	524
Obligationibus qua ex delicto nascuntur.	532
Obligationibus qua quasi ex delicto nascuntur.	556
Officio Judicis.	600
P ATRIA Poteestate.	26
Perpetuis & temporalibus Actionibus, & qua ad heredes & in heredes transeunt.	586
Per quas personas cuique acquiruntur.	203

T A B L E D E S T I T R E S.

<i>Per quas personas nobis obligatio acquiritur.</i>	525
<i>Pœna temerè litigantium.</i>	597
<i>Publicis Judiciis.</i>	602
<i>Pupillari Substitutione.</i>	273
Q	
<i>QUI testamento tutores dari possunt.</i>	71
<i>Quibus alienare licet, vel non.</i>	189
<i>Quibus ex causis manumittere non licet.</i>	19
<i>Quibus modis jus patria potestatis solvitur.</i>	64
<i>Quibus causis re contrahitur obligatio.</i>	437
<i>Quibus modis testamenta infirmantur.</i>	281
<i>Quibus modis tollitur obligatio.</i>	525
<i>Quibus modis tutela finitur.</i>	85
<i>Quibus non est permiffum facere testamentum.</i>	237
<i>Quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur, &c.</i>	578
R	
<i>REBUS corporalibus & incorporalibus.</i>	134
<i>Replicationibus.</i>	579
<i>Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.</i>	99
S	
<i>SATISDATIONE Tutorum vel Curatorum.</i>	91
<i>Satisfactionibus.</i>	585
<i>Senatus-Consulto Orphiciano.</i>	429
<i>Senatus-Consulto Tertiliano.</i>	425
<i>Servili Cognatione.</i>	431
<i>Servitutibus rusticorum & urbanorum prediorum.</i>	136
<i>Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur.</i>	581
<i>Singulis rebus per fideicommissum relictis.</i>	383
<i>Societate.</i>	511
<i>Stipulatione Servorum.</i>	470
<i>Succeffione Cognatorum.</i>	430
<i>Succeffione Libertorum.</i>	431
<i>Succeffionibus sublatis que fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatus-Consulto Claudiano.</i>	435
<i>Suspectis Tutoribus vel Curatoribus.</i>	97
T	
<i>TESTAMENTIS ordinandis.</i>	211
<i>Tutelis.</i>	70
V	
<i>VERBORUM Obligationibus.</i>	459
<i>Vi bonorum raptorum.</i>	544
<i>Usu & Habitatione.</i>	153
<i>Usucapionibus, & longi temporis Prescriptionibus.</i>	156
<i>Usufructu.</i>	147
<i>Vulgari Substitutione.</i>	266

Fin de la Table des Titres.

A P P R O B A T I O N.

J'AI lû, par ordre de Monseigneur le Chancelier, un Manuscrit intitulé, *Les Institutions du Droit François, suivant l'ordre de celles de Justinien, accommodées à la Jurisprudence moderne & aux nouvelles Ordonnances, enrichies d'un grand nombre d'Arrêts du Parlement de Toulouse, par M. Claude Serres, Avocat, & Professeur en Droit François en l'Université de Montpellier.* Il m'a paru que les Ouvrages déjà connus dans le Public sous le même titre d'*Institutions au Droit François*, ne diminueroient rien de l'utilité de celui-ci, par les soins que l'Auteur s'est donné pour montrer la liaison ou les différences des Principes de l'ancienne Jurisprudence avec la plus nouvelle, aussi-bien que pour nous instruire des Arrêts les plus récents rendus au Parlement de Toulouse sur toutes les Matieres qu'il traite. A Paris ce premier Décembre 1750.

TERRASSON.

P R I V I L È G E D U R O I.

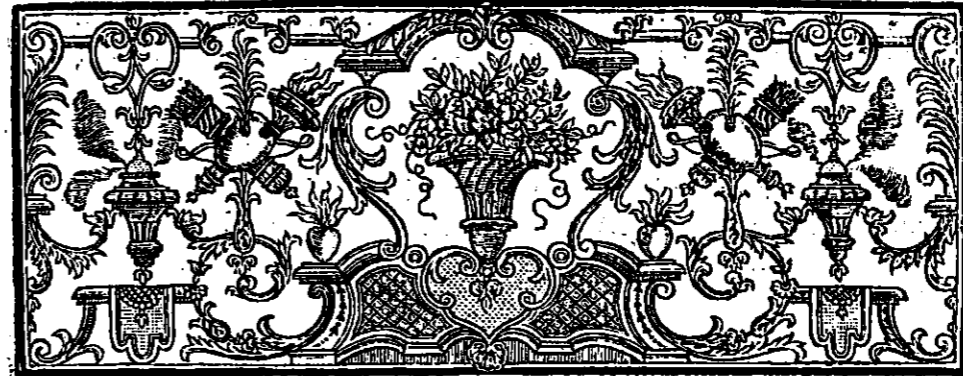
LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE: A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra: SALUT. Notre amé JEAN-JACQUES DE NULLY, Libraire à Paris, ancien Adjoint de la Communauté, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre, *Les Institutions du Droit François, suivant l'ordre de celles de Justinien, par M. Claude Serres, Professeur en Droit François en l'Université de Montpellier*: s'il Nous plaîtoit lui accorder nos Lettres de Privilège pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes de faire imprimer ledit Ouvrage en un ou plusieurs Volumes, & autant de fois que bon lui semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de six années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires, & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun Extrait, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement, ou autres, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant, ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts; à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Régistre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles, que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caractères, conformément à la feuille imprimée attachée pour modèle sous le contrescel des Présentes; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725; qu'avant de l'exposer en vente, le manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, es mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France, le Sieur DE LA MOIGNON, & qu'il en fera ensuite remis deux Exem-

plaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre ; un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France, le Sieur DE LA MOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France, le Sieur DE MACHAULT, Commandeur de nos Ordres ; le tout à peine de nullité des Présentes : Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jour ledit Exposé & ses ayans cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons qu'à la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. Car tel est notre plaisir. DONNE' à Versailles le douzième jour du mois de Février, l'an de grace mil sept cent cinquante-trois, & de notre Règne le trente-huitième. Par le Roi en son Conseil. ROMIEU.

J'ai fait part au présent Privilège à Madame veuve Cavalier & à Monsieur Cavalier son fils, pour moitié, pour en jouir conjointement avec moi, me réservant l'autre moitié dans ledit Privilège, le tout suivant les conventions faites entre nous. Fait à Paris ce 16 Février 1753. J. J. DE NULLY.

Registré, ensemble la Cession ci-dessus, sur le Registre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N^o. 120. fol. 91. conformément aux anciens Règlements, confirmés par celui du 28. Février 1723. A Paris le 16. Février 1753. HERRISANT, Adjoint.

LES



*Constitutions ou
forme de loi
les institutions de Justinien
portent en effet le nom de
-Instit.
ce qui se dit dans l'ordre
de droit ne doit pas être
que l'annuaire de la justice en
général. et qu'il n'est pas
juste de vouloir en rendre
un autre qui n'est pas
juste et qui n'est pas bon.*

LES
INSTITUTIONS
DU
DROIT FRANCOIS,

SUIVANT L'ORDRE DE CELLES DE JUSTINIEN,

Accommodées à la nouvelle Jurisprudence,
divisées en quatre Livres.

LIVRE PREMIER.

TITRE PREMIER.

De *Justitiâ* & *Jure*.



A Justice, comme il paroît par la définition que l'Empereur Justinien en donne dans ce titre, n'est autre chose qu'une volonté constante & perpétuelle de rendre à un chacun le droit qui lui est dû. Mais cette volonté, quelque sincère & inébranlable qu'on la suppose dans la personne d'un Magistrat, a besoin, pour produire ses effets, du secours de la Jurisprudence, qui consiste tant dans la connoissance des cho-

*La volonté d'un magistrat
ne peut être aduicée.*

A

titre premier.
de justitia et jure.

on ne peut pas mieux définir que Justinien la justice et la jurisprudence. rien de plus exact et plus que les principes du droit qui l'expose, celui qui vit honnêtement, s'offre à tous, et qui rend à chacun ce qui lui est dû, mérite sans doute le titre d'homme juste.

l'étude du droit français peut se diviser à peu près comme celle des romains. sous la division du droit public, l'on comprend le droit du roy, ceux des royaumes, les fonctions des magistrats, les privilèges des communautés. &c.

sous le droit privé, l'on comprend tous les principes, et les loix par lesquels les contestations des particuliers sont réglées.

il y a des provinces qui parlent le droit écrit, c'est à dire par le droit romain. d'autres par les coutumes particulières, et qu'on a appelé pays coutumiers.

les institutions ont joué un rôle

de premier ordre dans le développement
de la nation. Elles ont permis de
mettre en œuvre des projets
ambitieux et de surmonter les
difficultés les plus grandes.
C'est pourquoi il est essentiel
de leur consacrer des ressources
adéquates et de leur offrir
un cadre législatif favorable.
Cela permettra de continuer
à bâtir un pays prospère
et démocratique.

LES INSTITUTIONS

les divines & humaines, qu'en la science de ce qui est juste ou injuste, licite ou illicite.

Cette Science est une des plus difficiles & des plus étendues. On sent, à la vérité, naturellement que les principaux fondemens du Droit, comme il est dit ici, sont de vivre honnêtement, de n'offenser personne, & de rendre à un chacun ce qui lui appartient. Mais on ne peut ignorer qu'il y a des regles pour marquer ces devoirs, & pour apprendre à les remplir. D'ailleurs la malice des hommes & la transgression qu'ils font tous les jours & en tant d'occasions de ces préceptes, ont nécessairement donné lieu à l'établissement d'un si grand nombre de Loix & de Réglemens, tant en général qu'en particulier, sur toutes les matieres, qu'à peine le travail le plus laborieux & le plus assidu, est suffisant pour s'en instruire.

Les incertitudes & les doutes qu'on rencontre même journellement dans les questions qui se présentent, font voir que les lumieres nécessaires pour les résoudre, ne s'acquierent que par la plus sérieuse application à l'étude des principes, des Loix, & des Auteurs: encore est-il besoin de beaucoup de solidité de jugement, & d'un grand discernement; sans quoi l'on ne sauroit être jamais ni un bon Avocat ni un bon Juge.

§. 4. Hujus studii duæ sunt positiones, Jus publicum, & Jus privatum.

L'étude du Droit parmi les François, comme parmi les Romains, a deux objets; le premier est le Droit public, ce qui comprend en général les Droits du Roi, le Domaine de la Couronne, la discipline extérieure de l'Eglise, le gouvernement & la police générale du Royaume, les Finances, la guerre, l'autorité, les droits ou les devoirs des Officiers, soit de robe ou d'épée, les Corps & Communautés qui composent l'État, &c.

Le second est le Droit qu'on appelle Privé, & qui concerne tout ce qui regarde l'intérêt des particuliers, les procès ou les différends qui s'élevent entre eux, pour la décision desquels on observe dans le Languedoc par privilege & par concession de nos Rois les Loix Romaines: du moins en ce que les Ordonnances, Edits ou Déclarations de Sa Majesté n'y ont point dérogé; car c'est en vertu des Lettres Patentes qui ont été octroyées à cette

le droit public comprend tout ce qui interesse l'état public.

le droit privé concerne les intérêts particuliers des particuliers. Le droit romain en vertu du privilege qu'on a obtenu de nos Rois en ont accordé à plusieurs provinces et en ce que les ordonnances n'y ont point dérogé.

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. I.

Province par le Roi Charles VIII. & par le Roi Louis XII. son Successeur en 1484 & 1498, qu'on y suit le Droit Romain, comme l'a remarqué M. de Cambolas, Trait. du Franc-Aleu in princip.

Il y a aussi dans le Royaume, outre le Languedoc, d'autres Provinces qui usent du Droit Ecrit des Romains, par la même concession de nos Rois, comme la Guienne, la Provence, le Dauphiné; & même dans le Ressort du Parlement de Paris, il y a le Lionnois, le Beaujolois, le Forez, & partie de l'Auvergne qui sont régis également par les Loix Romaines.

Quant aux autres Provinces que nous appellons dans ce Royaume, Pays Coûtumiers, on y observe les Statuts ou Coûtumes qui ont été rédigées par écrit, en l'Assemblée des trois Ordres de chaque Province ou Sénéchaussée, par la permission de nos Rois & sous leur autorité.

Cette rédaction des Coûtumes par écrit se fit en conséquence des Lettres Patentes qui furent données par le Roi Charles VII. après qu'il eut rendu la tranquillité à ses peuples, & chassé les Anglois de ce Royaume; car auparavant la plupart des Coûtumes dont on usoit, n'étoient pas écrites, & n'avoient même aucune autorité publique: en sorte que pour la preuve ou pour l'interprétation d'une Coûtume ou d'un Usage; on étoit obligé de faire ouïr des témoins & de faire des Enquêtes, qu'on appelloit, Enquêtes par turbes, parce que chaque turbe étoit composée de dix témoins, quoi qu'elle ne valût que pour un seul témoignage, & qu'il fallût deux turbes pour faire une preuve complete. Ces Enquêtes par turbes furent peu à peu abrogées, & elles ont enfin été entièrement défendues par l'Ordonnance civile de 1667. titre 13.

Les Coûtumes de chaque Ville & de chaque Province furent donc rédigées par écrit successivement sous les Rois successeurs de Charles VII. Il y en a même qui ont été dans la suite réformées par rapport aux défauts qui s'y sont rencontrés; comme celle de Paris, par exemple, l'a été en l'année 1580. & dans chacune de ces Villes ou Provinces on suit ces Coûtumes locales, qui sont leur véritable Droit civil.

Mais lorsqu'il se présente à décider dans les Pays Coûtumiers, quelque cas qui n'a pas été prévu, ou qui a été omis par la Coûtume, comment faut-il se régler? Doit-on recourir à la Coûtume de Paris, ou se régler par les Coûtumes voisines, ou par le Droit

3
d'après l'ordonn. du Roi Louis XII. en 1498. et de même l'a remarqué M. de Cambolas, Trait. du Franc-Aleu in princip. par l'ordonn. de 1522. et par le droit coutumier de ces provinces.
en 1530. la nation de nos Rois n'ont pas eu de condition en ce regard à condition que les coutumes soient écrites.
par l'ordonn. de 1522. et par le droit coutumier de ces provinces.

l'ordonn. par Charles VII. n'ont pas été faites. L'ordonn. de Charles VII. n'ont pas été faites. L'ordonn. de Charles VII. n'ont pas été faites.

Les coutumes de Paris ont été réformées par l'ordonn. de 1580. et dans chacune de ces Villes ou Provinces on suit ces coutumes locales, qui sont leur véritable droit civil.

A ij
si l'on a recours à celle de Paris, on a recours à celle de Paris. si l'on a recours à celle de Paris, on a recours à celle de Paris.

§. 6. Quodcumque ergo Imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, Legem esse constat.

Le volent de ces la
Ordonnances, Edits, Déclarations, Lettres Patentes, &c. & quoique ces termes paroissent synonymes, il y a néanmoins entr'eux quelque différence : car les Edits sont proprement les Constitutions que nos Rois font sur quelque objet particulier pour le bien & l'utilité publique de leur Etat ; au lieu que les Ordonnances contiennent ordinairement des réglemens notables sur plusieurs matieres. Les Déclarations sont données pour l'exécution, explication ou correction des Edits ou Ordonnances précédentes ; & quant aux Lettres Patentes, ce sont des espèces d'Edits, dont il y en a qui sont générales, & d'autres qui ne concernent que les affaires des particuliers, ou des Corps & Communautés.

Nous ne connoissons pas en France les termes d'Epître ou de Decret, dont il est ici parlé : mais nos Rois expliquent leur volonté & portent des Loix par ce que nous appellons des Ordonnances, Edits, Déclarations, Lettres Patentes, &c. & quoique ces termes paroissent synonymes, il y a néanmoins entr'eux quelque différence : car les Edits sont proprement les Constitutions que nos Rois font sur quelque objet particulier pour le bien & l'utilité publique de leur Etat ; au lieu que les Ordonnances contiennent ordinairement des réglemens notables sur plusieurs matieres. Les Déclarations sont données pour l'exécution, explication ou correction des Edits ou Ordonnances précédentes ; & quant aux Lettres Patentes, ce sont des espèces d'Edits, dont il y en a qui sont générales, & d'autres qui ne concernent que les affaires des particuliers, ou des Corps & Communautés.

Mais comme nos Rois n'ont pas eu de plus grand désir que de faire de bonnes & saintes Loix, ils ont toujours voulu avoir l'avis des Cours Supérieures de Justice, avant de faire exécuter leurs Ordonnances, Edits ou Déclarations : & suivant cet usage (qui paroît fondé sur cette célèbre Loi *Humanum, Cod. de Legibus.*) les Ordonnances de nos Rois s'exécutent après qu'elles ont été lûes, publiées & registrées es Parlemens & autres Cours Supérieures, chacune dans son Ressort. Il est même permis auxdites Cours par l'article 2 de l'Ordonnance de Moulins de 1566, & par une Déclaration du 15 Septembre 1715, de faire à Sa Majesté de très-humbles remontrances, si elles le jugent nécessaire pour le bien public, avant de procéder à l'enregistrement ; ce qui s'entend des Edits, Déclarations & Lettres Patentes émanées de la seule autorité & propre mouvement du Roi ; car quant aux Lettres Patentes accordées sous le nom & au profit des particuliers, on y reçoit même les oppositions de la part des Parties qui s'y trouvent intéressées, suivant la Déclaration du 24 Février 1673.

§. 9. Sine scripto Jus venit quod usus approbavit ; nam diuturni mores consensu utentium approbati, Legem imitantur.

On doit remarquer sur ce texte, qu'en France les Usages ou Coûtumes anciennes y sont, à la vérité, d'un grand poids dans la décision des affaires, lorsqu'elles n'ont rien de contraires à l'honnêteté publique ou aux bonnes mœurs ; mais que ces Usages n'y ont pas néanmoins proprement la force de Loi, & moins encore s'ils se sont introduits sans raison ou contre la raison. Vid. Leg. 2. cod. quæ sit longa consuet. & Godefroy, ibid.

On ne peut guères au surplus regarder comme un Droit non écrit, les diverses Coûtumes de ce Royaume, depuis qu'elles ont été rédigées par écrit sous l'autorité du Prince, quoiqu'elles ne fussent en effet fondées originairement que sur l'Usage.

Ces Coûtumes sont souvent différentes dans chaque Province ou Ville des Pays qu'on appelle Coûtumiers, & elles y ont force de Loi. Nous avons même dans la Province de Languedoc (quoique régie par le Droit Ecrit, c'est-à-dire, par les Loix Romaines) deux Statuts ou Coûtumes particulières écrites, qui y sont suivies en certaines matieres : telle est la Coûtume ou Statut de la Ville de Toulouse, & le Statut de la Ville de Montpellier.

On regarde les Statuts ou Coûtumes des lieux, tantôt comme des Coûtumes personnelles, & tantôt comme des Coûtumes réelles ; & cette distinction est d'un grand usage, soit pour les contrats, soit pour les testamens ou dispositions de dernière volonté, soit pour les successions, &c.

On envisage les Coûtumes locales comme personnelles, quand il s'agit de la condition, qualité ou capacité de la personne qui contracte ou qui dispose ; parce qu'en ce cas la Coûtume du domicile de cette personne sert de Loi & de règle : comme, par exemple, s'il est question de sçavoir à quel âge on peut valablement tester, vendre ou aliéner ; & alors la Coûtume étant considérée comme personnelle, a un pouvoir indéfini qui n'est pas borné par le territoire, mais qui étend son effet par-tout en quelque lieu que les biens dont on a disposés, soient situés.

On regarde au contraire les Coûtumes des lieux comme réelles, lorsqu'il s'agit de quelque chose de réel, & qui concerne la

renvois à elle-même
en l'art. local de
plusieurs dispositions
particuliers.
les coutumes des lieux
sont considérées comme
réelles ou personnelles

titre 2.

de jure rebus aliis gentium, etc. civil.

§ 3. 4. 5.

le seul endroit de faire de loix. mais pour qu'elles
soient reçues, il faut qu'elles aient été approuvées par
les cours supérieures. ces compagnies peuvent le refuser,
et faire des remontrances, lorsque ces loix sont de
légalité, pourvu qu'elles ne soient pas de nature à
porter atteinte à la liberté d'industrie. Louis XIV.
par son ordonnance de 1673. et leur fut rendu par le duc d'Orléans
après la mort de Louis XV. et elle en
avaient joui jusqu'en 1771. que ce privilège
fut supprimé, ce qui a occasionné la
suppression de l'ordre de Malte, et par
conséquent celui de l'ordre de Saint-Jean.

La juridiction fixe et uniforme des compa-
gnies forme ce qu'on appelle la juridiction
des ordres. voir la loi 38. ff. de legibus.

de reste les cours supérieures peuvent faire
faire des règlements, injonctions, et inhibitions
dans leur ressort, ce droit s'appartient point
aux juges inférieurs. voir l'ordonnance, et
entre autres l'ordonnance de 1733. ff. de legibus.
et d'ailleurs. l'ordonnance de 1733. cas. 38.

79.

on regarde les coutumes ^{locales} comme personnelles ^{ou} et comme réelles
les coutumes locales sont regardées comme personnelles,
lorsqu'il s'agit de choses qui regardent l'espèce ou
v. g. un homme domicilié dans un pays de droit écrit
peut-il est permis de tester à l'égard de quatre enfants
peut-il tester à l'âge de trois ans même de
cinq. Il s'agit d'un pays ou d'une loi particulière.

La coutume locale est regardée comme réelle lorsqu'il
s'agit de succéder de disposer de quelque chose dans
le sol. La coutume locale ne s'étend point hors
de son territoire. Quia clauduntur territoria, nec ultra
territorium disponunt. (cela de même des coutumes)

dans la disposition en faveur de sa femme la
coutume de l'un ou l'autre ^{est} suffisante pour le
rendre valable.

Contre l'usage pour le jugement d'un procès la
forme du tribunal ou l'usage de l'un ou l'autre
seul pour l'admission sur la juridiction de l'un
d'eux la forme n'est requise.

quelques provisions que soient les lois elles ne peuvent pas
provenir de cas qui peuvent arriver. il suffit qu'elles soient de cas
qui arrivent fréquemment. leg. 10. ff. de legibus. neque leges neque
senatus consultum ita sunt potest ut omnes casus qui quandoque
inciderint comprehendantur

l'interprétation est absolument restrictive la meilleure est celle
qu'un législateur donne dans une nouvelle loi. leg. 11. ff. de legibus.
si quis dixerit deinde casus impunitus in reum non per
perit. ^{de} cuiusque leges in deo sunt. leg. 17. ff. de legibus.

la coutume est la même interprète de la loi quod 37. ff. de
legibus pourvu qu'elle soit plus contraire à la loi qu'au contraire
de principe quod est contra legem non est contra ius
sed infra ius.
la loi nouvelle fait oublier l'ancienne.

Dolive rapporte un arrêt
de parlement de Toulouse qui
affecte une femme possédant
Dot personnel aux biens
concernés par la coutume
son mari n'a pu dans le
pays de la coutume ou le
droit romain est suivi
quoiqu'il n'ait pas de
biens en ce pays
mais à l'égard de celle
qui n'est domiciliée, et
en la coutume est con-
traire aux principes de la
femme par le dot.

à l'égard de la femme
qui est domiciliée dans
le pays de la coutume
elle peut tester sans aucune
solennité de la coutume
du lieu où elle est domiciliée
ou de la coutume de son
pays d'origine, et de la
coutume de son domicile
si elle est mariée
elle ne peut tester que
par le contrat de mariage
ou par le testament
de son mari.

LES INSTITUTIONS

réalité des biens dont on traite ; parce qu'en ce cas il faut suivre la Coutume du lieu où les biens sont situés : comme, par exemple, quand il est question de succéder, de partager une hérédité, de sçavoir de quoi un testateur a pu disposer, & quelle partie de ses biens il a pu léguer, &c. & alors la Coutume locale étant considérée comme réelle, elle a un pouvoir restreint & limité dans les bornes du lieu ou du territoire, & ne s'étend pas au-delà.

Tous ces principes sont attestés par Brodeau sur Louet, Lett. C. chap. 42. Maynard, liv. 7. chap. 17. Dolive, liv. 3. chap. 25. Coquille, tom. 2. dans ses questions, quest. 227. Henrys, tom. 1. liv. 4. quest. 105. Voyez aussi les articles 68 & suivans de l'Ordonnance des testamens de 1735.

Ainsi pour donner quelque exemple des Coutumes qu'on regarde comme personnelles, un testament fait par une personne domiciliée en Pays de Droit Ecrit, où il est permis de tester à l'âge de 14 ans accomplis, vaudra tant pour les biens que le testateur possède dans les Pays de Droit Ecrit, que pour les biens qu'il pourroit avoir dans les Pays Coutumiers, où il n'est permis de faire testament qu'à l'âge de 20 ou de 25 ans ; & ce à concurrence toutefois de la portion desdits biens, dont la Coutume du Pays Coutumier où ils sont assis, permet de disposer, parce que ce dernier point est réel, ainsi qu'il sera dit ci-après ; & il importe peu en quel Pays cette personne aura fait son testament, car la personne porte elle-même sa capacité & son habilité partout : de sorte que les habitans du Pays de Droit Ecrit peuvent même, se trouvant dans quelque Pays Coutumier, y tester valablement de leurs biens à l'âge de 14 ans accomplis quant aux mâles, & de 12 années expirées pour les filles.

Mais celui qui est domicilié dans une Coutume où il n'est permis de disposer par testament qu'à l'âge de 20 ou 25 ans, ne peut pas tester avant cet âge, des biens même qu'il a situés en Pays de Droit Ecrit, où l'on peut faire un testament à 14 ans ; parce que tout cela regarde la capacité de la personne, & qu'en ce point la Coutume étant considérée comme personnelle, doit étendre ses effets par-tout.

Pareillement quant aux contrats : un homme qui habite dans une Coutume où l'on est majeur à l'âge de 20 ans, peut à ce même âge vendre & aliéner, sans aucune des solennités requises pour

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. II. 9

pour la vente des biens des mineurs, les biens même qu'il possède en Pays de Droit Ecrit, ou bien dans d'autres Coutumes où l'on n'est majeur qu'à 25 ans.

Pour donner au contraire quelque exemple des Coutumes qu'on regarde comme réelles : un testament fait en quelque Pays que ce soit par un habitant même du Pays de Droit Ecrit, qui a partie de ses biens assis en Pays de Coutume, & les autres en Pays de Droit Ecrit, vaudra bien à la vérité pour tous les biens situés dans les Pays de Droit Ecrit, où la liberté de disposer par testament n'est pas limitée ; mais il ne vaudra pour les biens situés en Pays Coutumier, qu'à concurrence de la portion des biens dont la Coutume où ils sont assis, permet de tester ; parce que la Coutume étant regardée en ce point comme réelle, elle affecte tous les biens qui sont situés dans son district, quoiqu'elle ne s'étende pas au-delà.

De même pour les successions *ab intestat*, & pour ce qui concerne la manière de partager une hérédité, on suit la Coutume des lieux où les biens sont situés ; parce que les successions tiennent tout-à-fait de la réalité ; mais les Coutumes, en ce qui est réel, n'ont force de Loi que dans leur territoire.

Ainsi à Montpellier où le Statut local permet de ne laisser aux enfans que ce que l'on veut pour leur légitime (ce qui avant l'Ordonnance des testamens du mois d'Août 1735, qui paroît avoir abrogé cette liberté, comme je le dirai ailleurs ; avoit été réglé par les Arrêts à la moitié de la légitime), on jugeoit que cette réduction à la moitié de la légitime devoit se borner aux biens situés dans les enclaves de la Ville de Montpellier ; de sorte que, quant aux biens situés ailleurs ; ladite réduction étoit inutile.

Comme aussi à Toulouse, la Coutume de cette Ville qui prive la mere de la succession légitime de ses enfans, & y appelle les plus proches parens du côté du pere, n'a lieu à cet égard que dans la Banlieue ou Gardiage de ladite Ville ; d'autant mieux que toutes les Coutumes de cette espèce sont odieuses. Dolive liv. 5. chap. 32. Cambolas, liv. 4. chap. 3. & liv. 6. chap. 47. La Rocheflavin & Graverol, liv. 3. verb. succession. art. 3. & 4.

Dans les contrats également : lorsqu'il s'agit de la chose elle-même, ou d'une hypothèque, ou d'un autre droit purement réel, on se règle par la Coutume du lieu où les biens sont situés ; de

la disposition de
la Coutume de
la Coutume de
la Coutume de

la Coutume de
la Coutume de
la Coutume de

forte qu'on a même jugé, suivant l'Arrêt rapporté par *M. Dolive, liv. 3. chap. 25.* que la femme jouit du privilège de la Loi *affiduis cod. qui potior. in pign. habeantur*, sur les biens de son mari situés dans le Ressort du Parlement de Toulouse où cette Loi est observée, quoique le mariage ait été contracté, & qu'elle soit domiciliée dans une autre Province où cette Loi n'a pas lieu. On doit au surplus remarquer à l'égard des contrats, qu'on suit la Coutume du lieu où ils ont été passés (sur tout si les Parties y ont leur domicile ordinaire), pour régler ou décider les conventions qui en dépendent, lorsque les Parties ne s'en sont pas expliquées dans l'acte même. Ainsi quand un contrat de mariage a été passé dans un lieu, on en suit la Coutume pour régler la quotité de l'augment au profit des mariés, ou le douaire; s'il doit y avoir communauté de biens entr'eux, ou non; si le mari doit gagner la dot par le prédécès de son épouse sans enfans, & ainsi du reste. *Vid. Dolive, liv. 3. chap. 25. aux notes. Bretonnier sur Henrys, Tom. 1. liv. 4. quest. 105. de l'édition de 1708.*

Enfin, soit dans les contrats, soit à l'égard des testaments, on n'y exige d'autre forme ni d'autres solemnités que celles de la Coutume du lieu où ils sont passés; moyennant quoi ils sont valables par tout en quelque lieu que les biens dont on a traité ou disposé, soient situés, ou que les Parties aient leur domicile; & cela a lieu, quand même ce seroit un étranger ou un passant qui auroit ainsi contracté ou disposé, ou que l'acte auroit été passé par un François dans une Domination étrangère, avec les formalités qui s'y observent. *Dolive ditto loco. Maynard, liv. 5. chap. 92. & liv. 8. chap. 51. Cambolas, liv. 4. chap. 41.*

Il n'en est pas tout-à-fait de même à l'égard des Sentences & Jugemens même souverains, rendus en Pays étranger contre un François. Il est vrai que ces Jugemens peuvent être exécutés en France par provision, en vertu d'un *parentis* qu'on prend à la grande Chancellerie, & qu'on y peut en conséquence saisir & exécuter; mais néanmoins les droits du François condamné sont conservés au fonds; car il est en droit & est reçu à contester sur le bien ou le mal jugé du Juge étranger, comme si ses droits étoient encore dans leur entier. Cela a été ainsi décidé par un Arrêt du 17 Juillet 1730, rendu en la grand Chambre du Parlement de Toulouse au rapport de M. de Costa, en faveur du sieur

(L'arrêt du 17 Juillet 1730, rendu en la grand Chambre du Parlement de Toulouse au rapport de M. de Costa, en faveur du sieur...)

Dedaux Négociant, condamné par un Jugement souverain de l'Auditeur de la Principauté de Monaco. *Voy. Despeisses, tom. 2. pag. 571. n. 13.* qui n'a pas expliqué cette différence de l'exécution provisoire & de la conservation des droits quant au fonds.

Après avoir ainsi expliqué à quelles Coutumes ou Loix il faut avoir recours pour la décision des procès & des contestations par rapport au fonds, il reste à observer que quant à l'ordre judiciaire & à la forme de la procédure, on suit néanmoins toujours la Coutume & l'Usage du lieu où l'on plaide; ce qui se vérifie sur-tout dans les procès qui sont évoqués & renvoyés d'une Cour à une autre. Voyez l'Ordonnance des Evocations de 1669. art. 46. & l'Ordonnance du mois d'Août 1737. art. 92.

Le procès auquel on a recours pour la décision des procès & des contestations par rapport au fonds, il reste à observer que quant à l'ordre judiciaire & à la forme de la procédure, on suit néanmoins toujours la Coutume & l'Usage du lieu où l'on plaide; ce qui se vérifie sur-tout dans les procès qui sont évoqués & renvoyés d'une Cour à une autre. Voyez l'Ordonnance des Evocations de 1669. art. 46. & l'Ordonnance du mois d'Août 1737. art. 92.

TITRE III.

De Jure personarum.
Omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

ON ne reconnoît point d'esclaves dans ce Royaume, & tous les hommes y sont libres. Les Auteurs observent même que les esclaves qui viennent des pays étrangers, acquièrent la liberté dès qu'ils entrent en France, par la force de la Coutume générale qui ne souffre en aucune manière l'esclavage. *Carondas, en ses Pandectes liv. 2. chap. 5. Loysel, en ses Institutions Coutumières titr. des personnes n. 6. Benedikt. sur le chap. Raynutius verb. uxorem nomine Adelastram.*

Les Auteurs observent même que les esclaves qui viennent des pays étrangers, acquièrent la liberté dès qu'ils entrent en France, par la force de la Coutume générale qui ne souffre en aucune manière l'esclavage. Carondas, en ses Pandectes liv. 2. chap. 5. Loysel, en ses Institutions Coutumières titr. des personnes n. 6. Benedikt. sur le chap. Raynutius verb. uxorem nomine Adelastram.

De la vient que quant aux esclaves Nègres que nous avons dans les Colonies Françoises de l'Amérique; que leurs maîtres ou propriétaires veulent amener ou envoyer en France pour les confirmer dans la Religion Catholique, ou pour leur faire apprendre quelque métier; il a fallu des Edits & des Déclarations du Roi des années 1685, 1716 & 1738, pour statuer qu'ils n'acqueroient pas la liberté; à la charge toutefois par les maîtres d'observer à cet égard certaines précautions & formalités, & de ne pouvoir les retenir que trois années dans le Royaume; faute de quoi lesdits esclaves seront confisqués au profit de Sa Majesté. Il y a pourtant eu autrefois non seulement des esclaves en Fran-

De la vient que quant aux esclaves Nègres que nous avons dans les Colonies Françoises de l'Amérique; que leurs maîtres ou propriétaires veulent amener ou envoyer en France pour les confirmer dans la Religion Catholique, ou pour leur faire apprendre quelque métier; il a fallu des Edits & des Déclarations du Roi des années 1685, 1716 & 1738, pour statuer qu'ils n'acqueroient pas la liberté; à la charge toutefois par les maîtres d'observer à cet égard certaines précautions & formalités, & de ne pouvoir les retenir que trois années dans le Royaume; faute de quoi lesdits esclaves seront confisqués au profit de Sa Majesté. Il y a pourtant eu autrefois non seulement des esclaves en Fran-

libre 3.
#5. de jur personam.

La seule différence qu'on connoît en France pour le person-
-nel, c'est pour les nobles, et les roturiers.

La noblesse s'acquiert ou par des lettres d'aroblesse-
-ment que le prince donne, et qui doivent être enregis-
-trées nécessairement à la chambre des comptes,
et à la cour des aides et qu'il est très difficile de faire
regis- trer au parlement: ou par la possession
de pare et de l'ajout pendant vingt ans de suite
charge.

On appelle aussi noblesse de fait celle
dont on retrouve par l'origine.

Les nobles jouissent de plusieurs privilèges. C'est
que l'exemption de tailles pour les pays, ou elle
est restreinte, il portent de plusieurs causes
devant le juge à l'effet de l'exécution
de l'édit de Crémieu de 1530. et il peuvent
demander en matière criminelle d'être jugés au
grand chambre, et par les assemblées souveraines.
L'ordonnance de 1670. l'art. 1. et 21.

La noblesse n'est pas de dignité et noble d'elle
mais il faut en avoir reçu l'investiture de roy,
celle de la chambre des comptes ne suffit pas, si ce n'est
l'annexion d'un non nobilitas.

Lorsque les rois en possèdent de plus ils
sont obligés de payer ce que l'on appelle droit
de franc fief.

La noblesse peut se perdre de plusieurs manières;
par le crime mais alors le criminel seul la perd
le respect la conserve à moins du crime de
lèse majesté.

La dérogrance est encore un moyen de perdre
la noblesse. On déroge en occupant des emplois
vils, par exploitant des terres, en faisant
reconnaitre d'autre celui en qui on n'est que
rederoge par lui vant l'édit de 1701.

L'on est que le descendant qui tient sa noblesse
de son aïeul ne la perd point par la
dérogrance de son père. qui l'exerce de même
père que qui la tient de son père, mais

mais qui font tout auant qu'il ait déroge.
autres on peut obtenir des lettres de rocha
bilitacion pourvue que la dérogrance n'ait pas
duré plus de cent années sur la tête du père,
et de la suite, on s'en pendant sept générations.

noblesse.

1°. origine de la noblesse. qui est la source.

2°. de la noblesse de conseilhon, de celle de privilege;

de celle de race ou d'extranetion, de la centi d'extranetion

attaché à celui, de la prescription accordée à la

possesion, et de la possesion fondée sur la qualification

tion. des dispositions des lois. de la prescription la recherche

des faux nobles et de la manière de la interposer.

de la jurisdiction de la cour de justice et de la justice des

de la compétence de celle cour.

3°. de la jurisdiction de la cour de justice et de la justice des

de la compétence de celle cour.

4°. de la jurisdiction de la cour de justice et de la justice des

de la compétence de celle cour.

5°. de la jurisdiction de la cour de justice et de la justice des

de la compétence de celle cour.

De couleur de la nuit.

Il a été rendu plusieurs ordonnances qui défendaient aux noirs de l'établissement
dans les colonies - en particulier (que de l'ancien français) l'immense
à l'époque.

La dernière loi prohibait de ce sujet et l'ère de l'éducation en date
du 9 août 1772.

J'ai obtenu à l'article de l'éducation que les habitants des colonies
qui voulaient commercer avec les noirs (ce qui est le fait de la colonie)
sont tenus de signer une somme de mille livres (en l'absence du trésorier)
de la colonie et d'obtenir une permission du gouverneur ou commandant.
ces précautions sont prises sans doute pour prévenir la dépopulation des
noirs dans les colonies et la contagion de maladies (ce qui est le fait)
sans doute trop tardive si le projet était en œuvre par les noirs. J'ai pu
- sans me dire qu'un noir étoit valant 1000 £ et étoit le plus utile. La
consignation étoit une acquisition qui étoit en réalité un acte.

ce ; jusqu'à qu'insensiblement la Religion Chrétienne y eût absolument éteint l'esclavage ; mais encore il y a eu des servitudes personnelles, semblables à peu-près aux servitudes ascriptives & colonaires, dont il est parlé dans quelques Lois du Digeste & dans le titre au Code de *agricolis & censitis*, qui rendoient les personnes attachées & comme liées aux domaines de la campagne pour les faire valoir : on appelloit ces personnes serfs, simplement, ou *serfs de poursuite*, parce que le Seigneur pouvoit les réclamer & les poursuivre par-tout, quoiqu'ils eussent même abandonné leurs biens ou bien *gens de main-morte* ou *mortatables*, soit parce que le Seigneur pouvoit leur imposer des tailles & autres charges à sa volonté, soit parce que venant à décéder sans descendans ni ascendans, tous leurs biens appartenoient au Seigneur, & qu'ils ne pouvoient en disposer à son préjudice. Il reste encore quelques traces de cette dernière servitude en certaines Provinces, comme dans les Coutumes de Meaux, Troyes, Bourgogne, Nivernois, &c. encore la condition de ces serfs est-elle moins dure & différente, suivant que chacune de ces Coutumes en a disposé : mais par-tout ailleurs les Seigneurs abolirent depuis environ l'année 1315 ces servitudes, & affranchirent leurs serfs ou main-mortables moyennant finance, ou en leur imposant seulement quelques droits utiles, soit en argent, en corvées, ou autrement ; & c'est de-là que la plupart des Droits Seigneuriaux qui paroissent le plus gêner la liberté, ont pris leur origine. Vid. Coquille, sur les Coutum. du Nivern. chap. 8. & en ses Instit. pag. 55. Boissieu, de l'Usage des Fiefs chap. 32. Bacquet, du Droit des Franc-fiefs part. 1. chap. 3. n. 10. & suiv. Chorier, sur Guy-pape pag. 145.

§. 4. *Servi sunt aut Jure gentium, id est, ex captivitate, aut Jure civili; cum liber homo se venundari passus est.*

Chez les nations Chrétiennes, ceux qui sont faits prisonniers de guerre ne changent point d'état, & ne deviennent pas esclaves des vainqueurs comme chez les anciens Romains ; mais ils sont seulement ou échangés contre des prisonniers du parti contraire, ou tenus de payer une rançon telle qu'elle est publiquement accordée entre les peuples qui sont en guerre, ou à défaut de convention, telle qu'il plaît aux vainqueurs de l'exiger ; & quant

*La servitude personnelle
est abolie par l'ordonnance
de 1715.
en plusieurs endroits
quelques traces de
certains coutumes.
L'abolition des servitudes
personnelles a donné
naissance aux censives
dont on trouve
des traces dans
1719 par luy-même
abolition des
seigneuries de droit de
franchise.*

à ceux même qui sont pris par des nations Barbares, par des Turcs ou par des Corsaires, quoiqu'ils perdent leur liberté de fait, ils la conservent de droit, étant purement regardés quant aux effets civils comme absens ; de sorte qu'étant de retour soit au moyen de leur rançon, ou autrement, ils sont considérés comme n'ayant jamais été dans l'esclavage. Vid. Grotius, *Tract. de Jure belli & pacis*, lib. 7. cap. 7. Carpola, de *servitut. lib. 1. cap. 1. n. 4.* On peut voir aussi l'article 30 de l'Ordonnance concernant les testamens de 1735, où il est parlé des testamens de ceux qui sont prisonniers de guerre.

Nous connoissons encore moins en France cette espèce de servitude volontaire dans laquelle tombent ceux qui étant majeurs de vingt ans, trouvoient à propos de se vendre pour participer au prix ; de tels marchés y seroient sans contredit réprouvés, & de nul effet.

§. 5. *Liberi aut sunt ingenui, aut libertini.*

Les personnes ingénues à Rome étoient celles qui n'avoient jamais été souillées de la tache de l'esclavage, & qui avoient toujours joui de la liberté : les affranchis étoient ceux qui étant tombés dans la servitude, avoient obtenu la liberté par la grace de leurs maîtres, lesquels au moyen de l'affranchissement devenoient leurs patrons, & acquéroient sur eux en même tems plusieurs droits honorables & utiles, dont il est parlé amplement dans le Droit Romain. Mais l'esclavage étant entièrement aboli en France, la distinction que fait ici l'Empereur, des personnes libres, en ingénus & affranchis, n'y peut être d'aucun usage, non plus que les droits du patronat ; tous les hommes y sont libres, & en même tems ingénus : on distingue seulement les personnes en nobles ou roturiers, quoiqu'à proprement parler la véritable noblesse ne consiste que dans la vertu & dans le mérite ; car c'est uniquement en tant que la noblesse suppose la vertu, & qu'elle en est comme la récompense, qu'elle peut être regardée comme un titre d'honneur.

C'est par rapport à ce titre honorifique qu'on a accordé aux nobles plusieurs privilèges dont les roturiers ne jouissent pas. Il n'y a régulièrement que les nobles qui puissent posséder des Fiefs, parce que les véritables Fiefs sont francs & nobles en France ; & quoiqu'il soit certain qu'ils n'annoblissent pas la personne qui les

*on distingue encore
les personnes en nobles
ou roturiers.
C'est par rapport à ce titre
honorifique qu'on a
accordé aux nobles
plusieurs privilèges
dont les roturiers ne
jouissent pas. Il n'y a
régulièrement que les
nobles qui puissent
posséder des Fiefs,
parce que les véritables
Fiefs sont francs & nobles
en France ; & quoiqu'il
soit certain qu'ils n'annoblissent
pas la personne qui les*

*le droit de franc fief est
acquis à chaque mutation
de propriété, et sans
exception.
C'est ainsi que dans
certaines provinces
qui ont de franc fief
conduisent au franc fief
de la même manière.*

LES INSTITUTIONS

14 posséde, néanmoins les roturiers sont incapables de les posséder : ce qui est fondé sur ce que les Fiefs dans leur origine n'étoient donnés qu'à des gens de guerre, en récompense de leurs services & de leur valeur ; de sorte que si les besoins de l'Etat ont obligé nos Rois de permettre aux roturiers d'acquérir & de posséder des Fiefs, ce n'est qu'à la charge par eux de payer à Sa Majesté de tems en tems une taxe, telle qu'il plaît au Roi de la régler, laquelle est appelée, Droit de Franc-fief, & est imposée à raison de la possession & des fruits que le roturier a perçu du Fief : ainsi cette taxe n'est due que par les roturiers qui possèdent des Fiefs ou en propriété ou en usufruit, & n'est point due par les personnes nobles.

*Les nobles sont réels
en la question
de la noblesse
de la noblesse.*

Les nobles ne sont pas non plus sujets aux charges personnelles, ni même au paiement des tailles & impositions dans les Provinces où elles ne sont pas réelles : ils ont droit de chasser dans leurs Terres qui sont éloignées des Plaisirs de Sa Majesté, & pareillement dans celles des Seigneurs qui leur en ont accordé la permission : ils peuvent, suivant l'Edit donné à Cremieu en l'année 1536, porter leurs causes civiles tant en demandant qu'en défendant, & leurs causes criminelles lorsqu'ils sont défendeurs, devant les Baillifs ou Sénéchaux en première instance ; quoiqu'il en soit autrement à l'égard des Juges des Seigneurs, dont les nobles ne peuvent pas décliner la Jurisdiction, selon la Déclaration donnée à Compiègne le 4 Février 1637 : ils peuvent en matière criminelle demander d'être jugés par la Grand Chambre & la Chambre-Tournelle du Parlement assemblées, comme on le voit dans l'Ordonnance de 1670, titr. 1. art. 21 ; & ils jouissent enfin de divers autres privilèges.

*La noblesse s'acquiert de
plusieurs manières.*

La noblesse s'acquiert de plusieurs manières.
1°. Par des Lettres d'annoblissement qu'il n'appartient qu'au Roi seul de donner, qui doivent être vérifiées & registrées en la Chambre des Comptes, Aides & Finances. Ces Lettres d'annoblissement sont autant honorables, quand elles sont accordées en récompense de quelque service important rendu au Roi ou à l'Etat, qu'elles le sont peu, lorsqu'on les obtient pour de l'argent ; comme il est arrivé, lorsqu'il a paru des Edits qui ont permis l'expédition de certaine quantité de Lettres de noblesse taxées à une certaine finance, le Roi entendant bien moins alors accorder la noblesse, que pourvoir aux nécessités de l'Etat.

77

*ce n'est que par la
possession de la noblesse
de la noblesse
de la noblesse*

*ces lettres sont
vérifiées & registrées
en la Chambre des
Comptes, Aides &
Finances.*

2°. La noblesse s'acquiert par l'exercice des charges ou emplois, soit de la Robe ou de l'Epée, parmi lesquels il y en a qui sont fonce de noblesse, c'est-à-dire, qui annobliissent d'abord celui qui en est pourvu, & toute sa postérité.

*La noblesse s'acquiert par
la possession immémoriale
de la noblesse
de la noblesse*

Il y en a d'autres qui ne donnent au pourvu qu'une noblesse personnelle, sans qu'elle se transmette à sa postérité, à moins que le pere & l'ayeul n'aient exercé la même ou une pareille charge, & qu'ils y soient décédés, ou qu'ils les aient rempli pendant vingt ans ; ce qui produit ce contraste & cette bizarrerie, que souvent parmi les descendans d'un même pere ou d'un même ayeul, les uns sont nobles & les autres roturiers. Il y a un Edit nouvellement donné par le Roi concernant la Noblesse Militaire, il est du mois de Novembre 1750.

*elle ne s'acquiert jamais par
un simple exercice de la
noblesse
de la noblesse*

3°. On peut ajouter une troisième manière d'acquérir la noblesse : sçavoir, par l'investiture que le Roi donne lui-même des Fiefs de dignité, comme sont les Duchés, Marquisats & Comtés ; cette investiture de la part du Roi à l'égard d'une personne qui seroit roturiere, étant censée renfermer sans difficulté une concession tacite de la noblesse ; en sorte que ce n'est pas alors proprement le Fief qui annoblit, puisqu'il est de maxime que *Feudum non nobilitat*, mais bien l'investiture accordée par le Roi lui-même : car les Auteurs conviennent que celle que l'on recevoit simplement de la Chambre des Comptes, ne changeroit pas l'état de l'acquéreur d'un Fief.

*que ce n'est que par la
possession de la noblesse
de la noblesse
de la noblesse*

4°. Enfin, la noblesse peut encore s'acquérir par la possession immémoriale ; c'est-à-dire, que ceux qui justifient que leur pere & leur ayeul ont toujours pris la qualité de Chevalier, d'Ecuyer ou de Noble depuis un tems immémorial, sont censés être nobles & conservés dans cette noblesse : par où on n'entend pas que la possession seule, sans titre ou sans concession, acquiere la noblesse, mais seulement qu'elle en fait présumer le titre & la concession ; & c'est ce qu'on appelle proprement noblesse de race ou d'extraction, qui est plus estimée à mesure que l'origine en est plus ancienne & plus éloignée.

*la noblesse s'acquiert
par la possession
de la noblesse
de la noblesse*

Mais pour donner quelque force & efficacité à cette preuve de la possession immémoriale de noblesse, il faut y joindre encore la preuve de la possession des Fiefs tenus par ses Auteurs durant ce tems-là, ou du moins la preuve des emplois ou des services de ses Auteurs pendant ce même tems, & l'une & l'autre

*la noblesse s'acquiert
par la possession
de la noblesse
de la noblesse*

de ces preuves doit se faire par des contrats de mariage, actes de partage, aveux, dénombremens, & autres actes autentiques, sans qu'il y ait eu aucune dérogeance; car ladite présomption de noblesse cesse & n'a point lieu, si l'on découvre le vice de l'origine, & que les auteurs fussent roturiers avant ladite possession immémoriale.

La noblesse une fois acquise peut se perdre, & elle se perd, ou par le crime, ou par la dérogeance. Pour ce qui est du crime, il éteint & ôte sans contredit la noblesse de celui qui en est convaincu & condamné, mais ses enfans conservent néanmoins la noblesse; il faut en excepter seulement les crimes de leze Majesté, où les Jugemens de condamnation ne manquent guères de dégrader tant le criminel que sa postérité.

Et pour ce qui est de la dérogeance, le noble qui fait acte dérogeant à sa noblesse, la perd aussi sans difficulté; & la dérogeance se commet par l'exercice des emplois ou des charges viles & des arts mécaniques, par l'exploitation des Fermes, par la négociation & le commerce, autre néanmoins que le commerce en gros, soit par mer ou par terre, qui a été excepté & déclaré ne pas déroger à noblesse par un Edit du mois de Décembre 1701.

L'article 4 de cet Edit explique ce que l'on doit entendre par commerçans en gros, en disant: Seront censés & réputés Marchands & Négocians en gros, tous ceux qui feront leur commerce en magasin, vendant leurs marchandises par bales, caisses ou pièces entières, & qui n'auront point de boutiques ouvertes, ni aucun étalage ou enseignement à leurs portes ou maisons.

Les enfans ou descendans de ceux dont la noblesse est d'eux-mêmes prouvée & certaine, & qui néanmoins ont fait acte de dérogeance, peuvent au surplus conserver leur noblesse, qu'ils ne tiennent pas, pour ainsi dire, du pere qui a dérogé, non à patre sed à genere, comme il est dit dans la Loi 3. ff. de interditt. & relegat. mais ils doivent pour cela obtenir du Roi des Lettres de réhabilitation des actes de dérogeance faits par leur pere, ou par leur ayeul ou par eux-mêmes. On a même douté si après une dérogeance de cent années ou immémoriale, continuée sur la tête du pere & de l'ayeul, les enfans pouvoient en être relevés ou réhabilités. Vid. sur ce que dessus Loyseau, traité des Ordres, chap. 4. 5. & 6. Bacquet & Ferrieres, traité du droit d'annoblissement chap. 16. 17. 18. & suivans. Laroque en son traité de la noblesse.

Le

*La cause d'interdiction
suspend la noblesse.
C'est pourquoi il faut
avoir égard à l'acte de
noblesse qui est acquis
avant l'acte de leze
Majesté non à patre sed
à genere. Les crimes
de leze Majesté ne
détruisent pas la
noblesse.*

Le Règlement des Tailles de l'année 1600. art. 25. L'Arrêt du Conseil d'Etat du 19. Mars 1667. adressé aux Commissaires députés pour la recherche des faux nobles. L'Edit du mois d'Avril 1715. pour la suppression des annoblissemens, &c.

TITRE IV.

De Ingenuis.

Si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo; ingenuus nihilominus nascitur.

LES servitudes personnelles étant abolies en France, & toutes les personnes y étant libres & ingénues en même tems, il suffit de remarquer que la noblesse est acquise aux enfans du côté de leur pere dès le moment qu'ils sont conçus, c'est à dire, que les enfans issus de légitime mariage suivent la qualité & la condition du pere, & non de la mere, de sorte que si le pere est noble, les enfans le sont aussi, & jouissent des privilèges de noblesse, quoique la mere soit roturiere; & s'ils sont issus au contraire d'un pere roturier, ils sont tenus pour roturiers, quoique la mere soit noble: ce qui est conforme au Droit Romain, suivant lequel, liberi patrem sequuntur quoad honores & originem. Leg. 19. ff. de statu hominum.

Il est vrai qu'il y a les Coûtumes de Troyes & de Sens qui donnent la noblesse à l'enfant né d'une mere noble, quoique le pere soit roturier; ce que l'on dit avoir été accordé par privilège à cette Province, après la fameuse bataille qui se donna en l'année 841 au lieu de Fontenay, entre Charles le Chauve Roi de France & Lothaire son frere, où il périt cent mille François, & où presque tous les nobles de cette Province perdirent la vie: mais il y a long tems que les nobles Champenois du côté maternel ne jouissent pas du privilège de noblesse, du moins à l'égard des droits du Roi, & qu'on leur a contesté même quelquefois la faculté de prendre le titre & la qualité de nobles. Vid. Laroque, en son Traité de la Noblesse: Ferriere sur Bacquet, du Droit des Franc-fiefs chap. 11.

Lorsqu'une femme roturiere épouse un homme noble, elle est

C

*vestes conest. & abbatibus
virgo vero nobilitas.*

*la noblesse de la
mere ne s'acquiert
pas par le mariage
avant le mariage
et s'acquiert
par le mariage
si la mere est noble
quoique le pere
soit roturier.*

Les femmes de condition en Droit civil ont de honneur inamovibles & privilégiées dans

*meurt.
Dignité en
cloître en tant
Inhumat.*

18 LES INSTITUTIONS
réputée & tenue pour noble, tant que le mariage dure, & tout
autant de tems qu'elle demeure en viduité, conformément à ce
qui est dit dans la Loi *femine ff. de Senatorib.* & dans la Loi 22.
§. 1. *ad municipalem.* Et au contraire si une femme noble de nais-
sance se marie à un roturier, il est certain que tant que le maria-
ge dure, elle est tenue pour roturiere; mais si elle devient veuve,
elle reprend sa premiere noblesse, en s'abstenant d'actes roturiers,
comme l'a observé *Coquille en ses Instit. pag. 105. & sur les Coût.
de Nivernois, pag. 438.*

Dans les Coûtumes de ce Royaume où il reste encore des serfs
ou mortuables, on n'observe pas en général ce que dit ici
l'Empereur Justinien en parlant de l'ingénuité, sçavoir, que les
ensans suivent la condition de la mere: car il y a quelques-unes
de ces Coûtumes où si l'un des mariés est serf & l'autre franc,
les enfans sont de la pire condition, comme on peut le voir dans
Coquille en ses Instit. pag. 57. Mais l'Edit du mois de Mars 1685.
s'est conformé à ce qui est décidé dans ce paragraphe & dans la
Loi *partum* au code de *rei vindicatione*; car il a statué dans les
articles 12 & 13, quant aux esclaves que nous avons dans les
Colonies de l'Amérique, que les enfans nés d'un mariage entre
esclaves appartiennent aux maîtres des femmes esclaves, & non
aux maîtres de leurs maris, si le mari & la femme ont des maîtres
différens; comme aussi que tous les enfans, soit mâles ou filles,
nés du mariage d'un homme esclave avec une femme libre, seront
libres comme leur mere; au lieu que les enfans seront esclaves, si
la mere est esclave, quoique le pere soit libre.

TITRE V.

De Libertinis.

ON comprend assez que n'y ayant point d'esclaves dans ce
Royaume, tout ce qui est dit dans ce titre des diverses ma-
nieres d'affranchir les esclaves & des différentes conditions des
affranchis, y est entièrement hors d'usage. *M. de Boutaric* ob-
serve seulement en cet endroit, que la condition de certains Reli-
gieux auxquels il est permis de disposer de leur Pécule par des
actes entre-vifs, & non par disposition de dernière volonté, est

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. V.

assez semblable à la condition des affranchis appellés *Latini*, qui
vivoient comme des personnes libres, mais mouraient néanmoins
en esclaves, & dont la succession appartenait à ceux qui les avoient
affranchis: il faut ajouter que dans la plupart des Abbayes Ré-
gulieres de ce Royaume, où par un abus public qui a passé en
force de Loi, les Religieux ont des Places Monacales dont ils
jouissent, des Bénéfices ou quelque possession particuliere malgré
leur Vœu solennel de pauvreté & d'obéissance absolue à leurs
Supérieurs, ces Religieux sont en effet les maîtres de leur Pécule
durant leur vie, jusques-là qu'un Religieux peut de son vivant
disposer, même à titre de donation entre-vifs, de son Pécule &
de ce qu'il a épargné des revenus dont il a joui séparément,
quoiqu'il n'en puisse pas disposer par testament ou par donation
à cause de mort, avec la licence même de son Supérieur, ni même
avec la dispense du Pape, & que son Pécule ou sa dépouille ap-
partienne au Monastere. Il n'y a que les Chevaliers de Malthe
qui, en considération des services qu'ils rendent à la Chrétienté,
peussent disposer par testament, avec la licence du grand Maître
de l'Ordre d'une portion modérée de leur Pécule, comme, par
exemple, de la cinquième partie. *Vid. Ricard, tom. 1. des donat.
part. 1. chap. 3. sect. 5. n. 340.*

J'ai dit que le Pécule du Religieux appartient à son Monastere,
lequel est obligé de payer là dessus les dettes contractées par le
Religieux depuis sa profession; parce qu'en effet on le juge ainsi
dans le Ressort du Parlement de Toulouse, & ce à l'exclusion
de l'Abbé & Prieur Commandataire, qui n'y peut rien préten-
dre, contre la Jurisprudence qui s'observe au Parlement de Paris.
Cambolas, liv. 4. chap. 1. Catellan, liv. 1. chap. 57.

TITRE VI.

Quibus ex causis manumittere non licet.

§. 1. *Licet Domino qui solvendo non est servum heredem instituere,
ut liber fiat, hæresque ei solus & necessarius, ne injuria do-
functus afficiatur.*

P A R M I nous on ne regarde pas, ainsi que chez les Romains,
comme une ignominie pour la mémoire d'une personne décé-

titre IV. de l'ignominie.
titre V. de l'indignité.

Ces deux titres ne sont d'aucun usage dans ce royaume, ou nous ne connoissons pas les esclaves, et par conséquent les ingénus, ni les affranchis.

nous suivons ^{les lois} les dispositions du droit romain suivant lequel liberi patrem sequuntur quoad originem et honorem. La noblesse est par mère par le père, et non par la mère, ainsi une femme noble de royaume quand elle épouse un roturier, et ne jouit point pendant son mariage de aucun des privilèges de la noblesse.

on trouve quelque analogie entre les affranchis et certains moines qui peuvent disposer de leur personne pendant leur vie et non pas testamentairement, vivent ut liberi morantur ut servi.

la réputation de l'habitant
est plus commode en
France.
on donne dans ce cas
un curateur au débiteur
jusqu'à qu'il ait payé
son dû.
le règlement fait pour
la ville de Lyon en 1667
rendu comme pour tout
le royaume en 1702.
il est jugé qu'il n'est
pas permis de frauder
autrui par des transports
ou autres actes faits
par des négocians
de mauvaise foi
à l'insu de la loi
une pareille loi
fondée sur la justice
est de la nature
de la loi de police
et de la loi de
commerce.

LES INSTITUTIONS

dée, que son hérité soit répudiée & abandonnée à ses créanciers, qui font vendre & décréter les biens sur la tête d'un curateur que le Juge nomme, avec lequel les créanciers font toutes les poursuites, & qui est toujours un Procureur du Siège où la distribution des biens est portée; auquel on se contente pour toute formalité, de faire prêter le serment à l'Audience, de bien défendre l'hérité jacente: cela n'arrive que trop souvent sans qu'on en soit scandalisé.

§ 3. *Tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, & consilio manumittentis & ipsa re, &c.*

Quant à ce qui est dit ici que l'affranchissement des esclaves étoit déclaré nul, lorsque les créanciers de celui qui leur donnoit la liberté, s'y trouvoient perdans, & que le maître avoit eu le dessein de les frauder; on peut en appliquer la décision, aux fraudes qui se pratiquent tous les jours dans les faillites & banqueroutes des débiteurs, par les transports, cessions, aliénations & contrats passés peu avant la faillite, ou par les appointemens & hypothèques que poursuivent des créanciers souvent supposés. Il y a à ce sujet un Règlement du 2 Juin 1667 fait pour la ville de Lyon, qui a été rendu général pour tout le Royaume par une Déclaration du Roi du 18 Novembre 1702, laquelle déclare nuls tous transports, cessions & autres actes faits par les Marchands & Négocians qui viennent à faire faillite, s'ils n'ont été faits dix jours au moins avant la banqueroute publiquement connue: mais, outre que cette Déclaration n'a pas été enregistrée dans la Province de Languedoc, on peut dire que le terme de dix jours ne forme qu'une présomption de fraude, qui doit cesser, lorsqu'il paroît que les choses se sont passées de bonne foi; ainsi cette matière dépend entièrement des circonstances.

Par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 24 Mars 1696, dans la distribution des biens du sieur Borelly, il fut jugé qu'un créancier, qui avoit un contrat de la veille de la banqueroute, avoit acquis valablement l'hypothèque dès ce jour-là, & n'étoit pas par conséquent obligé de suivre la loi du concordat passé par les autres créanciers.

Par un autre Arrêt du 21 Août 1706, au rapport de M. de Sénau, une cession faite par le nommé Paulhan au nommé Prat

fut confirmée, n'y ayant lors de ladite cession aucune saisie sur les biens dudit Paulhan, bien que le Syndic des créanciers rapportât trente-trois protestes antérieurs à cette cession.

Par un troisième Arrêt du 5 Juillet 1706, Rapporteur M. de Gach, en la distribution de Louet Marchand de Nîmes, certains de ses créanciers furent déchargés de rapporter les sommes qu'ils avoient reçues, sur ce qu'il n'y avoit eu encore ni saisie, ni fuite, quoiqu'on justifiât que ces payemens avoient été faits après un grand nombre de protestes, & après même une assemblée générale des créanciers.

Par un quatrième Arrêt rendu le 7 Mars 1714 en la Grand-Chambre, après partage, au rapport de M. de Borista, la Dame de Reboul épouse de Me. Paradis, Viguier de Lunel, fut déclarée créancière hypothécaire des sieurs Chapelier, Villard & Compagnie, Marchands d'Uzès, en vertu de l'appointement de condamnation qu'elle avoit obtenu à la Bourle de Montpellier trois jours avant le concordat, attendu que lors de cet appointement il n'y avoit ni fuite, ni saisie, ni scellé, quoique l'on rapportât d'autres appointemens poursuivis par d'autres créanciers, & quelques assignations données dans le même tems.

Par un cinquième Arrêt du 25 Juin 1716 en la Grand-Chambre, Rapporteur M. de Lanes, le sieur Boissier de la ville de Montpellier fut déclaré créancier hypothécaire du sieur Jean Lages, Marchand de Nîmes, du jour de l'aveu de son billet fait quatre jours avant le concordat passé par les créanciers.

Enfin, par un sixième Arrêt du mois de Juin 1731 rendu en la troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Caussade, il fut jugé que Me. Flavard, Avocat, de la ville d'Anduse, étoit devenu créancier hypothécaire, en vertu d'un billet avéré quelques heures avant la remise du bilan, & un jour seulement avant la fuite de Courbessas débiteur.

§ 5. *Iusta causa manumissionis sunt veluti si quis patrem, matrem, filium, &c.*

C'est à l'occasion de la justice des causes d'affranchissement usitées chez les Romains, que M. Bouaric observe en cet endroit, que par les Arrêts qu'on lit dans *Bardet, tom. 1. liv. 1. chap. 72.* & dans le *Journal des Audiences, tom. 1. liv. 1. chap. 133.*

titre VI. quibus in causis
manu mittere non licet.

on ne regarde point chez nous comme les romains qui il
y a une grande infamie a voir son heredité repudier,
rien de plus commun, dans ces là on comme
un curateur de l'heredité jacobine qui est toujours
un procureur du tribunal de quel on fait prêter
serment a l'heredité de bien défendre les droits.

Il y a
ce qui est de l'effraction des vices fait
en fraude de créanciers, jurets rapportés au bas
- jurets et cessions qu'on pratique journellement
dans la banqueroute. Les lois de la banque
font règle dans cette matière: car quoique le
roy a été de commun a tout le royaume le
reglement fait en 1681 pour la ville de Lyon, don
il est dit que toutes les cessions faites dix jours
avant les faillites sont nulles. ^{autres} cy en ont me ba-
- laris et lors rapportés diffèrent ^{autres} qui ont
jugé le contraire, et donné l'hypothèque
aux créanciers qui voudront que des contrats
faits Cavéille de la ville de lauchin.

ff 6.

Act sur l'admission de ce ransomage, que les ames
ou condamnés enjure à racheter son fil dans la
captivité, et à rembourser la rançon que leur
seigneur doit juger, sans ordre, et sans provision.

ff 7. infra.

ils ont point juré à tout le monde de plaider
en France comme chez le romain, et droit est
réservé aux avocats dont on ne peut être
la profession que par le serment de la faculté de
une université de royaume, et par le serment
dans le tribunal ou on veut plaider.

quand un procureur comme ce sont des
offices en titre, ils ne peuvent les exercer qu'avec
des provisions du roy.

il a été jugé qu'un pere étoit tenu de racheter son fils de la captivité, & obligé de rembourser la rançon qu'un tiers avoit payée, quoique sans son ordre & sans procuracion de sa part. Mais on peut demander si lorsque le pere a payé une rançon pour son fils, ou bien quelque amende & réparation civile, à laquelle le fils avoit été condamné, cela doit être imputé par le fils sur sa légitime, lorsque le pere n'a point parlé de cette imputation: sur quoi *M. Lebrun, traité des Successions, liv. 2. chap. 3. sect. 9. n. 20. & suiv.* estime qu'il y a lieu à l'imputation, toutes les fois que la somme payée est de quelque importance, eu égard aux biens de la succession & à la part du légitimaire, sans quoi le fils ne peut être obligé de rien imputer: ce que l'on peut appliquer aussi à ce que les parens auroient payé pour désenroller un enfant; mais avec quelque restriction, parce que l'enrollement n'est pas une captivité, & que si un pere a voulu avoir la satisfaction d'avoir son fils auprès de lui, plutôt que de le voir engagé dans le service, il n'est même guère juste qu'il la lui fasse en quelque façon acheter.

Aut ancillam matrimonii habendi causa.

Si nous avons des esclaves en France, il est hors de doute que le mariage du maître avec une de ses esclaves y seroit regardé comme une juste cause d'affranchissement, puisque l'Edit de 1685 rendu pour les Isles Françoises de l'Amérique, porte en l'article 9. que l'esclave qui sera épousée par son maître, sera par ce moyen affranchie, & les enfans nés du mariage, libres: cet Edit ajoute seulement, par rapport à la pureté des mœurs, que si un maître après avoir eu des enfans de son esclave, refuse de l'épouser, l'esclave & les enfans seront confisqués au profit de l'Hôpital, sans pouvoir jamais être affranchis.

§. 7. *Non aliter minori viginti annis libertatem testamento dare concedimus, nisi decimum septimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit.*

C'est sur l'argument pris de ce texte, que la plupart des Auteurs & des Arrêts se sont fondés pour décider que le légat ou le fidéicommissé, lorsque le légataire ou le substitué aura atteint sa vingt-cinquième année, ou bien l'âge de vingt-cinq ans, lui est dû d'abord après la vingt-quatrième année complète. *Vedel sur*

*un peu plus tard...
à propos de rançon de...
la part de l'incriminé...
autrui...
ce point...
d'une amende...
l'incriminé...
autrui...
le fils...
quand il...
autrui...
quand...
autrui...
autrui...
autrui...*

*la distinction de l'âge...
de 25 ans...
autrui...
quand...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...*

Catellan, liv. 2. chap. 94. Boniface, tom. 2. pag. 85. &c. Mais je me rangerois volontiers de l'avis de *M. Raviot, tom. 2. quest. 203.* qui observe que dans notre langue sur-tout il faut faire différence du cas où il est parlé d'avoir atteint la vingtième ou vingt-cinquième année, d'avec le cas où il parle d'avoir atteint un certain âge; comme, par exemple, celui de vingt-cinq ans: dans le premier cas, il suffit sans doute que la vingt-cinquième année soit commencée; le testateur a expliqué suffisamment son intention, en parlant d'une telle année atteinte, & c'est là où l'on doit appliquer la décision de ce paragraphe: dans le second cas, tout au contraire loin que le testateur se soit expliqué sur le commencement de l'année, il a parlé d'un âge certain ou déterminé qui n'est jamais tel que lorsque les années qui le composent, sont finies & révolues; ainsi il faut avoir achevé la vingt-cinquième année, parce qu'en effet on ne peut pas dire qu'on ait atteint l'âge de vingt-cinq ans qu'après qu'on a accompli la vingt-cinquième année, c'est à dire, l'âge auquel on a vingt-cinq ans. De là vient que *Me. Despeisses*, qui n'est pas un Auteur à mépriser, dit, *tom. 2. p. 185. col. 1.* que le fidéicommissé, lorsque le fidéicommissaire ou légataire aura atteint certain âge, est conditionnel, & que la condition n'est censée arrivée qu'après qu'il a accompli ledit âge. De là vient encore que *M. Maynard, liv. 5. chap. 98.* rapporte un Arrêt du mois de Février 1584, par lequel il fut jugé qu'un légat fait par un oncle à son neveu, payable lorsqu'il auroit atteint l'âge de vingt-cinq ans, ne devoit être payé à ses héritiers & successeurs qu'après les vingt-cinq ans de son âge (s'il eût été en vie) accomplis & passés: il faut espérer qu'on goûtera quelque jour cette distinction, qui est toute naturelle.

Cum antiquitas hujusmodi etati & pro aliis postulare concesserit.

Par le Droit Romain il étoit permis à l'âge de dix-sept ans accomplis, de plaider & de postuler dans les Juridictions pour autrui; mais en France on ne peut plaider comme Avocat, qu'on n'ait été admis au serment ordinaire d'Avocat, après avoir pris ses grades & fait son cours d'étude dans une Université du Royaume pendant trois années, lesquelles on ne peut commencer qu'après seize ans accomplis. Et pour pouvoir postuler comme Procureur, il faut avoir des Provisions du Roi, qui ne s'accordent guère qu'à l'âge de vingt-cinq ans, parce que ce sont des offices-en titre.

*le Droit...
l'âge de...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...
autrui...*

TITRE VII.

De Lege Fusiâ Caniniâ tollendâ.

TOUT comme les Loix Romaines avoient restreint la liberté d'affranchir les esclaves ; en France, le Roi par une Déclaration du mois de Décembre 1721 a non seulement défendu aux mineurs qui possèdent des habitations dans les Colonies, de disposer de leurs esclaves avant d'avoir l'âge de vingt-cinq ans accomplis : mais de plus par une autre Déclaration du 15 Décembre 1738, art. 11, il a été ordonné que les maîtres qui ameneroient en France des esclaves avec les formalités & les précautions accoutumées, ne pourroient en aucun cas, ni sous aucun prétexte, les y affranchir autrement que par testament, & à la charge même que ces affranchissemens n'auroient lieu, qu'autant que le testateur mourra pendant le cours des trois années, durant lesquelles il peut les retenir dans ce Royaume, à compter du jour qu'ils y sont arrivés.

ultera postmanum dicitur est in illis qui sui juris vel liberi sunt. hinc. sui juris sunt quos in servitute habent. aliter juris sunt qui ab aliis quibusdam habentur. vel. q. filii familiae sunt.

TITRE VIII.

De his qui sui vel alieni Juris sunt.

Quaedam personae sui Juris sunt, quaedam alieno Juri subjecta.

est quod si reipublice res sua re quis male ulatur.

JUSTINIEN parle ici des personnes qui sont soumises à la puissance d'autrui ; savoir, en premier lieu, les esclaves qui acquéroient à leurs maîtres tout ce qu'ils gagnoient par leur industrie ou par la libéralité d'autrui, ou autrement, à quelque titre que ce fût, sans pouvoir en disposer, ni entre-vifs, ni à cause de mort, & la même chose s'observe quant aux esclaves des Colonies Françaises, comme il est porté par l'article 28 de l'Edit de 1685. Les maîtres avoient même anciennement, comme il est dit dans ce titre, le pouvoir absolu de vie & de mort sur leurs esclaves, ce qui fut peu à peu mitigé ; & pour ce qui est des esclaves qui se réfugioient dans les Temples, ou auprès des Statues des Empereurs, pour fuir la colere de leurs maîtres : on peut seulement observer,

Handwritten notes in the left margin of the second page, including phrases like "est quod si reipublice res sua re quis male ulatur" and other legal commentary.

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. VIII.

observer, que bien que par le Droit civil & par le Droit canonique que les Eglises soient déclarées des lieux d'asyle & de franchise, pour mettre même les criminels à l'abri des poursuites de la Justice, Tot. tit. cod. de his qui ad Eccles. confug. & cap. 6. extr. de immun. Eccles. néanmoins les franchises n'ont pas lieu en France, ni en matiere criminelle, ni en matiere civile, sur tout depuis l'Ordonnance de 1539, qui, en l'article 166, a entièrement aboli cet usage. Vid. Boerius, decis. 109. & 110.

Handwritten notes in the top right margin of the second page, including "les franchises n'ont pas lieu en France" and "pour mettre même les criminels à l'abri des poursuites de la Justice".

Du reste, il est certain que ce Royaume est un lieu d'asyle pour les étrangers qui s'y réfugient, & qui n'y peuvent être arrêtés qu'en vertu de Lettres Patentes & par ordre du Roi, à moins qu'ils n'y eussent commis quelque nouveau crime, ou qu'il fût question d'un délit commis dans le pays étranger à l'égard d'un François. Vid. Mornac sur l'Auth. quâ in Provincia, cod. ubi de criminib. agi oporteat.

On peut au surplus remarquer en passant, qu'il y a en France des Villes qu'on appelle Villes d'arrêt, au privilège desquelles l'Ordonnance de 1667, tit. 34 art. 5, a déclaré n'entendre déroger ; telle est, par exemple, la ville de Montpellier, dont le Statut en l'article 27 donne aux habitans le droit de faire arrêter les effets & la personne même de leurs débiteurs forains qui y sont trouvés, en vertu d'une Ordonnance sur Requête du Sénéchal ou Présidial de ladite Ville, jusqu'à ce qu'ils payent ou qu'ils baillent suffisante caution ; mais on juge communément que les forains Erudians à Montpellier en Droit ou en Médecine, s'ils ne sont suspects de fuite, ne sont point compris dans la rigueur de ce Statut, comme étant censés eux-mêmes régnicoles & habitans de Ville.

Handwritten notes in the right margin of the second page, including "pour mettre même les criminels à l'abri des poursuites de la Justice" and "l'Ordonnance de 1667, tit. 34 art. 5".

Handwritten notes in the right margin of the second page, including "On peut au surplus remarquer en passant" and "des Villes qu'on appelle Villes d'arrêt".

En second lieu, dans les Provinces du Droit Ecrit où nous suivons les Loix Romaines, les enfans de famille y sont entièrement sous la puissance de leur pere, comme nous le dirons ci-après ; mais de plus, presque toutes les Coutumes de ce Royaume regardent les femmes mariées, comme étant, pour ainsi dire, sous la puissance de leurs maris : ce qui produit cet effet, que durant le mariage une femme ne peut ni contracter, ni disposer, ni ester en Jugement, sans l'autorité & le consentement formel de son mari, ou de la Justice à son refus. Voyez la Coutume de Paris, art. 223. & 224. Coquille sur les Coût. de Nivern. chap. 23. pag. 245. & en ses Instit. pag. 75. Bacquet, du Droit d'Aubaine, chap. 18. n. 5.

Handwritten notes in the right margin of the second page, including "En second lieu, dans les Provinces du Droit Ecrit" and "les enfans de famille y sont entièrement sous la puissance de leur pere".

Handwritten notes in the bottom left margin of the second page, including "Bacquet, du Droit d'Aubaine, chap. 18. n. 5." and "17."

Handwritten notes in the bottom right margin of the second page, including "D." and "17."

titre VIII.

de la qualification juridique.

il y a une ^{comme} grande différence de la qualification juridique de la personne d'un côté, mais cette qualification n'est que celle des gens, on ne connaît point celle des maîtres.

Or nous avons vu que la qualification de la personne d'un côté, l'ordonnance de 1529. le royaume est devenu un lieu d'asile pour les étrangers, on ne peut les y arrêter que par permission du roy.

La ville de Montpellier donne à ses habitants le droit de privilège d'arrêt, c'est à dire de faire arrêter les meilleurs effets, et même la personne de leurs débiteurs pour la sûreté de leurs ordonnances de justice, et de les rendre sur pied de sûreté.

Il y a une grande différence de la qualification de la personne d'un côté, et de la qualification de la personne d'un autre côté, qui correspond à tous ceux qui ont des biens.

La qualification civile qui désigne un chef de famille, est due à la personne qui est soumise à la justice.

TITRE IX.

De patria Potestate.

In potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

*Patria potestas est jus conjugum
jure civili parentum viri
sive et uxoris in liberis
suis legitimis
patria potestas venit tandem
de jure naturali et ex jure
gentium
nature docet potestatem erga
puerum
autem facta per dationem
sua quâ in liberum
proleget obedientiam per
vultus
laquelle est potesté de
vivre de droit et de
l'usage de la vie des
enfants par le mariage
légitime et
de la vie de leur
enfant naturel
Ce renouvellement
renouvellement de la
diversité de la vie
de la vie de la vie
ou de la vie
sans que ce renouvellement
soit de droit de la
puissance paternelle fait par le mariage et de la vie de leur
enfant naturel*

LES enfans nés d'un mariage légitime & valable sont sous la puissance de leur pere, comme il est dit ici ; car cette puissance ne lui est acquise que par le mariage : ce qui montre qu'elle n'a point lieu sur les enfans naturels & bâtards, *cum neque genus neque gentem habeant*, la Loi ne reconnoissant pour pere que celui qui a le mariage pour titre de sa paternité : *pater enim est is quem nuptiæ demonstrant*, Leg. 5. de in jus vocando. Mais la mere ne jouit pas de ce droit de puissance, qui n'est réservé qu'au pere : ce droit, suivant les premieres Loix de Rome, s'étendoit jusqu'à donner pouvoir au pere de vie & de mort sur ses enfans, de les vendre & de les aliéner comme des esclaves ; ce qui fut corrigé & abrogé par les dernieres Loix des Romains, que nous suivons aujourd'hui dans cette Province de Languedoc & dans les autres Pays de Droit Ecrit, lesquelles ont réduit à certains chefs les effets de la puissance paternelle, ainsi que nous le verrons ailleurs ; comme, par exemple, que le pere a droit d'usufruit & de jouissance sur tous les biens adventifs de ses enfans, soit qu'ils leur soient échus par succession, ou qu'ils les aient acquis d'ailleurs : que l'enfant de famille ne peut pas s'obliger civilement pour argent prêté : que le pere peut substituer à ses enfans pupilles, c'est-à-dire, faire testament pour eux des biens qui leur appartiennent en propriété : que les donations faites par les peres aux enfans qui sont sous leur puissance, quoique conçues entre-vifs, peuvent être révoquées par les peres jusqu'à leur mort, à moins qu'elles n'aient été faites en contrat de mariage, étant considérées autrement comme des donations à cause de mort : que la prescription ne court pas contre les enfans de famille, quoique majeurs pendant la vie de leur pere, pour les biens dont il a l'usufruit : que le pere n'est jamais tenu de donner caution à ses enfans pour quelque cause que ce soit : &c.

Dans les Pays Coutumiers au contraire les peres ne jouissent

pas des mêmes avantages ; n'ayant guère plus de droit sur la personne & les biens de leurs enfans, que les tuteurs en ont à l'égard de leurs pupilles ; ce qui a fait dire à Coquille, dans ses Instit. du Droit François, pag. 106, que pour le général, en France le droit de la puissance paternelle n'est qu'imaginaire.

§. 1. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

L'Empereur donne ici la définition du mariage ; qu'il dit être la conjonction d'un homme & d'une femme unis d'un lien indissoluble durant toute leur vie : ce qui convient sur-tout à nos mœurs, puisque selon le Concile de Trente, sess. 24, le mariage étant une fois valablement contracté, est indissoluble, pour quelque cause que ce puisse être, même pour l'adultere de la femme, au lieu que chez les Romains le divorce étoit toléré, & les mariages pouvoient être dissous pour les causes marquées dans la Loi *consensu, cod. de repudiis*, lesquelles parmi nous ne peuvent servir tout au plus qu'à faire ordonner une séparation de corps pour un certain tems, sans donner la moindre atteinte au lien du Sacrement de Mariage.

Les séparations même volontaires entre mariés & pour un long tems, sont prohibées, & on les casse comme contraires aux bonnes mœurs, ainsi que je l'ai vu juger entr'autres par un Arrêt d'Audience de la Grand Chambre du Parlement de Toulouse, du 8 Juillet 1729, pour le sieur Aubin, Controlleur au Bureau des Postes de Montpellier, contre la Demoiselle Valade sa femme ; cet Arrêt faisant droit sur les Lettres impétrées par le sieur Aubin, cassa la transaction portant séparation volontaire entre ces mariés pour neuf années, & ordonna que la femme adhérerait incessamment à son mari.

§. 3. Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est ; item, qui ex filio tuo, &c.

Tout ce que Justinien enseigne dans ce paragraphe, est observé, excepté que dans les Pays où le mariage émancipe, comme dans la plupart des Pays Coutumiers, les enfans ne scauroient par conséquent être jamais en la puissance de leur ayeul, quand même la puissance paternelle y auroit lieu ; mais seulement en

D ij

*le mariage est un
lien indissoluble.
c'est-à-dire, dans le mariage
il n'y a point de divorce
mais du contrat de
mariage.
L'Empereur ne peut
servir tout au plus qu'à
faire ordonner une
séparation de corps
pour un certain tems
sans donner la moindre
atteinte au lien du
Sacrement de Mariage.
Les séparations volontaires
sont prohibées. mais
elles sont cassées par
la réclamation d'un
des conjoints habens
si la séparation est
pour un long tems.*

*le mariage est un
lien indissoluble.
c'est-à-dire, dans le mariage
il n'y a point de divorce
mais du contrat de
mariage.
L'Empereur ne peut
servir tout au plus qu'à
faire ordonner une
séparation de corps
pour un certain tems
sans donner la moindre
atteinte au lien du
Sacrement de Mariage.
Les séparations volontaires
sont prohibées. mais
elles sont cassées par
la réclamation d'un
des conjoints habens
si la séparation est
pour un long tems.*

libre 9.

de patria potestate.

La puissance paternelle n'est guère aussi considérable qu'elle l'est devenue chez les premiers romains. elle est cependant bien différente de celle des pays coutumiers. Le père n'a de puissance que sur les enfants légitimes, et doit procéder d'un mariage légitime, par lequel son mariage demontre.

La mère ne partage pas cette puissance, comme en laquedoe et dans quelques provinces le mariage de mariage pas ainsi le paragraphe 3 de article est entièrement suivi et les enfants de ses enfants sont réputés l'ont en votre puissance.

Le contrat de mariage se fait ad seipsum et diuors suivant la maxime que bona conjuncta non sunt paria et la règle inubi la la loi contenue cod de repudiis, on l'observe le separ- tion ou separatim mais la banal tion partes act hjet est été souvent est sur la demande du conjoint.

l'un ne pourrait l'autre, spécialement de les petits
enfants s'ils ne venaient pas eux-mêmes pas après la mort
et longuement de leur père. ainsi quand d'un seul
voudra faire un parti de substitution d'un vivant
de l'autre il doit commencer par commencer et
devenir par conséquent de petits enfants restent
en la possession et ne perdent pas en elle de
leur part.

Les cas de la loi de l'entente cod. de repudii. pour
venir de la mort à une légation. le plus grand
de ces cas sont graves et le plus souvent, il en
est qui peuvent être de celui ou d'un autre caractère
de la mort en partie dans la pratique, surtout en présence de la
peine.

requis non constat sed cum talis fuit leg. 90. ff. de reg. j. v. 6.

28. LES INSTITUTIONS
celle de leur pere. Ce n'est que dans cette Province & autres lieux, où le mariage des enfans ne produit pas leur émancipation, que l'ayeul paternel a en effet sur ses petits-fils & autres descendans du côté du mâle, la même puissance qu'il a sur ses propres enfans: on n'observe pas même en Languedoc les articles de la Coutume de Toulouse & de celle de Montpellier, qui veulent que les enfans soient émancipés par leur mariage, comme nous le dirons ci-après sous le Titre XII. de ce Livre.

TITRE X.

De Nuptiis.

Iustus nuptias inter se civis Romani contrahunt.

*en France possible
mieux aller avec étranger*

IL est ici parlé des seuls citoyens Romains, parce qu'avec les étrangers, les déportats & les esclaves, il n'y avoit point de mariage. Parmi nous au contraire, les esclaves peuvent valablement se marier entr'eux dans ce Royaume, tout comme une personne Françoisé peut aussi se marier avec une personne étrangère. *Bacquet, Traité du Droit d'Aubaine, chap. 4. & 5.*
Par l'Édit de 1685 rendu pour les Isles de l'Amérique, art. 9 & 10, le maître, comme nous l'avons dit ci-devant, peut se marier avec son esclave, qui par ce moyen est affranchie, & les esclaves peuvent aussi se marier entr'eux, avec le consentement de leur maître, sans qu'il soit besoin de celui de leur pere & mere: il a été seulement ordonné, par l'article 10 de la Déclaration du 15 Décembre 1738, & par des raisons particulières, que les esclaves Nègres des Colonies, qui auront été envoyés ou amenés en France, ne pourront s'y marier, même du consentement de leurs maîtres.

Masculi quidem puberes, feminio autem viri potentes.

*qu'en a-t-on l'âge
de puberté, et l'âge
de 14 ans pour le mâle
et de 12 ans pour la femelle*

La puberté des hommes est, comme l'on sçait, fixée à l'âge de quatorze ans accomplis, & celle des filles à la douzième année expirée, suivant qu'il est dit ci-après, *tit. quibus modis tutela finitur*; auquel tems les uns & les autres sont réputés capables d'avoir des enfans, & de donner un consentement valable au maria-

l'âge de 14 ans pour le mâle et de 12 ans pour la femelle

ge. Les impubères peuvent, à la vérité, se fiancer à l'âge de raison, c'est-à-dire, après l'âge de sept ans, du consentement de leurs peres, meres, ou tuteurs: & il leur est libre étant parvenus à la puberté, d'accomplir ou de refuser le mariage. *Leg. 14. ff. de conjugum p. n. sponsalibus. Leg. 4. ff. de ritu nupt. cap. 7. & 8. de desponsat.* Mais le mariage fait avant la puberté accomplie, est nul sans difficulté: cependant, si après la puberté les personnes ainsi mariées ont consommé le mariage, ou même seulement cohabité ensemble & persévéré dans le mariage pendant quelque tems, ce mariage est par là valide, sans pouvoir être déclaré nul, quoiqu'il le fût en effet dès le commencement. *Dist. cap. 8. & cap. unic. eodem in 6º.*

*les fiances font nul
qu'on n'est pas majeur
l'âge de sept ans
de conjugum p. n. sponsalibus
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.*

La profession Religieuse est un mariage spirituel: & en France il n'étoit permis, par l'article 19 de l'Ordonnance d'Orléans de 1560, de faire profession Religieuse; sçavoir, aux mâles, qu'ils n'eussent vingt-cinq ans, & aux filles, qu'elles n'eussent vingt ans: ce qui étoit utile à l'Etat, d'autant plus qu'on voyoit moins de personnes se repentir d'un engagement qu'elles avoient pris avec plus de réflexion; mais par l'article 28 de l'Ordonnance de Blois de 1579, il fut permis de faire valablement profession Religieuse à l'âge de seize ans accomplis, tant pour l'un que pour l'autre sexe, conformément au Concile de Trente, *sess. 25. cap. 15. de Regularib.* qui l'avoit aussi fixée à cet âge. Cependant *Théveneau, liv. 1. tit. 10. pag. 98*, observe que cela n'avoit été accordé par le Concile; qu'aux instances des chefs des Ordres Religieux: que l'âge de seize ans n'est pas capable d'un tel engagement; & que par cette raison l'Ordonnance d'Orléans n'auroit pas dû être changée en ce point par celle de Blois. On a parlé quelquefois de remettre les choses à cet égard sur le pied à peu près qu'elles étoient par l'Ordonnance d'Orléans; & cela seroit à souhaiter.

*la profession religieuse
qui n'est pas un mariage
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.*

Au reste, lorsqu'un Religieux a fait une profession nulle, soit pour avoir été faite avant l'âge requis, soit par crainte, violence, ou autrement, on juge néanmoins que cette profession est validée & tacitement ratifiée, lorsque le Religieux a ensuite demeuré cinq années sans réclamer, à compter du jour de sa profession. *Catellan, liv. 1. chap. 20. & 69. Les Loix Ecclesiastiques, part. 3. chap. 12. art. 11. Fevret, trait. de l'abus, liv. 5. chap. 23.*

*de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.*

*de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.
de desponsat.*

Dumtamen, si filii familiarum sunt, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt.

Le consentement de parents au mariage de leurs enfans est un effet de leur puissance paternelle... Le mariage est un contrat de nature civile... Le mariage est un contrat de nature civile... Le mariage est un contrat de nature civile...

Le Droit Romain n'exigeoit dans le mariage des enfans de famille, que le consentement des peres ou ayeuls qui avoient les enfans en leur puissance, & comme un effet de cette même puissance paternelle; mais en France ce n'est pas sur la puissance paternelle que la nécessité de ce consentement est fondée, mais sur l'honnêteté publique, sur ce que le mariage est l'affaire la plus importante de la vie, qui intéresse l'honneur des mariés & de leur parenté, la paix & le repos des familles, & enfin sur la Loi divine, qui, en commandant le respect & l'obéissance envers ceux dont on a reçu la vie, renferme implicitement une défense précise de se marier contre leur gré ou sans leur avis: ainsi le consentement des peres & meres de ceux qui se marient, est également nécessaire, soit que les enfans soient émancipés, ou non, & lorsqu'ils passent à des secondes noces, tout comme lors des premières: autrement ils peuvent être exhérédés. Voyez à ce sujet l'Ordonnance de Blois, art. 40, l'Edit de 1556; l'Ordonnance de 1606, art. 12, celle de 1629, art. 39, l'Ordonnance du mois de Novembre 1639, & l'Edit du mois de Mars 1697.

Si le pere est décédé, le consentement de la mere qui lui a survécu est absolument nécessaire; car quand le pere est vivant, son consentement au mariage de l'enfant est seul suffisant, & doit même l'emporter sur l'avis contraire, ou sur l'opposition de la mere.

Le mariage de ceux qui sont en puissance de leurs peres & meres est un effet de leur puissance paternelle... Le mariage est un contrat de nature civile... Le mariage est un contrat de nature civile...

Cependant ces mêmes Ordonnances de nos Rois ont excepté un cas, sçavoir, celui où les fils de famille ont trente ans passés; & les filles vingt-cinq ans accomplis; car elles leur permettent après cet âge, comme pour punir la négligence des parens à établir leurs enfans, de se marier sans être sujets à la peine de l'exhérédation, pourvu toutefois qu'ils aient requis leur avis & conseil par écrit & par des actes ou sommations, qu'on appelle actes de respect, & sans être obligés d'attendre leur consentement: ces actes de respect, qui suivant l'usage se font au nombre de trois, peuvent être faits indifféremment, avant ou après le contrat de mariage, suivant l'Arrêt rapporté par le Commentateur de Ca-

renoté par le Commentateur de Ca-

tellan, liv. 4. chap. 30; & il y a un autre Arrêt du 14 Avril 1707 rendu en la Grand-Chambre du Parlement de Toulouse, dans la cause du sieur Rasca de Beziers contre son pere, qui a aussi jugé qu'ils pouvoient être faits à des jours consécutifs & sans intervalle.

Bien plus, on oblige dans ce cas & on condamne les peres à doter leurs filles qui se marient ainsi contre leur volonté, même quelquefois, nonobstant qu'elles aient du bien d'ailleurs: il y a des Arrêts, & entr'autres un du 23 Mars 1702, & un autre du 8 Mars 1709, qui l'ont ainsi jugé.

M. Boutaric, Professeur en Droit François à Toulouse, ajoute en cet endroit une autre exception, & dit que quand la mere est remariée, les enfans du premier lit, quoique mineurs, peuvent se marier sans son consentement, pourvu qu'ils l'aient requis par des actes de respect; mais c'est de quoi on peut douter à bon droit: cela n'étant point décidé par l'Edit de 1556, qu'il cite qui ne parle que des majeurs de vingt-cinq ou de trente ans; & Graverol sur Laroche, liv. 2. verb. mariage, art. 36, de même que Bretonnier sur Henrys, tom. 2. liv. 5. quest. 2. de l'édition de 1708, assurent le contraire: à moins qu'il ne fût question d'une mere malversant, ou prostituée.

Du reste, le consentement des peres & meres est requis dans le cas même où le fils détenu en prison, à la requête d'une fille qui l'accuse de séduction, voudroit l'épouser pour obtenir sa liberté. Catellan, liv. 4. chap. 30. Et lors même que le pere est condamné à mort par défaut & par contumace, cette mort civile n'empêche pas que les enfans n'aient besoin de son consentement pour se marier. Catellan, liv. 4. chap. 8. & Graverol sur Laroche, liv. 2. verb. mariage, art. 36.

Suivant la disposition du Droit, en la Loi 10. ff. de ritu nupt. les enfans d'un pere absent depuis trois ans, sans qu'on en eût eu des nouvelles, & sans qu'on pût sçavoir où il étoit, ni s'il vivoit, pouvoient valablement contracter mariage; mais je pense que dans ce cas d'absence, tout comme dans celui du mariage des enfans, dont les parens se sont absentés pour fait de Religion; il faut s'en tenir à suivre la disposition des Déclarations du 6 Août 1686, & du 14 Mai 1724; art. 16. puisque des parens Religieuses fugitifs ne doivent pas avoir plus de privilège que les autres, & qu'il y a dans l'un & dans l'autre cas la même raison prise de l'intérêt public & de l'avantage des enfans qui se ma-

Je crois que ce règlement est rapporté en 500e tome du journal des audiences. p. 641.

rient, qu'ainsi les enfans mineurs, dont les peres & meres se sont absentes depuis quelques années, sans qu'on en ait eu aucunes nouvelles, ou se sont retirés dans le pays étranger pour fait de Religion, ou autrement, peuvent se marier valablement, sans être soumis à la peine de l'exhérédation, ni encourir les peines portées par les Ordonnances; pourvu que le mariage ait été célébré de l'avis de leurs plus proches parens, ou en défaut, de leurs voisins ou amis au nombre marqué par lesdites Déclarations, & de leurs tuteurs ou curateurs assemblés devant le Juge du lieu, duquel consentement il doit être fait mention dans le contrat de mariage & dans l'acte de célébration.

Les Ordonnances de 1606, de 1629, & autres, dont nous avons parlé, veulent que les mariages contractés par les enfans de famille, mineurs de vingt-cinq ans, sans le consentement de leurs peres & meres, soient déclarés non valablement contractés; mais il n'y a que les peres & meres qui puissent poursuivre la nullité des mariages ainsi faits sans leur consentement: *Soefve, tom. 2. chap. 66. Journal des Audiences, tom. 5. liv. 8. chap. 1.* & lorsqu'ils les attaquent, les Parlement déclarent en effet ces mariages nuls & abusifs, font défenses aux parties de se fréquenter, & leur permettent de se marier ailleurs: ce qui paroît bien opposé au Concile de Trente, *sess. 24. cap. 1*, qui déclare ces mariages valables, & frappe d'anathême ceux qui soutiendroient le contraire; mais d'un côté les Auteurs observent que l'ancien usage de l'Eglise étoit de déclarer ces mariages nuls: ce ne fut que dans la suite, depuis la compilation des Décretales jusqu'au tems du Concile de Trente tenu en 1545, qu'on les déclara illicites, mais valables. Les Peres du Concile avoient même d'abord formé le dessein de déclarer ces mariages nuls; mais ensuite ils ne crurent pas devoir rien changer à l'usage établi depuis plusieurs siècles, & en déclarant ces mariages illicites, ils se contenterent de condamner l'erreur des Luthériens & des Calvinistes, qui soutenoient qu'ils étoient nuls de droit naturel & divin, & c'est le sens qu'on peut donner à ce Concile. D'un autre côté, on peut dire que ce Decret du Concile de Trente ne concerne que la réformation & la discipline, & n'a pas entendu décider un point de dogme ou de foi; or les Decrets de ce Concile, qui ne regardent que la discipline, ne sont reçus en ce Royaume qu'autant qu'ils sont conformes à nos anciens usages, ou aux Ordonnances de

Le mariage des enfans mineurs de 25 ans sans le consentement de leurs peres & meres est nul. Les peres & meres peuvent seul en poursuivre la nullité. Ce mariage n'est pas contraire à l'ancien usage de l'Eglise. Les Auteurs observent que l'ancien usage de l'Eglise étoit de déclarer ces mariages nuls. Ce ne fut que dans la suite, depuis la compilation des Décretales jusqu'au tems du Concile de Trente tenu en 1545, qu'on les déclara illicites, mais valables. Les Peres du Concile avoient même d'abord formé le dessein de déclarer ces mariages nuls; mais ensuite ils ne crurent pas devoir rien changer à l'usage établi depuis plusieurs siècles, & en déclarant ces mariages illicites, ils se contenterent de condamner l'erreur des Luthériens & des Calvinistes, qui soutenoient qu'ils étoient nuls de droit naturel & divin, & c'est le sens qu'on peut donner à ce Concile. D'un autre côté, on peut dire que ce Decret du Concile de Trente ne concerne que la réformation & la discipline, & n'a pas entendu décider un point de dogme ou de foi; or les Decrets de ce Concile, qui ne regardent que la discipline, ne sont reçus en ce Royaume qu'autant qu'ils sont conformes à nos anciens usages, ou aux Ordonnances de

de nos Rois, qui mettent le défaut de consentement des peres, meres, ou tuteurs, au nombre des empêchemens dirimans pour les mariages contractés par les enfans mineurs; parce que ces mariages sont toujours regardés comme des effets de la subornation & de la séduction; & comme clandestins. *Vid. D'Hericourt, Loix Eccles. part. 3. chap. 5. du mariage, art. 2. n. 73. & 74.*

La difficulté est à l'égard du mariage contracté par un François mineur, sans le consentement de son pere, dans les pays étrangers où l'on suit absolument le Concile de Trente, & l'on avoit d'abord jugé qu'un tel mariage ne pouvoit pas être déclaré nul; attendu qu'il semble qu'un mariage ne peut pas être valable pour un pays & nul pour un autre: *Journal des Audiences, tom. 1. liv. 1. chap. 24. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 2. n. 14. Boutaric, insit. hoc loco.* Mais cette Jurisprudence a changé, & l'on juge des tels mariages nuls & abusifs, suivant un Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1716, rapporté par *D'Hericourt, Loix Eccles. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 74.* car la minorité est une qualité personnelle, & les Loix qui la concernent, suivent le mineur & le lient en quelque pays qu'il aille: d'ailleurs la séduction, qui est le principal motif des Ordonnances, n'est pas moins à craindre dans les mariages qui se contractent hors du Royaume: & s'il n'étoit question que de se marier hors du Royaume, les fils de famille trouveroient un moyen facile d'é luder la disposition des Ordonnances, & de mépriser la volonté de leurs parens: sur quoi voyez encore *l'Auteur des nouvelles notes sur Fevret, dist. loco, & liv. 5. chap. 3. in fine.*

Pour ce qui est des garçons majeurs de vingt-cinq ans, mais mineurs de trente ans, on ne juge pas aujourd'hui leurs mariages nuls par le seul défaut de consentement des peres & meres; cela fondé sur ce que les Ordonnances ne déclarent non valablement contractés que les mariages des fils mineurs qui sont sous la puissance des peres, meres, tuteurs, ou curateurs, & que le rapt de séduction, qui est le motif des Ordonnances, n'est pas présumé après la majorité. *Journal des Audiences, tom. 5. liv. 6. chap. 25. & liv. 7. chap. 48. Bardet, tom. 2. liv. 3. chap. 12. & liv. 5. chap. 11. D'Hericourt, Loix Eccles. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 74. & 75. L'Auteur des nouvelles notes sur Fevret, liv. 5. chap. 2. n. 13.* Mais, suivant ces mêmes Auteurs, les enfans qui se sont ainsi mariés, sont sujets à la peine de l'exhérédation.

Au reste, l'Ordonnance de 1639, article 2. semble avoir

voulu ôter aux peres & meres la liberté même de pardonner ou de remettre aux enfans qui se sont mariés sans leur consentement, la peine de l'exhérédation, en ordonnant qu'elle seroit encourue de plein droit; & que les biens qui leur seroient laissés, seroient confisqués au profit des Hôpitaux; mais cette disposition n'est point exécutée à la rigueur, & on juge que dès que les parens se sont réconciliés avec leurs enfans, qui s'étoient mariés sans leur consentement, ils ne peuvent plus les exhéredier; que la réconciliation bien prouvée est même suffisante pour rendre inutile l'exhérédation faite auparavant, quoique le pere ne l'ait pas révoquée par aucun acte, ou déclaration expresse. *Vid. l'Auteur des nouvelles notes sur Fevret, liv. 5. chap. 2. n. 12.* comme aussi on tient que quoiqu'il n'y ait pas eu de réconciliation, la peine d'exhérédation n'a lieu, que lorsque les peres ou meres ont déshérité leurs enfans, nommément & par un acte formel. *D'Hericourt, dist. loc. n. 75.*

Quant aux enfans mineurs de vingt-cinq ans, on a douté si la peine de la nullité de leur mariage peut concourir tout à la fois avec leur exhérédation; c'est-à-dire, si le pere, après avoir fait déclarer le mariage nul, peut encore exhéredier son fils, & la plus commune opinion est, que le pere n'a que le choix: en sorte que, s'il a poursuivi la cassation du mariage, il ne peut plus exhéredier son fils, parce que le mariage étant annullé, l'exhérédation se trouveroit faite sans sujet & sans cause. *Vid. Bardet, tom. 2. liv. 3. chap. 12.*

Les Ordonnances dont nous avons parlé, exigent pour la validité des mariages des enfans mineurs de vingt-cinq ans, dont les peres & meres sont décédés, le consentement de leurs tuteurs ou curateurs; mais en même tems il est défendu à ceux-ci, sous peine de punition exemplaire, pour qu'ils n'abusent pas de leur pouvoir, d'accorder aucun mariage de leurs mineurs, que de l'avis des plus proches parens tant paternels que maternels deditz mineurs. *Vid. l'Ordonnance de Blois, art. 43. La Déclaration du 15. Février 1721. Theveneau, liv. 2. tit. 2. art. 9. D'Hericourt, Loix Ecclésiast. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 78.*

Il y a un Arrêt du 7 Juillet 1713, rendu en l'Audience Tournelle du Parlement de Toulouse, entre M. de la Brouë Evêque de Mirepoix, & le sieur Lautier Trésorier de France en la Généralité de Montauban, son neveu, qui reçut M. de Mirepoix

en l'absence d'aujourd'hui
de l'ordonnance de
qu'un défendeur a une
pouvoir de, en l'absence
qu'un défendeur a une
de l'ordonnance de
occurrence autorité
le plus et de la d'ordonnance
par même d'ordonnance
l'us non

Donc l'ordonnance de
mineurs. à quel
à quel cas de la
d'avis. et, n'est
pas pour cassation
ordonnance et de l'ordonnance
l'us non

à quel cas de
ordonnance de
pouvoir de, en l'absence
qu'un défendeur a une
de l'ordonnance de
occurrence autorité
le plus et de la d'ordonnance
par même d'ordonnance
l'us non

opposant envers le mariage du sieur de Lautier, son neveu, avec la Demoiselle de Vic, fille d'un Chirurgien de ladite ville de Montauban; condamna le curateur du sieur Lautier, qui avoit assisté au contrat de mariage, en cinq livres d'amende pour y avoir consenti, sans l'avis des parens, & attendu la mesalliance, & ordonna au surplus une assemblée des parens à ce sujet.

On peut aussi remarquer, qu'à l'exception du cas de minorité & d'une grande mesalliance, qui font présumer la subornation du mineur, on ne reçoit pas les curateurs ni les collatéraux à s'opposer au mariage de leurs parens; cela a été jugé par plusieurs Arrêts.

In tantum, ut jussu parentis procedere debeat.

Cette décision n'est pas en usage parmi nous, & il n'est pas absolument nécessaire que le consentement des peres & meres précède le mariage: il suffit qu'ils consentent au mariage, ou qu'ils l'approuvent, après qu'il a été contracté, comme *Vinnius* lui-même le remarque sur ce texte; aussi les Ordonnances ne parlent-elles que des enfans qui contractent mariage contre le gré, vouloir & consentement, & au desçu de leurs peres & meres: d'ailleurs nous avons déjà dit, que la réconciliation empêche même les peres & meres de pouvoir exhéredier leurs enfans.

Permissum est filiam quoque furiosi matrimonium sibi copulare.

Justinien entend parler ici de la Loi 25. *Cod. de nuptiis*, qui pour la validité du mariage du fils d'un homme furieux ou insensé, exige l'avis du curateur de cet insensé, de ses parens, & du Juge des lieux ou de l'Evêque Diocésain; mais cette Loi n'est pas suivie en France, où l'on n'a pas besoin en ce cas de l'avis des Juges, & moins encore de celui de l'Evêque: le furieux ou insensé *absentis loco habetur*, *Leg. 124. §. 1. ff. de reg. jur.* & en le regardant comme absent, ses enfans mineurs n'ont besoin, pour se marier, que d'avoir l'avis de leurs plus proches parens, alliés ou voisins, & de leur tuteur ou curateur, comme je l'ai déjà dit à l'égard des enfans des personnes qui se sont absentes du Royaume. Voyez *Soefue, tom. 2. cent. 4. chap. 59.*

Du reste, un homme peut se marier, quoiqu'il soit imbécille, niais, ou foible d'esprit, pourvu qu'il ne soit pas tout-à-fait privé

à cause de cette affinité il est défendu à certains d'entr'eux de se marier avec le conjoint survivant : je dis que les parens du mari deviennent les alliés de sa femme, & ceux de la femme les alliés du mari; mais les parens d'une personne mariée ne sont du tout point alliés des parens de l'autre marié : *cap. quod super. extr. de consang. & affinit.* en sorte qu'ils peuvent légitimement se marier ensemble : comme, par exemple, deux freres peuvent épouser deux sœurs, & le fils de l'un des mariés peut épouser la fille de l'autre du premier lit. §. 8. *infra. hoc titulo.*

Les degrés d'alliance ou d'affinité se comptent comme ceux de consanguinité, de manière que le mari & la femme étant regardés *tanquam una caro*, celui qui est parent d'une femme mariée, est allié du mari au même degré qu'il est parent de sa femme; ainsi le Droit canonique règle l'empêchement provenant de l'alliance, de la même façon que celui qui vient de la consanguinité ou parenté : *cap. non debet. extr. de consang. & affinit.* de sorte que l'alliance en ligne directe forme toujours un obstacle au mariage, & en ligne collatérale cet empêchement va jusqu'au quatrième degré; on accorde pourtant des dispenses à l'égard des degrés d'affinité, qu'on n'accorderoit pas en matière de consanguinité : comme, par exemple, d'épouser en secondes nœces la sœur de sa femme. *Vid. Fevret, & son Commentateur, liv. 5. chap. 3. n. 6. 7. & 8. Les Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 3. n. 17. L'Arrêt du 22. Janvier. 1683. au tome 2. du Journal du Palais, pag. 577. Theveneau, liv. 2. titr. 2. art. 12.*

L'alliance peut se contracter non seulement par le mariage légitime, mais même par un commerce illicite, avec cette différence néanmoins que ce n'est qu'une alliance improprement dite, & que par le Concile de Trente, *sess. 24. de reform. cap. 4.* celle-ci n'empêche le mariage que jusqu'au second degré d'affinité inclus, en ligne collatérale, c'est à-dire, que celui qui a eu un commerce criminel avec une femme, ne peut épouser ni la mere, ni la fille, ni la sœur de cette femme, non plus que la tante, la nièce, ni la cousine germaine. *Vid. Theveneau, ditto loco. Les Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 25. La Bibliotheq. Canoniq. tom. 1. pag. 514. Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 9.* L'Auteur des nouvelles notes sur *Fevret, ibid.* dit que dans l'usage on distingue : car si la fornication est publique, on a coutume de recourir au Pape pour en être dispensé, & si elle est secrète, il suffit de recourir à la dispense de l'Evêque.

Les parens du conjoint survivant deviennent les alliés de sa femme, & ceux de la femme les alliés du mari; mais les parens d'une personne mariée ne sont du tout point alliés des parens de l'autre marié : cap. quod super. extr. de consang. & affinit. en sorte qu'ils peuvent légitimement se marier ensemble : comme, par exemple, deux freres peuvent épouser deux sœurs, & le fils de l'un des mariés peut épouser la fille de l'autre du premier lit. §. 8. infra. hoc titulo.

L'alliance peut se contracter non seulement par le mariage légitime, mais même par un commerce illicite, avec cette différence néanmoins que ce n'est qu'une alliance improprement dite, & que par le Concile de Trente, sess. 24. de reform. cap. 4. celle-ci n'empêche le mariage que jusqu'au second degré d'affinité inclus, en ligne collatérale, c'est à-dire, que celui qui a eu un commerce criminel avec une femme, ne peut épouser ni la mere, ni la fille, ni la sœur de cette femme, non plus que la tante, la nièce, ni la cousine germaine.

on s'adresse de recourir au Pape pour en être dispensé, & si elle est secrète, il suffit de recourir à la dispense de l'Evêque.

Il faut au surplus prendre garde que la parenté ou consanguinité, qui résulte d'un commerce criminel, produit néanmoins le même effet & le même empêchement que celle qui provient du mariage : en sorte qu'on ne peut épouser ni ses ascendans ou descendans batards, ni ses freres ou sœurs batards, ou autres collatéraux, jusqu'au quatrième degré inclusivement; ce qui est fondé sur la Loi 54. *ff. de ritu nuptiarum*, qui n'a reçu aucun changement par le Droit canonique. *Vid. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 3. n. 3.*

Il se contracte une affinité spirituelle par le moyen du Bapême, entre la personne baptisée & ceux qui l'ont tenue sur les Fonds Baptismaux, de même qu'entre ceux-ci & les pere & mere de l'enfant baptisé, en sorte que le parrein ne peut épouser sa filleule, ni la marreine son filleul, ou le pere de son filleul, sans une dispense; on a même voulu étendre & établir cette affinité spirituelle entre le parrein & la marreine, mais du moins celle-ci ne forme aucun empêchement au mariage d'entre ces deux personnes. *Vid. D'Hericourt, Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 28. & suiv. Le Journal des Audiences, tome 4. chap. dernier.*

Quia eadem duobus nupta esse non potest; quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

Il est étroitement défendu d'épouser une seconde femme pendant la vie de la première, ou de se marier à un autre mari, tandis que le premier vit encore; c'est le crime qu'on appelle bigamie, ou polygamie, & qui profane la dignité du mariage, renfermant tout à la fois en soi l'adultère & le sacrilège : ainsi le lien d'un premier mariage est un empêchement dirimant, tant qu'il subsiste, pour en contracter un second, & cet empêchement est même de Droit naturel & divin, sur-tout à l'égard de la femme; la peine de ce crime n'est pas néanmoins de mort, parce qu'elle n'est infligée pour ce sujet par aucune Loi; quoiqu'il y ait eu anciennement quelque Arrêt qui l'ait prononcée; on condamne seulement aujourd'hui les hommes aux galères, & les femmes au bannissement; après avoir été préalablement attachés au carcan, les hommes portant deux quenouilles, & les femmes deux chapeaux, mais ceci est plutôt une espèce de dérision. *Vid. le Journal du Palais, tom. 2. pag. 972. Bretonnier sur Henrys, tom. 1. liv. 4.*

la consanguinité n'est pas la même que celle qui provient du mariage : en sorte qu'on ne peut épouser ni ses ascendans ou descendans batards, ni ses freres ou sœurs batards, ou autres collatéraux, jusqu'au quatrième degré inclusivement; ce qui est fondé sur la Loi 54. ff. de ritu nuptiarum, qui n'a reçu aucun changement par le Droit canonique.

Il se contracte une affinité spirituelle par le moyen du Bapême, entre la personne baptisée & ceux qui l'ont tenue sur les Fonds Baptismaux, de même qu'entre ceux-ci & les pere & mere de l'enfant baptisé, en sorte que le parrein ne peut épouser sa filleule, ni la marreine son filleul, ou le pere de son filleul, sans une dispense; on a même voulu étendre & établir cette affinité spirituelle entre le parrein & la marreine, mais du moins celle-ci ne forme aucun empêchement au mariage d'entre ces deux personnes.

Il est étroitement défendu d'épouser une seconde femme pendant la vie de la première, ou de se marier à un autre mari, tandis que le premier vit encore; c'est le crime qu'on appelle bigamie, ou polygamie, & qui profane la dignité du mariage, renfermant tout à la fois en soi l'adultère & le sacrilège : ainsi le lien d'un premier mariage est un empêchement dirimant, tant qu'il subsiste, pour en contracter un second, & cet empêchement est même de Droit naturel & divin, sur-tout à l'égard de la femme; la peine de ce crime n'est pas néanmoins de mort, parce qu'elle n'est infligée pour ce sujet par aucune Loi; quoiqu'il y ait eu anciennement quelque Arrêt qui l'ait prononcée; on condamne seulement aujourd'hui les hommes aux galères, & les femmes au bannissement; après avoir été préalablement attachés au carcan, les hommes portant deux quenouilles, & les femmes deux chapeaux, mais ceci est plutôt une espèce de dérision.

quest. 98. Fevret, traité de l'abus, liv. 5. chap. 3. n. 12. & 13. Du Rousseaud de la Combe, matier. crimin. pag. 39.

Les femmes même, quelque longue que soit l'absence de leur mari, ne peuvent pas passer à de secondes noces sous prétexte de cette absence; mais il faut qu'elles aient auparavant une preuve assurée & certaine de sa mort. Novella. 117. cap. 11. & Authent. hodie. cod. de repudiis. cap. in presentia. extr. de sponsalib. & cap. Dominus, extr. de secund. nupt. Cette preuve en France doit se faire ou par l'extrait mortuaire en bonne forme, ou si le mari est mort à l'armée, par le certificat de l'Officier sous lequel il servoit, ou enfin par un certificat ou enquête des personnes dignes de foi, au cas qu'il soit mort dans un lieu où l'on ne tient pas des registres des sépultures, ou que lesdits registres fussent perdus; car quoique le mari fût allé dans des pays fort lointains, le bruit commun de sa mort ne suffiroit pas, si l'on n'en donnoit d'autres preuves convaincantes; bien plus, s'il arrive qu'on ait remarié une femme sur la foi de certificats faux, qu'on a cru véritables, & que le premier mari se présente, elle doit retourner avec lui, & le second mariage est nul de plein droit. Can. cum per bellicam, caus. 34. quest. 1. seulement s'il y a des enfans nés du second mariage, on les déclare légitimes, à cause de la bonne foi des Parties, & habiles à leur succéder. Cap. penult. extra. qui filii sint legitim. Voyez sur ce que dessus, Du Rousseaud de la Combe, dict. loc. pag. 39. D'Hericourt, part. 3. chap. 5. du mariage, art. 2. n. 56. & 57. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 3. n. 29. & 30. Journal du Palais, tom. 1. pag. 494. Louet & Brodeau, lettr. L. chap. 14. Albert, lettr. A. art. 10. Laroche, liv. 6. verb. mariage, art. 1.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere.

Nous l'avons déjà dit: l'alliance en ligne directe empêche le mariage, comme la parenté dans la même ligne, & en quelque degré que ce soit. D'Hericourt, Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 23. Vid. Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 6. & l'Auteur des nouvelles notes, ibid.

l'absence d'un mari est prouvée de la mort de son mari par l'extrait mortuaire ou par le certificat de l'officier sous lequel il servoit, ou par un certificat ou enquête des personnes dignes de foi, au cas qu'il soit mort dans un lieu où l'on ne tient pas des registres des sépultures, ou que lesdits registres fussent perdus; car quoique le mari fût allé dans des pays fort lointains, le bruit commun de sa mort ne suffiroit pas, si l'on n'en donnoit d'autres preuves convaincantes; bien plus, s'il arrive qu'on ait remarié une femme sur la foi de certificats faux, qu'on a cru véritables, & que le premier mari se présente, elle doit retourner avec lui, & le second mariage est nul de plein droit.

§. 9. Constat nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse; relictus tamen facturos qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

L'Empereur parle ici de l'empêchement qu'on appelle d'honnêteté publique, en sorte que le pere, par la considération de cette honnêteté, ne peut épouser la fiancée de son fils, ni le fils la fiancée de son pere, ni le fiancé de la mere épouser la fille, ou le fiancé de la fille épouser la mere; cet empêchement, qui n'est formé que par les simples fiançailles demeurées sans effet, a été restreint par le Concile de Trente, cap. 3. sess. 24. au premier degré, c'est-à-dire, à ne pouvoir épouser sans une dispense ni la fiancée de son pere ou de son frere, ni la sœur de sa fiancée, & il a été même entièrement supprimé toutes les fois qu'il y a eu quelque nullité dans les fiançailles. Si modò sponsalia quacumque ratione valida non fuerint.

Mais il ne faut pas confondre cet empêchement provenant des simples fiançailles, avec celui que produit un mariage célébré & accompli, mais qui n'auroit pas été consommé; car le Concile de Trente n'a rien changé pour ce dernier point aux anciens Canons, qui étendent l'empêchement d'honnêteté produit par un mariage non consommé ou annullé par impuissance, ou autrement, jusqu'au quatrième degré, tout comme l'empêchement qui provient de la parenté. Vid. Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 38. & 39. Fevret & son Commentateur, liv. 5. chap. 3. n. 2. & 9. Rebuffe, prax. benef. part. 3. de dispens. in gradib. prohib. gloss. 5. n. 45. & suiv.

Au sujet des empêchemens dont nous venons de parler, qui proviennent de la parenté en ligne collatérale, de l'alliance, de l'honnêteté publique, &c. on doit remarquer qu'on peut en obtenir la dispense, non seulement avant que de se marier, mais même après le mariage: mais on a douté, comme l'observe M. Boutaric en cet endroit d'après M. Bardet, tom. 2. liv. 8. chap. 12. si une dispense qui n'auroit été obtenue qu'après la mort de l'un ou de l'autre des mariés, parens en un degré prohibé, & dont l'Eglise peut dispenser, pourroit avoir un effet rétroactif pour valider le mariage; sur quoi l'on peut dire avec l'Auteur des nouvelles notes, sur Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 5. vers la fin, que

l'empêchement d'honnêteté publique est de la nature de ceux qui ne se suppriment que par la mort de l'un des conjoints.

le mariage célébré & accompli ne produit pas le même empêchement que le mariage non consommé, & on ne peut en obtenir la dispense qu'après la mort de l'un des conjoints.

l'empêchement d'honnêteté publique est de la nature de ceux qui ne se suppriment que par la mort de l'un des conjoints.

l'empêchement d'honnêteté publique est de la nature de ceux qui ne se suppriment que par la mort de l'un des conjoints.

l'empêchement d'honnêteté publique est de la nature de ceux qui ne se suppriment que par la mort de l'un des conjoints.

de nuptiis.

Lesay n'accorde que un des lettres de legitimacion
qui advenant nait de deux personnes libres. Les
adulteres sont toujours illegales de successon.
Les lettres de legitimacion doivent estre registrees au
parlement, & au Chancery de conseil.

La substitution est prohibee au legitime par lettres de
prie. vide casation l. 2. c. 1. et la lettre
1702. de l'ordonn. de 1747. concernant les substitutions.

Les mariages inexterni valent autors qu'on adde
effe civil. ils ne valent au jour d'aujourd'hui que comme sacra-
ment. et de conformement a l'article 6. de l'ordonn. de 1639. et
al'edit de 1693. sur le premier mariage l'homme n'est
mit. il faut que l'etat de mariage soit public et
il faut aussi que l'etat de mariage soit public et

1. illegals de conditions. mariage de ceux qui
ont de l'autorite d'un empereur avec de femme de
autre province. mariage de tutours avec leurs
enfants avec leurs pupilles. mariage avec les veuves
de force ou de l'indulgence. mariage de religieux, des
prieurs, de impudens, de adulters, de infidels,
de heretiques.

laque de nullité et
cette interdiction est
concordante :

le père ou le grand-père
donne au mariage et si l'on
accorde le mariage
à l'adultère.

mariage contracté par
un des deux le mariage le
conseil de la loi est accordé
pour le mariage précédent
et les autres enfants.

§ 12. 1^o présumé de cur. 2^o publication de
bas. 3^o mariage clandestin. 4^o bigamie.
5^o ~~interdiction~~ conjonction des deux.

si les contractans, qui se sont ainsi mariés, ont été dans la bonne foi, le mariage sera regardé comme valable, & que l'état des enfans est assuré, sans qu'il soit besoin même de dispense après la mort; mais que s'ils ont su l'empêchement, la dispense qui est obtenue après la mort, ne peut guère rendre le mariage valide, ni avoir un effet rétroactif, pour donner à la veuve & aux enfans les suites civiles du mariage.

On a demandé encore si la dispense ayant été obtenue après le mariage, mais pendant la vie des mariés, l'un ou l'autre pouvoit s'opposer à la fulmination de cette dispense, & refuser de réhabiliter le mariage, sans qu'on pût l'y obliger; le consentement aux mariages devant toujours être libre; il ne paroît pas qu'on puisse forcer une des Parties à consentir de réitérer un mariage qui se trouveroit nul, parce qu'en effet pour réhabiliter un mariage, c'est à dire, pour le célébrer de nouveau, il faut un nouveau consentement des Parties qui fasse la matière du Sacrement; & qu'on ne peut jamais contraindre des Parties à faire un mariage forcé: cependant il y a des cas où les Parlemens, en se conformant à l'esprit de l'Edit du mois de Juin 1697, obligent les Parties à réhabiliter & célébrer de nouveau le mariage, & cela est juste toutes les fois que la nullité ne provient que d'un défaut de cérémonie essentielle, telle que la présence du propre Curé; ou quand l'empêchement dirimant peut être levé par une dispense; comme à l'égard des mariages célébrés entre des parens au troisième ou quatrième degré; ou quand il y a de la fraude de la part de l'un des mariés; car alors on prononçant sur la nullité du mariage, on ordonne qu'il sera procédé de nouveau à la célébration. Vid. Bardet, tom. 2. liv. 7. chap. 12. & liv. 8. chap. 24. D'Hericourt, Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 20. n. 50. in fine; & art. 4. n. 24. & 25.

§. 10. *Illud verum est serviles cognationes impedimento nuptiis esse.* Nous avons déjà remarqué au commencement de ce titre, que parmi les Chrétiens, le mariage n'est pas interdit aux esclaves; car c'est un Sacrement auquel par conséquent il ne leur doit pas être défendu de participer; parce qu'en ce qui est de la grace & des Sacremens, non est acceptio personarum apud Deum, & cela est conforme à la disposition du Droit canonique, *totò tit. extra de conjugio servorum.*

A plus forte raison, ceux qui sont morts civilement pour avoir été condamnés, ou contradictoirement, ou par défaut & contumace, à une peine qui emporte mort civile, comme de mort des galères perpétuelles, ou du bannissement perpétuel hors du Royaume; sont capables du mariage, & peuvent se marier valablement: de là vient que l'Ordonnance de 1639, art. 6, n'a fait autre chose que déclarer ces mariages incapables de produire des effets civils; en sorte que bien que le mariage soit bon quant au lien du Sacrement, la femme qu'un homme condamné à mort civile a épousé dans cet état, ne peut pas demander les conventions matrimoniales, & que les enfans qui sont procréés de ce mariage, sont privés de toutes successions. Voyez les Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 85. Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 18.

Mais on a été en contestation pour savoir si lorsqu'un condamné à mort par contumace, & qui s'est marié depuis cette condamnation, vient à mourir durant les cinq années que l'Ordonnance de 1670 accorde pour purger la contumace, son mariage doit valoir ou non quant aux effets civils; comme s'il dé-

cedoit dans un tems libre & *integri status*. L'Ordonnance dont nous venons de parler, titr. 17. art. 29. porte que le condamné à une peine emportant mort civile, qui décédera après les cinq années de l'exécution figurative de la Sentence de contumace, sans s'être représenté ou avoir été confiné prisonnier, sera réputé mort civilement du jour de l'exécution de ladite Sentence; mais elle permet aussi, par l'article du titre 27. à la veuve, aux enfans & parens du condamné, de purger sa mémoire, en se pourvoyant contre le Jugement de condamnation; & de remettre par ce moyen les choses au même état qu'elles étoient avant ce Jugement; de sorte que pendant lesdites cinq années on peut regarder l'état du condamné comme en suspens, & que ce condamné venant à mourir dans le cours de ces cinq années, son mariage doit être valable, même quant aux effets civils, si la veuve & les enfans sont en état & parviennent à purger sa mémoire, faute de quoi ce mariage ne peut valoir que quant au Sacrement, sans produire aucuns effets civils. Vid. Lebrun, Traité des Successions, liv. 1. chap. 2. sect. 3. Louet & Brodeau, lett. E. chap. 8. Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 18.

Du reste, après ces cinq années ce n'est que par une faveur singulière du Roi accordée par des Lettres Patentes, qu'on peut

Fij

*il faut voir l'ordonnance sur ce point
dit à la page 186.*

*Le mariage d'un qui
est mort civilement
n'est pas nul
mais ne produit
aucuns effets
civils
à moins qu'il
n'ait été purgé
de sa contumace*

*Le mariage d'un qui
est mort civilement
est nul
à moins qu'il
n'ait été purgé
de sa contumace
par la veuve
ou les enfans
ou les parens
du condamné*

*Le mariage d'un qui
est mort civilement
est nul
à moins qu'il
n'ait été purgé
de sa contumace
par la veuve
ou les enfans
ou les parens
du condamné*

être reçu à purger la mémoire du condamné, suivant l'article 2. du même titre 27.

Ce que nous avons dit du décès du condamné pendant la contumace, ne doit pas s'appliquer à la mort du condamné non contumax arrivée pendant l'appel du Jugement de condamnation; car s'il s'est marié pendant l'appel, & qu'il meure avant la décision de l'appellation, il meurt *integri status*; ainsi son mariage subsiste même quant aux effets civils, les successions intermédiaires qui lui sont échues, lui sont dûes, & passent également à ses héritiers; parce que la mort a éteint son crime, & qu'ayant évoqué, comme disent les Auteurs, la cause au tribunal de Dieu, il n'est plus permis aux hommes d'y toucher.

Il faut dire la même chose du contumax qui se seroit représenté, ou qui auroit été constitué prisonnier durant les cinq années de la contumace, & qui décéderoit avant que d'être jugé, parce qu'il mourroit aussi en possession de son état, les défauts & contumaces ayant été mis de plein droit au néant par sa représentation; suivant l'article 18. du titre 17. de l'Ordonnance de 1670; mais il en seroit autrement, si avant sa mort il y avoit eu un Arrêt de condamnation, & de-là vient que si un condamné à mort naturelle ou civile par Sentence, en appelle, qu'il se marie pendant l'appel, & que la Sentence vienne à être confirmée par Arrêt avant sa mort, il n'est plus *integri status*, & il demeure incapable de tous les effets civils; car quoiqu'on dise qu'en matière criminelle l'appel éteint le jugé, c'est à dire, qu'il tienne toutes choses en suspens, néanmoins l'Arrêt qui confirme a un effet rétroactif au jour du premier Jugement, & rend le condamné incapable du mariage quant aux effets civils, de succéder & de tester, à compter du jour de la Sentence. *Vid. Lebrun, Traité des Successions, liv. 1. chap. 2. sect. 3. Louet & Brodeau, Lettr. C. chap. 25. Fevret & son Commentateur, liv. 5. chap. 3. n. 19. & Ricard, tom. 1. part. 1. chap. 3. sect. 4. n. 240.*

§. 2. *Sunt & alia personæ quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur.*

Justinien entend sans doute parler dans ce texte, tant de ceux à qui le mariage est entièrement interdit, que de ceux à qui il n'étoit défendu qu'avec certaines personnes.

Suivant le Droit Romain, en la Loi *cum ancillis, cod. de incest. & inutilib. nuptiis*, il n'y avoit pas de mariage valable des personnes libres avec des esclaves; mais nous avons déjà dit qu'il en est autrement parmi nous, quant aux esclaves que nous avons dans les Colonies.

Il est néanmoins vrai que l'erreur, par rapport à la liberté ou à l'esclavage d'une personne qu'on épouserait, seroit un empêchement dirimant qui rendroit le mariage nul, comme si un homme libre avoit épousé une esclave, croyant qu'elle fût libre, parce qu'en effet il n'y auroit pas eu de consentement de sa part, & qu'il auroit été trompé, *cap. ad nostram, extr. de conjug. servorum*; & de même l'erreur ou la surprise, par rapport à la personne, est un empêchement dirimant, lorsqu'on a cru épouser une personne, & qu'on en a épousé une autre, qui a été supposée à sa place, comme, par exemple, *Jeanne* à la place de *Marie*, n'y ayant pas non plus alors de consentement volontaire, à moins que les Parties ne voulussent réhabiliter le mariage, & donner un nouveau consentement; mais il ne faut pas étendre cet empêchement pris de la surprise ou de l'erreur à d'autres cas, comme à celui de l'erreur dans la fortune, la vertu, ou autres qualités de la personne qu'on a épousé: de sorte que, quand on se seroit marié avec une fille sans biens, sans naissance, ou même prostituée, la croyant noble, riche, ou vertueuse, toutes ces raisons ne serviroient pas à donner atteinte au mariage, & le mari ne seroit pas reçu à en réclamer. *D'Hericourt, Loix Ecclésiast. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 5. 6. 7. & 8. Bardet, tom. 2. liv. 2. chap. 45. Duperier, tom. 2. verb. rapt. pag. 469.*

L'inégalité des conditions n'est pas non plus en France un moyen pour attaquer ou faire renverser des mariages, quoique par la Loi *Papia*, dont il est parlé dans les Loix 23. & 24. *de ritu nuptiarum*, il fût défendu aux Sénateurs Romains de se marier avec des affranchies, ou autres femmes de vile extraction. *Journal du Palais, tom. 1. pag. 325. Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 38.* & la disproportion de l'âge de ceux qui se marient, ou leur vicillesse l'est encore moins, *distis locis, & Bardet, tom. 2. liv. 8. chap. 43.*

Par le Droit Romain, le tuteur ou curateur, ni leurs enfans ne pouvoient pas se marier avec celle dont ils avoient administré les biens, sinon qu'ils eussent rendu compte de leur administration.

f. 18.

Il est ordonné en ce paragraphe de ceux à qui le mariage est
absolument interdit, et de ceux à qui il n'est interdit
de quelques-uns certains points.

Celui dans la fortune ou dans la vertu n'est pas en
mariage nul. celle de la fortune est un empêchement
dirimant. et il faut réhabiliter le mariage, et
que les parties donnent un nouveau consentement. voir
à l'ordonnance de l'ordonnance. part. 3. chap. art. 2. n. 5. 6. 7. 8.

La jurisprudence a été précisée, et déterminée sur
les mariages du tubercule ou de son fils avec la parenté.
avant la loi de ce compte de distribution. le droit
nommé de la loi des mariages nuls, plusieurs autres
et notamment celui rapporté par les lois de 1774
et de 1775 conformes. d'autres ont condamné les
mariages des pères parricides, et d'autres de la
sœur de la belle-fille. voir. liv. 3. cap. 2.
deux desquels.

Le rapt de force et celui de séduction étant exbe-
minant punis par le droit romain suivant la loi unique
cod. de raptu virginum. les lois canoniques sont moins sévères
pour le rapt de force elles dépendent le mariage barbare la
parenté et les autres maux du ravisseur, mais elle per-
mettent de que le rapt de et rapt de et rapt de, elle

renouveler son consentement. l'empêchement est aussi
leur consentement et même de mort suivant l'art 101
42. de l'ordon. de Blois. mais différentes circonstances
font redire la peine des dommages et intérêts.

Antiques religieuses qui ont prononcé leurs vœux
repuissent se marier. tous ceux qui sont dans les ordres
mais le pape dispense quelquefois ceux qui sont dans
le mariage canon.

Un impuissant ne peut pas se marier ailleurs, son
mariage est nul pourvu que l'impuissance les ait
més hors de l'état de mariage, car si elle est survenue
après le mariage est bon et valable. l'impuissance
se résolve si plus au fond du mariage par la visite de
médicins chirurgiens &c. le mariage est alors nul et
aboli.

Le droit canon marque encore d'excommunication
divorcants, l'un est l'adultère. mais il faut que
les adultères aient prouvé de se marier de quel qu'un
libre ou qu'un de conjoint ait voulu aller en la
ville d'adultère. on absout de peine de dispute pour
ces sortes de mariages, quelquefois cependant l'impuissance
font contractés. vide à la loi eccl. par 3. cap 5. art 24.

Chacun est libre de se marier avec l'infidèle.
qui sont nuls. celui de deux mariages est nul. on ne peut
il peut se remarier. de n'est pas de même de deux infidèles.
vide l'ordon. de Blois.

pour contracter un mariage valablement, il y a
encore d'autres formalités à observer. la seule est
la présence de deux témoins, un mari et une
femme. l'ordon. de Blois. et l'ordon. de
la même année.

la formalité de la publication des bans est aussi
absolument nécessaire et obligatoire par l'ordon.
de Blois. le mariage procède par mariage
dont les bans s'observent pas les publiés, forcé
incapables et inhabiles à succéder.

les bans s'imposent de demander sur la bende leur
père, ou leur accorde. pour tant dans de certains cas
une permission administrative jusqu'à ce qu'ils puissent y avoir
liberté.

ils ne peuvent être inhibés héritiers quelques
autres ayant le contraire. vide l'ordon. de Blois
tom. 1. page 118.

Les enfants légitimes de bans et leurs successeurs.
quand les bans sont pas des enfants légitimes, ils
peuvent disposer de leur biens, à moins de qu'ils
viuent. mais ils ne peuvent pas être héritiers légitimes
ou succéder le roy ou le prince, car héritiers

on exige l'interim de l'empereur de l'ordinaire
pour le regner judiciaire, que le l'ordinaire
de l'ordinaire, qui l'ordinaire de l'ordinaire, qui l'ordinaire
aut ord ord ord, et de l'ord ord ord. vide
car veranda manper l'ord ord ord l'ord ord ord
meoit quel conjunt l'ord ord ord l'ord ord ord
adefant l'ord ord ord l'ord ord ord l'ord ord ord
de l'ord ord ord l'ord ord ord l'ord ord ord
de l'ord ord ord l'ord ord ord l'ord ord ord
l'ord ord ord l'ord ord ord l'ord ord ord

xi. 16.

non se connoit en France qu'un acte de legitimation soit
fait par lettres d'origine, ou par le mariage
subsequent.
Les uns sont legitimes par le mariage subsequent sont de
même que les legitimes, le droit civil et le droit
canonique ne mettent entre eux aucune difference.
Ces qui le sont par lettres d'origine ne jouissent
pas des mêmes avantages du mariage subsequent, mais
quelques uns jouissent de l'un et de l'autre, et par
la legitimation, et pour que les legitimes succèdent
plusieurs autres peuvent l'être.

que comme un contrat civil; mais ces sortes de mariages faits depuis les troubles cessés & les Edits de pacification, ont toujours été réprouvés & déclarés nuls; ensemble les enfans nés de ces mariages; incapables de toutes successions. Vid. Feuret, liv. 5. chap. 3. n. 10. Solfue, tom. 1. cent. 1. chap. 21.

Ceux qui sont impuissans & hors d'état de consommner le mariage, lorsqu'il a été célébré, ne contractent qu'un mariage nul: je dis, lorsqu'il a été célébré, parce que l'impuissance, quoique perpétuelle, qui pourroit survenir dans la suite du mariage, ne peut pas être un motif de le dissoudre, non plus que l'impuissance passagère ou pour un tems, qui peut être guérie par la patience ou par des remèdes humains.

L'impuissance peut être tant du côté de l'homme que du côté de la femme; & on en assigne diverses causes qu'il n'est pas besoin d'examiner. Le Droit canonique, dans le chap. *laudabilem. extra de frigidis & malefic.* &c. défend de casser le mariage pour cause d'impuissance; que les Parties n'aient demeuré trois années ensemble, depuis la célébration du mariage, pourvu néanmoins que l'impuissance ne soit pas évidente & manifeste; mais lors même qu'elle ne l'est pas, ce délai n'est plus observé: du reste, l'impuissance pour laquelle on n'a aujourd'hui d'autre moyen que la vérification, ou visite de l'homme par des Médecins & Chirurgiens, & de la femme par des Matrones, est souvent très difficile à découvrir; pour en juger, on ordonnoit autrefois le congrès, lequel a été depuis aboli & défendu pour toujours par un Arrêt du Parlement de Paris du 18 Février 1677, qui condamna très-justement ce spectacle public & honteux, où la pudeur, la religion & la raison se trouvoient tout à la fois offensées; cet Arrêt

rendu dans la cause du sieur Marquis de Langey, qui avoit eu sept enfans d'un second mariage, après que le premier eût été cassé sur son impuissance prétendue. Vid. le *Journal du Palais*, tom. 1. pag. 780. & tom. 2. pag. 699. Feuret, tom. 1. liv. 5. chap. 4. Les *Loix Ecclés.* part. 3. chap. 5. art. 2. n. 60. & suiv. & art. 4. n. 15. & suiv. Les *Conférences de Paris sur le Mariage*, tom. 3. liv. 3. Confer. 3.

Les Canons parlent d'une espèce d'impuissance qui vient du maléfice & du sortilège; Canon: *si per sortiarias*, caus. 33. quest. 1. & qu'on appelle communément, *nouement d'équilette*; mais ces prétendues ligatures ne sont le plus souvent que les effets d'une

impuissance

Impuissance réelle
Impuissance simulée
C'est une volonté
de se marier
elle ne peut être
motif de le dissoudre
C'est une volonté
de se marier
elle ne peut être
motif de le dissoudre
C'est une volonté
de se marier
elle ne peut être
motif de le dissoudre

impuissance véritable, ou d'une imagination frappée; les exemples dont on parle en cette matière, sont suspects, & il faudroit prouver bien clairement dans cette espèce comme en toute autre, une impuissance perpétuelle, pour dissoudre là-dessus un mariage. Vid. les *Loix Ecclés.* part. 3. chap. 5. art. 2. n. 66. Feuret, liv. 5. chap. 4. n. 5. & 6. *Dolive*, liv. 3. chap. 30. nouv. addit. in fine.

Au reste, il ne faut pas confondre l'impuissance avec la vieillesse, car l'usage constant de l'Eglise ne refuse pas le mariage aux personnes avancées dans l'âge, qui n'ont pas d'autres empêchemens canoniques, comme l'observe Feuret, liv. 5. chap. 4. n. 2.

Le Droit canonique parle encore de deux autres empêchemens dirimans, tels que celui de l'adultère & de la diversité de Religion.

Les anciens Canons défendoient de se marier avec celui ou celle avec laquelle on avoit commis adultère durant la vie du premier mari ou de la première femme; mais à présent pour former cet empêchement dirimant, il est requis par le Canon *Relatum*, caus. 31. quest. 1. & par le chap. *Significasti*, extra de eo que *daxit in matrim.* l'une ou l'autre de ces deux choses, savoir; que les adultes se soient promis de se marier ensemble, quand ils seroient libres, ou bien qu'ils aient conspiré l'un ou l'autre, tous les deux, contre la vie du premier conjoint, & aient eu part à cet homicide: on n'accorde même point de dispenses pour contracter mariage au préjudice de cette espèce d'empêchement, mais on en donne quand les mariages sont déjà contractés. Vid. les *Loix Ecclés.* part. 3. chap. 5. art. 2. n. 40. Feuret, liv. 5. chap. 3. n. 14.

Suivant le Droit canonique, un Chrétien ne peut pas non plus se marier valablement avec un infidèle; comme avec un Payen, un Juif, un Mahométan, ou un idolâtre; bien plus si de deux Payens mariés, l'un se convertit à la Foi Catholique, il peut même contracter valablement un second mariage avec une personne Catholique; au lieu que de deux fidèles mariés ensemble, si l'un d'eux abandonne la Foi pour se faire Juif ou Mahométan, le mariage qui étoit bon dans son principe, & qui étoit un véritable Sacrement, ne peut pas être dissous. Canon: *si quis*, caus. 28. quest. 1. cap. *quanto*, extra de *divortiis*. Vid. les *Loix Ecclés.* part. 3. chap. 5. art. 2. n. 46. & 47. Feuret, liv. 5. chap. 3. n. 36.

G mariage

Le mariage d'un infidèle
avec un chrétien
est nul
C'est un véritable
sacrement
qui ne peut
être dissous

C'est une volonté
de se marier
elle ne peut être
motif de le dissoudre
C'est un véritable
sacrement
qui ne peut
être dissous
C'est un véritable
sacrement
qui ne peut
être dissous

Pour ce qui est des mariages entre un Catholique & un hérétique, soit Calviniste, ou autre, quoique les Docteurs soient en dispute sur la validité ou invalidité de ces mariages, il est certain que l'Edit du mois de Novembre 1680. les déclare non valablement contractés. Vid. les Loix Ecclésiast. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 48. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 3. n. 36. pag. 512. Mais la question de la validité ou invalidité de ces mariages est inutile aujourd'hui, depuis l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion.

§. 12. Si adversus ea quæ diximus, &c.

Pour contracter un mariage valable, il y a encore d'autres règles à observer que celles dont il a été déjà fait mention.

Le mariage doit être fait & célébré en la présence du propre Curé des Parties, ou de l'une d'elles avec l'approbation de l'autre Curé; après que l'une ou l'autre ont fait auparavant la publication des bans ou proclamations de mariage, chacun dans sa Paroisse, si les Parties sont de différentes Paroisses, & que le Curé de la Paroisse où le mariage n'est pas célébré, a donné son certificat, portant qu'il a publié les bans, & qu'il n'y a point eu d'oppositions, ou qu'elles ont été levées; le propre Curé ou l'Evêque peuvent pourtant permettre par écrit aux Parties de se marier en présence d'un autre Prêtre par lui commis & député à cet effet; car cela équipolle à la présence du Curé lui-même.

Cette présence du Curé est si essentielle, que sans elle le Concile de Trente, sess. 24. de réform. cap. 1. l'Ordonnance de Blois, art. 40, la Déclaration de 1639, art. 1, & l'Edit du mois de Mars 1697, déclarent le mariage nul & non valablement contracté; il faut donc que le mariage soit célébré publiquement en présence du Curé, & in facie Ecclesiæ.

L'Edit de 1697 défend en conséquence à tous Prêtres séculiers ou réguliers, de conjointre en mariage autres personnes que leurs vrais & ordinaires Paroissiens, demeurant dans leur Paroisse au moins depuis six mois, à l'égard des personnes qui résidoient auparavant dans une Paroisse de la même Ville ou Diocèse, & depuis un an si les Parties sont venues d'un autre Diocèse; il veut encore que les mariages soient célébrés en présence de quatre témoins.

Depuis l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion, les mariages d'un Catholique & d'un hérétique, soit Calviniste, ou autre, quoique les Docteurs soient en dispute sur la validité ou invalidité de ces mariages, il est certain que l'Edit du mois de Novembre 1680. les déclare non valablement contractés. Vid. les Loix Ecclésiast. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 48. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 3. n. 36. pag. 512. Mais la question de la validité ou invalidité de ces mariages est inutile aujourd'hui, depuis l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion.

On a beaucoup écrit sur la validité des mariages des protestans et trait pour remonter à la promulgation de l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion.

Le mariage doit être fait & célébré en la présence du propre Curé des Parties, ou de l'une d'elles avec l'approbation de l'autre Curé; après que l'une ou l'autre ont fait auparavant la publication des bans ou proclamations de mariage, chacun dans sa Paroisse, si les Parties sont de différentes Paroisses, & que le Curé de la Paroisse où le mariage n'est pas célébré, a donné son certificat, portant qu'il a publié les bans, & qu'il n'y a point eu d'oppositions, ou qu'elles ont été levées; le propre Curé ou l'Evêque peuvent pourtant permettre par écrit aux Parties de se marier en présence d'un autre Prêtre par lui commis & député à cet effet; car cela équipolle à la présence du Curé lui-même. Cette présence du Curé est si essentielle, que sans elle le Concile de Trente, sess. 24. de réform. cap. 1. l'Ordonnance de Blois, art. 40, la Déclaration de 1639, art. 1, & l'Edit du mois de Mars 1697, déclarent le mariage nul & non valablement contracté; il faut donc que le mariage soit célébré publiquement en présence du Curé, & in facie Ecclesiæ. L'Edit de 1697 défend en conséquence à tous Prêtres séculiers ou réguliers, de conjointre en mariage autres personnes que leurs vrais & ordinaires Paroissiens, demeurant dans leur Paroisse au moins depuis six mois, à l'égard des personnes qui résidoient auparavant dans une Paroisse de la même Ville ou Diocèse, & depuis un an si les Parties sont venues d'un autre Diocèse; il veut encore que les mariages soient célébrés en présence de quatre témoins. Depuis l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion, les mariages d'un Catholique & d'un hérétique, soit Calviniste, ou autre, quoique les Docteurs soient en dispute sur la validité ou invalidité de ces mariages, il est certain que l'Edit du mois de Novembre 1680. les déclare non valablement contractés. Vid. les Loix Ecclésiast. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 48. Fevret, tom. 1. liv. 5. chap. 3. n. 36. pag. 512. Mais la question de la validité ou invalidité de ces mariages est inutile aujourd'hui, depuis l'Edit de révocation de celui de Nantes en 1685, qui a aboli le Calvinisme dans ce Royaume, & réuni tous les Sujets du Roi dans la vraie Religion.

domiciliés, & qui sçachent signer, s'il s'en peut trouver autant dans le lieu, & prononce des peines sévères contre les Prêtres qui célébreront des mariages entre des personnes qui ne seroient pas effectivement leurs Paroissiens, sans en avoir eu la permission par écrit des propres Curés de ceux qui les contractent, ou de l'Evêque Diocésain; voulant encore que lorsqu'il y a eu rapt de violence, les Prêtres qui auront prêté leur ministère pour la célébration du mariage, soient punis plus rigoureusement.

Il y a une Déclaration du 15 Juin de la même année 1697, qui en ordonnant de plus fort l'exécution de cet Edit, veut que lorsque les Parlemens, ou autres Juges Royaux, jugeront des causes dans lesquelles il s'agira de mariages célébrés devant d'autres Prêtres que les Curés des contractans, ils renvoyent les Parties pardevant leurs Archevêques ou Evêques, pour réhabiliter lesdits mariages avec toutes les formalités de l'Eglise, après avoir accompli la pénitence qui leur sera imposée par les Juges Ecclésiastiques; & en cas que les Parties refusent, ordonne aux Officiers Royaux d'obliger les prétendus mariés à se séparer, par des condamnations d'amendes, ou autres plus grandes peines, &c.

On comprend même que la présence du Curé, qui est essentiellement requise par le Concile de Trente & par les Ordonnances, ne doit pas s'entendre d'une simple présence corporelle qui pourroit être forcée ou involontaire, mais qu'elle doit être accompagnée, de la part du Curé, de l'acquiescement & approbation qu'il doit donner au nom de l'Eglise au consentement respectif des deux Parties, & de la bénédiction nuptiale, suivant le Concile de Trente, qui requiert que le Curé, viro & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto, dicat, ego vos conjungo, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti, ou autres paroles équipollentes, selon l'usage de chaque Diocèse.

De là vient que non seulement les promesses de mariage par paroles de présent sont défendues expressément en France par l'article 44 de l'Ordonnance de Blois; Theveneau, liv. 2. tit. 2. art. 2. mais qu'il est pareillement défendu aux Notaires & à tous autres, de recevoir des actes par lesquels deux personnes, sur le refus du Curé de bénir le mariage, déclareroient en sa présence qu'elles se prennent pour mari & femme; la Déclaration du mois de Juin 1697 voulant que les conjonctions de ces

52. LES INSTITUTIONS
prétendus mariés n'emportent ni communauté, ni douaire, ni aucuns autres effets civils, soit en faveur desdits conjoints, soit en faveur des enfans qui en pourroient naître. Voyez les Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 1. n. 27. Journal du Palais, tom. 1. pag. 583. & 629.

Quant aux bans ou proclamations du mariage, le quatrième Concile de Latran tenu sous le Pape Innocent III. en 1215. voulant rendre général pour toute l'Eglise ce qui se pratiquoit alors en France; afin d'empêcher les mariages clandestins, ordonna de publier à haute voix dans les Eglises les promesses de mariage, afin que ceux qui y sçauroient quelque empêchement, le dénonçassent aux Supérieurs Ecclésiastiques; c'est ce qui a été pareillement renouvelé par le Concile de Trente, sess. 24. cap. 1. & par l'article 40 de l'Ordonnance de Blois, qui veut qu'on ne puisse contracter mariage sans précédentes proclamations de bans faites par trois divers jours de Fête avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la première proclamation faite, & ce seulement pour quelque urgente & légitime cause, le tout sous les peines portées par les Conciles.

Les véritables Curés des Parties, pour procéder à la publication des bans qui doit se faire dans les deux Paroisses, sont les mêmes que ceux devant lesquels le mariage doit être célébré. D'Hericourt, Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 1. n. 16. 17. & 18.

Du reste, à prendre à la lettre la disposition de l'Ordonnance de Blois, les Evêques & leurs Grands-Vicaires ne devroient jamais accorder des dispenses de la publication des trois bans; cependant l'usage, en interprétant cette Ordonnance, a laissé aux Evêques le pouvoir qui leur est accordé sur ce sujet par le Concile de Trente pour les cas d'une nécessité urgente. Vid. les Loix Ecclés. ibid. n. 19. Dolive, liv. 3. chap. 1. in fine. Cambolas, liv. 6. chap. 1. Il y a pourtant quelques Arrêts du Parlement de Toulouse qui ont fait défenses d'accorder la dispense des trois bans.

Comme l'Ordonnance de Blois ne défend de contracter mariage sans précédentes publications des bans, que sous les peines portées par les Conciles, on juge que le seul défaut de publication des bans, ou des dispenses de les obtenir, n'emporte pas avec soi la nullité de la célébration du mariage, puisque le Concile de Latran ne l'a pas expressément prononcé, ni même

La publication des bans est ordonnée par le Concile de Latran & renouvelée par le Concile de Trente. Elle se fait par trois jours de fête avec intervalle compétent. On ne peut en obtenir dispense que pour cause légitime & urgente.

Le Concile de Latran qui fait loi en cette matière ne prononce rien de nul de mariage contracté sans publication de bans. On ne juge point que le défaut de publication des bans ait pour effet de rendre nul le mariage, & que la nullité en soit de plein droit. On suppose que la publication des bans est une présomption de clandestinité, & que l'absence de formalité continue la preuve en ignorance ou incurie.

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. X. 53
presque jamais la décheance des effets civils, d'autant que d'un autre côté l'Ordonnance de 1629, art. 39. & celle de 1639, art. 5. ne prononcent cette décheance des effets civils, que contre les mariages clandestins, & qui ont été tenus secrets & cachés pendant la vie des conjoints; mais le défaut de publication des bans forme seulement une présomption de clandestinité ou de subornation, à laquelle les Arrêts n'ont ordinairement égard que par rapport aux mariages contractés par des mineurs ou des enfans de famille, à moins qu'il n'y eût dans le mariage quelque autre défaut considérable. Vid. les Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 1. n. 20. Journal du Palais, tom. 1. pag. 325. Journal des Audiences, tom. 1. liv. 2. chap. 122. & tom. 5. liv. 7. chap. 14. Brodeau sur Bouet, lettre M. chap. 6. Fevret & l'Autour des nouvelles notes, liv. 5. chap. 2. n. 18. 19. 20. & suiv.

Le Concile de Latran, auquel celui de Trente & l'Ordonnance de Blois se sont conformés, n'attribue d'autre effet au défaut de publication des bans, que de constituer les mariés en mauvaise foi, au cas qu'il se trouvât entr'eux quelque empêchement, & de rendre les enfans nés du mariage inhabiles à succéder, quand même les pere & mere auroient ignoré cet empêchement: Cap. cum inhibito. extr. de clandestin. desponsat. ainsi, par exemple, si ceux qui sont parens dans un degré prohibé, se marioient sans avoir fait publier des bans, l'ignorance où ils seroient de leur parenté, ne rendroit pas leurs enfans légitimes, parce que leur ignorance seroit peu excusable, n'ayant pas pris toutes les mesures que l'Eglise a prescrit pour connoître s'il n'y avoit point d'empêchement au mariage. Loix Ecclés. part. 3. chap. 5. art. 1. n. 21. Theveneau, liv. 2. titr. 2. art. 1. Il y a pourtant lieu de dire, quoiqu'en ait pensé M. Bouaric, qu'on n'useroit pas aujourd'hui de cette rigueur, ou qu'en tout cas la dispense de la parenté, qui pourroit être obtenue depuis le mariage, garantirait l'état des enfans & les effets civils du mariage, en supposant que d'ailleurs il n'eût pas été tenu caché & secret; sans compter qu'on n'observe pas rigoureusement le Concile de Trente, sess. 24. cap. 5. en ce qu'il desire que la dispense soit refusée, lorsque les Parties n'ont pas observé les formalités prescrites par l'Eglise. Vid. les Loix Ecclés. ibid. chap. 5. art. 3. n. 13.

A plus forte raison, lorsque les bans ont été publiés, & le mariage célébré en face de l'Eglise avec les formalités usitées,

il est bien certain que nonobstant que les mariés aient ignoré l'empêchement qui étoit entr'eux, cette ignorance ne leur nuit pas, parce qu'ils sont dans la bonne foi. *Fevret, liv. 5. chap. 3. n. 5. pag. 474.* Or la bonne foi des mariés, ou même seulement la bonne foi de l'un d'eux suffit pour rendre leurs enfans légitimes, & pour donner au mariage les effets civils, comme nous l'avons déjà dit sur les §. 6. & 9. de ce titre. *Vid. cap. ex tenore. extr. qui filii sint legit. Cambolas, liv. 6. chap. 1. Bardet, tom. 1. liv. 3. chap. 53. & tom. 2. liv. 1. chap. 5. & liv. 9. chap. 11.*

Par la Déclaration du 16 Février 1692, il est enjoint aux Curés ou Vicaires, sous peine de 50 liv. d'amende, de faire mention dans les actes de célébration de mariage insérés sur leur Régistres, des publications des bans, ou des dispenses qui en auroient été obtenues; mais quand même cette formalité n'auroit pas été observée, & que le certificat de la publication des bans ne seroit pas rapporté, cela ne suffiroit pas pour faire déclarer abusif & déchu des effets civils, un mariage, lorsqu'il a été célébré depuis quelques années, & qu'il a été connu, public & apparent. Je l'ai vu juger ainsi par un Arrêt du 24 Juillet 1727, rendu au Parlement de Toulouse, dans la cause des sieurs Auguste & Melchior de Vitrac. *Vid. Duval, Instit. pag. 112. Fromental, pag. 493. col. 1. Le nouvel Albert, lettre M. chap. 13.*

Il faut raisonner tout différemment des mariages qui sont véritablement clandestins, c'est-à-dire, des mariages que les Parties ont tenu secrets & cachés pendant leur vie contre le respect d'un si grand Sacrement, & qui ressentent plutôt la honte du concubinage, que la dignité du mariage; car quoique ces mariages soient bons quant au lien du Sacrement, l'Ordonnance de 1639, art. 5. leur ôte par exprès tous les effets civils, & déclare les enfans nés de ces mariages, aussi-bien que leur postérité, incapables de toutes successions directes ou collatérales: ce que l'on applique même aux mariages qui ont été tenus cachés, après avoir été célébrés avec toutes les formalités prescrites par les Canons & par les Ordonnances, soit qu'ils aient été contractés & célébrés au dedans ou au dehors du Royaume. *Vid. les Loix Eccles. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 83. Le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 4. chap. 64. Soefve, tom. 1. centur. 4. chap. 27. & tom. 2. centur. 2. chap. 71. Biblioth. Canoniq. tom. 2. pag. 98. Lebrun, des Success. liv. 1. chap. 2. sect. 1. dist. 1.*

Les mariages clandestins n'empêchent pas d'être légitimes, et les enfans qui en sont nés sont incapables de toutes successions.
on entend par mariages clandestins ceux qui ont été célébrés sans que les parties aient été précédées de bans, et célébrés avec les formalités prescrites.

Il y a un Arrêt du 9 Septembre 1727, rendu au Parlement de Toulouse en la première Chambre des Enquêtes, dans la cause de la Dame de Castillon, veuve du sieur Louis de Roquefeuil, contre les sieurs de Roquefeuil de Gabriac, qui déclara le mariage de ladite Dame incapable de produire aucuns effets civils, comme ayant toujours été tenu caché; & néanmoins adjugea au fils né de ce mariage, la somme de 12000 liv. sur les biens de son pere, lui permit de prendre la qualité de fils légitime du sieur Louis de Roquefeuil, & à ladite Dame de Castillon, celle de veuve.

Itaque qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt.

Quant à la puissance paternelle, les enfans nés d'un mariage nul n'y étoient pas soumis chez les Romains, non plus que parmi nous, étant tous également regardés comme des bâtards, si la bonne foi des mariés ne garantit leur état; mais les Romains souffroient ou toléroient le concubinage, qui est entièrement défendu en France. De-là vient que par le Droit Romain les enfans naturels, ou nés d'une concubine, succédoient à leur mere, même avec les enfans légitimes, & la mere leur succédoit aussi. *Leg. 5. cod. ad Senatus Conf. Orfician.*

A l'égard du pere, les enfans nés de sa concubine avoient la sixième partie de ses biens, lorsqu'il n'y avoit ni testament, ni enfans légitimes; au lieu que s'il y avoit des enfans légitimes, les autres n'avoient que les simples alimens, & le pere qui n'avoit pas des enfans légitimes, pouvoit même les instituer par son testament: *Auth. licet. cod. de natural. liberis, novella 89. cap. 12.* il n'y avoit que les enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin, & ceux dont le pere étoit incertain, appellés vulgè *quæsi vel spurii*; qui ne pouvoient rien recevoir de lui, non pas même à titre d'alimens: *dictis locis, & Auth. ex complexu. cod. de incest. nupt.*

En France on ne suit aucune de ces distinctions, & le concubinage n'y étant pas permis, les enfans naturels ou bâtards, quels qu'ils puissent être, ne succèdent point ni à leur pere, ni à leur mere, tout comme ceux-ci ne peuvent pas leur succéder; les pere & mere ne peuvent pas non plus les instituer héritiers, ni être institués par eux; & on accorde seulement aux enfans bâtards, même aux adultérins ou incestueux, les alimens sur les biens de leur pere ou mere, jusqu'à ce qu'ils soient en état de

gagner leur vie & de prendre un métier, ou quelque somme modérée qui leur en tienne lieu : cela se règle arbitrairement, suivant la qualité ou les facultés des parens. Vid. Dolive, liv. 5. chap. 34. Maynard, liv. 5. chap. 30. Cambolas, liv. 1. chap. 1. Catellan & Vedel, liv. 2. chap. 95.

Les batards ne peuvent pas non plus succéder à leurs ayeuls, 3 oncles, cousins, ou autres parens naturels, cum neque genus neque gentem habeant; ils peuvent pourtant recevoir des libéralités, & même être institués de la part de leurs freres ou autres collatéraux naturels, & à plus forte raison des étrangers, pourvu toutefois qu'il n'y ait point de preuve d'aucun fidéicommiss prohibé venant des pere ou mere défidits batards. Journal du Palais, tom. 1. pag. 818.

Il n'y a pas de doute au surplus que les enfans légitimes des batards ne leur succèdent, & vice versa. Voyez Bacquet, des droits de Just. chap. 23. n. 5. & du droit de batardise, chap. 8.

On tient même qu'un homme peut instituer héritier le batard de son fils légitime, quoique ce batard ne puisse pas lui succéder, pourvu que cet homme, au tems de son décès, n'ait pas des enfans légitimes survivans, suivant la Loi dernière, cod. de naturalib. liberis; & néanmoins on juge que les enfans même légitimes des batards ne peuvent pas être institués héritiers par leur ayeul naturel, quand même cet ayeul n'auroit pas des enfans légitimes.

Au surplus, quand les batards n'ont pas d'enfans légitimes, rien n'empêche qu'ils ne puissent disposer de leurs biens en faveur de tout autre que de leurs ascendans naturels.

Mais si un batard meurt sans enfans légitimes, & sans tester, le Roi dans les Terres de son Domaine, & le Seigneur Haut-Justicier dans l'étendue de sa Justice, lui succèdent pour les biens qui y sont situés; on exige seulement à l'égard du Seigneur Justicier, le concours de trois circonstances, savoir, que le batard soit né dans sa Terre, qu'il y ait eu son domicile pendant sa vie, & qu'il y soit décédé, car l'un de ces trois cas venant à manquer, c'est au Roi que l'entière succession du batard appartient par vertu de son droit de batardise. Bacquet, distis locis.

Cela n'empêche pas néanmoins que si le batard étoit marié, & qu'il laisse son conjoint survivant, quoiqu'il meure sans faire testament & sans enfans légitimes, ce conjoint survivant ne lui succède

Les enfans naturels ne succèdent point à leurs parens, & au contraire ils ne peuvent pas recevoir de libéralités, & être institués héritiers. Les enfans naturels ne peuvent pas succéder à leurs ayeuls, oncles, cousins, ou autres parens naturels. Les enfans naturels ne peuvent pas succéder à leurs freres ou autres collatéraux naturels, & à plus forte raison des étrangers. Les enfans naturels ne peuvent pas être institués héritiers par leur ayeul naturel, quand même cet ayeul n'auroit pas des enfans légitimes. Au surplus, quand les batards n'ont pas d'enfans légitimes, rien n'empêche qu'ils ne puissent disposer de leurs biens en faveur de tout autre que de leurs ascendans naturels. Mais si un batard meurt sans enfans légitimes, & sans tester, le Roi dans les Terres de son Domaine, & le Seigneur Haut-Justicier dans l'étendue de sa Justice, lui succèdent pour les biens qui y sont situés; on exige seulement à l'égard du Seigneur Justicier, le concours de trois circonstances, savoir, que le batard soit né dans sa Terre, qu'il y ait eu son domicile pendant sa vie, & qu'il y soit décédé, car l'un de ces trois cas venant à manquer, c'est au Roi que l'entière succession du batard appartient par vertu de son droit de batardise. Cela n'empêche pas néanmoins que si le batard étoit marié, & qu'il laisse son conjoint survivant, quoiqu'il meure sans faire testament & sans enfans légitimes, ce conjoint survivant ne lui succède

succède à l'exclusion du Roi & du Seigneur, en vertu des titres du Digeste & du Code, unde vir & uxor, qui sont à cet égard observés en France. Vid. Brodeau sur Louet, lett. V. chap. 13. Bardet, tom. 1. liv. 3. chap. 106. Le Brun, des Success. liv. 1. chap. 7. n. 16.

Qui prohibitas nuptias contrahunt, & alias penas patiuntur, &c.

L'Empereur entend parler apparemment en cet endroit, des mariages incestueux que la Nouvelle 12. cap. 1. punissoit par l'exil & la confiscation des biens. Mais la Jurisprudence de ce Royaume paroît encore plus sévère à l'égard des conjonctions réprouvées par le Droit naturel & divin, puisqu'on punit du dernier supplice le commerce d'un pere avec sa fille, d'une mere avec son fils, d'une belle-mere avec son gendre, d'un frere & d'une soeur, comme il résulte des Arrêts cités par La Roche, liv. 2. verb. inceste.

Du reste, quand la prohibition à l'égard d'un mariage déjà contracté n'est que de Droit Ecclésiastique & positif, ou que les formalités de l'Eglise n'y ont pas été observées, on se contente de faire défenses aux Parties de cohabiter ensemble, jusqu'à ce qu'elles aient obtenu les dispenses nécessaires, ou qu'elles aient réhabilité leur mariage, ainsi qu'il a été expliqué ci-devant.

§. 13. Aliquando evenit ut liberi postea redigantur in potestatem patris, &c.

Ceci peut nous donner lieu de parler de la légitimation des enfans naturels : il n'y en a point d'autre en France que celle qui se fait ou par rescript du Prince, ou par le mariage subséquent du pere & de la mere du batard; car nous ne reconnoissons pas sans doute, ainsi que l'a remarqué M. Duval, Instit. pag. 127. cette autre espèce de légitimation, per oblationem Curie, dont Justinien fait ici mention, qui étoit procurée par le Décurionat, c'est-à-dire, par l'entrée dans le Sénat des Villes & Colonies de la République Romaine, & qui fut, dit-on, un privilège inventé par rapport à la pénurie des Décurions & au fardeau de leurs charges.

Quant à la légitimation qui se fait par Lettres du Prince, dont il est même parlé dans les Nouvelles 74. & 89. les Auteurs conviennent que le Roi, par l'effet de sa puissance suprême, peut légitimer toute sorte de batards, mais ils demeurent aussi d'ac-

Il n'est point de doute que les enfans naturels ne puissent succéder à leurs parens, & au contraire ils ne peuvent pas recevoir de libéralités, & être institués héritiers. Les enfans naturels ne peuvent pas succéder à leurs ayeuls, oncles, cousins, ou autres parens naturels. Les enfans naturels ne peuvent pas succéder à leurs freres ou autres collatéraux naturels, & à plus forte raison des étrangers. Les enfans naturels ne peuvent pas être institués héritiers par leur ayeul naturel, quand même cet ayeul n'auroit pas des enfans légitimes. Au surplus, quand les batards n'ont pas d'enfans légitimes, rien n'empêche qu'ils ne puissent disposer de leurs biens en faveur de tout autre que de leurs ascendans naturels. Mais si un batard meurt sans enfans légitimes, & sans tester, le Roi dans les Terres de son Domaine, & le Seigneur Haut-Justicier dans l'étendue de sa Justice, lui succèdent pour les biens qui y sont situés; on exige seulement à l'égard du Seigneur Justicier, le concours de trois circonstances, savoir, que le batard soit né dans sa Terre, qu'il y ait eu son domicile pendant sa vie, & qu'il y soit décédé, car l'un de ces trois cas venant à manquer, c'est au Roi que l'entière succession du batard appartient par vertu de son droit de batardise. Cela n'empêche pas néanmoins que si le batard étoit marié, & qu'il laisse son conjoint survivant, quoiqu'il meure sans faire testament & sans enfans légitimes, ce conjoint survivant ne lui succède

Libre de
de myrbis.

les mariages faits avant la puberté sont null sans
difficulté, mais si les conjoints habent quelque
température après la puberté le mariage est valide,
ce qui déroge à cette règle du droit, quod ab initio
non valet ex post facto convalescere non potest.

Ordonnance de Blois de 1560. de l'âge de l'épousée
et époux avant 15 ans pour les hommes et vingt ans
pour les femmes. celle de Blois de 1579. conformément
à l'ordonnance de Blois de 1560. art. 15. de regu-
-aribus. le permettait à l'un et l'autre sexe à l'âge
ou accompli. l'art. 20. de même avec raison. l'usage
de l'ordonnance de Blois.

le mariage peut valablement se faire par procuration
si le mariage est fait avec un légitime consentement.
mais après ce temps elle est censée ratifiée.

le consentement des père et mère est absolument
nécessaire pour la validité du mariage de leurs enfants.
s'ils se contredisent sans consentement, il n'est dans
le cas de l'écrit ex herede. vide l'ord. de 1558. 1606. 1639.
1639. 1691. ^{garçon} si la pendant les enfants ont des biens propres
elles filles et. il peuvent de marier en parents

trois sommations a leurs parents que l'on appelle rebe
de respect. on oblige meme dans ces cas le pere a donner
leur fille.
Le consentement des parents est essentiel ou autre pour
le mariage du fils de l'enfant ou a la requeste d'une
fille qui a l'usage de l'education.

Les ordonnances declarer les mariages des enfants
mineurs de 16 ans. contractes sans le consentement
des parents null. et elles sont contraindre a ce
point au conseil de l'evêque. l'opere tome. cap. 100.
ou par des arrets qui ont jugé que ces sortes
de mariages ne pouvoient se faire que par les
pères et mères. donc en ce mariage, etant de la
volonté des enfants ne peuvent pas être entendus.
Si l'enfant majeur le mariage n'est pas nul
mais il demeure la peine de l'adultère. mais
si même si le pere pouvoit leur pardonner, mais
on ne voit que aujourd'hui que la reconciliation passe
le pere ne soit plus le lieu de l'adultère. vide deus.
et la nouvelle robe.

Les ordonnances des parents le consentement des autres
successeurs est absolument nul, et est nul pour
pour l'avenir accord. mal approuvé.

Le droit canonique fait de la France pour les mariages
de parenté. ainsi son oblige la ligne collatérale
egale ou inégale le mariage est prohibé jusqu'à
quatrième degré inclusivement. le pere accorde son
verbe de respect. pour des degrés plus proches.

on compte depuis de fronté adulterium, comme ceux de
collatérales, ainsi le mariage est prohibé de même.
la consuetude de toute espèce l'usage du parent a été
marie avec une fille, mais elle l'ont c'est par
l'opprobre.

Neu n'avons aucune loi qui punisse la peine de
mort contre les bigames, et est adire contre ceux
qui se marient quoique mariés. Les personnes altérées
les et convaincus de ce crime sont condan-
nés ordinairement au carcan pendant deux
ou trois années, et de plus de
deux ans si c'est au homme, et de six ans
si c'est une femme. vide Henry bon 1^{er} p 64

Les ordonnances requies le premier sans devoir
des preuves certains de la mort de l'autre, et
les preuves se trouvent fautes. On oblige de
épouser son nouveau mary et de venir avec le
premier ou de quitter la nouvelle femme si c'est
le homme.

le pur mariage sans la future de confectio n'est pas
vulle de son pure de son pure ou la bête de la future de
ce bête de son pure de son pure de son pure de son pure.
Le conseil de bête de son pure de son pure de son pure de son pure.
Le mariage avec de son pure de son pure de son pure de son pure.
bête de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.
de son pure de son pure de son pure de son pure.

¹⁰
Le mariage est purement regardé comme sacrement
par les motifs civils. Il ne vaut rien quand
aux effets civils et les enfants sont incapables de
succéder. ordon. d'Orl. de 1639. art. 6. Cependant
le motif civil est advenu dès les premiers
de la contrainte. Il ne peut point être rétabli
de nouveau. Il est tombé et l'union
est entièrement valide. v. de l'Orl. de l'Orl. de l'Orl.
art. 3.

cord; que les batards qui sont procréés d'un commerce incestueux, adultérin, ou sacrilège, quoique légitimés par le Prince, ne peuvent pas pourtant être institués par leur pere ou mere à titre universel, & moins encore leur succéder *ab intestat*; parce que les Lettres qui leur en donnent la faculté, sont censées surprises, & contraires aux intentions de Sa Majesté: cela doit être néanmoins décidé par les circonstances, comme; par exemple; si l'on n'a pas exposé au Roi la véritable qualité du batard, ou si le plus proche parent n'a pas consenti à la légitimation, &c. *Vid. Graverol sur La Roche, liv. 2. verb. légitimation, in fine. Mornac sur le titre du Code de concubinis. Bacquet, du droit de batardise, chap. 11. Journal du Palais, tom 1. pag. 754. Lebrun, des Succes. pag. 20. & 25.*

Ils conviennent aussi que le batard né de personnes libres n'est légitimé quant au droit de succéder, qu'à l'égard du pere, de la mere, & des autres parens qui ont consenti à la légitimation, lesquels peuvent aussi réciproquement succéder au batard; mais non pas à l'égard des parens qui n'y ont pas consenti: *Bacquet, du droit de batardise, chap. 12. & 13. Catellan, liv. 2. chap. 95. in fine.* cependant ils remarquent en même tems que les parens qui n'ont pas consenti à la légitimation du batard, lui succèdent à l'exclusion du Fisc, quoique la chose ne soit pas réciproque, & que le batard soit exclus de leur succéder. *Le Bret, de la Souverain. liv. 2. chap. 12. Bacquet, ibid. chap. 14. Soefve, tom. 1. cent. 13. chap. 12. Le Brun, des Succes. liv. 1. chap. 1. sect. 4. n. 3.*

Mais les Auteurs sont en controverse pour sçavoir s'il faut, afin que l'enfant naturel né de personnes libres puisse succéder *ab intestat* à ses pere & mere qui l'ont fait légitimer par Lettres du Prince, que les collatéraux héritiers présomptifs desdits pere & mere aient été appellés & aient consenti à cette légitimation; sur quoi il semble qu'il n'y a qu'à distinguer les Pays Coutumiers d'avec les Pays de Droit Ecrit. Dans ceux-là les successeurs présomptifs ont un droit acquis sur les biens de leur parent, qui ne peut même disposer à leur préjudice que d'une petite portion desdits biens dont la Coutume permet de retenir; & ainsi les successeurs présomptifs des peres ou meres doivent avoir consenti à la légitimation, parce que le Roi n'accorde jamais des graces au préjudice d'un tiers. *Vid. Le Brun, des Succes. liv. 1. chap. 2.*

Les batards ne peuvent succéder s'ils ne sont nés de soluto et soluta et si la mere et le pere ont consenti à leur légitimation.

Les batards légitimés par lettres ne succèdent que aux biens de leur pere & mere qui ont consenti à leur légitimation. Les autres succèdent à l'exclusion du Fisc.

Il faut distinguer les Pays coutumiers d'avec les Pays de droit écrit. Dans les Pays coutumiers les successeurs présomptifs ont un droit acquis sur les biens de leur parent, qui ne peut même disposer à leur préjudice que d'une petite portion desdits biens. Dans les Pays de droit écrit, les successeurs présomptifs des peres ou meres doivent avoir consenti à la légitimation.

sect. 1. distinct. 2. Coquille, Cout. de Nivern. pag. 63. Ferrieres sur la Cout. de Paris, tom. 4. pag. 730.

Mais dans les Pays de Droit Ecrit ces raisons cessent, puisqu'on y a la liberté entière de disposer de tous les biens comme l'on veut, quand on n'a ni descendans légitimes, ni ascendans; de sorte que dans les Pays de Droit Ecrit il n'est pas besoin du consentement des collatéraux héritiers présomptifs, & les enfans naturels légitimés par le Roi y peuvent succéder à leur pere & mere qui ont consenti à leur légitimation, ou les ont fait eux-mêmes légitimer, au préjudice des collatéraux qui n'y auroient pas été appellés; ou qui auroient refusé de consentir à l'enregistrement des Lettres de légitimation. *Vid. Bacquet, du droit de batardise, chap. 12. n. 6. & 19. Le Bret, de la Souverain. chap. 12. Benedikt. verb. & uxorem nomine Adelasam, n. 186. Furgole, quest. 8. des donations, in fine.*

Il est vrai que *Furgole*, au lieu cité, exige non seulement que les Lettres de légitimation contiennent la faculté de succéder aux pere & mere, mais encore qu'elles n'imposent pas pour condition le consentement des successeurs *ab intestat*: cependant comme le Roi n'accorde presque jamais des Lettres de légitimation à l'effet de succéder aux pere & mere, que sous la clause du consentement de ceux qui doivent leur succéder, & que par-là les enfans se trouveroient presque toujours exclus; je crois qu'il faut restreindre cette doctrine aux Pays Coutumiers seulement, ou bien dans les Pays de Droit Ecrit, au consentement des ascendans desdits pere & mere, sans l'appliquer à celui des collatéraux; car quoique ceux-ci puissent succéder en défaut de plus proches, on ne peut pas dire qu'ils *doivent* nécessairement succéder, attendu que la succession peut leur être ôtée par une disposition du défunt, & que la légitimation poursuivie par le pere vaut un pacte de succéder pour l'enfant légitimé, pacte revêtu, pour ainsi dire, de l'autorité royale; de sorte qu'en Pays de Droit Ecrit l'enfant légitimé par le Prince doit profiter de la succession des pere & mere, au préjudice des collatéraux qui n'auroient pas été appellés; ou n'auroient pas consenti à la légitimation; & cela paroît aussi résulter d'un Arrêt du 6 Septembre 1736, dont nous allons parler; je pense même que quand les collatéraux seroient des freres ou soeurs de pere ou mere, l'enfant légitimé devoit les exclure de la succession; & qu'ils seroient peu favorables à la lui contester.

*l'observation de l'auteur sur la
nécessité de faire enregistrer au Parlement
les lettres de légitimation par
fondé. indépendent ce
néanmoins par le
temps que ce lettres et
celles de naturalité sont
adressés à cette cour
concernant la chambre
des comptes. au v. du
14 octobre 1671. Drente
qui est par induction
qu'il n'envisage de ces lettres
ont été adressés au
Parlement de Paris et
qu'il n'y a le remède
l'événement qui la chambre
des comptes.*

LES INSTITUTIONS

Au surplus, l'enregistrement des Lettres de légitimation doit se faire *vivo parente* tant à la Chambre des Comptes qu'au Parlement du Ressort, mais sur-tout au Parlement par rapport à la faculté de succéder qui n'est pas de la compétence de la Cour des Comptes, Aydes & Finances, l'enregistrement en ladite Cour ne servant que pour la capacité de posséder des charges & offices, &c. *Vid. Le Brun, liv. 1. chap. 2. sect. 1. distinct. 2. n. 8. 9. & 20. Brodeau sur Louet, lettre L. chap. 7. n. 9. Bacquet, dist. loc. n. 14.*

Les enfans naturels nés de personnes libres & légitimés par le Prince peuvent à plus forte raison être institués héritiers par leurs pere & mere, non pas à la vérité au préjudice d'un fils légitime, ni au préjudice des ascendans, mais bien au préjudice des collatéraux du testateur, puisqu'il lui étoit libre de les priver de sa succession en instituant un étranger. *dist. locis.*

Il faut prendre garde qu'un pere qui a des enfans légitimes, ne peut pas régulièrement faire légitimer ses enfans naturels à l'effet de lui succéder, & ils peuvent même alors être préterits par le testament de leur pere, sauf à demander leurs alimens, ou bien quelque somme modérée, ou pension, qui leur en tienne lieu : *Vid. Bacquet, du droit de bâtardise, chap. 12. n. 10. Le Brun, des Success. dist. loc. n. 17. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp. mais néanmoins la force de la légitimation par Lettres du Prince n'est pas emportée par la survenance des enfans vrais légitimes, & quoique les bâtards déjà légitimés ne puissent guère avoir alors qu'une légitime, ils ont pourtant droit de l'avoir au détriment de l'enfant vrai légitime qui seroit né depuis ladite légitimation. Brodeau sur Louet, lettre L. chap. 7. Graverol sur La Roche, liv. 6. titr. 63. art. 7.*

Il faut dire également que si le pere a légué la légitime à son bâtard qu'il avoit fait légitimer, tandis qu'il avoit déjà des enfans légitimes, ceux-ci ne peuvent pas être reçus à la lui contester, au lieu que s'il ne lui a rien laissé, il n'a droit alors que de demander ses alimens.

Si même le pere en mourant n'a pas des enfans légitimes, il ne peut pas s'empêcher d'instituer, du moins en la légitime, son bâtard légitimé par le Prince, & il a été jugé que le testament ou l'enfant légitimé par Lettres avoit été préterit, & la Cause pie instituée héritiere, étoit nul, nonobstant même la clause

*statu par les oppositions formés devant elle au
enregistrement de ces lettres.*

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. I. TIT. X. 61

codicillaire : l'Arrêt est du 6 Septembre 1736, rendu au Parlement de Toulouse en faveur de la Demoiselle Dupuy, fille légitimée de Me. Dupuy, Avocat, contre l'Hôtel-Dieu de la ville de Saint Girons, qui maintint cette fille légitimée dans l'entiere succession de son pere, bien que les parens collatéraux n'eussent pas consenti à la légitimation.

Cependant les enfans naturels de celui qui est chargé de rendre un légat ou une hérédité, sous la condition, s'il decède sans enfans, ne font pas défaillir ce fidéicommis, quoiqu'ils aient été légitimés par Lettres du Prince, & le substitué les exclut & leur est préféré : *Catellan, liv. 1. chap. 95. La Roche & Graverol, liv. 6. titr. 11. art. 1. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp. ce qui est encore conforme à la décision de l'Ordonnance des Substitutions de 1747, titr. 1. art. 23.*

Pour ce qui est de la légitimation qui se fait des enfans naturels par le mariage subséquent de leurs pere & mere, leur condition devient entièrement égale à celle des enfans vrais légitimes : *La Roche, verb. bâtard, liv. 1. chap. 2. sect. 1. dist. 1.* ainsi ils peuvent être institués, & ils succèdent à tous leurs parens, comme s'ils étoient nés pendant le mariage, ils font défaillir le fidéicommis laissé sous la condition, du décès sans enfans ; cette légitimation produit la révocation des donations entre-vifs, comme, *per supervenientiam liberorum donatoris*, suivant l'Ordonnance de 1731, art. 39. & en un mot, les enfans légitimés par le mariage postérieur jouissent de tous les avantages accordés aux enfans nés légitimes, si l'on en excepte le cas du droit d'aînesse : car les Auteurs tiennent que le bâtard qu'un homme a eu avant son mariage d'une femme libre, laquelle il a ensuite épousé en secondes nœces, n'a pas le droit d'aînesse au préjudice de l'enfant né du premier mariage du pere, & que les biens laissés ou les fidéicommis faits à l'aîné, ne lui appartiennent pas. *Vid. Dumoulin, Cout. de Paris, §. 8. gloss. 1. n. 34. Le Brun, des Success. liv. 1. chap. 2. sect. 1. distinct. 2. n. 23. & liv. 2. chap. 2. sect. 1. n. 15. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp.*

On doit pourtant remarquer, comme il est dit dans ce paragraphe & dans le chapitre *tanta. extr. qui filii sint legit.* qu'afin que le mariage subséquent rende légitimes les enfans naturels, il est nécessaire que lors de leur conception ou de leur naissance les pere & mere eussent été capables de se marier ensemble, attendu

*l'enfant naturel
legitimé par le
enfant, ne font pas défaillir ce fidéicommis, quoiqu'ils aient été
légitimés par Lettres du Prince, & le substitué les exclut &
leur est préféré : Catellan, liv. 1. chap. 95. La Roche & Graverol,
liv. 6. titr. 11. art. 1. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp. ce qui
est encore conforme à la décision de l'Ordonnance des Substitu-
tions de 1747, titr. 1. art. 23.*

*La condition de l'enfant naturel
de l'enfant naturel n'est nullement
différente de celle de l'enfant légitime.
ainsi ils peuvent être institués, & ils succèdent à tous leurs parens,
comme s'ils étoient nés pendant le mariage, ils font défaillir le
fidéicommis laissé sous la condition, du décès sans enfans ; cette
légitimation produit la révocation des donations entre-vifs,
comme, per supervenientiam liberorum donatoris, suivant l'Or-
donnance de 1731, art. 39. & en un mot, les enfans légitimés
par le mariage postérieur jouissent de tous les avantages accordés
aux enfans nés légitimes, si l'on en excepte le cas du droit
d'aînesse : car les Auteurs tiennent que le bâtard qu'un homme
a eu avant son mariage d'une femme libre, laquelle il a ensuite
épousé en secondes nœces, n'a pas le droit d'aînesse au préjudice
de l'enfant né du premier mariage du pere, & que les biens laissés
ou les fidéicommis faits à l'aîné, ne lui appartiennent pas. Vid.
Dumoulin, Cout. de Paris, §. 8. gloss. 1. n. 34. Le Brun, des Success.
liv. 1. chap. 2. sect. 1. distinct. 2. n. 23. & liv. 2. chap. 2. sect. 1.
n. 15. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp.*

*ceux qui sont nés
avant le mariage
ne jouissent pas
de l'aînesse
de l'enfant légitime
né pendant le mariage
ainsi ils peuvent être institués, & ils succèdent à tous leurs parens,
comme s'ils étoient nés pendant le mariage, ils font défaillir le
fidéicommis laissé sous la condition, du décès sans enfans ; cette
légitimation produit la révocation des donations entre-vifs,
comme, per supervenientiam liberorum donatoris, suivant l'Or-
donnance de 1731, art. 39. & en un mot, les enfans légitimés
par le mariage postérieur jouissent de tous les avantages accordés
aux enfans nés légitimes, si l'on en excepte le cas du droit
d'aînesse : car les Auteurs tiennent que le bâtard qu'un homme
a eu avant son mariage d'une femme libre, laquelle il a ensuite
épousé en secondes nœces, n'a pas le droit d'aînesse au préjudice
de l'enfant né du premier mariage du pere, & que les biens laissés
ou les fidéicommis faits à l'aîné, ne lui appartiennent pas. Vid.
Dumoulin, Cout. de Paris, §. 8. gloss. 1. n. 34. Le Brun, des Success.
liv. 1. chap. 2. sect. 1. distinct. 2. n. 23. & liv. 2. chap. 2. sect. 1.
n. 15. Ferrieres, in quæst. 482. de Guyp.*

que pour opérer cette légitimation, il est besoin de feindre en donnant au mariage un effet rétroactif à ce jour-là, c'est-à-dire, qu'il faut qu'il n'y eût point alors entr'eux d'empêchement dirimant; du nombre de ceux qui ne peuvent être ôtés ni levés par aucune dispense; car autrement les enfans demeureroient illégitimes, & incapables de succéder: comme, par exemple, s'ils étoient nés d'un commerce adultérin, &c. *Vid. le Journal du Palais, tom. 1. pag. 718. le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 4. chap. 4. Le Brun, des Success. liv. 1. chap. 2. sect. 1. distinct. 1. n. 8. & 9. D'Hericourt, Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 1. n. 37. 38. & suiv. Catellan, liv. 4. chap. 23.*

Ad quam pater consuetudinem habuerat.

On ne suit plus l'ancienne Jurisprudence rapportée par *M. Dolive, liv. 3. chap. 1.* & par *Albert, verb. mariage, art. 1.* suivant laquelle le mariage contracté à l'article de la mort légitimoit les enfans nés dans le concubinage précédent, & les rendoit même habiles à succéder: ces mariages sont bons, à la vérité, quant au lien du Sacrement, mais ils ne peuvent produire aucuns effets civils; en quoi on se conforme à la disposition de l'Ordonnance de 1639, qui, en l'article 6, déclare incapables de toutes successions les enfans nés des femmes que les peres ont entretenues, & qu'ils épousent à l'extrémité de la vie; & l'Edit du mois de Mars 1697 a étendu cette peine aux femmes aussi-bien qu'aux hommes, sans distinguer si c'est l'homme qui épouse dans une dernière maladie la concubine, ou si c'est la femme qui à l'extrémité de la vie épouse celui qui l'a débauchée: toutefois pour être dans le cas de ces Ordonnances, il faut qu'il y ait preuve de la débauche & du concubinage précédent; & que le mariage soit contracté dans une dernière maladie; il y a même des Auteurs qui tiennent qu'il suffit que de tels mariages aient été contractés sur le déclin des jours & dans la décrépitude; & *M. l'Avocat général Talon* adopta en effet cette doctrine dans sa Plaidoirie, lors de l'Arrêt du 22 Décembre 1672, rapporté au tome 1. du Journal du Palais, p. 324. Voyez les *Loix Eccléf. part. 3. chap. 5. art. 2. n. 84. Le même Journ. du Palais, tom. 1. pag. 686. Fevret & l'Auteur des nouvelles notes, liv. 5. chap. 2. n. 40. 41. & 42. L'Auteur des observ. sur Catellan, liv. 4. chap. 63.*

*Le mariage n'est point
sacrémentiel, c'est-à-dire
de mariage civil, mais
on appelle mariage
civil celui qui est
contracté dans une
dernière maladie, & qui
produit des effets
civils, quoiqu'il ne
soit point sacrémentiel.*

*Adoptio est actus civilis
naturam imitans, quo quis
filius alterius fit quasi ab
e3 cognitus esset.
Duplex distinguitur
Adoptio et adoptio.*

TITRE XI.

De Adoptionibus.

TOUT ce qui est dit dans ce titre au sujet des adoptions, est absolument inutile en France; car quoique suivant *Pasquier, en ses Recherches, liv. 4. chap. 1.* les adoptions aient été jadis d'usage en ce Royaume, & qu'on en rapporte quelques exemples pratiqués par les Rois ou les Princes pour l'utilité de l'Etat, il est certain qu'on n'y connoît plus depuis long tems le droit d'adoption, & que les Loix Romaines qui l'établissoient, y sont entièrement abolies & abrogées.

*Si les adoptions ont été
autrefois pratiquées dans
ce Royaume, elles n'ont
plus lieu aujourd'hui.*

On ne peut même trouver aucun rapport de l'adoption, telle qu'elle étoit chez les Romains, avec l'usage qui se pratique dans l'Hôpital de la Charité de la ville de Lyon, confirmé par des Lettres Patentes de 1672, qui lui donnent le droit d'adopter les pauvres enfans de cette Ville orphelins ou abandonnés; depuis l'âge de sept ans jusqu'à celui de quatorze, d'avoir sur ces enfans le privilège & les effets de la puissance paternelle, & de leur succéder en défaut de freres ou sœurs, & même à l'exclusion desdits freres ou sœurs, qui étant majeurs auroient abandonné ces enfans; on ne peut plus voir par ce que ce n'est que l'indignité encourue par les parens, ou leur tacite renonciation qui les prive en ce cas de la succession desdits enfans: *Vid. Henrys & Bretonnier, tom. 1. liv. 6. quest. 35. de l'édiction de 1708.*

*Le privilège accordé au
Hôpital de Lyon de
adopter les enfans
orphelins ou abandonnés
est une véritable
puissance paternelle.*

On ne peut pas non plus regarder comme une espèce d'adoption, les affiliations & associations dont il est parlé dans quelques Coutumes du Royaume, telle que celles de Xaintonge, Berry, Nivernois, &c. & qui se font quelquefois par échange, en cas de mariage réciproque, entre les enfans de deux familles. *Vid. Le Brun, des Success. liv. 3. ch. 3.* qui traite au long de ces affiliations.

*On ne peut plus voir
par ce que ce n'est que
l'indignité encourue par
les parens, ou leur
tacite renonciation qui
les prive en ce cas de
la succession desdits
enfans.*

En un mot, nous ne reconnoissons dans ce Royaume d'autre filiation, parenté, ni alliance civile, que celle qui vient du sang & de la nature, & quoiqu'il soit permis parmi nous de donner ses biens à quelqu'un, ou de l'instituer, à condition de porter le nom & armes du donateur ou testateur; ce n'est pas même là une ombre d'adoption, c'est tout au plus une donation, ou une institution faite sous condition ou sous charge.

*On ne peut plus
regarder comme une
espèce d'adoption,
les affiliations &
associations dont
il est parlé dans
quelques Coutumes
du Royaume.*

TITRE XII

Quibus modis Jus patrie potestatis solvitur.

Sed ita si post mortem avi, in potestatem patris sui recitari non sunt.

emancipatio est actus legitimus quo potestatem patrie solvitur.

Deus le plus de droit... ont le mariage... que le mariage y tient lieu d'emancipation... par consequent dans ces Provinces les petits fils ne peuvent jamais être en la puissance de leur ayeul... Sed ita si post mortem avi, in potestatem patris sui recitari non sunt.

DANS la plupart des Pays Coutumiers, même de ceux où la puissance paternelle a été reçue, le fils de famille est néanmoins émancipé par le mariage, ou bien le mariage y tient lieu d'emancipation: par consequent dans ces Provinces les petits fils ne peuvent jamais être en la puissance de leur ayeul, & dès que leur pere est mort, ils sont affranchis de la puissance paternelle, quand même leur ayeul se trouveroit encore en vie; la femme même, lorsque son mariage est rompu par le prédécès de son mari, ne rentre point en la puissance de son pere, mais demeure entièrement libre, parce qu'un droit une fois éteint ne peut plus revivre. Brodeau sur Louet, lettre M. chap. 18.

Il n'en est pas de même dans cette Province de Languedoc, & dans les autres Pays de Droit Ecrit, car le mariage n'y émancipe pas les enfans qui se marient; de sorte qu'on y suit ce qui est dit ici par l'Empereur Justinien, que l'ayeul a également & tout à la fois sous sa puissance, son fils & ses petits enfans, & que le pere ne peut avoir ses enfans en sa puissance qu'en deux cas, scavoir, lorsqu'il a été émancipé avant leur conception & leur naissance, §. 9. infra hoc titulo, ou bien lorsque l'ayeul est mort sans avoir émancipé ni son fils, ni ses petits-fils.

Que si un fils de famille vient à être émancipé par son pere, étant déjà marié, & ayant des enfans, les enfans nés ou même conçus avant l'émancipation, ne peuvent jamais être en la puissance paternelle, ni pendant la vie de l'ayeul qui les a sous la sienne, & qui ne les a pas émancipés, ni après la mort de cet ayeul dont le droit demeure absolument éteint, & l'émancipation une fois acquise devant avoir son effet pour toujours.

Si au contraire l'ayeul vient à émanciper, non son fils, mais ses petits enfans, ceux-ci ne seront jamais non plus en la puissance de leur pere, non pas même après la mort de leur ayeul, parce qu'ayant été une fois émancipés par celui-là qui seul en avoit

le droit, non plus en la puissance de leur pere.

avoit le droit, & qui les tenoit sous sa puissance, ils sont émancipés pour toujours.

Nous avons remarqué sur la fin du Titre IX de ce Livre, que la Coutume de la ville de Toulouse & celle de la ville de Montpellier, qui veulent que le mariage émancipe, ne sont pas même observées pour ce point en cette Province; du moins celle de Toulouse, & par voie de suite celle de Montpellier ne l'est-elle pas à l'égard des filles mariées; & on ne l'observe tout au plus qu'à l'égard des garçons mariés, à qui le pere a fait une donation; & qui ont vécu quelque tems séparément de leur pere, ou qui ayant vécu dans la maison du pere ont agi néanmoins comme peres de famille, & chargés du soin & de la conduite de la maison. Vid. Maynard, liv. 5. chap. 2. Catellan, liv. 4. ch. 51.

Cependant dans toute cette Province on reconnoît une autre espèce d'émancipation tacite, aussi valable que si elle étoit expresse, & qui se forme lorsque le fils de famille a habité pendant dix années séparément de son pere, & de son consentement quoique sans être marié, & a agi pendant ce tems-là comme pere de famille; ce qui a été établi sur le fondement de la Loi 1. cod. de patria potestate: & il en est de même à l'égard des filles; mais il faut que la séparation de dix ans ait été volontaire de part & d'autre, & non une séparation de nécessité; car une fille qui auroit demeuré dix années mariée, & séparée de son pere, comme étant obligée de suivre son mari, ne seroit pas censée émancipée, non plus qu'un Curé qui auroit demeuré dix ans au service de sa Paroisse, ou un domestique qui pour gagner sa vie auroit été servir pendant dix ans ou davantage chez des maîtres, ou enfant qui auroit resté plus de dix années à la guerre, &c. Dolive, liv. 3. chap. 3. Catellan, liv. 4. chap. 51.

mais une veuve qui auroit resté séparée pendant dix années de son pere, seroit émancipée par cette séparation. Catellan, ibid. On donne même à cette émancipation tacite des enfans par une séparation volontaire de dix années, un effet rétroactif qui rend valables les obligations & les actes que l'enfant séparé a passé dans le cours de ces dix années, qui lui acquiert en propriété & en usufruit les biens qu'il a eu du jour de sa séparation, & qui fait valoir le testament ou disposition de dernière volonté par lui fait. Vid. Catellan, liv. 4. chap. 51.

De mariage ne solvitur actus in quibus potestatem patrie solvitur. Sed ita si post mortem avi, in potestatem patris sui recitari non sunt. Deus le plus de droit... ont le mariage... que le mariage y tient lieu d'emancipation... par consequent dans ces Provinces les petits fils ne peuvent jamais être en la puissance de leur ayeul... Sed ita si post mortem avi, in potestatem patris sui recitari non sunt.

Le mariage est une volonté de l'homme de se marier... une fille émancipée par son pere... une veuve qui auroit resté séparée pendant dix années de son pere, seroit émancipée par cette séparation.

titre 17. quibus modis

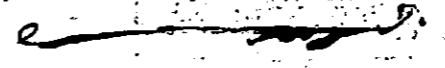
in patria potestate solvitur.

La puissance paternelle finit de plusieurs manieres; une
des premieres est la emancipation; dans quelques pays et
jusqu'au bout les coutumes, le mariage emanci-
pe. Dans un autre c'est l'adoption, et nous
savons qu'adoption est originaire en laquede, quoique
la coutume de loulou, et de montguller, y soient
contredites.

après la mort de l'ayeul les enfants viennent sous
la puissance des peres.

il y a deux observations importantes au sujet de
ce que si l'ayeul emancipe son fils, de sa mort le mariage
né ou même conçu avant l'emancipation restera
en la puissance de l'ayeul, et ne reverra pas
même après la mort, en celle du pere.
La sonde un fils de mere ^{maternelle} mort de l'enfant, l'ayeul est
le pere de mariage le petit-fils, et il se reverra
plus sous la puissance du pere.

on regarde comme une emancipation
tacite celle qui provient de la separation a volonte
des enfants pendant dix ans. et ce conformément
a la loi ^{de l'ancien} de patria potestate.



11.
celui qui est condamné au bannissement perpétuel, aux galères perpétuelles, et enfin tout mort-civilement, ne sont plus en puissance paternelle, et leur ont plus de leurs enfants. vide de l'olive liv. 5. cappellet liv. 2. cap. 10. et l'art 19. ff. de pign.
quand au condamné à mort par contumace comme on regarde son état comme fugitif on lui perd de son état de paterfamilias. du paragraphe 10. du titre de mariage. et de l'force, principes que l'on a vu de l'art. 10. cappellet liv. 4. cap. 8.

celui, le bannissement et les galères à temps ne font pas perdre la puissance paternelle, comme même, et qui ces peines sont infligées peuvent être en jugement suivant l'ordonn. de 1687. tit. 2. art. 8.

il y a bien quelques charges ou des dignités qui empêchent. parce qu'il est réduit ce privilège à l'inst. des évêques.

l'émancipation se fait devant le juge ou devant un notaire, mais plus communément devant un notaire.

combats et l'ayeurre croyant que l'émancipation doit se faire par les présentes, et non par procureur.

l'émancipation doit être générale et non pour un temps. selon la maxime, ad us legitimi vitiantur in totum, per temporis vel conditionis adjectionem.

les enfants et petits enfants de l'émancipé de l'émancipé. Les petits enfants ne viennent même en la puissance de leur père qu'après la mort de l'émancipé, ordon. de 1687. ou il auroit tenu sa puissance avant leur naissance ou leur corruption. ff. de hujus tituli.
l'émancipé peut même frustrer l'obligation de son père par un acte de puissance car il peut le émanciper de son vivant. vide de l'art. 10. du titre de mariage. l'émancipé peut émanciper son fils et alors son père n'est plus le père de son fils, et l'émancipé peut émanciper son fils et alors son père n'est plus le père de son fils, et l'émancipé peut émanciper son fils et alors son père n'est plus le père de son fils.

TITRE XIII.

De Tutelis.

§. 3. Permissum est parentibus, liberis impuberibus quas in potestate habent, testamento tutores dare.

C E Titre & ceux qui suivent, ont reçu beaucoup de changement par nos mœurs; car en France on tient pour maxime que toutes les tutelles sont datives, c'est-à-dire, que ce sont les Juges, à proprement parler, qui donnent les tutelles: car bien que le pere puisse par son Testament nommer un tuteur à ses enfans pupilles, soit émancipés, ou non, & bien que la tutelle soit le plus souvent déferée aux plus proches parens du pupille, quand le pere ne lui a pas nommé de tuteur, il est néanmoins vrai que dans les règles la tutelle, même testamentaire, ne peut produire son effet ipso jure, qu'en tant qu'elle est confirmée par le Magistrat avec connoissance de cause. Ainsi on appelle toutes les tutelles datives, parce qu'elles ne dépendent pas absolument de la volonté du Testateur, ni de la disposition des Loix Romaines, mais de l'office du Juge, après qu'il a pris l'avis des parens du pupille. Maynard, liv. 6. chap. 49. Graverol sur La Roche, liv. 4. titr. 9. art. 3. Louet & Brodeau, lettre T. chap. 2.

Cela n'empêche pas que l'on n'ait beaucoup d'égard à la nomination & au choix que le pere peut avoir fait d'un tuteur par son testament, & que ce tuteur ne soit presque toujours préféré aux autres parens du pupille, & même à la mere qui voudroit l'exclure; régulièrement même un tuteur testamentaire ne peut être privé ou exclus de la tutelle que par des raisons légitimes qui aient été inconnues au pere des pupilles, suivant la Loi romaine ff. de confirmand. tutor. Voyez Brodeau, ibid. Mornac sur la Loi 20. cod. de Episc. Audient.

L'usage est aussi que le tuteur nommé par le testament du pere, quand son choix n'est pas attaqué, ne s'avise guère de se faire confirmer par le Juge, ni de prêter le serment devant lui.

La mere peut aussi par son testament, si elle le veut, nommer

Il est de principe en France que toutes les tutelles sont datives. par conséquent qu'on ne peut donner un tuteur à ses enfans émancipés ou non émancipés, que par son testament. On s'en est servi dans l'usage de ce titre, & dans les autres titres de ce livre, pour indiquer les endroits où l'on a parlé de la tutelle testamentaire. On a aussi remarqué que dans les Loix Romaines, on ne peut donner un tuteur à ses enfans que par son testament. On a remarqué aussi que dans les Loix Romaines, on ne peut donner un tuteur à ses enfans que par son testament. On a remarqué aussi que dans les Loix Romaines, on ne peut donner un tuteur à ses enfans que par son testament.

un tuteur à ses enfans pupilles, qu'elle institue ses héritiers; car le pouvoir ou la liberté de nommer un tuteur n'est pas attachée en France à la qualité de pere comme chez les Romains, Leg. 1. & Leg. 4. §. 1. ff. de testam. tutelâ; mais on n'a pas tant d'égard au choix fait par la mere, ou par une autre personne, qu'à celui qui est fait par le pere, & c'est toujours au Juge à confirmer le tuteur, s'il le trouve à propos, de l'avis des parens: Voyez Vinnius sur le paragraphe 5 de ce titre, où il est dit, que le tuteur donné par le pere à ses enfans, même émancipés, devoit être confirmé sans autre examen, & sans enquête des mœurs & des facultés du tuteur.

Au reste, parmi nous cette enquête n'est jamais requise ni d'usage, & la nomination des parens assemblés, qui doit précéder la dation de tutelle, tient lieu sans contredit de cette enquête.

TITRE XIV.

Qui Testamento Tutores dari possunt.

§. 2. Furiosus, vel minor viginti quinque annis, &c.

I L est certain que les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent pas être tuteurs, Leg. 5. cod. de legitim. tutelâ, & on n'ex-cepte de cette règle que les meres mineures, qui peuvent être tutrices de leurs enfans, pourvu toutefois qu'elles aient été nommées tutrices par le testament de leur mari, & non autrement; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par Cambolas, liv. 4. chap. 22. & confirmée par l'Arrêt du premier Mars 1701, dont Boutaric fait mention en cet endroit, lors duquel on ordonna néanmoins que les enfans pupilles seroient nourris chez la mere jusqu'à l'âge de sept ans.

Le Président Faber, en son Code, lib. 5. tit. 21. desin. 3. dit, que c'est une fatuité de la part d'un pere, de nommer sa femme mineure pour tutrice de leurs enfans.

Du reste, l'exclusion contre les mineurs de vingt-cinq ans, de pouvoir être tuteurs, a lieu, quand même ils offriroient de donner bonne & suffisante caution, & qu'ils exerceroient même quelque charge publique, suivant Brodeau sur Louet, lettre G. chap. 9. n. 5.

Le mineur de 25 ans ne peut être tuteur. On n'ex-cepte de cette règle que les meres mineures, qui peuvent être tutrices de leurs enfans, pourvu toutefois qu'elles aient été nommées tutrices par le testament de leur mari, & non autrement; c'est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par Cambolas, liv. 4. chap. 22. & confirmée par l'Arrêt du premier Mars 1701, dont Boutaric fait mention en cet endroit, lors duquel on ordonna néanmoins que les enfans pupilles seroient nourris chez la mere jusqu'à l'âge de sept ans. Le Président Faber, en son Code, lib. 5. tit. 21. desin. 3. dit, que c'est une fatuité de la part d'un pere, de nommer sa femme mineure pour tutrice de leurs enfans. Du reste, l'exclusion contre les mineurs de vingt-cinq ans, de pouvoir être tuteurs, a lieu, quand même ils offriroient de donner bonne & suffisante caution, & qu'ils exerceroient même quelque charge publique, suivant Brodeau sur Louet, lettre G. chap. 9. n. 5.

dit Me. Saint-Laurens de l'accepter, à la charge par le pere de l'émanciper par acte devant un Notaire, la Cour n'ayant pas voulu recevoir l'offre qu'il faisoit de l'émanciper à l'Audience.

Quelques-uns croient qu'il faut que l'émancipation se fasse toujours les Parties elles-mêmes présentes, & qu'elle ne peut pas se faire par Procureur. *Cambolas, dist. loc. & La Peyrere, lettre E. n. 6.*

La Loi 5. *cod. de emancipat.* permet au pere d'émanciper ses enfans absens, & ceux-là même qui par leur bas âge sont hors d'état de donner leur consentement à l'émancipation; il est vrai qu'elle exige que le pere fasse lui-même en personne l'émancipation, & qu'il vaut mieux en effet que cela se fasse ainsi, si le fils est absent, que d'envoyer une procuration: mais après tout, quand l'émancipation ne seroit faite que par Procureur, il y a lieu de croire qu'elle seroit également bonne, parce qu'aujourd'hui en France les émancipations n'exigent pas plus de solennités que les autres actes passés devant un Notaire.

Au surplus, l'émancipation doit être générale & entière, c'est-à-dire, que le fils de famille ne peut pas être régulièrement émancipé pour un seul acte ou pour un seul chef, non plus qu'à tems ou sous condition; il faut qu'il soit émancipé pour le tout & pour toujours, parce que la puissance paternelle est une chose indivisible, quoiqu'en dise *Papon, liv. 7. titr. 1. art. 25.* autrement l'émancipation est nulle, par rapport à l'acte même pour lequel elle auroit été faite, d'autant que par la Loi 77. *ff. de regul. jur.* les actes qui descendent de la Loi, *vitiatur in totum per temporis vel conditionis adjectionem.* Voyez *Duval, Instit. pag. 137. & 138. Ranchin & Bornier, verb. emancipatio.*

Et tunc in bonis ejusmodi filii, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti.

Ceci a été changé par la nouvelle 118, suivant laquelle il n'y a, quant à la maniere & au droit de succéder, aucune différence à faire des enfans émancipés d'avec ceux qui ne le sont pas.

Par les Ordonnances Royaux, l'émancipation des enfans ne produit non plus aucun effet, en ce qui concerne le consentement qu'ils doivent obtenir, soit émancipés, ou non, pour la validité de leur mariage, de la part de leurs peres & meres, comme nous l'avons remarqué sur le titre de *Nuptiis* ci-devant.

L'émancipation doit être faite au tant qu'il est possible par le pere, & non par un procureur, & sous condition, & l'acte doit valoir selon le regle de droit selon la condition de l'acte.

§. 7. *Liberum arbitrium esse, filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò retinere, & e converso.*

Il est libre à un ayeul, comme on le voit dans ce texte, d'émanciper son fils sans émanciper ses petits-fils, & d'émanciper son petit-fils sans émanciper son fils; l'ayeul même qui émancipe son fils, n'a pas besoin de faire aucune réserve pour conserver & retenir le droit de puissance paternelle sur les petits fils: & en effet il est décidé dans le paragraphe 9. de ce titre, que si le fils est émancipé pendant que la femme est enceinte, le petit-fils conçu avant l'émancipation du fils demeure en la puissance de l'ayeul, & que ce n'est que lorsque le petit-fils a été conçu depuis l'émancipation, qu'il est soumis à la puissance de son pere.

Mais on demande si un ayeul, en émancipant son fils, peut soumettre ses petits-fils à la puissance de leur pere; & il semble que cela se peut, parce que c'est moins une condition de l'émancipation, qu'un transport de la puissance paternelle; d'autant plus que par le paragraphe 8. qui suit; on voit que la puissance paternelle peut être cédée & transportée, & que le pere peut s'en dépouiller en faveur de l'ayeul: cependant cela ne laisse pas de souffrir quelque difficulté.

§. 10. *Liberi nullo penè modo possunt cogere parentes de potestate sua eos dimittere.*

Cette décision est observée, & la particule *penè* n'y est ajoutée qu'à cause de certains cas marqués dans le Droit, où les peres peuvent être obligés à émanciper leurs enfans, comme lorsqu'ils ont accepté & reçu le legat qui leur auroit été fait sous cette condition, *Leg. 92. ff. de condit. & demonstrat.* ou quand ils engagent leurs enfans dans une vie débordée. *Leg. si lenones. cod. de Episcopali Audientia.*

Il y a encore un cas, où en laissant au pere le droit de puissance paternelle, on le prive néanmoins du principal effet de cette puissance, qui consiste en la jouissance des biens appartenans au fils; c'est lorsqu'il y a preuve contre le pere, de prodigalité & dissipation, conformément à la Loi 50. *ff. ad Senat. Trebell.*

il y a quelques cas où les peres peuvent être obligés à émanciper leurs enfans, comme lorsqu'ils ont accepté & reçu le legat qui leur auroit été fait sous cette condition, ou quand ils engagent leurs enfans dans une vie débordée.

il y a encore un cas, où en laissant au pere le droit de puissance paternelle, on le prive néanmoins du principal effet de cette puissance, qui consiste en la jouissance des biens appartenans au fils; c'est lorsqu'il y a preuve contre le pere, de prodigalité & dissipation, conformément à la Loi 50. ff. ad Senat. Trebell.

§. 1. & 2. *Cum is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittat, desunt liberi in potestate ejus esse.*

la condamnation au bannissement perpétuel est de la déportation perpétuelle des Romains. celle au contraire perpétuelle n'est que de la condamnation à mort civile. La condamnation à mort civile est de la déportation perpétuelle.

Les Auteurs comparent le bannissement perpétuel qui est toujours hors du Royaume, à ce qu'on appelloit chez les Romains, déportation; & la condamnation aux galères perpétuelles, à ce qu'ils nommoient *damnatio in metallum*, dont il est fait mention dans le paragraphe 3. de ce titre. *Dolive, liv. 5. chap. 8. Catellan, liv. 2. chap. 76.* la condamnation à l'une ou à l'autre de ces deux peines, tout comme la condamnation à mort, opèrent la mort civile du condamné, enforte qu'il ne peut plus avoir ses enfans en sa puissance; ni être lui-même en la puissance de son pere, comme il est dit ici, & dans la Loi 29. ff. de penis.

La condamnation à quelqu'une de ces peines, quoique rendue par défaut, opere aussi la mort civile du jour de l'exécution figurative de la Sentence; ainsi qu'il résulte de l'Ordonnance de 1670, titr. 17. art. 29. Mais comme le condamné peut, en se représentant dans les cinq années, purger la contumace, on regarde la puissance paternelle dans cet intervalle, comme étant plutôt en suspens que perdue, conformément aux principes que nous avons déjà expliqués sur le paragraphe 10. du titre de nuptiis; & c'est ce qui paroît en effet avoir été jugé par l'Arrêt qu'on lit dans *Catellan, liv. 4. chap. 8.* qui ne donna qu'un curateur aux enfans impubères d'un homme condamné à mort par défaut.

§. 3. *Relegati patres in potestate liberos retinent.*

La rélegation ou l'exil ne privent pas celui qui est condamné de se retirer en quelque part, des effets de la société civile: ainsi la rélegation ne fait pas évanouir la puissance paternelle, puisque le bannissement ou les galères pour un certain tems ne la font pas même perdre; & de-là vient aussi que les condamnés au bannissement, ou aux galères à tems, sont même capables d'estre en Jugement, suivant l'Ordonnance de 1667, titr. 2. art. 8.

La rélegation ou l'exil ne privent pas celui qui est condamné de se retirer en quelque part, des effets de la société civile: ainsi la rélegation ne fait pas évanouir la puissance paternelle, puisque le bannissement ou les galères pour un certain tems ne la font pas même perdre; & de-là vient aussi que les condamnés au bannissement, ou aux galères à tems, sont même capables d'estre en Jugement, suivant l'Ordonnance de 1667, titr. 2. art. 8.

§. 4. *Filius familias si militaverit, vel si Senator vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris.*

Parmi nous on peut dire qu'il n'y a tout au plus que les premières dignités de l'Eglise, de la Robe & de l'Epée, qui aient le

privilege d'affranchir de la puissance paternelle; encore *M. Du-ranti, quest. 21. n. 16.* restreint il ce privilege à l'Episcopat seulement: mais on n'a pas vu pratiquer ce même privilege quant aux charges de Présidens, Avocats généraux, Maîtres des Requêtes, & autres; quoiqu'il leur soit accordé libéralement par *Rebuffle, par Barry, des Success. liv. 1. titr. 7. n. 2.* & par *Bretonnier sur Henrys, tom. 2. liv. 4. quest. 13. de l'edit. de 1708. p. 340.*

la dignité de Juge est une prérogative qui ne se trouve que dans les Juges.

§. 5. *Si ab hostibus captus fuerit parens, pendet jus liberorum propter Jus postliminii.*

La captivité de ceux qui sont pris par des Barbares, non plus que l'état de prisonnier de guerre, dont nous avons parlé sur le paragraphe 4. du titre de *Jure personarum*; ne fait pas perdre au pere, parmi nous, le droit de la puissance paternelle; on regarde les captifs pris par des nations Barbares, comme ayant seulement perdu la liberté & les effets de la société civile, de fait, & non de droit: ainsi le captif, s'il revient, tout comme le condamné à mort par défaut, s'il purge la contumace, ou s'il est rétabli, rentrent dans tous leurs droits, jusques-là même qu'on feint alors qu'ils ne les ont jamais perdus; au lieu que dans le cas contraire la puissance paternelle est réputée perdue du moment de la captivité, comme il résulte de ce texte.

la captivité de ceux qui sont pris par des Barbares, non plus que l'état de prisonnier de guerre, dont nous avons parlé sur le paragraphe 4. du titre de Jure personarum; ne fait pas perdre au pere, parmi nous, le droit de la puissance paternelle; on regarde les captifs pris par des nations Barbares, comme ayant seulement perdu la liberté & les effets de la société civile, de fait, & non de droit: ainsi le captif, s'il revient, tout comme le condamné à mort par défaut, s'il purge la contumace, ou s'il est rétabli, rentrent dans tous leurs droits, jusques-là même qu'on feint alors qu'ils ne les ont jamais perdus; au lieu que dans le cas contraire la puissance paternelle est réputée perdue du moment de la captivité, comme il résulte de ce texte.

§. 6. *Emancipatione quoque desunt liberi in potestate parentum esse.*

L'émancipation, comme étant un acte de la juridiction volontaire, peut le faire également ou devant un Notaire, ou devant le Juge.

Elle peut se faire devant le Juge compétent, qui est régulièrement celui du domicile des Parties; *Cambolas, liv. 2. chap. 11.* & il a été même jugé que l'émancipation qu'un Seigneur avoit fait devant son propre Juge Baneret par lui établi, étoit valable par Arrêt rapporté au *Journal du Palais, tom. 2. pag. 707.*

L'émancipation peut aussi se faire valablement devant un Notaire, car c'est ainsi que l'usage l'a introduit contre les Loix Romaines & contre la Doctrine de *Cambolas, dict. loc.* & cela a si fort passé en maxime, que par un Arrêt du Parlement de Toulouse du mois de Mars 1719, sur la répudiation faite par *Me. Saint-Laurens*, de l'hérédité de sa soeur, il fut permis au fils du

Quant aux femmes elles ne peuvent pas même en général, & cause de la foiblesse de leur sexe, être tutrices, d'autant mieux que la tutelle est une charge virile: ce que l'on suit jusqu'à ce point, qu'on juge même qu'elles ne peuvent pas être admises aux assemblées des parens convoqués pour le choix d'un tuteur, Catellan, liv. 8. chap. 2. mais la mere & l'ayeule majeures peuvent être tutrices, comme il sera dit ci-apres.

§. 3. *Aut certum tempus, vel sub conditione, potest dari tutor.*

Cela pouvoit être bon pour les tutelles purement testamentaires chez les Romains, mais étant datives & électives en France, le tuteur n'est point donné à tems, ni sous condition.

TITRE XV.

De legitimâ agnatorum Tutelâ.

Quibus testamento tutor datus non est, his agnati sunt tutores, &c.

On ne connoit pas en France cette différence qui est faite ici quant aux tutelles, des parens du côté des mâles ou paternels appellés *agnati*, d'avec les parens par les femmes nommés *cognati*, Justinien l'abrogea même par la Nouvelle 118. cap. 5. aussi bien pour les tutelles que pour les successions, & en un mot, la tutelle peut être déferée soit aux parens paternels ou maternels, indifféremment, soit même aux alliés du pupille, ou même à des voisins étrangers en défaut d'autres, suivant que les parens assemblés & le Juge le trouvent à propos: La Roche & Graverol, liv. 4. lettre T. tit. 9. art. 2. ce qui rend souvent inutile parmi nous cette maxime du Droit Romain, que *ibi tutela debet esse onus, ubi est successions emolumentum*: les parens tant paternels que maternels en nombre convenable, & en cas d'insuffisance les alliés ou même les voisins sont assignés devant le Juge, en vertu d'une Ordonnance sur requête, pour procéder à la nomination d'un tuteur, & ce à la requête du Procureur du Roi, ou Fiscal, ou du parent qui poursuit la dation de tutelle; s'ils obéissent à l'assignation, & qu'ils se trouvent à l'assemblée, ils nomment un tuteur à la pluralité des voix en présence du Juge;

La tutelle est une charge virile... elle ne peut être déferée qu'à des mâles... les femmes ne peuvent pas être admises aux assemblées des parens... Catellan, liv. 8. chap. 2. mais la mere & l'ayeule majeures peuvent être tutrices... §. 3. Aut certum tempus, vel sub conditione, potest dari tutor. Cela pouvoit être bon pour les tutelles purement testamentaires chez les Romains, mais étant datives & électives en France, le tuteur n'est point donné à tems, ni sous condition. TITRE XV. De legitimâ agnatorum Tutelâ. Quibus testamento tutor datus non est, his agnati sunt tutores, &c. On ne connoit pas en France cette différence qui est faite ici quant aux tutelles, des parens du côté des mâles ou paternels appellés agnati, d'avec les parens par les femmes nommés cognati, Justinien l'abrogea même par la Nouvelle 118. cap. 5. aussi bien pour les tutelles que pour les successions, & en un mot, la tutelle peut être déferée soit aux parens paternels ou maternels, indifféremment, soit même aux alliés du pupille, ou même à des voisins étrangers en défaut d'autres, suivant que les parens assemblés & le Juge le trouvent à propos: La Roche & Graverol, liv. 4. lettre T. tit. 9. art. 2. ce qui rend souvent inutile parmi nous cette maxime du Droit Romain, que ibi tutela debet esse onus, ubi est successions emolumentum: les parens tant paternels que maternels en nombre convenable, & en cas d'insuffisance les alliés ou même les voisins sont assignés devant le Juge, en vertu d'une Ordonnance sur requête, pour procéder à la nomination d'un tuteur, & ce à la requête du Procureur du Roi, ou Fiscal, ou du parent qui poursuit la dation de tutelle; s'ils obéissent à l'assignation, & qu'ils se trouvent à l'assemblée, ils nomment un tuteur à la pluralité des voix en présence du Juge;

Juge; sinon le Juge ordonne que ceux qui sont présens; feront cette nomination aux périls & risques même des défailans ou absens, pour peine de leur contumace.

On peut dire au surplus que le Juge devant lequel les parens ou alliés procèdent à la nomination d'un tuteur, n'est pas obligé absolument de suivre leur choix; mais je crois qu'alors le Juge se rend aussi le premier responsable de la nomination qu'il fait du tuteur.

Nous suivons encore en France l'authentique *matri & avia, cod. quando mulier tutel. offi.* qui déferé à la mere, & en son défaut à l'ayeule; la tutelle de leurs pupilles, pourvu toutefois qu'elles soient majeures de vingt-cinq ans; c'est une tutelle qui leur étant déferée par la Loi, est appellée légitime ou légale, & qu'elles exercent de plein droit; sans qu'il soit besoin d'assemblée de parens, ni de confirmation de la part du Juge, c'est-à-dire, que quoique la mere ne puisse pas être forcée d'être tutrice de ses enfans, si elle ne veut pas l'être, néanmoins jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un autre tuteur, elle est réputée tutrice légitime, & obligée d'agir & de défendre en cette qualité pour ses pupilles, & qu'en un mot elle est soumise jusqu'alors à tous les devoirs d'un véritable tuteur; & cela a été ainsi jugé par une foule d'Arrêts.

Il faut cependant bien distinguer cette tutelle légitime ou légale que la mere exerce de plein droit, tandis qu'elle reste en viduité, d'avec celle qu'elle exerce, ou qu'elle continue d'exercer, lorsqu'elle s'est remariée; il est vrai que la tutelle peut être déferée par le Juge, sur l'avis des parens, à une mere remariée, lorsque loin d'y entrevoir du danger, on y trouve un avantage pour le pupille du premier lit, comme dans l'espèce favorable dont parle *Duranti, quest. 65.* mais du reste, par les secondes noces une mere se rend, pour ainsi dire, indigne de la tutelle de ses enfans, & elle en doit être réjetée *ratione indignitatis potius quam incapacitatis*: c'est en effet contre l'esprit des Loix qu'une mere qui convole à des secondes noces, puisse continuer la tutelle même légale de ses enfans du premier mariage; c'est pourquoi lorsque la mere tutrice ou légitime administratrice s'est remariée, sans avoir fait plutôt nommer un autre tuteur à ses pupilles, sans leur avoir rendu compte de l'administration par elle faite, & payé le reliqua s'il en est dû, car toutes ces

la mere est tutrice légitime & avia, cod. quando mulier tutel. offi. qui déferé à la mere, & en son défaut à l'ayeule; la tutelle de leurs pupilles, pourvu toutefois qu'elles soient majeures de vingt-cinq ans; c'est une tutelle qui leur étant déferée par la Loi, est appellée légitime ou légale, & qu'elles exercent de plein droit; sans qu'il soit besoin d'assemblée de parens, ni de confirmation de la part du Juge, c'est-à-dire, que quoique la mere ne puisse pas être forcée d'être tutrice de ses enfans, si elle ne veut pas l'être, néanmoins jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un autre tuteur, elle est réputée tutrice légitime, & obligée d'agir & de défendre en cette qualité pour ses pupilles, & qu'en un mot elle est soumise jusqu'alors à tous les devoirs d'un véritable tuteur; & cela a été ainsi jugé par une foule d'Arrêts. Il faut cependant bien distinguer cette tutelle légitime ou légale que la mere exerce de plein droit, tandis qu'elle reste en viduité, d'avec celle qu'elle exerce, ou qu'elle continue d'exercer, lorsqu'elle s'est remariée; il est vrai que la tutelle peut être déferée par le Juge, sur l'avis des parens, à une mere remariée, lorsque loin d'y entrevoir du danger, on y trouve un avantage pour le pupille du premier lit, comme dans l'espèce favorable dont parle Durante, quest. 65. mais du reste, par les secondes noces une mere se rend, pour ainsi dire, indigne de la tutelle de ses enfans, & elle en doit être réjetée ratione indignitatis potius quam incapacitatis: c'est en effet contre l'esprit des Loix qu'une mere qui convole à des secondes noces, puisse continuer la tutelle même légale de ses enfans du premier mariage; c'est pourquoi lorsque la mere tutrice ou légitime administratrice s'est remariée, sans avoir fait plutôt nommer un autre tuteur à ses pupilles, sans leur avoir rendu compte de l'administration par elle faite, & payé le reliqua s'il en est dû, car toutes ces

K *Des secondes noces. c'est-à-dire qu'elle perdroit en partie son droit de tutelle, & qu'elle ne pourroit plus continuer de l'exercer. Elle seroit donc réputée indigne de la tutelle de ses enfans du premier lit, & elle en doit être réjetée ratione indignitatis potius quam incapacitatis: c'est en effet contre l'esprit des Loix qu'une mere qui convole à des secondes noces, puisse continuer la tutelle même légale de ses enfans du premier mariage; c'est pourquoi lorsque la mere tutrice ou légitime administratrice s'est remariée, sans avoir fait plutôt nommer un autre tuteur à ses pupilles, sans leur avoir rendu compte de l'administration par elle faite, & payé le reliqua s'il en est dû, car toutes ces*

titre 15.
De legitima agnitione tubulari.

on adjoindit quels tubulars sont d'origine, c'est à dire que le tubular
doit être donné, ou au moins confirmé par le magistrat,
en conséquence de quel est mort quelques uns d'entre eux en-
fant en pupillarité les parents, et même les voisins
en cas d'inefficacité, sont appelés devant le juge à la requête
du procureur du roi, ou de plusieurs proches parents,
à l'effet de procéder à la nomination d'un tubular.

Les parents appelés nomment un tubular à la pluralité
de voix, mais pour éviter des difficultés, le juge peut
se faire nommer à la nomination faite par les parents.

La mère et le père sont tubulars légitimes de l'enfant
en vertu de l'authenticité de leur mariage. cod. quod ad
matrem tub. off. et de ad. p. h. m. l. l. et obli-
g. de d. g. i. en conséquence jusqu'à ce qu'elle aient
fait nommer un tubular.

on peut quelquefois confier la tutelle à la mère
seule, mais ces cas sont bien rares.

Si la mère tubular se remarie, son mari n'est
pas nommé un tubular, sans avoir rendu compte
de son administration, et jusqu'à ce qu'elle soit
démunie, puis quand elle se voit remariée elle
est déstituée. vide de matr. l. i. cap. 40. et de matr. l. i. cap. 21.
do matr. l. i. cap. 3. et de matr. l. i. cap. 31.

conditions préalables sont imposées *per modum unius*, elle est soumise aux mêmes peines à peu près que les femmes qui se remariaient dans l'an du deuil, en quoi on se conforme à la *Novelle 22. cap. 40.* d'où a été prise l'authentique *eisdem panis*, *cod. de secund. nuptiis*, c'est-à-dire, qu'elle encourt la privation de son augment, légats, ou autres libéralités de son premier mari, tant en propriété qu'en usufruit, *Dolive*, liv. 3. chap. 31. *Catellan & son Commentar. liv. 4. chap. 21. & chap. 58.* & qu'on la prive encore de pouvoir succéder à ses enfans du premier lit décédans en pupillarité; bien plus, lorsque la mere vivante est ainsi privée de succéder à ses enfans du premier lit décédans en pupillarité, on étend même cette peine aux enfans du second mariage, en sorte que la succession est dévolue alors aux parens paternels à l'exclusion des parens maternels des pupilles; au lieu que si la mere est déjà morte, ses enfans du second lit succèdent à ceux du premier lit en défaut des frères ou sœurs germains. *Vid. Dolive*, liv. 3. chap. 5. & *aux nouvelles addit. sur le chap. 6. Cambolas*, liv. 5. chap. 31. *Catellan*, liv. 4. chap. 73.

Au surplus, j'ai vu juger au Parlement de Toulouse par un Arrêt d'Audience de la Grand'Chambre du 27 Juin 1720, que l'indignité de la tutelle encourue par une mere, à cause de sa malversation depuis la mort de son mari, passoit aux parens maternels, & qu'il n'y avoit que les parens paternels qui dussent être admis à l'assemblée convoquée pour la nomination d'un tuteur.

TITRE XVI.

De Capitis Deminutione.

§. I & 2.

L'EMPEREUR a déjà parlé du changement d'état par rapport à la puissance paternelle; dans le paragraphe 1 du Titre XII. de ce Livre, & par rapport à la tutelle; dans le paragraphe 3 du Titre précédent; mais le changement d'état est à considérer par rapport à plusieurs autres objets, puisque

l'état des personnes consiste principalement à jouir de tous les droits & avantages que les Loix accordent aux citoyens, comme de pouvoir tester, succéder, posséder des charges ou dignités, &c. c'est ce qu'on appelle proprement la vie civile, parce que ceux qui en sont exclus, sont considérés pour ce qui concerne les effets civils, comme s'ils étoient morts effectivement.

Nous avons déjà expliqué sur le paragraphe 1 du Titre XII. ci-dessus, comment la mort civile est causée par les condamnations de mort, des galères perpétuelles ou de bannissement perpétuel, soit contradictoires ou par défaut; il reste seulement à observer, que tandis que le Droit Romain reconnoissoit un grand & un moyen changement d'état, *maximam & mediam capitis deminutionem*, dont le premier emportoit la perte de la liberté & de la cité tout ensemble, & l'autre simplement la perte de la cité, nous ne connoissons que cette seconde espèce de mort civile en France, parce que l'esclavage y est entièrement aboli.

La profession Religieuse est aussi parmi nous une mort civile, qui, quoique volontaire & louable, a néanmoins les mêmes effets que la mort naturelle, & qui rend les Religieux incapables de tous les effets de la société civile.

Dans cette Province du Languedoc on distinguoit par rapport à l'ouverture des fidéicommiss, la condamnation aux galères perpétuelles, d'avec la condamnation au bannissement perpétuel, quoique l'une & l'autre emportent également la mort civile, & l'on jugeoit que la substitution étoit ouverte par la condamnation aux galères perpétuelles de l'héritier chargé de rendre, tout comme elle auroit pu l'être par sa mort naturelle ou par sa profession Religieuse; mais on jugeoit au contraire que la substitution n'étoit pas ouverte par le bannissement perpétuel de l'héritier grevé, qu'elle étoit en suspens, & qu'il falloit attendre sa mort naturelle, en sorte que si le substitué venoit à mourir avant cet héritier, la substitution devenoit caduque, & que les biens substitués étoient acquis au Fisc; on jugeoit aussi la même chose à l'égard de la condamnation à mort par contumace. *Vid. Dolive*, liv. 5. chap. 8. *Catellan*, liv. 2. chap. 76.

Mais l'Ordonnance concernant les Substitutions du mois d'Août 1747, tit. 1. art. 24, a changé cette Jurisprudence, & a ordonné sans distinction que dans tous les cas où la condamnation pour

titre 16.
de capitibus deminutione.

nous avons déjà parlé plus haut de certains des peines
qui infligent la mort civile, et de ceux qui rendent
incapables des effets civils.

La profession religieuse est aussi une espèce
de mort civile, puisqu'elle entraîne avec elle
elle sont privés des effets civils.

§ 5.
Il est certain que la privation d'une charge
pour crime inflige une sorte d'infamie à l'offi-
cier. il en est de même lorsqu'il est déclaré lui
ou sa postérité incapable de posséder.

crime emporte mort civile, elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, tout comme la mort naturelle & la profession Religieuse, c'est-à-dire, que le fidéicommiss doit être ouvert au profit du substitué, aussi-bien par la condamnation de l'héritier grévé au bannissement perpétuel, que dans tous les autres cas qui opèrent la mort civile; & cela est juste, car il ne peut en effet y avoir aucune distinction à faire.

Les condamnations aux autres peines, comme du fouet, de l'amende honorable, mutilation des membres, ou même des galères & bannissement à tems, ne donnent pas la mort civile, & n'empêchent pas que ceux contre qui elles sont prononcées, ne soient capables de comparoître en Jugement, de succéder & de tester; il est néanmoins vrai que ces personnes souffrent aussi un changement d'état assez considérable, puisque ces condamnations laissent sur eux une tache d'infamie qui leur ferme l'entrée aux charges & aux dignités, fait rejeter leur témoignage en Justice: aussi-bien que dans les testamens, comme il est indiqué par l'Ordonnance concernant les Testamens du mois d'Août 1735, art. 40, les prive même des avantages de la noblesse, &c. parce qu'en effet l'infamie n'est autre chose, pour ainsi dire, que la perte de l'honneur, de la bonne renommée, & de la réputation d'honnête homme.

§. 5. Quibus dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur, ideò à Senatu motos capite non minui constat.

La privation d'une charge pour crime de l'Officier inflige aussi une note d'infamie, tout comme quand il est déclaré pour le même sujet inhabile à l'exercer, & il ne peut y rentrer, ni exercer d'autre charge, s'il n'est expressément réhabilité & autorisé par Lettres du Prince à cet effet.

*Dignitas ad Mahum privatur
-Forma non privatur sed
ad privationem
il faut voir l'ordonnance de
l'officier du 1er oct. 1735. art. 65.
1735. qui est sur le même
chargé à l'égard de l'infamie.
-sur du magistrat est en*

*Deignat n'est pas un changement d'état mais c'est une note d'infamie
le jugement est en l'art. 5. §. de l'ordonnance concernant les Testamens
de l'officier du 1er oct. 1735.*



TITRES XVII. XVIII. XIX.

- De legitimâ Patronorum Tutelâ.
- De legitimâ Parentum Tutelâ.
- De fiduciariâ Tutelâ.

*Le titre est en l'art. 1735
de l'ordonnance de l'officier du 1er oct.
de l'officier du 1er oct. 1735.
de l'officier du 1er oct. 1735.*

CE qui est dit dans ces trois Titres, n'est d'aucun usage en France, à l'exception de ce qui concerne la tutelle légitime du pere, après qu'il a émancipé son fils étant en pupillarité; car après cette émancipation, on observe dans cette Province que le pere conserve la qualité de tuteur ou de légitime administrateur de sa personne & de ses biens, & c'est une autre espèce de tutelle légale comme celle de la mere.

TITRE XX.

De Attiliano Tutore, &c.

§. 5. Defensores civitatum unà cum Antistite, tutores vel curatores creare, &c.

*Le titre est en l'art. 1735
de l'ordonnance de l'officier du 1er oct.
de l'officier du 1er oct. 1735.
de l'officier du 1er oct. 1735.*

ON sent assez que tout ce qui est dit ici, n'a aucun lieu en France, où les Officiers des Hôtels des Villes n'ont aucune Jurisdiction pour décerner les tutelles, & où les Evêques ne pourroient le faire sans commettre abus; c'est toujours le Juge ordinaire du domicile du pupille qui procède à la nomination du tuteur, c'est-à-dire, le Baillif ou Sénéchal du lieu, quand la personne est noble, suivant l'Edit de Cremieu, art. 6, & les Juges inférieurs, soit Royaux, ou des Seigneurs, quand il s'agit de la tutelle des roturiers. Vid. Brodeau sur Louet, lettre T, chap. 2.

§. 7. Cùm pupillorum tutores negocia gerant, post pubertatem tutela Judicio rationem reddant.

C'est ici le lieu de parler des devoirs du tuteur, de sa gestion, & du compte qu'il en doit rendre,

libre 20.

De auctoritate tutore.

Les devoirs des tuteurs sont considérables.

1°. Le tuteur doit faire procéder d'auctorité de justice
à un inventaire exact des effets biens meubles
libre B. de pupille. leg. 14. de admistr. tut.
si l'y manque le demandeur en sera déferé à
l'édicte contre lui. la preuve d'inventaire. aubellan
liv. 7. cap. 2.

L'inventaire est crucial quoiqu'il y en a une crainte
d'erreur et l'est même de fraude.

2°. Le tuteur doit avoir son pupille avec des revenus,
si il n'est suffisant, il ne peut emprunter, ni vendre aucun
effets mobiliers sans avoir recouru au juge, et sans
avoir pris l'avis des parents.

3°. L'inventaire fait le tuteur doit faire prouder
par un notaire la valeur des effets perissables de pupille,
tel que le vin, huile, &c. conformément à l'art
1021 de l'ord. de Paris. et à l'usage aulli de vendre
tous les meubles qui peuvent se décrire, et qui ont
quelque utilité au pupille.

4°. Le tuteur doit faire les diligences pour affermer
les immeubles il ne peut être tenu que de fruits, qu'il
en a payés annuellement chargé de loyers.

5^o le tuteur doit payer les dettes de la succession avec
les deniers qu'il y trouve ou avec ceux provenant
de la vente des meubles. S'il n'y a pas de dettes, on se
reste des fonds après leur paiement ce fonds doit être
placé dans six mois pour les intérêts de son
héritier et deux mois pour celle qui n'en ont
pas dans le cas de son administration; le tuteur
est tenu autrement de l'intérêt. Caballero p.
214.

6^o le tuteur n'a pas l'intérêt de l'intérêt,
d'un mois la jurisprudence paraît fixée sur ce point.
C'est de sorte qu'il ne peut être tenu de rendre jus-
qu'à la clôture du compte, le restant de revenus de
chaque année. Si cependant l'épargne étoit
considérable il seroit prudent de tuteur de
la placer. car il pourroit être condamné au
paiement des intérêts. puisqu'il est tenu de
faire de long et le venant en question in
rebus suis de litigation. vid. Gravel sur la
roche-vert in c. 10. vedel sur Caballero. li. 5. c. 1.
q. 1. d. h. albert sur intérêts.

La tutelle finie le compte doit être rendu et
clôturé en justice conformément au liberg. de l'ord.
de 1667. on doute si on peut composer avec le
tuteur la reddition de compte tutelaire.

on alloue au tuteur les droits honoraires et successifs
qu'il a faits. Il doit seulement avoir attention de justifier
par des quittances.

La tutelle finie après la clôture du
compte, et le paiement des reliques il en est dû.
l'action en reddition de compte et le paiement de
reliques est sujette à la prescription trentenaire
de l'ord. de 1667. page 107.

l'interdiction possible d'appelle de son ou de la
reddition de compte, n'est pas de nature à être
tion au sujet, non vici neque dijanet et ratione
l'absence de la tutelle est pour le pouvoir
compte et les dettes de quelque les actions reti-
noires ne durent ordinairement que dix ans.
nous avons déjà dit que le tuteur doit rendre
compte, et même le tuteur en cas de décès
celle de l'ordonnance de fait de la fin, mais il en est
restitués par le pupille. Jureo li. 5. c. 1. p. 18.
p. 18.

le pupille en hypothèque tant collégiale sur
les biens de son tuteur pour les reliques qui lui
sont dûes. le tuteur est tenu de l'action de l'intérêt
compte après le 4. mois.

Le tubercule est une tumeur blanche de la poitrine
nommée adipe tubercule. on ne s'en rend compte
qu'après.

Le tuteur, après avoir été nommé, & après avoir prêté le serment devant le Juge, doit commencer à faire procéder incessamment d'autorité de Justice à un inventaire, ou description exacte de tous les effets mobiliers, titres & papiers appartenans aux pupilles ou mineurs, Leg. 24. cod. de administ. tutor. & cet inventaire se fait aux frais & dépens des pupilles; de sorte que si par dol ou par négligence le tuteur avoit manqué de faire faire un inventaire, on pourroit dans la suite déférer contre lui à l'adulte le serment *in litem*, c'est-à-dire, qu'il seroit tenu d'indemniser l'adulte sur le serment qu'on déférerait à celui-ci à concurrence d'une certaine somme, joint à ce serment la commune renommée que l'adulte pourroit établir par une enquête concernant la quantité, qualité & valeur des effets délaissés par le testateur: c'est ainsi qu'on en use en pareilles occasions, conformément à la Loi 7. ff. de administ. tutor. Voyez *La Peyrere*, verb. inventaire, pag. 186. *Catellan*, liv. 8. chap. 3.

Plusieurs Auteurs, & *Boutaric* lui-même, pag. 101 en sa note marginale, estiment que le pere testateur peut défendre au tuteur de faire inventaire, & qu'alors il n'y est pas tenu; mais je regarde l'opinion contraire comme plus sûre & plus conforme aux règles, c'est à dire, que l'intérêt des pupilles étant de droit public, le testateur peut aussi peu défendre au tuteur de faire inventaire, s'il ne l'a fait lui-même avant sa mort, que le décharger de rendre compte: on peut voir pour ce dernier avis, *Boutaric* sur *Ranchin*, verb. inventarium, art. 6.

Pendant la tutelle le tuteur doit avoir soin de l'éducation & des mœurs de son pupille, & il doit pareillement lui fournir les alimens & l'entretien; suivant la portée de ses biens; mais quoique le tuteur ne soit pas obligé de fournir du sien à l'entretien du pupille qui se trouve pauvre, Leg. 3. §. ult. ff. ubi pupillus aduq. debeat. il doit pourtant avoir attention que la dépense ordinaire qu'il fait pour son pupille, n'excede pas ses revenus annuels; car il y a des Auteurs qui prétendent que tout l'excédant doit être dans ce cas en pure perte pour le tuteur; ce qu'il y a de certain, est que le tuteur ne peut pas vendre les meubles & effets des pupilles pour les alimenter, ni dépenser au-delà de leur revenu, sans faire régler la chose, ou par le Juge, ou par l'avis des parens, & on refuse de lui allouer ce qu'il a fourni ou dépensé au-delà du revenu des biens pupillaires, sans

Le 1er devoir d'un tuteur est de faire procéder incessamment à un inventaire de tous les effets mobiliers, titres & papiers appartenans aux pupilles ou mineurs. Si le tuteur ne fait pas cela, on peut lui déférer le serment in litem, c'est-à-dire, qu'il sera tenu d'indemniser l'adulte sur le serment qu'on déférerait à celui-ci à concurrence d'une certaine somme, joint à ce serment la commune renommée que l'adulte pourroit établir par une enquête concernant la quantité, qualité & valeur des effets délaissés par le testateur. Plusieurs auteurs, & Boutaric lui-même, estiment que le pere testateur peut défendre au tuteur de faire inventaire, & qu'alors il n'y est pas tenu; mais je regarde l'opinion contraire comme plus sûre & plus conforme aux règles, c'est à dire, que l'intérêt des pupilles étant de droit public, le testateur peut aussi peu défendre au tuteur de faire inventaire, s'il ne l'a fait lui-même avant sa mort, que le décharger de rendre compte: on peut voir pour ce dernier avis, Boutaric sur Ranchin, verb. inventarium, art. 6. Pendant la tutelle le tuteur doit avoir soin de l'éducation & des mœurs de son pupille, & il doit pareillement lui fournir les alimens & l'entretien; suivant la portée de ses biens; mais quoique le tuteur ne soit pas obligé de fournir du sien à l'entretien du pupille qui se trouve pauvre, Leg. 3. §. ult. ff. ubi pupillus aduq. debeat. il doit pourtant avoir attention que la dépense ordinaire qu'il fait pour son pupille, n'excede pas ses revenus annuels; car il y a des Auteurs qui prétendent que tout l'excédant doit être dans ce cas en pure perte pour le tuteur; ce qu'il y a de certain, est que le tuteur ne peut pas vendre les meubles & effets des pupilles pour les alimenter, ni dépenser au-delà de leur revenu, sans faire régler la chose, ou par le Juge, ou par l'avis des parens, & on refuse de lui allouer ce qu'il a fourni ou dépensé au-delà du revenu des biens pupillaires, sans

avoir recouru au Juge pour exposer l'insuffisance des biens, & obtenu sur l'avis des parens la permission d'emprunter, ou de vendre des effets mobiliers, ou même des immeubles, ou de mettre le pupille en service, s'il n'y a pas d'autre moyen de l'entretenir.

Cela a été même décidé en dernier lieu par un Arrêt du 4^e Juin 1738, rendu en la deuxième Chambre d'Enquêtes du Parlement de Toulouse à l'égard d'une mere tutrice, par lequel toutes les aliénations qu'elle avoit fait des effets mobiliers de l'hérédité, pour l'entretien de ses pupilles, lui furent imputées en pure perte pour elle sur sa dot.

Après l'inventaire fait, le tuteur doit faire procéder d'autorité de Justice; le plutôt qu'il se peut, à la vente des effets & meubles périssables du pupille, suivant l'article 102 de l'Ordonnance d'Orléans; autrement il est responsable de leur perte, & de l'intérêt ou revenu que le prix en auroit pu produire; & ce terme périssables doit s'entendre des meubles qui se consomment absolument, comme le bled, le vin, & autres de cette espèce, ou de ceux qui paroissent inutiles pour le service ou l'utilité des pupilles.

Pour ce qui regarde les immeubles, lorsque le tuteur a fait ses diligences pour les affermer, il n'en peut être chargé que sur le pied des fruits qu'il en a perçu annuellement, chargés de traites.

S'il y a des dettes passives du pupille, le tuteur doit les acquitter au moyen des deniers provenus de la vente des meubles & effets périssables, & des deniers comptans qu'il a trouvé dans l'hérédité; mais s'il n'y a pas de dettes, ou que le tuteur ne les acquitte pas, ou qu'après le paiement des dettes il y ait de l'argent de reste, le tuteur est obligé de le placer en rentes ou en achat de fonds au profit du pupille, sçavoir, dans le délai de six mois les sommes capitales qu'il a trouvé dans l'hérédité lorsque la tutelle lui a été décernée, & dans le délai de deux mois depuis la réception, celles qu'il reçoit durant le cours de son administration: car c'est ainsi que la Jurisprudence des Arrêts a interprété les Loix qui paroissent en ce point opposées; autrement le tuteur doit l'intérêt de ces sommes, & est obligé de se charger de cet intérêt dans le compte qu'il doit rendre après la tutelle finie, tout comme s'il avoit placé effectivement

Si le tuteur ne fait pas cela, on peut lui déférer le serment in litem, c'est-à-dire, qu'il sera tenu d'indemniser l'adulte sur le serment qu'on déférerait à celui-ci à concurrence d'une certaine somme, joint à ce serment la commune renommée que l'adulte pourroit établir par une enquête concernant la quantité, qualité & valeur des effets délaissés par le testateur. Cela a été même décidé en dernier lieu par un Arrêt du 4^e Juin 1738, rendu en la deuxième Chambre d'Enquêtes du Parlement de Toulouse à l'égard d'une mere tutrice, par lequel toutes les aliénations qu'elle avoit fait des effets mobiliers de l'hérédité, pour l'entretien de ses pupilles, lui furent imputées en pure perte pour elle sur sa dot. Après l'inventaire fait, le tuteur doit faire procéder d'autorité de Justice; le plutôt qu'il se peut, à la vente des effets & meubles périssables du pupille, suivant l'article 102 de l'Ordonnance d'Orléans; autrement il est responsable de leur perte, & de l'intérêt ou revenu que le prix en auroit pu produire; & ce terme périssables doit s'entendre des meubles qui se consomment absolument, comme le bled, le vin, & autres de cette espèce, ou de ceux qui paroissent inutiles pour le service ou l'utilité des pupilles. Pour ce qui regarde les immeubles, lorsque le tuteur a fait ses diligences pour les affermer, il n'en peut être chargé que sur le pied des fruits qu'il en a perçu annuellement, chargés de traites. S'il y a des dettes passives du pupille, le tuteur doit les acquitter au moyen des deniers provenus de la vente des meubles & effets périssables, & des deniers comptans qu'il a trouvé dans l'hérédité; mais s'il n'y a pas de dettes, ou que le tuteur ne les acquitte pas, ou qu'après le paiement des dettes il y ait de l'argent de reste, le tuteur est obligé de le placer en rentes ou en achat de fonds au profit du pupille, sçavoir, dans le délai de six mois les sommes capitales qu'il a trouvé dans l'hérédité lorsque la tutelle lui a été décernée, & dans le délai de deux mois depuis la réception, celles qu'il reçoit durant le cours de son administration: car c'est ainsi que la Jurisprudence des Arrêts a interprété les Loix qui paroissent en ce point opposées; autrement le tuteur doit l'intérêt de ces sommes, & est obligé de se charger de cet intérêt dans le compte qu'il doit rendre après la tutelle finie, tout comme s'il avoit placé effectivement

lesdites sommes, la négligence tenant lieu, pour ainsi dire, de placement. Vid. Catellan, liv. 8. chap. 4.

Les Loix semblent même confondre les intérêts que le tuteur a reçu des sommes capitales, ou les épargnes qu'il a fait sur les revenus du pupille, avec les capitaux eux-mêmes, & obliger le tuteur de payer l'intérêt de ces intérêts surabondans, ou de ces épargnes s'il a négligé de les placer; Leg. 58. §. 1. ff. de admin. tutor. cependant cela a paru trop dur, l'usage & la Jurisprudence sont ordinairement que le tuteur ne doit les intérêts des intérêts, ou épargnes, que depuis la clôture de son compte, parce qu'alors ils commencent à former un capital: ainsi lorsque le tuteur à la fin d'une année se trouve avoir du résidu, la dépense n'ayant pas consumé tous les revenus pupillaires, il retient & garde ce résidu pour l'année qui suit immédiatement, & ainsi des autres jusqu'à la clôture du compte, lors de laquelle ce reliqua de toutes les années qui doit se trouver entre les mains du tuteur, composé un capital que l'on joint aux autres sommes principales dont le tuteur est chargé, & le tout produit depuis le jour de ladite clôture un intérêt de plein droit & sans interpellation au profit du pupille. Vid. Graverol sur La Roche, liv. 6. titr. 54. verb. intérêts, art. 3. Vedel sur Catellan, liv. 8. chap. 4. & 5. Albert, verb. intérêts, art. 8.

Je crois néanmoins que si un pupille avoit, par exemple, dix mille livres de revenu annuel, & qu'il ne fût besoin de dépenser chaque année pour son entretien ou son éducation que trois mille livres, les sept mille livres surabondant chaque année ne devroient pas être regardées simplement comme des épargnes, ou que du moins le tuteur qui auroit négligé de placer ces épargnes considérables, seroit comptable des intérêts qu'elles auroient pu produire étant placées, parce qu'un tuteur doit agir pour la conservation & même pour l'augmentation des biens du pupille, ainsi qu'il en useroit pour soi-même; car c'est une maxime générale que le tuteur est responsable de tout ce qu'il devoit faire, & qu'il n'a pas fait, ou qu'il a fait, & qu'il ne devoit pas faire, & qu'en un mot il est tenu *præstare dolam, & levem culpam, & quantam in rebus suis diligentiam*, suivant la règle proposée en la Loi 1. ff. de tutela & ration. distrah.

Lorsque le tuteur n'a pas pu néanmoins faire un emploi utile des deniers du pupille, il est déchargé des intérêts, mais il faut qu'il

Le tuteur ne doit pas être tenu de rendre compte de son administration, si le pupille n'a pas pu faire un emploi utile des deniers du pupille, il est déchargé des intérêts, mais il faut qu'il

qu'il justifie des diligences par lui faites, & de l'avis des parens, pour montrer qu'il n'a pas pu ou n'a pas dû employer les sommes qu'il avoit en ses mains.

Après la tutelle finie, de quelque manière qu'elle ait pris fin, le tuteur ou ses héritiers sont obligés de rendre compte de leur administration au pupille ou mineur, ou à ses héritiers, & ce compte doit être rendu en la forme réglée par l'Ordonnance de 1667, titr. 29 de la Reddition des Comptes, en sorte qu'il doit être rendu & clos en Justice; cependant les mineurs peuvent même compromettre à des arbitres la reddition du compte tutélaire, parce qu'il peut y avoir appel de la Sentence arbitrale, & cela a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts, & entr'autres par un Arrêt du premier Août 1707.

Du reste, dans le compte il est juste & raisonnable d'allouer aux tuteurs non seulement les dépenses nécessaires, mais même les dépenses utiles & honnêtes qu'ils ont fait; de sorte que, quand bien même quelque événement imprévu auroit rendu inutiles les dépenses que le tuteur a dû raisonnablement faire, il ne laissera pas de les répéter, parce qu'il ne doit pas répondre des événements, si ce n'est qu'il y eût dol, ou faute de sa part. Sufficit enim tutori bene & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuerit, quod gestum est. Leg. 3. §. 7. ff. de contrar. tutel. act.

Le tuteur doit seulement avoir attention de justifier par des quittances les dépenses qu'il a fait, & plus encore quand elles sont un peu considérables, à moins qu'il ne fût question de dépenses ordinaires & nécessaires, & qu'il ne fût pas possible ni d'usage de retirer quittances des payemens, auquel cas on les lui alloue à la charge de son serment.

La tutelle est censée durer jusqu'à ce que le compte ait été rendu & appuré, Arg. Leg. 6. cod. de interd. matrim. inter pupil. c'est-à-dire, que ce n'est que par la reddition du compte & le paiement du reliqua, s'il en est dû, que les tuteurs peuvent être déchargés de leur administration, étant autrement jusqu'alors réputés comptables & reliquataires, Dolive, liv. 5. chap. 20. Catellan, liv. 2. chap. 77. & cela est conforme à l'Ordonnance de 1667, titr. 29, art. 1, qui veut que les tuteurs & autres qui ont administré le bien d'autrui, soient toujours réputés comptables, encore que le compte soit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliqua, s'il en est dû, & remis toutes les pièces

La tutelle est censée durer jusqu'à ce que le compte ait été rendu & appuré, Arg. Leg. 6. cod. de interd. matrim. inter pupil. c'est-à-dire, que ce n'est que par la reddition du compte & le paiement du reliqua, s'il en est dû, que les tuteurs peuvent être déchargés de leur administration, étant autrement jusqu'alors réputés comptables & reliquataires, Dolive, liv. 5. chap. 20. Catellan, liv. 2. chap. 77. & cela est conforme à l'Ordonnance de 1667, titr. 29, art. 1, qui veut que les tuteurs & autres qui ont administré le bien d'autrui, soient toujours réputés comptables, encore que le compte soit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliqua, s'il en est dû, & remis toutes les pièces

Le pupille n'est tenu de rendre compte de son administration, si le tuteur n'a pas pu faire un emploi utile des deniers du pupille, il est déchargé des intérêts, mais il faut qu'il

justificatives ; ce qui n'empêche pas néanmoins que l'action en reddition du compte tutélaire, ou du paiement du reliqua, ne soit sujette à la prescription trenténaire, à compter depuis que l'administration a pris fin, tout comme les autres actions. *Dunod, des prescript. pag. 102.*

Mais il n'y a pas cependant aucun acte, soit quittances, transactions, décharges, renonciations, ou autre quelconque, qui puisse suppléer à la reddition de compte à laquelle le tuteur est soumis ; ainsi même une transaction passée entre l'adulte & son tuteur, à raison de la tutelle, *non visis neque dispensatis rationibus*, est absolument nulle : & quoique les actions rescisoires en général ne durent que dix années, celle que l'adulte a pour le pourvoir contre ces sortes d'actes, dure trente ans, suivant la Jurisprudence du Parlement de Toulouse ; de sorte que le pupille ou adulte qui étant même devenu majeur auroit renoncé en faveur de son tuteur à la reddition de compte, pourroit l'y faire condamner pendant trente années, quand même cette renonciation n'auroit pas été gratuite. *Vid. Maynard, liv. 2. chap. 99. & 100. Dolive, liv. 4. chap. 16. Catellan, liv. 8. chap. 6.*

Le compte, au surplus, doit être rendu aux dépens de celui dont les biens ont été administrés, *Leg. 17. ff. de tutel. & ration. distrab.* conformément à l'Ordonnance de 1667, titr. 29, art. 18 ; cependant c'est le tuteur qui doit faire l'avance desdits frais, comme étant présumé jusqu'alors reliquataire ; comme aussi le tuteur doit toujours rendre compte, quand même il en auroit été déchargé par le testament du pere du pupille ; il est vrai qu'alors on n'exige pas qu'il le rende si exactement. *Vid. Faber, en son Code, lib. 6. tit. 18. def. 18. Bacquet, du droit de batardise, chap. 7. n. 18.*

Le pupille a sur les biens de son tuteur une hypothèque tacite ou légale pour tout le reliqua qui se trouve lui être dû, & ce du jour de la tutelle décernée ; *Leg. pro officio. cod. de administ. tutor.* au préjudice des autres créanciers intermédiaires du tuteur, & pour les intérêts même qui ont couru de ce reliqua depuis que le compte a été clôturé, *Catellan, liv. 8. chap. 5.* & outre cette hypothèque les pupilles ont encore la contrainte par corps, après les quatre mois, contre leur tuteur, conformément à l'art. 3 du titr. 34 de l'Ordonnance de 1667, lorsque le reliqua qui leur est dû, se trouve liquide & certain.

Le pupille a une hypothèque tacite ou légale sur les biens de son tuteur pour tout le reliqua qui se trouve lui être dû, & ce du jour de la tutelle décernée ; au préjudice des autres créanciers intermédiaires du tuteur, & pour les intérêts même qui ont couru de ce reliqua depuis que le compte a été clôturé, & outre cette hypothèque les pupilles ont encore la contrainte par corps, après les quatre mois, contre leur tuteur, conformément à l'art. 3 du titr. 34 de l'Ordonnance de 1667, lorsque le reliqua qui leur est dû, se trouve liquide & certain.

Mais on tient communément que le tuteur, pour le reliqua qui pourroit lui être dû à lui même sur les biens de son pupille, n'a pas cette hypothèque légale, à *die adita tutela*, c'est à dire, que le tuteur n'a tout au plus hypothéqué pour le reliqua à lui dû que du jour de la clôture de son compte ; parce que rien n'oblige le tuteur à faire des avances pour le pupille, s'il ne veut bien les faire à ses périls & risques ; quoiqu'il y ait des Auteurs qui tiennent qu'il faut accorder au tuteur une hypothèque pareille à celle que l'on donne au pupille, & que les choses doivent être égales & réciproques entr'eux, *Vid. Brodeau sur Louet, lettre H. chap. 23. La Peyrere, lettre H. n. 43.* quoiqu'en dise au contraire *Vedel sur Catellan, liv. 8. chap. 5.*

Pour ce qui est des intérêts du reliqua, ou avances dûes au tuteur, ils ne lui sont adjugés que du jour que la tutelle a pris fin, & qu'il a remis les biens au mineur. *Catellan, liv. 8. chap. 5. in fine.*

TITRE XXI.

De Autoritate Tutorum.

Placuit licere pupillis meliorem conditionem suam facere, etiam sine tutoris autoritate.

Agrippa et alii minores pupillis meliorem conditionem suam facere licet sine tutoris autoritate.

CE texte est observé comme conforme à la justice & à la raison, si on en excepte le cas des donations faites aux pupilles ou aux mineurs, qui, suivant l'Ordonnance des Donations du mois de Février 1731, articles 7 & 14, sont nulles & de nul effet, si elles n'ont été acceptées par le tuteur ou curateur desdits pupilles ou mineurs, ou par leur pere, mere, ou autres ascendants, sans préjudice néanmoins du recours des pupilles ou des mineurs contre leurs tuteurs ou curateurs, s'il y a lieu, & sans que la donation puisse valoir, ou être confirmée en aucun cas, sous prétexte de l'insolvabilité de ceux contre lesquels ce recours pourroit être exercé.

La raison de cette Ordonnance est prise sans doute de ce qu'une donation est regardée comme un contrat synallagmatique, c'est à dire, obligatoire de part & d'autre, & qui peut soumettre le

Le pupille a une hypothèque tacite ou légale sur les biens de son tuteur pour tout le reliqua qui se trouve lui être dû, & ce du jour de la tutelle décernée ; au préjudice des autres créanciers intermédiaires du tuteur, & pour les intérêts même qui ont couru de ce reliqua depuis que le compte a été clôturé, & outre cette hypothèque les pupilles ont encore la contrainte par corps, après les quatre mois, contre leur tuteur, conformément à l'art. 3 du titr. 34 de l'Ordonnance de 1667, lorsque le reliqua qui leur est dû, se trouve liquide & certain.

Lij
Le pupille a une hypothèque tacite ou légale sur les biens de son tuteur pour tout le reliqua qui se trouve lui être dû, & ce du jour de la tutelle décernée ; au préjudice des autres créanciers intermédiaires du tuteur, & pour les intérêts même qui ont couru de ce reliqua depuis que le compte a été clôturé, & outre cette hypothèque les pupilles ont encore la contrainte par corps, après les quatre mois, contre leur tuteur, conformément à l'art. 3 du titr. 34 de l'Ordonnance de 1667, lorsque le reliqua qui leur est dû, se trouve liquide & certain.

liber 11.
de auctoritate tutorum.

Le pupille peut faire ce qui lui est avantageux
sans autre tutelle de son tuteur. De la & de l'ordonnance
de l'ordonnance acceptée par le pupille est
valable. L'ordonnance de 1731. de l'ordonnance
qu'il faut l'acceptation du tuteur. et de
l'ordonnance que les donations sont d'origine
de contrats synallagmatiques. mais lors rapport
une infirmité de l'ordonnance qui est jugé séparément
de l'ordonnance que la donation doit être en l'absence
ou particulière et être un bienfait qui ne peut
être jugé être un bienfait de donation.

Acceptation du tuteur de bienfait par le
pupille, est valable pourvu qu'il lui soit
avantageux.

Le tuteur est tenu de rendre au nom
de l'ordonnance B. si il y a des intérêts
différents dans la même affaire ou des con-
trats entre eux on comme au pupille
un contrat, qui est toujours un bienfait
de l'usage.

pupille & le mineur à des charges ou des conditions qui lui seroient désavantageuses : cependant on peut dire que les donations ne sont mises au rang des contrats obligatoires de part & d'autre, que très-improprement : & de-là vient aussi qu'on juge même à présent dans ce Ressort, & depuis l'Ordonnance des Donations, tout comme on le jugeoit auparavant, qu'une donation étant regardée comme un bienfait ne peut jamais être onéreuse au donataire ; que le donataire soit universel, ou particulier, n'est jamais obligé qu'à concurrence des biens donnés, & qu'à quelques charges qu'il se soit soumis dans l'acte de donation envers le donateur, ou ses créanciers, il lui est toujours libre de s'en affranchir, & de répudier la donation, quand même il n'auroit pas fait d'inventaire. *Vid. Furgole, quest. 8. des donations.*

§. 1. *Neque tamen hereditatem adire, nisi tutoris autoritate, quamvis illis lucrōsā sit.*

Cette décision ne seroit pas observée parmi nous, & il n'y a pas lieu de douter que l'acceptation d'une hérédité faite par le pupille lui seul n'en seroit pas moins valable, si elle lui étoit avantageuse, puisque l'on convient que le pupille peut même faire la condition meilleure sans l'intervention de son tuteur, comme il est dit au commencement de ce Titre.

§. 2. *Tutor autem in ipso negotio praesens debet autor fieri.*

Il faut remarquer que par l'usage de ce Royaume le tuteur fait encore plus qu'intervenir dans les actes, & d'y autoriser le pupille ; c'est au contraire le tuteur lui même qui en cette qualité agit, plaide, est assigné, ou contracte pour le pupille, ou est condamné en ladite qualité.

§. 3. *Si inter tutorem pupillumque judicium agendum sit, curator in ejus locum datur.*

La règle du Droit étant de ne point donner de tuteur à celui qui en a déjà un, §. 5. *infra. de curatorib.* lorsqu'il survient quelque procès ou quelque demande à former entre le tuteur & le pupille, on donne alors au pupille un curateur ; de même que lorsque dans un même procès le tuteur & le pupille ont des in-

Ce tuteur qui est le tuteur de la pupille, est un tuteur de la pupille, et non un tuteur de l'Etat. Il faut donc qu'il soit un tuteur de la pupille, et non un tuteur de l'Etat. Il faut donc qu'il soit un tuteur de la pupille, et non un tuteur de l'Etat.

La règle du Droit étant de ne point donner de tuteur à celui qui en a déjà un, §. 5. infra. de curatorib. lorsqu'il survient quelque procès ou quelque demande à former entre le tuteur & le pupille, on donne alors au pupille un curateur ; de même que lorsque dans un même procès le tuteur & le pupille ont des in-

DU DROIT FRANÇOIS. Liv. I. Tit. XXII. 85
 téréts différens, on pourvoit alors d'office d'un curateur au pupille, & ce curateur est toujours un Procureur postulant.

Lorsqu'il y a quelque procès entre un pupille & son pere qui est son tuteur naturel, on nomme aussi un curateur au pupille pour ce procès, de l'avis des parens assemblés, & les libelles sont donnés au nom de ce curateur.

Dans les Pays Coutumiers on nomme toujours, outre le tuteur ordinaire, un subrogé-tuteur, pour assister à l'inventaire des effets pupillaires, & pour autoriser le pupille dans les procès qu'il peut avoir contre le tuteur ordinaire ; ainsi on ne suit pas dans ces Pays la regle qui veut que *tutorem habenti tutor dari non possit*. Voyez *Louet & Brodeau, lettre T. chap. 13.*

TITRE XXII.

Quibus modis Tutela finitur.

Pupilli pupillaeque cum puberes esse coeperint, à tutela liberantur.

DANS les Pays régis par le Droit Ecrit on suit ce texte à la lettre, & la tutelle y finit à la puberté qui commence ainsi qu'il est dit ici, après quatorze ans accomplis pour les mâles, & après la douzième année expirée pour les filles ; il en est autrement dans les Pays Coutumiers, car on n'y fait point de distinction entre la tutelle & la curatelle, mais la tutelle y dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, suivant la plupart des Coutumes, quoiqu'il y en ait quelques-unes qui l'aient fixée au dessous de cet âge. *Vid. Coquille, en ses Instit. pag. 108. & 109.*

D'ailleurs dans les Pays de Coutume les adultes ou mineurs peuvent y obtenir, avant que la tutelle ou curatelle finisse, des Lettres de Chancellerie, qu'on appelle Lettres de bénéfice d'âge, adressées au Juge de son domicile, lequel procède à leur entérinement ou registre, de l'avis des plus proches parens ; ces Lettres ne s'accordent ordinairement qu'à l'âge de dix-huit ans : elles produisent en quelque façon l'effet d'une majorité anticipée, & donnent à celui qui les a obtenues, la faculté de disposer de ses meubles, & d'avoir la libre administration des revenus & fruits de ses immeubles ; mais elles ne font pas qu'il puisse ven-

La tutelle finit dans le pays de Droit Ecrit, à l'âge de quatorze ans accomplis pour les mâles, & à l'âge de douze ans pour les filles. Dans les pays de Coutume, elle dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, à moins qu'elle ne soit terminée plus tôt. Les lettres de bénéfice d'âge donnent au mineur la faculté de disposer de ses biens, mais ne l'émancipent point. Elles ne s'accordent qu'à l'âge de dix-huit ans.

Le tuteur qui est le tuteur de la pupille, est un tuteur de la pupille, et non un tuteur de l'Etat. Il faut donc qu'il soit un tuteur de la pupille, et non un tuteur de l'Etat.

titre 22.

quibus modis tubercula finiuntur.

La tubercule finit dans le puy de droite ou de gauche, qui naissent l'age de puberté, c'est à dire que les hommes pour les hommes, et donne au pour les femmes.

Dans la grande exactitude la tubercule ne devoit finir pour le tubercule que lors qu'il est condamné à quelque peine par un mortel ou, on juge cependant au jourd'hui qu'il est fini que le tubercule dit être condamné à quelque peine infamante. voir la Roche. liv. 4. tit. 9. art. 4.

dre, aliéner, ou hypothéquer ses immeubles avant la majorité accomplie. Vid. Coquille, dist. loc. pag. 109.

§. 4. Sed & capitis deminutione, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit.

Il est vrai qu'à la rigueur il faut que le tuteur ait été condamné à une de ces peines qui emportent avec soi la mort civile, pour qu'on puisse dire que la tutelle qu'il exerçoit, a pris fin, & il n'y a que la condamnation à mort, ou aux galères perpétuelles, ou au bannissement à perpétuité, qui produisent cet effet; cependant on tient que quand le tuteur ne seroit condamné qu'à un bannissement à tems, amende honorable, ou autre peine infamante, il est dès-lors regardé comme suspect, & doit être réjetté de la tutelle par indignité: ce qui est en effet conforme à ce qui est dit dans le paragraphe dernier de ce Titre. Vid. La Roche, liv. 4. titr. 9. art. 4.

TITRE XXIII

De Curatoribus.

Usque ad vigesimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen ejus aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

C E texte est observé dans les Provinces qui sont régies par le Droit Ecrit, au lieu que dans les Pays Coutumiers la tutelle étant confondue avec la curatelle, comme nous l'avons dit, y dure jusqu'à la majorité, & que par conséquent les mineurs n'y peuvent pas avoir des curateurs tels que ceux dont il est ici parlé, que lorsqu'ils ont obtenu avant ce tems des Lettres de bénéfice d'âge.

Mais il faut remarquer que la tutelle ou curatelle de nos Rois finit dès qu'ils ont atteint la quatorzième année de leur âge, suivant un Edit du Roi Charles V. dit le Sage, donné en 1375 en l'Assemblée des Etats généraux du Royaume. Le Bret, traité de la Souverain. liv. 1. chap. 5.

la tutelle finit par la majorité du mineur et la curatelle commence à cette époque et dure jusqu'à la majorité accomplie. Mais il faut remarquer que la tutelle ou curatelle de nos Rois finit dès qu'ils ont atteint la quatorzième année de leur âge, suivant un Edit du Roi Charles V. dit le Sage, donné en 1375 en l'Assemblée des Etats généraux du Royaume. Le Bret, traité de la Souverain. liv. 1. chap. 5.

§. 2. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt; praterquam in litem.

Par la fin de la tutelle les mineurs deviennent maîtres de leur personne, mais non pas de leurs biens; & c'est ce que l'on dit communément que le tuteur est principalement donné aux personnes, & le curateur aux choses; ainsi quoique le mineur soit capable d'agir, néanmoins quand on plaide, ou qu'on a quelque procès contre lui, on peut l'obliger à prendre un curateur, & demander qu'il lui en soit nommé un, & l'usage journalier est en cette matière que le Juge nomme toujours pour curateur le Procureur qui occupe pour le mineur; auquel pour toute formalité on se contente de faire prêter serment en Justice de bien défendre le mineur: Vid. Boerius, quest. 92. si l'on avoit manqué à cette nomination ou formalité, le Jugement ou Arrêt qui seroit rendu, pourroit être renversé par le mineur par la voie de la requête civile; parce qu'alors il tomberoit dans le cas de pouvoir opposer qu'il n'a pas été valablement défendu, Vid. l'article 35 du titre des Requetes civiles de l'Ordonnance de 1667; un mineur même devenu majeur durant le cours de l'instance peut attaquer l'Arrêt rendu après sa majorité, par cette seule raison qu'il n'avoit pas de curateur, si la défense étoit complete & parfaite, lorsqu'il est devenu majeur. Vid. Graverol sur La Roche, liv. 2. verb. mineurs. art. 5. Catellan, liv. 9. chap. 2. & 3.

Il n'en est pas de même à l'égard des contrats ou autres actes passés par le mineur, car il suffit que le mineur y soit assisté d'un curateur qu'il nomme, & choisit lui-même tel qu'il veut, & on ne peut tout au plus qu'en excepter les actes de donation; car comme c'est le curateur lui-même qui doit accepter la donation faite au mineur, il faut, si l'on en croit Fargole sur l'article 7 de l'Ordonnance du mois de Février 1731, que ce curateur du mineur soit nommé ou du moins confirmé par le Juge, & prête serment devant lui: mais à l'égard de tous les autres contrats le mineur y nomme lui-même un curateur qui l'assiste sans prestation de serment, ni autre formalité; encore même selon sur la Loi 101. ff. de verbor. obligat. les simples obligations personnelles contractées par les mineurs sans curateur sont valables, n'y ayant que les contrats d'aliénation des biens immeubles

le cas de l'aliénation des immeubles des mineurs, qui ne peut que par la nomination d'un curateur, & par la prestation de serment devant le Juge. Mais à l'égard des autres contrats, le mineur y nomme lui-même un curateur qui l'assiste sans prestation de serment, ni autre formalité.

Le mineur est maître de sa personne, mais non pas de ses biens; & c'est ce que l'on dit communément que le tuteur est principalement donné aux personnes, & le curateur aux choses; ainsi quoique le mineur soit capable d'agir, néanmoins quand on plaide, ou qu'on a quelque procès contre lui, on peut l'obliger à prendre un curateur, & demander qu'il lui en soit nommé un, & l'usage journalier est en cette matière que le Juge nomme toujours pour curateur le Procureur qui occupe pour le mineur; auquel pour toute formalité on se contente de faire prêter serment en Justice de bien défendre le mineur: Vid. Boerius, quest. 92. si l'on avoit manqué à cette nomination ou formalité, le Jugement ou Arrêt qui seroit rendu, pourroit être renversé par le mineur par la voie de la requête civile; parce qu'alors il tomberoit dans le cas de pouvoir opposer qu'il n'a pas été valablement défendu, Vid. l'article 35 du titre des Requetes civiles de l'Ordonnance de 1667; un mineur même devenu majeur durant le cours de l'instance peut attaquer l'Arrêt rendu après sa majorité, par cette seule raison qu'il n'avoit pas de curateur, si la défense étoit complete & parfaite, lorsqu'il est devenu majeur. Vid. Graverol sur La Roche, liv. 2. verb. mineurs. art. 5. Catellan, liv. 9. chap. 2. & 3.

titre 23.
~~de curatelle~~
de curatelle :

on ne peut plaider contre un mineur sans l'assistance
de son curateur, on peut l'obliger même et s'en prendre
un, au cas qu'il n'en eût point, parce que l'arrêt
rendu s'il n'en eût été attaché par la voie de
la requête civile.

quand un contrat il est prouvé que le mineur
soit par l'attribution de son curateur, mais s'il n'en
est point de formalité on ne voit pas à grande conte-
quance, parce que le mineur est légitime, on ne voit
s'il est de son intérêt quand même il n'a point de
curateur, s'il n'est pas il est pas resté tel
quand il n'auroit pas eu de curateur.

§ 4.
ordonne des curateurs deux fois aux prodiges,
aux imbécilles, fous et oncle de naissance,
§. on obtient quand un prodige quel
jugement qui leur donne un curateur, leur
interdit bien même l'administration d'eux
bien. et que leur prodigalité soit bien
constatée.
il en est de même pour les fous, parce que
l'interdiction est de leur nature.

de la question ad hoc si les auteurs honoraires
sont obligés envers les pupilles de même que les
auteurs ordinaires. (Cf. jurisprudence italienne)
conforme au sujet, et le principe ordinaire en
parle circonstance. voir notamment l'art. 1099
du Code de Proc. de la Cour de Cassation. voir
l'arrêt de la Cour de Cassation.

Le brevet est donné par les personnes
qui le demandent ou fait connaître pour l'admi-
nistration de la patente.

qui leur soient défendus ; & en un mot la nomination ou assistance du curateur n'est qu'une précaution qui n'empêche pas que le mineur ne soit toujours restitué, s'il se trouve lésé, & dont le défaut seul n'opere pas que l'acte soit emporté, s'il n'y a pas de lésion ; tout au plus la lésion est-elle présumée de droit ; quand le mineur a traité sans curateur, au lieu qu'autrement c'est au mineur à la prouver. *Vid. Vinnius sur ce titre ad princip. n. 6. Peresius, cod. si tutor vel curat. interven. n. 1. & 3.*

Quelquefois il arrive que des mineurs passent des contrats dans lesquels ils se déclarent majeurs ; mais outre qu'il est défendu aujourd'hui aux Notaires d'insérer dans les actes ces déclarations ou assertions de majorité, les Arrêts n'y ont aucun égard, & ne laissent pas que de restituer en entier le mineur ; ces assertions ne seroient tout au plus de quelque considération que dans les cas où l'on verroit clairement qu'il y a du dol de la part du mineur, ce qui est rare, & c'est ainsi qu'il faut entendre les Loix 2. & 3. *cod. si minor se majorem dixerit.* Il y a plusieurs Arrêts modernes du Parlement de Toulouse qui l'ont ainsi jugé, entr'autres un du 16 Juin 1730 pour le sieur Maraval contre le sieur Cabanes, & un autre du 2 Août 1731 pour la Demoiselle Gondange contre la Demoiselle Verduron. Voyez Brodeau sur Louet, lettre M. chap. 7.

Le curateur du mineur n'est point un tuteur, & par conséquent il ne peut pas être nommé par le Juge du domicile du mineur, & de faire valoir ses assertions de majorité.

§. 3. *Furiosi & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt.*

§. 4. *Sed & mente captis, furdis & mutis, &c.*

On donne des curateurs aux prodigues, aux fols, aux imbécilles, & aux sourds & muets de naissance, quand il en est besoin, & généralement à toutes les personnes qui bien que majeures sont incapables de gouverner leurs affaires, & c'est le Juge du domicile qui donne les curatelles, tout comme il a été déjà dit des tutelles.

Il y a seulement deux choses à observer à ce sujet. La première, qu'à l'égard des prodigues le même Jugement qui leur donne un curateur, leur interdit aussi l'administration de leurs biens, en sorte que tous les actes ou contrats qu'on pourroit ensuite passer avec eux, sont nuls & invalides ; on prend même quelquefois

On donne des curateurs aux prodigues, aux fols, aux imbécilles, & aux sourds & muets de naissance, quand il en est besoin, & généralement à toutes les personnes qui bien que majeures sont incapables de gouverner leurs affaires, & c'est le Juge du domicile qui donne les curatelles, tout comme il a été déjà dit des tutelles.

quelquefois la précaution de faire signifier aux Syndics des Notaires le Jugement d'interdiction.

La seconde observation consiste en ce que pour que le Juge puisse donner des curateurs aux personnes qui sont incapables de régir leurs affaires, il faut que les proches parens de ces personnes le demandent : c'est donc à la requête & sur la nomination des parens assemblés que le Magistrat leur donne un curateur ; mais on doit auparavant bien constater leur état, car les questions d'état étant très-importantes, elles exigent aussi *omnimodam probationem*, c'est-à-dire, qu'il faut joindre à l'assemblée des parens la preuve testimoniale ou enquête de la dissipation & mauvaise conduite des prodigues, de même que l'enquête, & la vérification & attestation des Médecins & Chirurgiens, concernant l'état ou la maladie de ceux qui sont préten- dus fols, imbécilles & privés de sens ; il y a un Arrêt du premier Août 1724 rendu en l'Audience de la Grand-Chambre du Parlement de Toulouse, qui en réformant une Sentence du Sénéchal de Tarbe, jugea que pour prouver l'imbécillité ou démence d'une personne vivante ; il falloit ; outre l'assemblée des parens & la vérification des Médecins, la preuve testimoniale, & que les Médecins devoient être nommés d'office par le Juge.

§. 5. *Interdum & pupilli curatores accipiunt.*

Nous avons déjà parlé sur le paragraphe 3 du titre de *autorit. condempn. tutor.* des cas où l'on donne un curateur au pupille, comme pour un procès qu'il peut avoir contre son tuteur, & nous y avons aussi parlé du tuteur subrogé que l'on nomme dans les Pays Coûtumiers pour assister à l'inventaire des effets & autoriser le pupille dans les procès qu'il peut avoir contre le tuteur ordinaire ; la charge de ces curateurs ou tuteurs subrogés étant entièrement limitée à une certaine chose, ils ne sont pas sans doute responsables du restant de l'administration tutélaire, ni de la mauvaise gestion du tuteur ordinaire.

Mais il y a d'autres tuteurs qu'on appelle honoraires, & qu'on a accoutumé de nommer sur-tout dans les Pays Coûtumiers, lorsque la tutelle est considérable, & que les Parties sont d'une qualité distinguée, outre le tuteur onénaire, ainsi appelé, parce qu'il supporte le poids & la fatigue de l'administration ; & l'on

M
est très-honorable mais comme des productions qui
comme de respectueux & honnêtes de ceux qui admini-
streront.
Etatum est hujusmodi par le Juge du domicile qu'il est nommé ou
joint-commissaire pour l'administration des biens.

demande si ces tuteurs honoraires sont subsidiairement responsables de la gestion : sur quoi l'on peut dire, en expliquant ce que *Boutaric* a remarqué en cet endroit, qu'il y a des tuteurs honoraires qui ne sont donnés seulement que pour appuyer le pupille de leur autorité & de leur protection, comme sont des Princes, ou autres personnes d'un haut rang; il y en a d'autres qui ne sont pas établis seulement pour l'honneur & la protection, ni pour administrer, mais dont l'obligation est d'avoir inspection sur le tuteur qui administre, desquels il est parlé dans la Loi 3. §. 2. ff. de administ. tutor. c'est par les circonstances qu'on peut connoître de quelle de ces deux espèces est le tuteur honoraire, & les Arrêts ont jugé que ces tuteurs honoraires sont le plus souvent tenus subsidiairement du péril de l'administration, après que le tuteur onéraire a été déclaré & se trouve insolvable; on n'en excepte guère que les Princes, ou autres personnes d'un rang élevé, parce qu'ils ne sont donnés que comme protecteurs des pupilles, & que leur qualité répugne à les assujettir au soin & au détail d'une inspection de tutelle. *Vid. Maynard, liv. 2. chap. 96. Mornac sur la Loi 60. ff. de ritu nupt. Vedel sur Catellan, liv. 8. chap. 9.*

Il est parlé dans la Loi 14. §. 1. ff. de solutionibus. d'une autre espèce de tuteurs appelés *notitia causa*, que la Loi soumet tout comme les autres tuteurs à demeurer responsables de l'administration tutélaire; mais ces tuteurs *notitia causa* ne sont pas connus en France; on ne peut pas même les comparer à ces personnes desquelles le tuteur est quelquefois chargé de prendre l'avis, ces personnes ne pouvant être jamais responsables de la gestion du tuteur, comme on l'apprend dans *Catellan, liv. 8. chap. 9.*

§. 6. *Quem velit actorem periculo ipsius tutoris, constituet.*

Le tuteur est sans difficulté responsable & garant de la conduite des agens qu'il commet ou fait commettre, tout comme il est responsable aussi envers le pupille de l'administration qu'il a souffert qu'un autre fit de la tutelle.



TITRE XXIV.

De Satisfactione Tutorum, vel Curatorum.

Curet Prator ut & tutores & curatores eo nomine satisfident.

PAR la Jurisprudence universelle de ce Royaume les tuteurs & curateurs, quels qu'ils puissent être, ne sont point obligés de cautionner pour raison de leur administration, *La Roche & Graverol, liv. 4. lettre T. titr. 9. art. 5.* mais on regarde en quelque sorte comme étant leurs cautions, les parens qui ont prouvé leur cédé à la nomination, *tanquam qui idoneos esse tutores affirmaverunt, Leg. 4. in fine. ff. de fidejuss. & nominat.* & en cette qualité de nominateurs les parens sont aussi déclarés responsables de l'insolvabilité du tuteur; ce qui doit néanmoins être entendu avec ce tempérament, qu'ils n'en sont pas tenus, lorsqu'on ne peut leur imputer ni dol ni négligence dans le choix qu'ils ont fait, lorsque le tuteur étoit communément reconnu pour homme de bien & solvable au tems de sa nomination: *Vid. Maynard, liv. 6. chap. 56. Cambolas, liv. 5. chap. 29. Graverol sur La Roche, liv. 6. titr. 78. art. 1. Louet & Brodeau, lettre T. chap. 1. Bacquet, du droit de butarl. chap. 7. n. 14. Le Prestre, centur. 1. chap. 61.* cette action en garantie contre les nominateurs n'est pas même du tout en usage dans les Pays Coutumiers, *Graverol, Bacquet Louet & Brodeau, dictis locis.*

§. 1. *Si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satisfactionem, & preferri ut solus administret.*

Les tuteurs & curateurs étant déchargés en France du bail de caution, il faudroit que si en offrant de donner bonne caution, un parent prétendoit exclure l'autre de la tutelle, leur condition fût entièrement égale en tout, au cautionnement près; car ce seroit dans cette égalité seulement qu'il seroit juste de préférer le parent qui offriroit de cautionner; aussi le texte que nous expliquons, parle de deux tuteurs dont la condition est pareille, & donnés l'un & l'autre, *vel ex testamento, vel inquisitione*: ainsi dans le cas de l'Arrêt rapporté par *Mornac sur la Loi 20.*

M ij

offre de donner caution de la tutelle, leur condition fût entièrement égale en tout, au cautionnement près; car ce seroit dans cette égalité seulement qu'il seroit juste de préférer celui qui n'avoit donné que l'un & l'autre, vel ex testamento, vel inquisitione: ainsi dans le cas de l'Arrêt rapporté par Mornac sur la Loi 20. par de la jospin

libre 24.
De l'indication tutorum et
curatorum.

Calage de recevoir les cautions pour les tuteurs et
curateurs de l'indication. Les parents sont
de caution, et sont tenus vis à vis de la pupille pour
vite l'indication qui est ay de l'indication, ou
quelque autre homme ne fut point solvable, de
temps de l'indication. vid. en l'indication liv. 6. cap. 23.

grave et sur la socie liv. 6. libre 18. art. 1.
on ne regarde pas le juge comme obligé d'indication
-ment, au moins que l'indication eut une preuve évidente
de l'indication. vid. l'indication sur l'indication.
art. 23.

coch de Episcop. Audient. la mere d'un pupille, quoiqu'elle voulût obliger le tuteur nommé par le testament du pere à donner caution, & qu'elle offrît elle-même d'en bailler pour l'exclure, ne lui fut pourtant pas préférée.

Quelquefois il arrive qu'un pupille a plusieurs tuteurs, comme ayant des biens dans des Provinces ou Pays différens & éloignés, ou parce que la tutelle est trop considérable & trop embarrassante pour être administrée par une seule personne, & l'on observe à cet égard la disposition du Droit en la Loi *si divisio. cod. de dividend. tutel.* qui veut qu'il n'y ait point de solidité entre deux ou plusieurs tuteurs, lorsque la tutelle a été divisée en portions ou en Provinces par le testateur lui-même ou par le Juge, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent être alors obligés que chacun pour sa part ou pour sa Province; mais au contraire lorsque les tuteurs ayant été nommés conjointement & par indivis, ils ont eux-mêmes ensuite partagé ou divisé entr'eux la gestion, ou bien convenu que l'un d'entr'eux administreroit seul, la solidité a lieu contre eux en faveur du pupille ou mineur, sauf à celui qui a tout payé, son recours contre les autres, ainsi qu'il le trouve à propos. *Vid. Bacquet, du droit de batard, chap. 7. n. 8.*

La Peyrere, lettre T. n. 167. Despeisses, tom. 1. pag. 535. col. 2. Il y a deux Déclarations du Roi conformes à ce que dessus, & qui régient la forme de l'élection & les fonctions des tuteurs & curateurs des mineurs qui ont des biens situés en France, & d'autres biens dans les Colonies de l'Amérique; l'une est du 19 Décembre 1721, & l'autre du premier Février 1743.

§. 2. *Subsidiaria actio in eos datur, &c.*

Cette action subsidiaire du pupille contre le Juge qui a décerné la tutelle, n'est presque point en usage: le cautionnement des tuteurs ou curateurs étant abrogé, le Juge qui procède à leur nomination, ne reçoit pas par conséquent des cautions de leur part, & il faudroit qu'il y eût dol ou fraude évidente de la part du Juge qui auroit confirmé le choix fait d'un tuteur, ou qui en auroit nommé un tout-à-fait suspect & insolvable, pour qu'il pût être garant subsidiairement de l'administration. Voyez *Bornier, sur Ranchin, verb. tutor. art. 33.* & les Auteurs qu'il cite.

Si le pupille a des biens situés dans plusieurs provinces on lui donne un tuteur dans chaque province et les tuteurs ne sont obligés chacun que pour leur part conjointement & par indivis. La Peyrere, lettre T. n. 167. Despeisses, tom. 1. pag. 535. col. 2.

TITRE XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Si tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Provinciis quinque, à tutela vel curâ potest excusari.

IL est reçu dans ce Royaume que le nombre de cinq enfans légitimes & vivans suffit pour exempter de la charge de tuteur ou de curateur; mais on y juge néanmoins contre la Loi *2. ff. de excusat. tutor.* que le cinquième enfant seulement conçu, & dont la femme du tuteur nommé est enceinte, doit être compté dans ce nombre, & servir d'excuse, de même que s'il étoit né pendant l'appel du Jugement de nomination. *Catellan, liv. 8. chap. 7. Journal des Audiences, tom. 3. liv. 2. chap. 9. La Peyrere, verb. tuteur. pag. 513. Nouvel Albert, lettre T. chap. 54.*

Constat eos solos prodesse, qui in atie ceciderunt.

A l'exemple des enfans qui sont morts à la guerre en combattant pour la Patrie, on juge aussi que les enfans morts au monde par la profession Religieuse doivent être également compris dans le nombre de cinq, à l'effet d'exempter leur pere de la tutelle; il est vrai que *Vedel* dans ses observations sur *Catellan, liv. 8. ch. 7.* restreint cela aux filles Religieuses seulement; parce, dit-il, que les filles ont coûté au pere pour leur entrée en Religion, au lieu que l'entrée en Religion du fils est au contraire une décharge & un soulagement pour le pere; il cite à ce sujet un Arrêt du 25 Mai 1716, où il s'agissoit, dit-il, d'une fille, & par lequel il prétend que cette vaine distinction de la décharge coûteuse, ou non coûteuse, a été accueillie: je me souviens de cet Arrêt, & je ne sçaurois affirmer s'il étoit question d'une fille ou d'un garçon; mais je sçai bien du moins qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. de Bertier, premier Président, avertit le Barreau sans faire aucune distinction, qu'il ne falloit plus douter que les enfans Religieux ne fissent nombre pour l'exemption de la tutelle. *Vid. Soefve, tom. 1. cent. 1. chap. 12. Henrys, tom. 2. liv. 4. chap. 73.*

Adus qm a 5... journal des audiences... Catellan liv. 8. chap. 7... Journal des Audiences, tom. 3. liv. 2. chap. 9. La Peyrere, verb. tuteur. pag. 513. Nouvel Albert, lettre T. chap. 54.

titre 25.
de mutationibus tutorum
vel curatorem.

il y a différents moyens de remplir on de la tutelle.
aliqui a cingentis annis crebro sumpt. soit que le
cinquemesoit né ou conçu, et soit que'il y en
aie en religion ou mort a la guerre. vide
cubellan lio. 8. cap. 1. Henry lio. 9. lio. 9.
cap. 13.

pourqu'on les charge de la tutelle de la
tutelle. l'art. 9 de profectus dans l'ordonnance
la université en exemptent nulli vide lio. 1.
cd. de deuat. et lio. 6. cd. de profectus. la
rath. lio. 5. lio. 1. art. 1. et 9. on voit
que la profectus d'avocat, et celle de mede
cin prouvent le même avantage, mais dans
le cas de profectus qui est d'occuper d'avant et
ferme, que l'art. 34. l'ordonnance et lio. 4.
vid. lio. 1. art. 1. et 9.

le poids du tubus auquel on s'attache n'est un moyen de lution ou de suite que dans le cas ou l'affaire sera contentieuse.

La curatelle n'est pas une suite non plus les uns ont regardé que l'on doit donner l'un ou l'autre.

Il y a une infinité de moyens de suite que l'on doit laisser à la prudence du juge.

Le tubus nommé 'tubus' par lequel des parents ou du procureur fiscal doit se présenter dans le délai prescrit par l'ordonnance de 1681. Il faut appeler de la nomination devant le juge supérieur sans proposer de suite devant le juge qui l'a nommé vide leg. 18. cod. de excusat. tubus.

on ne peut point obliger celui qui a été tubus à être curateur: mais il peut être l'un ou l'autre. Il y a des personnes auxquelles on ne peut être associé mais qui le sont d'un autre côté. tels que les gens de guerre. B.

§. 1. Qui res Fisci administrat, &c.

Les Trésoriers, Receveurs ou Fermiers des droits du Roi, Collecteurs, & autres comptables, sont exempts de la tutelle, ce qui n'est pas tant introduit néanmoins en leur faveur, qu'afin que leurs facultés obligées au Fisc n'en soient pas diminuées, ou pour mieux dire, qu'ils ne soient pas exposés à dissiper les deniers royaux. Vid. le Journal des Audiences, tom. 1. liv. 1. ch. 31.

Pour ce qui est des charges, autres que celles des comptables, il y en a plusieurs en France qui donnent le privilège d'exemption de tutelle & des autres fonctions publiques; cette exemption est même devenue commune aujourd'hui à toutes les charges de nouvelle création, comme celles de Maires, Lieutenans de Maire, Consuls, & autres.

§. 4. Propter litem quam cum pupillo habet tutor vel curator.

Le procès qu'il pourroit y avoir entre le tuteur & le pupille, n'est pas un moyen d'excuse de la tutelle, à moins, comme il est dit ici, que ce procès ne fût si important, auquel cas il pourroit même fournir un juste sujet d'exclusion contre le tuteur.

Les créanciers ou les débiteurs du pupille peuvent être encore nommés les tuteurs, & ces qualités ne donnent pas un moyen légitime de dispense ni d'exclusion de la tutelle, car nous suivons à cet égard la Loi 7. cod. de excusat. tutor. & non pas la Nouvelle 72. d'où a été prise l'authentique *minoris*, cod. qui daretutores, comme il paroît par les Arrêts, remarqués par Catellan, liv. 8. chap. 1.

Cependant, on s'en tient à cette Nouvelle, & il y a lieu de la suivre, en ce qu'elle veut que le tuteur nommé qui a accepté & administré la tutelle, sans déclarer qu'il fût créancier ou débiteur, perde sa créance, s'il est créancier, & ne puisse pas, s'il est débiteur, s'aider du paiement de la dette qu'il prétendrait avoir fait au pupille ou mineur pendant sa gestion, & postérieurement à l'acceptation de la tutelle; toutefois on n'use pas de cette rigueur, lorsqu'il ne s'agit pas d'une créance ou d'une dette considérable, ni à l'égard des ascendans ou oncles nommés tuteurs, ni en un mot lorsqu'il n'y a aucun soupçon de fraude. Vid. Vedel sur Catellan, diff. loc.

pourqu'on les charge pour tant les exemptions de tutelle et curatelle
celles exemptions ne sont que pour les receveurs et collecteurs qui pour la plupart jouissent de la franchise de la loi de l'impôt.

Le procès entre le tuteur et le pupille
Ces créanciers ou débiteurs du pupille
Cependant on s'en tient à cette Nouvelle
et le débiteur ne peut se servir de la dette qu'il prétendrait avoir fait au pupille pendant sa gestion.

§. 5, 6, 7, 8 & 9.

On peut dire que parmi nous les moyens d'excuse ou d'exemption de la tutelle, dont il est parlé dans ces paragraphes, tels que le nombre des tutelles, la mauvaise santé ou maladie, l'ignorance, & autres semblables, sont laissés à l'arbitrage & à la prudence du Juge, & que le tout doit se régler & se décider par les circonstances: par exemple, si le pupille avoit de grands biens, ou des affaires difficiles, il ne seroit pas raisonnable de lui donner pour tuteur un illitré qui ne sçût ni lire ni écrire; au lieu que si la tutelle ne consiste qu'au régime des biens qui peuvent être gouvernés par un homme de bon sens & diligent, le tuteur non lettré ne peut pas s'excuser, comme il s'observe à l'égard des tutelles des enfans des paysans ou artisans.

§. 10. Non esse admittendam excusationem ejus qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit.

Les tutelles étant datives & électives en France, on peut sans contredit y nommer un homme inconnu au pere des pupilles: mais si un pere avoit par son testament nommé pour tuteur à ses enfans qui ont des parens, un homme à lui inconnu, ou un étranger, qui ne fût ni parent ni allié des pupilles, ou si les parens eux-mêmes l'avoient élu, l'excuse de ce tuteur seroit reçue dans l'un & dans l'autre cas; parce que la règle veut qu'on fasse toujours choix, en matière des tutelles, d'un parent ou d'un allié, & en défaut seulement de ceux-ci, d'un des proches voisins, comme l'a remarqué La Roche, liv. 4. titr. 9. art. 2. & 3. On observe également de ne pas nommer de tuteur qui ne soit de la même Ville ou Province, afin d'obvier aux frais des voyages du tuteur. La Roche, *ibid.*

§. 11, 12, 13 & 14.

L'excuse dont parle ici l'Empereur, prise des inimitiés du tuteur avec le pere du pupille, doit être mise au rang de celles dont la décision est laissée à la prudence du Juge, comme on peut le voir dans Expilly, Plaidoyé 5. de même que celle de l'âge de soixante-dix ans accomplis; car quoiqu'on ne puisse pas aux termes des Loix, la rejeter après cet âge, on peut quelque-

Il y a une infinité de motifs de nature de tutelle qui ne sont que dans la prudence du juge.
L'excuse de ce tuteur seroit reçue dans l'un & dans l'autre cas; parce que la règle veut qu'on fasse toujours choix, en matière des tutelles, d'un parent ou d'un allié, & en défaut seulement de ceux-ci, d'un des proches voisins, comme l'a remarqué La Roche, liv. 4. titr. 9. art. 2. & 3. On observe également de ne pas nommer de tuteur qui ne soit de la même Ville ou Province, afin d'obvier aux frais des voyages du tuteur.
L'excuse dont parle ici l'Empereur, prise des inimitiés du tuteur avec le pere du pupille, doit être mise au rang de celles dont la décision est laissée à la prudence du Juge, comme on peut le voir dans Expilly, Plaidoyé 5. de même que celle de l'âge de soixante-dix ans accomplis; car quoiqu'on ne puisse pas aux termes des Loix, la rejeter après cet âge, on peut quelque-

titre 13. De tutelis.

C'est un maxime en France que toutes les tutelles
sont datives; c'est à dire que le père ne peut être nommé
tuteur de ses enfants pupilles émancipés ou non
émancipés, et que la tutelle ne soit de préférence aux
plus proches parents, mais parce que tout tuteur
doit être confirmé par le magistrat.

Le tuteur testamentaire est toujours confirmé
même à l'expiration de la chose, à moins qu'il
n'y aye de raisons d'exception qui aient été
ignorées du testateur. vide la loi 10. ff. de confir.
modo tutore. Brodeau. morace sur la loi
20. cod. de quibuslibet audientia.

Le tuteur testamentaire ne fait pas serment
- mais par le magistrat, et ne prête pas serment devant
lui.
La mère peut aussi donner un tuteur aux enfants
pupilles qu'elle institue héritiers. mais on ne
peut lui en donner pour son choix.

libre 14. qui futamato
Lutov dani polhent.

Les mines de vingt beirs au repaurent être nom-
més beirs, cette est la soufre, une exception
en l'un de la mine mineure pour être fait
qu'elle est elle nommée par la balamut de son
marc. in de cantalas lib. 4. cap. 22.

Le beir ne j'ameil donne pour un beir de son
et son condition.

fois la recevoir plutôt, les infirmités de la vieillesse se trouvant souvent anticipées dans plusieurs personnes : du reste, à l'égard des mineurs, il est certain qu'ils ne peuvent pas être nommés eux-mêmes ni tuteurs, ni curateurs, comme dit le paragraphe 13, quand même ils voudroient accepter ces charges, ainsi que nous l'avons déjà dit ci-devant sur le titre *qui testamento tutores dari poss.* Mais il n'en est pas de même à l'égard des gens de guerre, quoiqu'en dise le paragraphe 14 ; il est vrai qu'ils ne peuvent pas parmi nous être forcés d'être tuteurs, & qu'ils peuvent s'en excuser, mais rien n'empêche aussi qu'ils ne puissent accepter la charge de la tutelle, s'ils y consentent. *Vid. le Nouvel Albert, lettre T. chap. 56.*

§. 15. *Romæ, Grammatici, Rethores, Medici, &c.*

L'exemption de tutelle & de curatelle est accordée aux Professeurs de toutes les Universités, *Leg. 1. cod. de decret. Dacurion. super immunit. & Leg. 6. cod. de Professoribus. La Roche, liv. 5. titr. 1. art. 7. & 9.* Les Avocats & les Médecins jouissent aussi de ce privilège, mais cela est restreint à ceux qui sont du premier ordre, & qui par leur étude & leur capacité reconnue ont mérité la confiance du public. *Duranti & Ferrieres, quest. 34. La Roche & Graverol, liv. 4. verb. tuicelles. art. 7. & 9.*

§. 16. *Qui excusare se volunt, non appellanti, sed intra quinquaginta dies se excusare debent.*

Suivant l'usage de ce Royaume, lorsque le tuteur a été nommé, il est assigné à la requête des parens, ou du Procureur du Roi, ou Fiscal, pour prêter le serment, & doit se présenter sur cette assignation, s'il le trouve à propos, dans les délais qui sont prescrits par l'Ordonnance de 1667 ; mais s'il prétend refuser la tutelle, il n'est pas obligé de proposer ses moyens d'excuse ou d'exemption devant le Juge qui l'a nommé, & il lui est libre d'être appellant de sa nomination devant le Juge supérieur, ce qui est même assez conforme à la *Loi 18. cod. de excusat. tutor.*

§. 18. & 19.

Le premier de ces deux textes est observé dans les Pays de Droit Ecrit, où la tutelle est distincte de la curatelle, c'est à dire, qu'après

*omission accordée
aux professeurs des
universités, & aux
avocats & médecins
qui ont mérité
la confiance du public.*

*le tuteur nommé
est assigné devant
le juge qui a nommé
le tuteur, & doit
se présenter dans le
délai de l'ordonnance
et il peut être
appellant de son
nomination devant
le juge supérieur.*

*celui qui a été nommé
tuteur, & qui ne se
présente pas dans le
délai de l'ordonnance
peut être poursuivi
par les parens, ou
le procureur du Roi,
ou le fiscal, pour
prêter le serment.*

qu'après la tutelle finie le tuteur ne peut pas être forcé de se charger de la curatelle de l'adulte ; sur quoi on peut voir *La Peyrère, verb. tuteur. n. 168.* mais ceci est inutile dans les Pays Coutumiers, où la tutelle & la curatelle confondues ensemble durent jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans.

Quant au paragraphe 19, sa décision ne convient pas à nos mœurs, & ne sçauroit être d'usage en aucun lieu ; enforte qu'un mari, parmi nous, ne seroit pas exclus de la curatelle de sa femme, & moins encore dans les Pays de Coutume, où les femmes sont sous la puissance de leur mari, & ont besoin même de leur autorisation aussi-bien pour contracter que pour ester en Jugement. *Vid. Brodeau sur Louet, Lettre M. chap. 1.*

§. 20. *Si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.*

Cette décision paroît dure, & il faudroit qu'il y eût bien du dol de la part de celui qui auroit été exempté de la tutelle, pour qu'on pût le rendre subsidiairement garant de l'administration tutélaire. *Vid. le Journal du Palais, tom. 1. pag. 312.*

TITRE XXVI.

De suspectis Tutoribus, vel Curatoribus..

§. 1. *Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ Praetori, & in Provinciis Praesidibus.*

P A R M I nous, c'est devant les mêmes Juges qui ont procédé à la nomination des tuteurs, qu'on doit se pourvoir, lorsqu'on veut les accuser comme suspects, ou les faire rejeter de la tutelle.

§. 3. *Sciendum est quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere.*

Les actions populaires que le Droit Romain permettoit à qui que ce fût d'exercer, étant abolies en France, comme nous le dirons ailleurs, il n'y a par nos usages que les Gens du Roi, ou les proches parens du pupille avec l'adjonction des Gens du Roi, qui puissent accuser un tuteur de suspicion, ou de malversation.

N
*l'accusation est
publique, & peut
être exercée par
quiconque, sans
qu'il y ait intérêt
personnel.*

*on doit se pourvoir
devant le juge qui
a nommé le tuteur.*

*l'accusation est
publique, & peut
être exercée par
quiconque, sans
qu'il y ait intérêt
personnel.*

titre 26.
De suspectis tuboribus
vel auctoribus.

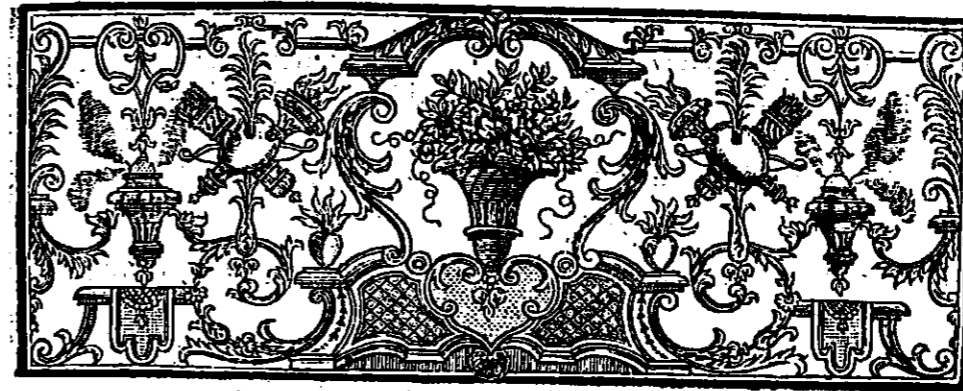
on doit se pourvoir pour accuser le tuteur
de suspicion de part le juge qui le nomme.
les procureurs du roy sont seuls compétens
à ce l'aid des parents.

si un tuteur n'est pas riche ce ne seroit
pas une raison de suspicion, au contraire
dans ce cas on doit lui donner des appointements.

§. 12. Tutor, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est.

Loin que la pauvreté puisse faire regarder comme suspect un tuteur, d'ailleurs honnête homme & vigilant, elle est au contraire un motif pour accorder des appointemens, ou salaires, au tuteur qui n'est pas riche, & solitus est operas suos locare, sur-tout lorsque dès le commencement de la tutelle il a déclaré qu'il entendoit être payé de ses vacations; quelquefois même sans cela on adjuge des appointemens aux tuteurs, eu égard aux circonstances; & aux peines & soins que la tutelle a pu leur causer. Vid. La Roche, liv. 4. verb. tuteur. art. 10. & liv. 6. titr. 78. art. 2. Bardet, tom. 2. liv. 3. chap. 26. Catellan, liv. 8. chap. 10. Ferrières, in quest. 68. de Guppap.

Fin du Livre premier.



LES INSTITUTIONS

DU

DROIT FRANCOIS,

SUIVANT L'ORDRE DE CELLES DE JUSTINIEN,

Accommodées à la nouvelle Jurisprudence, divisées en quatre Livres.

LIVRE SECOND.

TITRE PREMIER.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum Dominio.

Superiore Libro de Jure Personarum exposuimus, nunc videamus de rebus.



LE Droit des gens & le Droit civil ont fait des choses propres & particulieres à un chacun, de ce qui, suivant la nature, devoit être commun à tous; la Providence divine l'a même ainsi permis, pour maintenir l'ordre de la société politique; & la dépendance entre les hommes: en sorte que, s'il y a quelque chose à redire au partage de biens &

N ij

Handwritten notes in the right margin, including 'N ij' and other illegible text.

de fortune qui est devenu si inégal entre les particuliers, ce n'est que parce que l'amour propre, la cupidité, ou la démangeaison d'accumuler, s'en sont mêlées, & qu'on ne s'en tient pas exactement aux moyens légitimes d'acquérir, dont il va être parlé ci-après.

§. 1. *Communia sunt omnium hæc, aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris.*

La nature a rendu commun sans doute l'usage de l'air & des eaux, & Boissieu dans son traité de l'usage des Fiefs, chap. 34, n'a pu s'empêcher de se récrier à ce sujet contre les servitudes extraordinaires que certains Seigneurs ont imposé aux habitans de leurs Seigneuries : ils ne se sont pas contentés, dit-il, de s'approprier les terres par le moyen des champarts, agriers, censives, & autres droits fonciers, ils se sont encore attribués les eaux, les petites rivières, & la banalité des moulins ; l'air est à eux, puisqu'ils prennent en quelques lieux un droit pour la naissance des enfans ; le feu même n'est pas échappé à leur domination, puisqu'ils exigent des redevances pour chaque habitant faisant feu ou fumée.

Il nous doit suffire de remarquer que par des raisons toutes contraires, prises de l'utilité publique, les rivages de la mer, de même que les eaux de la mer qui environne les côtes de ce Royaume, sont déclarés appartenir au Roi, tout comme les rivages de la mer appartenoient au Peuple Romain dans les terres de sa domination, suivant la Loi 3. ff. ne quid in loco publico. Voyez Le Bret, traité de la Souveraineté, liv. 2. chap. 14. Dolive, liv. 2. chap. 3.

Ainsi par l'Ordonnance de la Marine de 1681, liv. 4. titr. 7. art. 2. il est fait défenses à toutes personnes de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux, ni faire aucuns ouvrages qui puissent porter préjudice à la navigation, à peine de démolition desdits ouvrages, de confiscation des matériaux, & d'amende arbitraire.

§. 2. *Flumina autem omnia, & portus, publica sunt.*

Les choses qui étoient publiques chez les Romains, c'est à dire, qui appartenoient au peuple dans la République Romaine,

Les droits Seigneuriaux doivent être réservés à leur origine ou à la féodalité. Ce sont ceux qui ont été créés par les Seigneurs. Les Seigneurs ont le droit de champart. Le droit de banalité des moulins. Le droit de pêche. Le droit de naissance des enfans. Le droit de feu ou de fumée. Les rivages de la mer. Les eaux de la mer. Les ports. Les choses qui étoient publiques chez les Romains.

doivent appartenir, & appartiennent aussi en effet aux Princes Souverains chacun dans ses Etats, parce qu'ils en ont pris sur eux le soin & la protection ; mais cette raison s'applique plus particulièrement encore aux rivières navigables, parce que le plus souvent elles font la séparation ou la communication des Etats & des Provinces, qu'elles y apportent l'abondance par le moyen du commerce & de la navigation, & qu'il y auroit des inconvéniens infinis, si tout autre que le Souverain en avoit la propriété. Boissieu, traité des Fiefs, chap. 37.

Ainsi le Roi a déclaré les rivières navigables faire partie du Domaine de la Couronne, qui est inaliénable & imprescriptible, c'est dans l'article 41 du titre 27 de la police & conservation des Forêts, Eaux & Rivières, de l'Ordonnance de 1669, qui porte : » Déclarons la propriété de tous les fleuves & rivières » portant bateaux de leurs fonds, sans artifice & ouvrage des » mains, dans notre Royaume, faire partie du Domaine de no- » tre Couronne, nonobstant tous titres & possessions contraires, » sauf les droits de pêche, moulins, bacs, & autres usages que » les particuliers peuvent y avoir par titres & possessions vala- » bles. « Sur quoi on peut voir encore la Déclaration que le Roi a rendu au mois d'Avril 1683, qui explique ce que l'on doit entendre par ces mots de titres & possessions valables.

Pour ce qui est des rivières qui ne sont navigables, le Roi a toléré que les Seigneurs Hauts-Justiciers, dans les Seigneuries desquels elles coulent, s'en soient attribué la propriété, & on les regarde incontestablement aujourd'hui comme leur appartenant & faisant portion des droits de la Haute-Justice. Vid. Boissieu, traité des Fiefs, chap. 37. & 60. Coquille sur les Cout. de Nivern. chap. 16. art. 1. La Roche, traité des droits Seigneuriaux, chap. 17. art. 1.

De-là vient que lorsqu'une rivière non navigable sépare deux différentes Juridictions, chaque Seigneur en a de son côté la propriété jusqu'au fil ou courant de l'eau ; & lors même qu'une rivière, quoique navigable en certains endroits, ne l'est pas dans le cours qu'elle fait en la terre d'un Seigneur Haut-Justicier, on la regarde aussi comme lui appartenant en cet endroit de la Seigneurie. Vid. Boerius, decis. 352. n. 5.

Mais en est-il des simples ruisseaux ou torrens, & de ceux même qui sont à sec une partie de l'année, comme des rivières

Les rivières navigables appartiennent au Roi, comme font les ports de mer qui sont soumis à la garde et à la protection du Souverain. Les rivières non navigables appartiennent aux Seigneurs Hauts-Justiciers dans le Royaume de France. Les ruisseaux et torrens appartiennent aux Seigneurs Hauts-Justiciers dans le Royaume de France.

Le Domaine de la Couronne. Les rivières navigables appartiennent au Roi. Les rivières non navigables appartiennent aux Seigneurs Hauts-Justiciers. Les ruisseaux et torrens appartiennent aux Seigneurs Hauts-Justiciers. Les ports de mer appartiennent au Roi. Les choses qui étoient publiques chez les Romains.

non navigables qui appartiennent aux Seigneurs ; ou bien ces petits ruisseaux doivent-ils appartenir aux riverains ou propriétaires des fonds où ils coulent, comme *Boutaric* l'enseigne en ce lieu, de maniere pourtant que ceux ci ne puissent pas en arrêter ou détourner le cours naturel ? les Auteurs sont partagés sur cette question, & il y a eu un Arrêt du 12 Juillet 1736, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, qui débouta les Contuls & habitans de Sumene de leur demande contre la Dame de ce lieu, en maintenue au droit de prendre l'eau du ruisseau appelé de *Canterone*, quoique petit & quelquefois à sec. *Vid. Henrys & Bretonnier, tom. 1. liv. 1. quest. 36. de l'édition de 1708. Boerius, quest. 352. n. 4. Bacquet, des droits de Justice, chap. 30. n. 25.*

Quant à l'eau d'une simple fontaine ou source qui paroît & prend sa naissance, ou surgit dans le fonds d'un particulier, il en est regardé comme le maître, aux termes de la *Loi Præses. cod. de servitut. & aqua*, & il peut même l'y retenir ou la conduire ailleurs pour son utilité, quoiqu'elle eût coulé de tems immémorial dans le fonds de ses voisins, & qu'ils s'en fussent servis ; parce qu'ils sont censés n'en avoir usé que par tolérance ou simple faculté, à moins qu'on ne fit voir qu'ils s'en fussent servis par droit de servitude, & que cette servitude fût prouvée par actes, ou que le propriétaire eût souffert qu'ils eussent fait anciennement quelque ouvrage ou canal jusques dans son fonds pour en conduire l'eau chez eux, ou qu'enfin ces eaux fussent nécessaires à quelque usage public, &c. *Vid. Henrys & Bretonnier, tom. 2. liv. 4. quest. 75. Dunod, traité des prescriptions, pag. 88. Bardet, tom. 1. liv. 1. chap. 65.*

Ideo que jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

Par l'Ordonnance de la Marine, liv. 5. titr. 1, la pêche de la mer est déclarée libre & commune à tous les sujets du Roi ; & il leur est permis de la faire tant en pleine mer que sur les grèves, à la charge seulement par ceux qui veulent y pêcher, de prendre des Lettres Patentes, ou un congé de l'Amiral, selon la différente espèce de pêche qu'ils entendent faire ; & par l'article 9 du titre 3 du même livre, il est fait défenses aux Seigneurs des Fiefs voisins de la mer, de lever aucun droit, en deniers

Or a jugé que dans les lieux où les ruisseaux appartiennent aux Seigneurs, les riverains ne peuvent pas empêcher le cours naturel de l'eau, ni l'arrêter ou la détourner. Arrêt du 12 Juillet 1736, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, qui débouta les Contuls & habitans de Sumene de leur demande contre la Dame de ce lieu, en maintenue au droit de prendre l'eau du ruisseau appelé de Canterone, quoique petit & quelquefois à sec. Vid. Henrys & Bretonnier, tom. 1. liv. 1. quest. 36. de l'édition de 1708. Boerius, quest. 352. n. 4. Bacquet, des droits de Justice, chap. 30. n. 25.

ou en espèces, sur les Parcs & Pêcheries, & sur les pêches qui se font en mer ou sur les grèves, ni de s'attribuer aucune étendue de mer pour y pêcher à l'exclusion d'autres, sinon en vertu d'aveus & dénombremens reçus aux Chambres des Comptes avant l'année 1544, ou d'une concession en bonne forme : ainsi la possession immémoriale seroit inutile aux Seigneurs en cette matiere, malgré l'Arrêt rapporté par *Dolive, liv. 2. chap. 3.* qui est antérieur à ladite Ordonnance.

Quant à la pêche dans les rivières navigables, il n'en est pas tout-à-fait de même ; car par l'article 1 du titre 31 de la pêche de l'Ordonnance de 1669, il est défendu à toutes personnes, autres que les Maîtres Pêcheurs reçus es Sièges des Maîtrises d'y pêcher, à peine de 50 liv. d'amende, &c.

Et pour ce qui est des rivières non navigables, les Seigneurs Hauts-Justiciers, dans les terres de qui elles coulent, en étant regardés comme les maîtres, le droit de pêche, & d'y défendre ou prohiber la pêche à toutes personnes, leur appartient aussi par voie de conséquence, comme un droit de leur Haute-Justice. *Vid. Ferrieres, in quest. 514 de Gayp.*

Il a même été jugé que l'on ne pouvoit pas prescrire par une possession immémoriale le droit ou la faculté d'y pêcher, contre le droit prohibitif du Seigneur, & qu'il pouvoit en tout tems y interdire & défendre la pêche, considérée comme un droit Seigneurial, & comparée en ce point à la chasse, quoique *Boutaric* en cet endroit y fasse de difficulté ; on en cite deux Arrêts du Parlement de Toulouse, l'un du 18 Juillet 1682, rendu en faveur du Seigneur de Colias contre les habitans dudit lieu, qui depuis un tems immémorial étoient même dans l'usage d'affirmer la pêche ; l'autre est un Jugement souverain de la Table de Marbre du 6 Mai 1727, en faveur du sieur de Saint Marcel de Poët, Seigneur & Prieur de Goudargues, contre Me Cassan, Curé, & autres habitans du même lieu, qui les condamna en l'amende solidaire de 50 liv. pour avoir pêché dans la rivière de Seze, qui coule dans ladite Jurisdiction, nonobstant la possession immémoriale dont la preuve étoit offerte : & comme les Seigneurs peuvent prohiber la pêche dans les rivières non navigables dont ils ont la propriété ; ils peuvent par cette même raison empêcher qu'on y bâtit des moulins, & qu'on y fasse d'autres ouvrages sans leur concession. *La Roche, des droits Seigneuriaux, chap. 17. Ferrieres, in quest. 577. de Gayp.*

la pêche dans les rivières navigables n'est pas un droit de propriété, mais un droit de concession. Arrêt du 12 Juillet 1736, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, qui débouta les Contuls & habitans de Sumene de leur demande contre la Dame de ce lieu, en maintenue au droit de prendre l'eau du ruisseau appelé de Canterone, quoique petit & quelquefois à sec. Vid. Henrys & Bretonnier, tom. 1. liv. 1. quest. 36. de l'édition de 1708. Boerius, quest. 352. n. 4. Bacquet, des droits de Justice, chap. 30. n. 25.

§. 3. *Est autem littus maris, quatenus hybernus fluitus maximus excurrit.*

Les rades, les grèves & rivages de la mer, appartiennent au Roi, tout comme la mer qui borde ses Etats, ainsi qu'il a été déjà dit, & Sa Majesté a déclaré dans l'Ordonnance de la Marine, liv. 4. titr. 7. art. 1. qu'on doit réputer bord & rivage de la mer, tout ce qu'elle couvre & découvre pendant les nouvelles & pleines Lunes, & jusqu'où le grand flot de Mars se peut étendre sur les grèves.

Au surplus, les étangs qui communiquent avec la mer, & même les lacs qui sans communiquer à la mer sont d'une grande étendue, appartiennent au Roi, comme les mers & les rivages, ainsi que l'a observé Duval en ses Instit. pag. 207.

§. 4. *Riparum quoque usus publicus est, sicut ipsius fluminis, &c.*

Par le Droit Romain l'usage des rivières étoit public, mais la propriété en appartenoit aux riverains, comme il est dit dans ce texte; & il en est, à peu de chose près, de même en France, à moins qu'on ne veuille dire avec Boissieu, traité des Fiefs, ch. 60. in fine, que les bords ou rivages des rivières navigables appartiennent au Roi, comme une suite naturelle de la propriété du fleuve qui lui appartient également: ainsi comme les rivages des rivières navigables sont d'une grande conséquence, le Roi, par l'article 7. du titre 28 de l'Ordonnance des Eaux & Forêts de 1669, a ordonné aux propriétaires des héritages qui aboutissent aux rivières navigables, de laisser le long des bords 24 pieds au moins de place en largeur, pour chemin royal & trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter des arbres, ni avoir des clôtures ou haies plus près que 30 pieds du côté que les bateaux se tirent, & 10 pieds de l'autre bord, à peine de 500 liv. d'amende, &c. Voilà à quoi est réglé le rivage ou marche-pied des rivières navigables: Galon dans ses Conférences sur l'article de l'Ordonnance de 1669 déjà cité, ajoute que pour les petites rivières où les Bateliers ne peuvent haler qu'au col, neuf pieds de rivage sont plus que suffisants, & même moins; & quant aux rivières qui ne peuvent pas porter bateau, & qui appartiennent aux Seigneurs, il semble qu'on peut y appliquer l'article de la Coutume de Me-

Sur cet article on trouve plusieurs annotations qui expliquent les termes de littus maris et de riparum, ainsi que les distances prescrites par l'ordonnance de 1669.

DU DROIT FRANÇOIS. Liv. II. Tit. I. 105
netou dont il parle, qui porte, que celui qui a héritage proche de la rivière, n'est obligé que de laisser un sentier pour passage.

§. 6. *Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia.*

Nous reconnoissons de même dans ce Royaume des choses dont la propriété n'est à personne, à proprement parler, mais dont néanmoins les Villes & Communautés, ou pour mieux dire les particuliers & habitans qui les composent, ont en général l'usage, chacun ayant la liberté de s'en servir, pourvu qu'il n'apporte aucun obstacle à l'usage commun; telles sont les places, les fontaines, les promenades publiques, les fossés même, & les murailles des Villes & Bourgs: il faut néanmoins observer que la police, la garde & conservation des fossés & murailles, & des autres choses, que sont universitatis, appartient toujours au Roi, ou bien au Seigneur Haut-Justicier dans les lieux où il y en a. Vid. Loyseau, des Seig. chap. 3. n. 80. & chap. 12. n. 18. Catel ou Doulegaine que Jan, liv. 3. chap. 40. 41

Ces choses qui sont communes aux villes & communautés, telles que les places, les fontaines, les promenades publiques, etc., sont considérées comme appartenant à la commune, à moins qu'elles ne soient affectées à un usage particulier.

§. 7. & 8. *Nullius sunt res sacra, quæ ritè ad Dei ministerium dedicatae sunt.*

Les choses sacrées, comme les Eglises ou Chapelles, n'appartiennent proprement à personne, étant une fois consacrées au service de Dieu; on ne peut même bâtir une Eglise, ni une Chapelle, sans la permission ou l'approbation de l'Evêque Diocésain; ce qui pourtant ne suffit pas pour les mettre au rang des choses sacrées, étant besoin encore qu'elles aient été consacrées avec les cérémonies accoutumées, ou qu'elles aient été bénites; car la bénédiction suffit pour qu'on puisse y célébrer le service divin, en attendant la consécration; moyennant quoi elles sont hors de commerce, & ne peuvent être sujettes ni à l'aliénation, ni à l'hypothèque: il est pourtant vrai que si on avoit vendu à credit un fonds, sur lequel on eût ensuite fait bâtir une Eglise, qui eût même été bénite ou consacrée, cela n'empêcherait pas que ce lieu ne pût être saisi & décrété pour le paiement du prix, ni que l'hypothèque du vendeur ne fût conservée, par cette raison qu'on ne peut dédier ni consacrer à Dieu le bien d'autrui. Voyez l'Arrêt rapporté par Soefve, tom. 1. cent. 3. chap. 25. & dans le Journal

Cette disposition est très-importante pour la sûreté du crédit, car elle permet au créancier de saisir le bien vendu, malgré le fait que le bien a été consacré à Dieu.

des Audiences, tom. 1. pag. 569. Il y a un autre Arrêt conforme dans le *Nouvel Albert*, lettre H. chap. 2.

Par les articles 21 & 22 de l'Edit de 1695 concernant la Jurisdiction Ecclesiastique, confirmés par Lettres Patentes des 8 Mai 1703 & premier Février 1732, les Bénéficiers, ou fruits prenans, sont tenus de réparer & entretenir en bon état le Chœur ou cancel des Eglises Paroissiales, dans l'étendue desquelles ils levent les dixmes; & les habitans, ou bien tenans dans les Paroisses, tant domiciliés que forains, sont chargés de réparer & entretenir la nef desdites Eglises, à proportion des biens qu'ils possèdent dans le taillable, de même que la clôture des cimetières, & de fournir aux Curés un logement convenable; cet Edit ne parle point des Eglises Cathédrales, ni des Collégiales ou Abbatiales.

Locus autem in quo Aedes sacre edificatæ sunt, etiam diruto edificio, sacer adhuc manet.

Nous observons tout le contraire, selon la disposition du Droit canonique que nous suivons en ceci; car une Eglise étant totalement démolie, ou totalement brûlée, le lieu où elle étoit, devient profane, s'il n'est béni ou consacré de nouveau: ce qui n'arriveroit pas, s'il n'y avoit que quelque partie peu considérable des murs, ou seulement la charpente de l'Eglise qui eussent été consumés par le feu, ou renversés. *Canon. de fabrica. distinct. 1. de consecratione. cap. ligneis. extr. de consecrat. Eccles.* Il y a encore d'autres causes qui rendent les Eglises profanes, comme l'exercice d'une fausse religion, l'inhumation des excommuniés dénoncés, lorsque le sang humain y a été répandu d'une manière criminelle, ou quand il a été commis quelque impureté notoire & publique; & dans ces cas il faut que l'Eglise soit réconciliée avec les formalités accoutumées.

§. 9. *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum.*

Cette manière de rendre un lieu saint ou religieux, n'a point lieu en France; car si l'on ensevelit un corps mort en quelque autre part que dans un cimetière, le lieu demeurera profane & dans le commerce des hommes, comme il l'étoit auparavant; ce

Les curés sont chargés de la réparation de la nef de l'église, à proportion des biens qu'ils possèdent dans le taillable, de même que la clôture des cimetières, & de fournir aux curés un logement convenable; cet edit ne parle point des églises cathédrales, ni des collégiales ou abbatiales.
Si une église est démolie ou brûlée, le lieu où elle étoit devient profane, s'il n'est béni ou consacré de nouveau.
Si une église est démolie ou brûlée, le lieu où elle étoit devient profane, s'il n'est béni ou consacré de nouveau.
Si une église est démolie ou brûlée, le lieu où elle étoit devient profane, s'il n'est béni ou consacré de nouveau.

n'est pas même par rapport à l'inhumation des corps que les cimetières sont regardés comme des lieux saints & religieux, mais parce qu'ils ont été bénis avec les prières ordinaires, & destinés à la sépulture des Fidèles.

De plus, lorsqu'un cimetière est changé d'un lieu à un autre, du consentement du Curé & de l'Evêque, & que les ossemens ont été transportés de l'ancien cimetière au nouveau, cet ancien cimetière reprend sa nature de lieu profane, & rentre de plein droit dans le commerce. *Id. Fevret; tom. 1. liv. 4. chap. 8. n. 17.*

Nous pouvons observer à ce sujet, qu'il a été réglé que les enterremens doivent se faire toujours dans l'Eglise ou le cimetière de la Paroisse du défunt, s'il n'a élu ailleurs sa sépulture; auquel cas même le Curé doit toujours faire la levée du corps, le conduire à l'Eglise où il doit être inhumé, & partager avec elle le luminaire. *Id. Hericourt; Loix Eccles. part. 3. chap. 11. n. 1. & 5.*

Mais il faut qu'il conste de cette élection de sépulture ailleurs que dans la Paroisse, & qu'il en conste même par écrit, comme il a été expressément jugé par un Arrêt du 6 Mai 1734, rendu en l'Audience de la Grand-Chambre du Parlement de Toulouse contre les Dominicains de la Ville d'Auch; la plupart des Auteurs tiennent néanmoins que cette élection de sépulture peut être prouvée par témoins, & qu'elle peut l'être encore mieux par le témoignage de la femme ou du mari, des enfans ou autres parens; mais il n'est pas nécessaire de preuve, lorsqu'une famille a une sépulture destinée pour elle dans une autre Eglise que la Paroisse, & alors on ne peut même y enterrer aucun étranger sans le consentement de cette famille.

§. 10. *Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ civitatis, &c.*

Il ne faut point d'autre observation sur ce texte, que celle que nous avons déjà fait sur le paragraphe 6 ci-dessus.

§. 12. *Feræ bestiæ, & volucres, & omnia animalia, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium, statim illius esse incipiunt.*

Nous n'observons pas en France ce que dit ici l'Empereur Justinien; car par la police générale du Royaume, & pour

Les cimetières sont regardés comme des lieux saints & religieux, mais parce qu'ils ont été bénis avec les prières ordinaires, & destinés à la sépulture des fidèles.
De plus, lorsqu'un cimetière est changé d'un lieu à un autre, du consentement du curé & de l'évêque, & que les ossemens ont été transportés de l'ancien cimetière au nouveau, cet ancien cimetière reprend sa nature de lieu profane, & rentre de plein droit dans le commerce.
Nous pouvons observer à ce sujet, qu'il a été réglé que les enterremens doivent se faire toujours dans l'église ou le cimetière de la paroisse du défunt, s'il n'a élu ailleurs sa sépulture; auquel cas même le curé doit toujours faire la levée du corps, le conduire à l'église où il doit être inhumé, & partager avec elle le luminaire.
Mais il faut qu'il conste de cette élection de sépulture ailleurs que dans la paroisse, & qu'il en conste même par écrit, comme il a été expressément jugé par un arrêt du 6 mai 1734, rendu en l'audience de la grand-chambre du parlement de toulouse contre les dominicains de la ville d'auch; la plupart des auteurs tiennent néanmoins que cette élection de sépulture peut être prouvée par témoins, & qu'elle peut l'être encore mieux par le témoignage de la femme ou du mari, des enfans ou autres parens; mais il n'est pas nécessaire de preuve, lorsqu'une famille a une sépulture destinée pour elle dans une autre église que la paroisse, & alors on ne peut même y enterrer aucun étranger sans le consentement de cette famille.
Il ne faut point d'autre observation sur ce texte, que celle que nous avons déjà fait sur le paragraphe 6 ci-dessus.
Nous n'observons pas en France ce que dit ici l'empereur justinien; car par la police générale du royaume, & pour

livre 2. titre 10
de reunion, et acquirando
eorum dominio.

ff. 10
les bords, brivages, de la mer appartiennent au
roy, comme ils appartiennent au peuple romain.
vide la loy. 3. ff. ne quid in loco publico. et
doleur livre 2. cap. 3.

l'ordonnance de la marine de 1681. tit. 7. titre
de ce qui appartient au roy sur le bord de
la mer a peine de demolition.

les rivières navigables appartiennent au roy
font partie de son domaine, et sont par
consequent imprescrites, et inalienables.

les rivières non navigables appartiennent
aux seign. justiciers, et font partie de la
haute justice. les rivières navigables, au
endroit, et non navigables ailleurs, appa-
rtiennent au seign. just. dans les endroits ou elle sont
navigables et ailleurs, lorsqu'elle elle sont
seign. just. vide Henry, tom 1. liv. 2. question 5.

quand aux rivières il appartient aux
propriétaires des fonds dans lesquels il decou-
le.

fontaine soit qui celui d'un ^{le plus} elle prend
la source, peut seul l'ad. borner. terre d'un
pays de bon droit.

pour la source ou fontaine le maître
de son d'air lequel elle prend naissance peut
en disposer à son gré. suivant la loi locale
cod. de servitute l. vi et seq.

l'ajout de la nu et l'abri... ceux qui veulent y pêcher
sont cependant obligés de rendre au maître
ou un congé de l'année, suivant la
différente espèce de pêche qu'ils veulent faire.
il est défendu à tous seigneurs vassaux de
s'attribuer aucune étendue de mer ou de rive
au nord ou de la pêche, à moins qu'il ne compte
de leur droit par des aveux et de nombreux
seuls et chambres de comptes avant l'année 1599
ou par une concession en bonne forme. La possession
ou immémoriale ne sert de rien.

pour les rivières navigables il est défendu à
personne de demander de permission de pêcher
ou de faire pêcher à la main ou à la corde
- même l'ord. de l'eau et forêt de 1669. art. 14.
l. 31.

le droit de pêche dans les rivières non navigables ap-
partient au seigneur comme un droit de haute justice.
vid. servitute in quatuor. l. 11. de quibusdam.

on ne peut pas même procéder contre le droit
prohibitoire du seigneur, et il peut empêcher que
l'on ne fasse aucun moulin sur la rivière sans
sa permission. l. 20. la rive. de droit seigneur. l. 17.
femmes. in quatuor. l. 11. de quibusdam.

§ 3.
à rive de la mer est comprise jusqu'au grand flot
de marée haute et basse.
les étangs, et lacs qui commencent à se former
la mer, appartenant à l'usage de la mer.

§ 4.
les rivières étrangères des rivières appartenant à la mer, il en
est de même pour les rivières de haute et basse mer.
§ 5.
de l'autre bord. pour le terrain royal, et de la rive par
les autres bords. espace de 500' de largeur pour
les petites rivières ou ruisseau de bord suffisant.

§ 6.
il y a des états en France qui ont tout le monde, et
qui ne sont pas tout le monde, sont les provinces. 9.

7. P.
tout ce qui est fait ou bari plusieurs dans la commune
et on peut être sujette à l'élection ni à hypothé-
quer l'ya ce pendant de quoi on s'occupe de cette
regle. Les églises ou un fond est attribué à ce
d'indignité par un registre. Ce lieu est dans
le cadastre fait et dévoté, par lequel on doit
garder de radieux le brouillon. vide le
journal de médecine tom. 1. page 63. alba
lettre h. 1. 1. 2. au 21. 22.

l'édit de 1695. deinde que les parois de die
choies ou curial des églises paroissiales de droit
de charge. De ceux qui prennent la dime, et
que la nef et la loge ment des curés, et la
cloître de vicineries seront à celle des com-
munes.

Si une église est démolie ou brûlée le lieu ne
reste pas sacré, les églises peuvent aussi être pro-
-nues de différentes manières.

L'inhumation doit toujours être faite à l'église
paroissiale, à moins qu'il ne convienne autrement de la
volonté du défunt, ou que la famille n'ait une quel-
-que chose; mais le curé doit toujours faire la levée
du corps, et parer la dernière avec l'église
ou le cadavre est inhumé.

permet seulement aux Seigneurs sexagénaires, ou attaqués de vieillesse, ou autres incommodités en leur personne, de faire tirer au gibier par un de leurs domestiques, duquel ils répondront, & en leur présence seulement: cela s'évince encore de la Déclaration du 27 Juillet 1701, qui enjoint aux Seigneurs Ecclésiastiques qui par leur état ne peuvent chasser, de commettre pour eux un chasseur, à la charge de faire registrer sa commission au Greffe de la Maîtrise des Eaux & Forêts, & d'en demeurer civilement responsables; ce qui a été depuis étendu par la Jurisprudence des Arrêts, aux femmes, aux Religieux, & autres Seigneurs, qui par leur qualité, ou autrement, ne peuvent pas chasser en personne: enfin, cela paroît par l'article 26 du titre 30 de l'Ordonnance des Eaux & Forêts, qui veut que les Hauts-Justiciers n'ayant point de part au Fief de la Terre; ne puissent envoyer chasser, ni domestiques, ni autres personnes; tout au contraire, le même article 26 semble permettre au Seigneur du Fief de chasser tant par soi que par autrui; l'Edit du mois de Juin 1601, art. 5, permet aussi auxdits Seigneurs de tirer & faire tirer au gibier par leurs gens & domestiques dans l'étendue de leurs Fiefs; & le Commentateur de *La Peyrere*, *verb. chasse*, n. 12. rapporte aussi un Arrêt du Parlement de Paris du 13 Mars 1702, suivant lequel il est accordé au Seigneur du Fief de faire chasser par ses domestiques, tandis que ce même Arrêt le refuse au Seigneur Justicier. Voyez *le Code des Chasses*, tom. 1. pag. 43. & pag. 473. & *suiv. Galon sur l'art. 26. déjà cité.*

Il est pourtant vrai que dans l'usage les Seigneurs Haut-Justiciers, quand même ils n'auroient aucune directe dans leur Justice, chassent & font chasser impunément par leurs gens, & cela est toléré.

Quoiqu'il en soit, le droit de chasse en la personne du Seigneur de Fief est regardée comme un profit & un droit utile; c'est à son égard proprement qu'on peut dire que les bêtes sauvages qui sont dans son territoire, lui appartiennent en quelque façon; & de-là vient aussi que non seulement il peut chasser & faire chasser par ses domestiques, mais encore; s'il y a plusieurs Seigneurs de divers Fiefs dans l'étendue de la Justice, ils peuvent tous user de ce droit utile; & si n'y ayant qu'un seul Fief; ce Fief est divisé entre plusieurs personnes, les unes n'excluent pas

les autres, soit que leurs portions du Fief soient égales, ou inégales.

Nous parlons, au reste, des Seigneurs d'un véritable Fief, c'est-à-dire, noble; car un particulier qui posséderoit un fonds ou terroir allodial & exempt de toute féodalité, mais roturier, dans la Terre d'un Seigneur, n'y peut pas chasser, non plus que ceux qui n'ont que des simples censives ou rentes provenant des baux à cens & roturiers.

Au surplus, on juge que le Seigneur suzerain peut chasser dans les Fiefs & Hautes Justices qui sont de sa mouvance, quoiqu'il n'en soit rien dit dans l'Ordonnance des Eaux & Forêts. *Vid. le Code des Chasses*, tom. 1. pag. 460.

Il faut aussi remarquer qu'un Seigneur Haut-Justicier ne peut pas chasser dans la Justice d'un autre Seigneur, sans sa volonté & sa permission, *La Roche & Graverol, des droits Seig. ch. 28. art. 8.* & que même, suivant les derniers Arrêts, & contre l'ancienne Jurisprudence rapportée par ces Auteurs, il ne peut pas poursuivre sur les terres d'un autre Seigneur Justicier le gibier qu'il aura fait lever dans sa Terre, sans lui envoyer faire compliment avant d'entrer dans sa Justice, & lui envoyer présenter le gibier au cas qu'il y soit pris. Voyez *le Code des Chasses*, tom. 1. pag. 72. & 361. & *les Loix Forestières*, tom. 2. pag. 558.

Comme aussi que les Seigneurs Hauts-Justiciers, ou les Seigneurs de Fief qui ont droit de chasse, ne peuvent pas en user d'aucune manière, dans les terres des particuliers & habitans en tems prohibé par les Ordonnances, c'est-à-dire, dans les terres ensemencées depuis que le bled est en tuyau, & dans les vignes depuis le premier Mai jusqu'après la dépouille, suivant l'article 18 du titre 30 des Chasses, de l'Ordonnance de 1669, les Loix Forestières, *ibid.* & *le Code des Chasses*, tom. 1. pag. 395.

Hors de ce tems le Seigneur Justicier a le droit de chasser dans toutes les terres de sa Jurisdiction, de même que le Seigneur féodal dans l'étendue de son Fief, & il n'est pas permis aux particuliers de clorre leurs fonds ou possessions pour les en empêcher; car suivant l'article 25 du titre 30 de l'Ordonnance de 1669, les tenanciers ne peuvent clorre sans permission ou fermer de murailles que les terres qu'ils ont derrière leurs maisons, dans les Bourgs, Villages & Hameaux, hors des plaines. *Vid. le Code des Chasses*, tom. 1. pag. 458.

*en fermant leurs fonds
en clorre devant des plaines
dans les bourgs & villages
hors des plaines*

Les coutumes de la France ne
De la chasse ne
Quant aux personnes Ecclésiastiques
qu'ils sont accusés d'avoir chassé
ils ne jouissent pas même du
privilege de Cléricature
c'est-à-dire d'être renvoyés pour le
Jugement de ce délit devant le Juge d'Eglise
mais ils doivent subir la Jurisdiction du Juge laïque seul.
Voyez l'Ordonnance de 1515. art. 18, celle de 1600. art. 21, & celle de 1669. art. 35.
Le droit ou faculté de chasser ne peut s'acquérir par aucune
prescription, même immémoriale, ni par les roturiers, ni par les
nobles, ni même par les Seigneurs Justiciers ou féodaux, sur les
terres de leurs voisins. Graverol sur La Roche, des droits Seigneur. chap. 28. art. 3.
La chasse dont on use sans droit, est plutôt regardée comme
une contravention à la police du Royaume, que comme un vol;
& c'est pourquoi plusieurs Auteurs prétendent que celui qui a
chassé sans avoir droit de chasse, n'est pas obligé de restituer le
gibier qu'il a pris, & peut encore moins être poursuivi comme
voleur; mais il y a du moins un véritable vol à l'égard du gi-
bier pris dans les garennes & clapiers. Vid. le Code des Chasses,
tom. 1. pag. 107. & pag. 340. & Galon, tom. 2. pag. 537.
Il y a encore une espèce de vol à l'égard des pigeons, qui, quoi-
que naturellement sauvages, sont regardés comme des animaux
domestiques, & nous appartiennent en propriété, quia habent
consuetudinem revertendi: aussi est-il expressément défendu de
chasser ou tirer aux pigeons sous de graves peines, comme on
le voit dans le Code des Chasses, tom. 1. pag. 271.
Et à cette occasion nous pouvons remarquer qu'il y a quel-
ques Coutumes particulieres qui donnent le droit aux Seigneurs
Hauts-Justiciers, de prohiber les pigeoniers dans leurs Seigneu-
ries; mais ces Coutumes sont contraires au Droit commun, &
dans le Languedoc il est libre à un chacun de bâtir des pigeo-
niers, sans que les Seigneurs puissent l'empêcher, s'il n'y a titre
contraire; Dolive, liv. 2. chap. 2. La Roche, des droits Seigneur. chap. 22. si le pigeonier avoit pourtant quelques marques Sei-
gneuriales, le Seigneur seroit en droit de les faire ôter.
Enfin, l'amende de 100 liv. qui est infligée pour fait de chasse,
est au profit du Seigneur Haut-Justicier, quand la procédure &
poursuite s'en fait à la requête devant son Juge, ou à la requête
des

LES INSTITUTIONS

Quant aux personnes Ecclésiastiques, la chasse leur est particulièrement défendue par les Constitutions canoniques; & lorsqu'ils sont accusés d'avoir chassé, ils ne jouissent pas même du privilege de Cléricature, c'est-à-dire, d'être renvoyés pour le Jugement de ce délit devant le Juge d'Eglise, mais ils doivent subir la Jurisdiction du Juge laïque seul. Voyez l'Ordonnance de 1515. art. 18, celle de 1600. art. 21, & celle de 1669. art. 35.

Le droit ou faculté de chasser ne peut s'acquérir par aucune prescription, même immémoriale, ni par les roturiers, ni par les nobles, ni même par les Seigneurs Justiciers ou féodaux, sur les terres de leurs voisins. Graverol sur La Roche, des droits Seigneur. chap. 28. art. 3.

La chasse dont on use sans droit, est plutôt regardée comme une contravention à la police du Royaume, que comme un vol; & c'est pourquoi plusieurs Auteurs prétendent que celui qui a chassé sans avoir droit de chasse, n'est pas obligé de restituer le gibier qu'il a pris, & peut encore moins être poursuivi comme voleur; mais il y a du moins un véritable vol à l'égard du gibier pris dans les garennes & clapiers. Vid. le Code des Chasses, tom. 1. pag. 107. & pag. 340. & Galon, tom. 2. pag. 537.

Il y a encore une espèce de vol à l'égard des pigeons, qui, quoique naturellement sauvages, sont regardés comme des animaux domestiques, & nous appartiennent en propriété, quia habent consuetudinem revertendi: aussi est-il expressément défendu de chasser ou tirer aux pigeons sous de graves peines, comme on le voit dans le Code des Chasses, tom. 1. pag. 271.

Et à cette occasion nous pouvons remarquer qu'il y a quelques Coutumes particulieres qui donnent le droit aux Seigneurs Hauts-Justiciers, de prohiber les pigeoniers dans leurs Seigneuries; mais ces Coutumes sont contraires au Droit commun, & dans le Languedoc il est libre à un chacun de bâtir des pigeoniers, sans que les Seigneurs puissent l'empêcher, s'il n'y a titre contraire; Dolive, liv. 2. chap. 2. La Roche, des droits Seigneur. chap. 22. si le pigeonier avoit pourtant quelques marques Seigneuriales, le Seigneur seroit en droit de les faire ôter.

Enfin, l'amende de 100 liv. qui est infligée pour fait de chasse, est au profit du Seigneur Haut-Justicier, quand la procédure & poursuite s'en fait à la requête devant son Juge, ou à la requête des

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. II. TIT. I. 113

des Seigneurs féodaux qui se plaignent de la chasse faite dans leur Fief, sans examiner où le Jugement en dernier ressort est rendu, mais quand elle se fait d'autorité de la Maîtrise des Eaux & Forêts, l'amende est ordonnée au profit du Roi.

Nous nous contenterons d'ajouter que l'amende de 100 liv. & les dépens sont solidaires en fait de chasse contre les corrés, & que quand il y auroit plusieurs complices, l'usage est de ne prononcer contre tous qu'une seule amende.

§. 14, 15 & 16.

Le Droit François n'admet pas la différence qui est faite ici entre les animaux naturellement sauvages, quoiqu'appriivoisés, & ceux qu'on appelle domestiques, qui naissent dans nos maisons, & qui ont une inclination naturelle d'y demeurer, ou de s'y retirer, comme les brebis, les poules, les oies, & autres semblables; à l'égard de ces derniers, on ne les perd pas sans contredit, quoiqu'ils aient quitté la maison de leurs maîtres, & celui qui s'en feroit, commettrait un vol, comme il est dit dans le §. 16. Mais il en est encore à peu près de même parmi nous à l'égard des animaux sauvages, lorsqu'ils ont été appriivoisés; car on n'en perd pas non plus la propriété, de cela seul qu'ils ne conservent plus l'instinct ou l'habitude de revenir, *animam vel consuetudinem revertendi*, & en quelque part qu'ils soient trouvés, ils doivent être rendus au maître qui les réclame; & cela s'applique non seulement aux pigeons & aux paons, desquels il est parlé dans le §. 15, & qu'on regarde comme naturellement sauvages, mais encore aux abeilles, dont il est parlé dans le §. 14, aux sangliers, cerfs, daims, & autres semblables animaux qui ont été appriivoisés; car ils ne sont pas perdus pour le maître, quoiqu'un autre s'en saisisse ou les retienne, & cela semble même ainsi décidé dans la Loi 37. ff. de furtis, à moins que le maître n'en veuille plus, & en ait abandonné la poursuite. Vid. Automne sur la Loi 5. ff. de acquir. rer. domin. Duval, Instit. pag. 225. le Commentat. de La Poyrere, lettre Q. n. 29.

A l'égard des choses perdues, & dont le maître n'est pas connu, on les appelle communément, épaves; c'est-à-dire, non seulement les bêtes égarées, du mot latin, *pavida vel expavesalta*, comme étant des bêtes épouventées & errantes, mais encore

Les bijoux meubles
autres choses qui sont
trouvées en un lieu
seigneurial.
en la nomination
elles se vendent
les jurés, après
quelques jours
advertissement
si personne ne se
présente pour les
réclamer, elles
doivent être
vendues au profit
du Seigneur.
Dernier point
à noter, c'est
que si le Seigneur
ne se présente
pas dans le
délai, les effets
trouvés, sont
au profit du
Roi.
D'ailleurs, on
peut remarquer
que le Seigneur
n'est tenu de
faire publier
les épaves, que
dans les lieux
accoutumés.
D'où il suit
qu'il est de
devoir au Seigneur
de faire publier
les épaves, dans
les lieux accoutumés.
D'où il suit
qu'il est de
devoir au Seigneur
de faire publier
les épaves, dans
les lieux accoutumés.

LES INSTITUTIONS 114
toutes les autres choses, ou effets mobiliers, tels que les pier-
reries, meubles, bijoux, &c.
Ces épaves n'appartiennent pas en France à celui qui les trou-
ve & s'en saisit le premier, mais au Haut-Justicier, dans la Ju-
risdiction duquel elles ont été trouvées; encore ne lui apparten-
nent elles pas d'abord irrévocablement, mais après plusieurs
formalités, c'est-à-dire, que le Seigneur est tenu de faire pu-
blier & proclamer les épaves aux Prônés & autres lieux accou-
tumés par trois Dimanches consécutifs, & que si dans les 40
jours après la dernière proclamation personne ne se présente pour
s'en déclarer le propriétaire, elles appartiennent au Seigneur;
car si pendant ce tems le maître les réclame, elles doivent lui
être rendues, en payant les frais de Justice, la garde & la nour-
riture, s'il y en a; & celui qui a trouvé lesdites épaves, doit les
dénoncer à la Justice dans les 24 heures, autrement il peut être
condamné à une amende arbitraire; le défaut de cette dénon-
ciation tombe en effet dans le cas du larcin: l'excuse ordinaire
de ceux qui trouvent & veulent retenir, est de dire qu'ils ne
sçavent pas à qui la chose appartient; mais on ne peut ignorer
que ce qui n'est pas à nous, appartient à autrui, qu'ainsi il faut
en chercher le maître. *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti.*
Can. 6. caus. 14. quæst. 5. Vinnius, Instit. hoc. tit. § 47. n. 2.
Voyez au sujet des épaves, *Le Bret, traité de la Souverain. liv.*
3. chap. 12. Coquille. Cout. de Nivern. chap. 1. art. 1. Bacquet,
des droits de Just. chap. 33. La Roche, des droits Seigneur. chap. 25.
Catellan, liv. 3. chap. 30.

Le délai de 40 jours paroît au surplus n'être qu'un délai com-
minatoire, & il est juste que même après ce délai passé le Sei-
gneur Haut-Justicier délaisse au véritable propriétaire, lorsqu'il
se présente, les épaves qui se trouvent encore existantes,
en remboursant par lui au Seigneur tous les frais qui ont été
faits, ainsi que l'observe *Pocquet en son traité des Fiefs, liv. 6*
chap. 5.

On ne doit pas mettre au rang des épaves les enfans barards
qui sont exposés & trouvés dans la Terre d'un Seigneur Justicier;
cependant le Seigneur est chargé de leur nourriture, soit parce
qu'il profite des véritables épaves, soit à cause de l'espérance
de succéder à ces barards par droit de barardise, *Vid. Bacquet,*
des droits de Just. chap. 33. in fine. ce qui n'empêche pas que si on

Les enfans barards
qui sont exposés & trouvés
dans la Terre d'un Seigneur
Justicier, sont au profit
du Seigneur.
D'où il suit
qu'il est de
devoir au Seigneur
de faire publier
les épaves, dans
les lieux accoutumés.
D'où il suit
qu'il est de
devoir au Seigneur
de faire publier
les épaves, dans
les lieux accoutumés.

DU DROIT FRANÇOIS. LIV. II. TIT. I. 115
découvre ensuite les parens de ces enfans exposés, ils ne doivent
être condamnés à rendre le montant des alimens & entretien,
même par corps, & punis encore grièvement suivant les circon-
stances.

A ce propos, on peut observer en passant que par un Arrêt
d'Audience rendu en la Grand Chambre du Parlement de Tou-
louse le 29 Avril 1711, il fut jugé qu'un enfant défavoué
ne pouvoit être reçu à prouver par témoins son état & sa filia-
tion, n'ayant pour lui ni preuve, ni commencement de preuve
par écrit, & soutenant qu'il avoit été exposé au moment de sa
naissance.

Quant aux épaves, ou effets trouvés, ou pêchés sur les ri-
vieres navigables, quoiqu'elles passent dans la Terre d'un Sei-
gneur, elles appartiennent au Roi, tout comme la riviere navigable
lui appartient; & l'Ordonnance des Eaux & Forêts de 1669,
titre 31 de la Pêche, art. 16, porte qu'elles seront proclamées
à l'Audience du Siège de la Maîtrise, & que si dans un mois
après elles ne sont réclamées, elles seront vendues au plus offrant
enchérisseur; & les deniers en provenant remis es mains des Re-
ceveurs, sauf à les délivrer encore à celui qui les réclamera dans
un mois après la vente, s'il est ainsi ordonné en connoissance de
cause.

De même, suivant l'Ordonnance de la Marine de 1681, liv.
4, titre 9, art. 26 & 27, les vaisseaux & effets ou marchandises
échoués, trouvés sur le rivage de la mer; s'ils ne sont réclamés
dans l'an & jour, doivent être partagés entre le Roi & l'Amiral,
déduit les frais de Justice & du sauvement; & si les effets nau-
fragés ont été trouvés en pleine mer, ou tirés de son fond, le
tiers en doit être d'abord délivré sans frais à ceux qui les auront
sauvés; & les deux tiers restans, s'ils ne sont réclamés dans l'an
& jour, se partagent entre Sa Majesté & M. l'Amiral.

§. 17. Item ea quæ ex hostibus capimus.

C'est un droit de la guerre d'acquérir au Roi toutes les con-
quêtes qu'il fait sur les ennemis de l'Etat; & à l'égard des effets
mobiliers pris sur les ennemis, on les laisse aux soldats premiers
occupans, à l'exception néanmoins des drapeaux, timbales, ca-
nons, & de la caisse militaire. *Vid. Papon, liv. 5. titr. 6. n. 2. Du-
val, Instit. pag. 238. Faber en son Code, liv. 8. titr. 34. défin. 1.*

§. 18. Item lapilli & gemma, & cetera que in littore maris inventantur.

Les perles & les pierres précieuses trouvées sur le rivage de la mer doivent naturellement appartenir au Roi, puisque les rivages lui appartiennent; & cela paroît même assez conforme à l'article de l'Ordonnance de la Marine déjà cité; cependant on ne les met pas proprement au nombre des épaves, mais on les adjuge à celui qui les a trouvées, suivant la décision de ce texte: c'est du moins la Jurisprudence du Parlement de Bourdeaux, comme on le voit dans *Autonne, sur la Loi 3. ff. de rerum divis. & c'est aussi celle du Parlement de Toulouse, remarqué par Duval, Instit. pag. 234.*

Les perles & les pierres précieuses trouvées sur le rivage de la mer doivent naturellement appartenir au Roi, puisque les rivages lui appartiennent; & cela paroît même assez conforme à l'article de l'Ordonnance de la Marine déjà cité; cependant on ne les met pas proprement au nombre des épaves, mais on les adjuge à celui qui les a trouvées, suivant la décision de ce texte: c'est du moins la Jurisprudence du Parlement de Bourdeaux, comme on le voit dans Autonne, sur la Loi 3. ff. de rerum divis. & c'est aussi celle du Parlement de Toulouse, remarqué par Duval, Instit. pag. 234.

§. 20. Quod per alluvionem agro tuo flumen adjicit, tibi acquiritur; est autem alluvio incrementum latens.

L'alluvion ou l'accroissement imperceptibles des terres qu'on a près des rivières, au moyen du limon qui y est jetté par le cours des eaux, est sans contredit un moyen légitime d'acquiescir; & sans s'arrêter à la Loi *in agris limitatis* 16. ff. de acquir. rer. Domin. qui ne doit s'entendre que des fonds limités éloignés des rivières, ni au sentiment de certains Auteurs qui veulent que l'accroissement provenant de l'alluvion soit regardé comme un vacant, & appartienne au Seigneur du territoire; il faut tenir pour certain que toutes les fois qu'un fonds peut s'accroître par l'alluvion, & que de même les inondations peuvent y causer du dommage, l'accroissement qui provient de l'alluvion, appartient au propriétaire sujet aussi à porter les dommages; & nullement au Seigneur. *Vid. Maynard, liv. 10. chap. 3. Du Pèrier, liv. 2. quest. 3. Du Moulin, Coût. de Paris. §. 1. gloss. 5. n. 115. Bacquet, des droits de Just. chap. 30. n. 8.*

L'alluvion ou l'accroissement imperceptibles des terres qu'on a près des rivières, au moyen du limon qui y est jetté par le cours des eaux, est sans contredit un moyen légitime d'acquiescir; & sans s'arrêter à la Loi in agris limitatis 16. ff. de acquir. rer. Domin. qui ne doit s'entendre que des fonds limités éloignés des rivières, ni au sentiment de certains Auteurs qui veulent que l'accroissement provenant de l'alluvion soit regardé comme un vacant, & appartienne au Seigneur du territoire; il faut tenir pour certain que toutes les fois qu'un fonds peut s'accroître par l'alluvion, & que de même les inondations peuvent y causer du dommage, l'accroissement qui provient de l'alluvion, appartient au propriétaire sujet aussi à porter les dommages; & nullement au Seigneur. Vid. Maynard, liv. 10. chap. 3. Du Pèrier, liv. 2. quest. 3. Du Moulin, Coût. de Paris. §. 1. gloss. 5. n. 115. Bacquet, des droits de Just. chap. 30. n. 8.

On doit seulement remarquer que s'il s'agit d'un fonds emphytéotique; sujet à une censive ou rente à raison de tant par arpent ou par mesure de terre, l'accroissement venant de l'alluvion profite aussi au Seigneur; & doit augmenter ladite rente; au *pro rata* de l'accroissement; tout de même que lorsqu'il y a un agrier ou champart fixé à une certaine portion des fruits; & pareillement la rente ou agrier diminue, à proportion du dommage que peuvent causer les inondations: que s'il s'agit au

On doit seulement remarquer que s'il s'agit d'un fonds emphytéotique; sujet à une censive ou rente à raison de tant par arpent ou par mesure de terre, l'accroissement venant de l'alluvion profite aussi au Seigneur; & doit augmenter ladite rente; au pro rata de l'accroissement; tout de même que lorsqu'il y a un agrier ou champart fixé à une certaine portion des fruits; & pareillement la rente ou agrier diminue, à proportion du dommage que peuvent causer les inondations: que s'il s'agit au

contraire d'un fonds baillé sous une redevance fixe & permanente pour le total du fonds, elle doit toujours être payée, quelque accroissement ou diminution qui surviennent au fonds. *Maynard, dict. loc. Cambolas, liv. 6. chap. 46.*

§. 21. Quod si vis fluminis de tuo pradio portionem aliquam vicini pradio attulerit, palam est tuam permanere; planè si longiore tempore vicini fundo haeserit, &c.

La plupart des Auteurs tiennent que ce texte n'est pas observé en France, & que de même que tout atterrissement ou accroissement apparent; & qui ne se fait pas par alluvion insensible, appartient au Roi, si la rivière est navigable; de même aussi tout atterrissement ou accroissement du même genre doit appartenir au Seigneur Haut-Justicier, si la rivière n'est pas navigable: *Vid. Bacquet, dict. loc. Boissieu, de l'usage des Fiefs, ch. 60.* Je ne sçai néanmoins si dans cette Province de Languedoc, le cas venant à se présenter vis-à-vis d'un Seigneur, on ne préféreroit pas sur le point dont il s'agit, la disposition du Droit Romain, auquel *Despeisses, tom. 3. pag. 197. n. 10.* s'en tient uniquement. Il paroît bien dur en effet d'ôter à un particulier son bien; pour le donner à un Seigneur, tandis que, malgré le terrain qu'il perdrait, il est encore obligé de laisser un nouveau rivage ou marche-pied le long de la rivière; car lorsqu'un chemin vient à être ruiné ou emporté par la violence des eaux; ou autrement, il est certain qu'il doit être rétabli sur la prochaine terre; comme l'observe *Galon sur l'article 7 du titre 18 de l'Ordonnance des Eaux & Forêts.*

§. 22. Insula in flumine nata, &c.

La propriété des îles, ou atterrissemens qui naissent & se forment au dedans des rivières navigables ou non navigables, appartient en France au Roi, ou au Seigneur Haut-Justicier, à l'exclusion des riverains: *Vid. Boissieu, traité des Fiefs, chap. 60.* on peut voir encore la Déclaration du mois d'Avril 1683, & autres concernant les Isles, Ilots, & Atterrissemens; dans la nouvelle édition de *Bacquet, traité des droits de Just. chap. 30.*

Mais quand une rivière non navigable passe entre deux différentes Jurisdictions, l'île appartient en seul, suivant *Loysel, en*

La propriété des îles, ou atterrissemens qui naissent & se forment au dedans des rivières navigables ou non navigables, appartient en France au Roi, ou au Seigneur Haut-Justicier, à l'exclusion des riverains: Vid. Boissieu, traité des Fiefs, chap. 60. on peut voir encore la Déclaration du mois d'Avril 1683, & autres concernant les Isles, Ilots, & Atterrissemens; dans la nouvelle édition de Bacquet, traité des droits de Just. chap. 30. Mais quand une rivière non navigable passe entre deux différentes Jurisdictions, l'île appartient en seul, suivant Loysel, en

La propriété des îles, ou atterrissemens qui naissent & se forment au dedans des rivières navigables ou non navigables, appartient en France au Roi, ou au Seigneur Haut-Justicier, à l'exclusion des riverains: Vid. Boissieu, traité des Fiefs, chap. 60. on peut voir encore la Déclaration du mois d'Avril 1683, & autres concernant les Isles, Ilots, & Atterrissemens; dans la nouvelle édition de Bacquet, traité des droits de Just. chap. 30. Mais quand une rivière non navigable passe entre deux différentes Jurisdictions, l'île appartient en seul, suivant Loysel, en

des enudivitions.

La châtelle appartient au lgr hautjusticier. Si la terre est divisée. elle appartient au lgr justicier qui en possède le plus, et si elle est égale elle appartient au lgr. vide l'ordonn. de 1669. art. 27.

Le lgr justicier ne peut pas lui vaill la même ordon. ni offrir la châtelle. ni permettre à des roturiers de chasser. mais elle dignité n'est pas suivie.

On ne peut donner cette permission qu'à des nobles seull. ils ont même le droit de chasser dans les terres à eux appartenantes qu'ils ont par justice et par fief. vide formules des châtelles.

Le droit de châtelle est regardé comme une prerogative honorifique pour le lgr justicier, et comme utile au lgr justicier pour le lgr fief et de.

Les ordonnances de justice aux lgrs de châtelle dans les terres des particuliers pendant le temps appelé le lgr de l'abbé au, et par les vignes du lgr de may, il y a par là de plus.

On ne peut être privé pour le droit de châtelle. elle n'est point regardée comme un droit de lgr. elle n'est point regardée comme un droit de lgr. elle n'est point regardée comme un droit de lgr. elle n'est point regardée comme un droit de lgr.

la peine pour fait de braconnage, est 100^{rs} de amende
pour la 1^{re} fois et double pour la seconde, et le carreau
est le bonnet de nuit pour 3 ans hors de la maison de
la bonne vie et foi - l'amende est au profit du roy qui
est la procédure est faite de l'autorité de la mai-
-stré, et au profit du seigneur, quand elle se fait
à la requête.
L'amende et les dépens sont bleidaires, en
fait de l'abbé.

ff. 15. 16.
nous ne connaissons pas la différence que fait la
justification des animaux qui ont été volés de ceux
ou non. il suffit qu'un animal soit approuvé, pour
qu'on doive le rendre à celui qu'il appartient
lorsqu'il le reclaim. vide la loi 21 ff. de furtis.

ce qui est trouvé ne nous appartient pas tel que
les bêtes égarées, les bêtes B. mais bien au seigneur
justicier. abusus qui s'appelle gravé. il y a même
des formalités à remplir avant que le seigneur se l'ap-
-roprie. si on le retient sans le denoncer, on
peut être sujet à une amende arbitraire. l'abbé
Civ. 2. cap. 20. l'amende de droit seigneur. cap. 21.

quoique régulièrement le maître ne puisse pas re-
-clamer les choses perdues après 40 jours. on regarde
ce délai comme purement comminatoire.

les possesseurs et obligés de se charger des choses
des bleds de justice. les propriétaires sont tenus
condamnés à restituer et même à quelque peine
si l'on trouve. vide Bacquet cap. 27. in
fin.

pour les pascages trouvés sur les rivières navigables,
ils appartiennent au roy.

Les autres pascages échoués, ainsi que les rivières
dites pascages de la mer, doivent être partagés
entre le roy et le seigneur, ff. de pascage
dans les étangs. Si les effets sont trouvés en
pêche sur mer, ils doivent être vendus après l'au-
-tisme, le tiers du produit donné à ceux qui
les ont saisis, et les deux tiers partagés entre
le roy et le seigneur.

ff. de pascage de la mer ne regarde pas comme gra-
-ves les pascages trouvés au bord de la mer.
il les adjuge à celui qui les a trouvés. vide duval
instit. page 234. au titre de la loi 5 ff. de
servit. diversione.

ff. de l'aveuement ou l'alluvion appartient au
propriétaire abnon au seigneur justicier comme le
roy pour certains autres pascages sur la loi 16 ff.
de acquir. rer. dominis. ff. de l'aveuement

emphibotique sujet a une rente de tant par an
la rente diminue ou augmente suivant l'etat
-onction ou l' deterioration mais elle se bedernit
si le fonds n'est sujet qu'a une redevance pour
le total. vide maynard. liv. 10. cap. 3. Alamb-
la liv. 6. cap. 46.

tout accroissement appartient au roy
si la riviere est navigable, et au Seigneur justicier, si
elle ne l'est pas. vide henry, baquet et Boitieu.
D'autres croient, que le propriétaire en rebit ou
le maître.

les îles formées dans les rivières navigables apparti-
-ennent au roy, et celles dans les rivières non
navigables au Seigneur justicier. Boulainvillier
qui peut prescrire après trente ans contre le
Seigneur.

§ 43. le lit abandonné par une riviere appartient
suivant plusieurs auteurs au roy, ou au Seigneur de
Châtellenie des rivières ou des nouvelles. vide
henry tome. liv. quest. 30. l'observateur de calder
liv. 2. cap. 40. de promulgal preberdent qu'on l'usage
-de on, l'adjudge aux anciens rivières.
si la riviere quitte son nouveau lit pour
14 p. d'aller. / terre croit qu'on adjudge le lit
abandonné, aux anciens rivières.

Si riviere est dividua...

Quod si naturaliter...

Les Auteurs enseignent...

Le lit abandonné par une...

Les questions touchant la...

La simple inondation d'un...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

LES INSTITUTIONS
fes: Inst. Cōnt. liv. 2. titr. 2. art. 12) au Seigneur du côté duquel elle s'est formée, & de la Justice duquel elle est plus près, eu égard au fil de l'eau; parce que chacun des Seigneurs a la propriété de la riviere jusqu'au milieu du courant des eaux.

Il faut au surplus que l'isle naisse & se forme, pour ainsi dire, du lit même de la riviere; car un fonds que la riviere en se divisant embrasseroit ou environneroit, ne seroit pas proprement une isle, mais un fonds réduit en forme d'isle; & ne cesseroit pas d'appartenir à son maître, comme Justinien le décide dans ce paragraphe.

§. 23. *Quod si naturaliter ab eo in universum derelictum*, &c.

Les Auteurs enseignent qu'en France, lorsqu'une riviere abandonne son lit & son ancien canal pour en prendre un autre, ce lit abandonné appartient au Roi, ou bien au Haut-Justicier, s'il s'agit d'une riviere non navigable, à l'exclusion des riverains, & de ceux auxquels le nouveau lit que la riviere occupe, fait perdre une partie de leur fonds. Vid. Henrÿs, tom. 2. liv. 3. quest. 30. Cependant l'Auteur des Observations sur Catellan, liv. 3. chap. 40. & Fromental, pag. 264. rapportent des Arrêts contraires pour cette Province de Languedoc, où l'on suit le Droit Ecrit, & qui ont adjugé l'ancien lit, aux anciens riverains, à l'exclusion du Seigneur Justicier.

Mais au surplus, on convient assez que si après quelque tems la riviere quitte son nouveau lit pour reprendre l'ancien, il est juste & équitable d'adjuger ce lit abandonné aux anciens propriétaires, à l'exclusion du Seigneur Haut-Justicier, & même des riverains ou voisins de ce lit abandonné.

§. 24. *Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus*

La simple inondation d'un fonds ne fait aucun préjudice à la propriété, quand même les eaux, sans changer de canal, auroient entièrement submergé le fonds; mais de plus, on tient communément que quand le cours des eaux seroit permanent & durable dans une partie du fonds d'un particulier, la motte ferme qui lui resteroit, lui conserve son droit sur ce que la riviere lui en a ôté; en sorte que si dans la suite la riviere délaïsse cette par-

tie du fonds, le propriétaire la reprend, & recouvre sa premiere étendue, à l'exclusion du Seigneur Haut-Justicier. Vid. Loysel, en ses Inst. Cōnt. liv. 2. titr. 2. art. 9. Coutume de Bourbonnois, art. 342. & Boissieu, chap. 60. in fine. pag. 331. On trouve pourtant dans la nouvelle édition de Bacquet, traité des droits de Just. chap. 30. pag. 447. un Arrêt du Conseil du 10 Février 1728, qui a jugé, que lorsqu'un terrain a été inondé, & qu'il a fait partie du lit de la riviere pendant plus de dix ans, ce terrain appartient au Roi, l'eau venant ensuite à se retirer, sans que ceux qui en étoient propriétaires avant l'inondation, puissent alléguer que la motte ferme, ou le cap & motte leur en a conservé la propriété: cet Arrêt a été rendu entre le Syndic de la Province de Languedoc, & les Chartreux de Villeneuve-lez-Avignon, concernant le fleuve du Rhone.

§. 25. *Cum ex aliena materia species aliqua facta sit*, &c.

Les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matiere d'autrui, sont arbitraires, suivant notre Jurisprudence, c'est-à-dire, que toutes les fois que la matiere ne peut pas être rendue à son premier état, sans quelque dommage pour le maître, on le décide en faveur du propriétaire de la matiere, ou de l'ouvrier, suivant que le travail vaut plus que la matiere, ou la matiere plus que le travail: car il seroit risible par exemple, qu'un homme qui auroit entrepris de dépiquer mes gerbes, ou de fouler ma vendange, fût, plutôt que moi, le maître du vin ou des grains; dans les cas même où la propriété est conservée à l'ouvrier, ce n'est qu'à la charge de payer la valeur de la matiere; & dans le cas contraire, où l'on accorde la propriété de l'ouvrage au maître de la matiere, celui qui l'a mise en œuvre, n'a point d'action pour le prix de son travail, qu'autant qu'il a été dans la bonne foi.

§. 26. *Si tamen alienam purpuram*, &c.

Il est ici parlé de l'acquisition qui se fait par accession, & par voie de conséquence & de dépendance de l'accessoire, à l'égard du principal; & en ce point la Jurisprudence Françoisë est telle, que sans s'embarasser de l'action *ad exhibendum*, que le Droit Ro-

main avoit introduit, pour obliger le détenteur à separer ou dé-

§. 25. *Cum ex aliena materia species aliqua facta sit*, &c.

Les questions touchant la propriété des ouvrages faits avec la matiere d'autrui, sont arbitraires, suivant notre Jurisprudence, c'est-à-dire, que toutes les fois que la matiere ne peut pas être rendue à son premier état, sans quelque dommage pour le maître, on le décide en faveur du propriétaire de la matiere, ou de l'ouvrier, suivant que le travail vaut plus que la matiere, ou la matiere plus que le travail: car il seroit risible par exemple, qu'un homme qui auroit entrepris de dépiquer mes gerbes, ou de fouler ma vendange, fût, plutôt que moi, le maître du vin ou des grains; dans les cas même où la propriété est conservée à l'ouvrier, ce n'est qu'à la charge de payer la valeur de la matiere; & dans le cas contraire, où l'on accorde la propriété de l'ouvrage au maître de la matiere, celui qui l'a mise en œuvre, n'a point d'action pour le prix de son travail, qu'autant qu'il a été dans la bonne foi.

§. 26. *Si tamen alienam purpuram*, &c.

Il est ici parlé de l'acquisition qui se fait par accession, & par voie de conséquence & de dépendance de l'accessoire, à l'égard du principal; & en ce point la Jurisprudence Françoisë est telle, que sans s'embarasser de l'action *ad exhibendum*, que le Droit Ro-

Si riviere est dividua...

Quod si naturaliter...

Les Auteurs enseignent...

Le lit abandonné par une...

Les questions touchant la...

La simple inondation d'un...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

Il est ici parlé de l'acquisition...

de sona dictione.

l'indication ne nuit point à la propriété, il suffit
de compter un peu de temps pour ce. Si le vicaire de
retirent le propriétaire continue prend son profit
de la part d'un an et du conseil de 1712 qui juge
quelquefois dans le terrain appartenant au roi, quelque
modeste que soit.

Après les questions touchant la propriété des or-
vages, lorsqu'on est arbitraire et à dire qu'on
a décidé en regard à la matière, et à la fin, si
on juge en faveur de l'ouvrier, on le condamne ordi-
nairement à rembourser au propriétaire la valeur
si au contraire on juge en faveur de l'ouvrier, il
n'est condamné à l'ouvrier aucune action, à
moins qu'il n'ait été de mauvaise foi.

Si quelqu'un a bâti avec les matériaux d'autrui
il doit rembourser au paiement de ces matériaux
et intérêts, sans préjudice de
l'action criminelle, qui pourra lui être faite
les cas de vol.

Quant au sol d'édit, ainsi celui qui abat dans
les fonds d'autrui n'est pas, il ne peut d'au-
res que son remboursement.

l'on rembourse que les dépenses faites pour les
ameliorations. et ce doit être le possesseur soit
de bonne ou mauvaise foi. par la disposition
d'usage appellé de volente on peut enjoindre
sous peine de nullité de dire en l'au premier état
on est obligé que de laisser celles qui ne servent
à rien & barbares. pour celles la même on
n'est pas tenu de rembourser.

§ 31. Entre plusieurs copiers d'un héritage
appartenant à plusieurs dans le fond duquel le
copier a son annuité ou rente. que les
autres sont dans le fond d'un autre.

si l'arbre qui est planté sur un héritage
incommode au voisin, le propriétaire est obligé
de le faire abattre. si ce n'est la loi 1. de arbor.
§ 1. le maître propriétaire peut le garder
ou bien le fruit de son arbre. & s'il tombe dans
le terrain voisin. Les coutumes du lieu font
de règle pour la plantation des arbres. on
doit seulement s'en tenir que les arbres soient
au delà du soleil. & que les racines n'y
commencent pas le mur du voisin. vide de
lois civiles par le liv. 6. tit. 6. l. 1.

§ 35. Le possesseur de bonne foi gagne tous les fruits. vide
leg. 48. ff. de acquir. rerum dominio.

Le possesseur de bonne foi est celui qui a acquis
par un titre quel que chose qui étoit à autrui
qui ignore l'erreur de son titre. Le possesseur de
mauvaise foi est celui qui a acquis sciemment
ou avec un titre vicieux.

Les fruits sont regardés comme ceux qui
sont coupés. et acquies au possesseur du moment qu'ils
sont coupés.

ceux qui sont vendus lors de la liquidation
donnée sont exceptés de cette règle. On les juge
de au propriétaire en remboursant au possesseur
de bonne foi le double des fruits pour le double
de culture, & des fruits de labour &c.

du jour de la liquidation donnée le possesseur
est tenu de rendre les fruits et doit rendre les
fruits.

Le possesseur de mauvaise foi est condamné
à restituer les fruits depuis l'interdiction occupatio
ad idem per. vide leg. arbor. cod. de re iudic.
et l'ordonn. de 1559. art. 94.

des possesseurs de mauvaise foi sont condamnés à la
restitution des fruits perçus, et de ceux qu'ils ont
perçus par erreur. leg. 27. et 62. ff. de
rei vindicatione. ils y sont condamnés dans
l'estimation de experts.

pour les possesseurs de bonne foi et restituants
les fruits depuis l'acquisition, ou fin de l'ac-
quisition. suivant l'art. 13. et 19. de l'ordon-
nance de 1664. ou au cas de just' en cas de con-
testation.

§ 36. L'usufruitier ne gagne que les fruits perçus
concomitamment ou séparés exigés de main. leg. 13. ff.
quibus modis usufr. amitt.

Les fruits perdus lors de la mort de l'usufruitier
sont ou élèvent de la condition appartenant
enrent aux héritiers du propriétaire. L'usufruitier
l'usufruitier est cependant remboursé de ses cultures
et de la moitié de l'année entière si l'usufruitier a
hérité de son propriétaire.

Il faut distinguer les fruits perçus à titre onéreux
de ceux qui sont perçus à titre gratuit. Les
fruits se partagent à compter du jour du décès
héritier et le nouveau titulaire. L'usufruitier
pour le mariage.
Les fruits civils tels que le loyer, les intérêts, et
se partagent aussi entre l'usufruitier et le propriétaire
depuis le jour de la mort. leg. 28. ff. de usufructu. l'usufruitier
de l'usufruitier. de l'usufruitier. leg. 28. ff. de usufructu. l'usufruitier
de l'usufruitier. de l'usufruitier. leg. 28. ff. de usufructu. l'usufruitier

tacher la chose qu'il avoit jointe à une autre, afin que le maître pût ensuite la révéndiquer : on peut *recta via*, & sans aucun détour, demander la chose même, si elle peut être séparée, ou sa valeur, si la séparation n'en est pas faisable; de plus, on peut prendre la voie criminelle contre celui qui auroit fait la jonction de mauvaise foi, ou par dol.

§. 27. *Si duorum materia, &c.*

Il n'y a pas de difficulté, que si le mélange des choses qui ne peuvent plus être séparées, a été fait du consentement des deux maîtres, le corps composé de ce mélange ne soit commun entre eux, le tout à proportion de la quantité & qualité des matières appartenant à un chacun avant le mélange; & il en doit être de même, si la confusion en a été faite par hasard, parce que le cas fortuit ne peut ôter à aucun des maîtres la propriété de ce qui a été à lui; si pourtant la confusion avoit été faite par l'un des maîtres contre la volonté de l'autre, ce seroit un dol & un délit, qui mériteroit d'être puni suivant les circonstances.

§. 28. *Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, &c.*

La décision de ce paragraphe seroit presque impossible dans l'exécution; du moins quant à la séparation des grains mêlés & confondus; ainsi il faudroit ordonner le partage du bled, comme d'une chose devenue commune par le mélange, sauf que celui dont les grains étoient plus beaux & de plus grande valeur, seroit remboursé & indemnisé par l'autre, au dire d'Experts, qui eussent eu connoissance de la qualité des grains avant le mélange; & c'est ce qui est même indiqué à la fin de ce texte.

§. 29. *Cum in solo suo aliquis ex aliena materia edificaverit, ipse intelligitur Dominus aedificii, &c.*

Nous ne connoissons pas en France cette action de *igno juncto*, dont parle ici l'Empereur; ainsi si quelqu'un avoit bâti dans son fonds avec les matériaux d'autrui, on ne l'obligeroit pas à la vérité de démolir le bâtiment; mais le maître des matériaux seroit

seroit en droit d'en demander le prix, ensemble ses dommages & intérêts; il pourroit même agir par la voie criminelle, si ces matériaux lui avoient été dérobés ou enlevés.

§. 30. *Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia edificaverit, &c.*

Lorsque quelqu'un bâtit dans le fonds d'autrui avec ses propres matériaux & à ses frais; ce bâtiment n'est pas néanmoins à lui, mais au maître du fonds, *quia superficies solo cedit*, & il n'est question que de son remboursement.

Suivant le Droit Romain le possesseur d'un fonds d'autrui ne pouvoit pas en être dépouillé, sans être par un préalable remboursé des frais qu'il avoit fait pour y bâtir, ou pour réparer & améliorer; & s'il en avoit délaissé déjà la possession, on lui accordoit une action pour la répéter, afin de pouvoir demander ensuite son remboursement, comme l'observe Cujas, lib. 10. observ. cap. 4. Mais en France, où les formules des actions sont abrogées, & où l'on ne s'attache qu'à l'équité, il est indifférent, quant au remboursement des bâtimens ou réparations, que l'on soit en possession du fonds, ou qu'on n'y soit plus, & on peut le demander directement & sans circuit: de-là vient que l'Ordonnance de 1667, titre 27 de l'Exécution des Jugemens, art. 9, porte; que celui qui aura été condamné à délaïsser la possession d'un héritage, en lui remboursant quelques sommes, impenses ou améliorations; ne pourra être contraint de quitter l'héritage qu'après en avoir été remboursé; & ensuite elle ajoute, qu'il sera tenu de faire procéder dans un certain délai à la liquidation des sommes qu'il prétend lui être dûes; faute de quoi le propriétaire sera mis en possession du fonds, en cautionnant de payer les sommes qui se trouveront être dûes, après qu'elles auront été liquidées.

Bien plus, ce n'est pas seulement au possesseur de bonne foi qu'on adjuge les améliorations ou impenses par lui faites au fonds d'autrui, quoique semble en dire ici l'Empereur Justinien; on en accorde encore la répétition ou le remboursement à celui qui n'auroit pas ignoré que le fonds appartenoit à autrui: cela dépend des circonstances, & de l'équité même qui ne permet pas que le maître du fonds puisse gagner & profiter aux dépens

les choses confondues par
leur accord ou par la volonté
de l'un des maîtres l'un
de l'autre
appartenant l'un
à l'autre
le cas fortuit
si cette confusion
a été faite par l'un
des maîtres
un dol & un délit
§. 28. Quod si frumentum
Titii frumento tuo
mixtum fuerit, &c.
La décision de ce
paragraphe seroit
presque impossible
dans l'exécution;
du moins quant à
la séparation des
grains mêlés &
confondus;
ainsi il faudroit
ordonner le
partage du bled,
comme d'une
chose devenue
commune par le
mélange, sauf
que celui dont
les grains étoient
plus beaux & de
plus grande
valeur, seroit
remboursé &
indemnisé par
l'autre, au dire
d'Experts, qui
eussent eu
connoissance de
la qualité des
grains avant
le mélange; &
c'est ce qui est
même indiqué
à la fin de ce
texte.
§. 29. Cum in solo
suo aliquis ex
aliena materia
edificaverit, ipse
intelligitur
Dominus
aedificii, &c.
Nous ne
connoissons
pas en France
cette action de
igno juncto,
dont parle
ici l'Empereur;
ainsi si
quelqu'un
avoit bâti
dans son
fonds avec
les matériaux
d'autrui, on
ne l'obligeroit
pas à la
vérité de
démolir le
bâtiment;
mais le maître
des matériaux
seroit

superficie solo cedit
c'est-à-dire que la surface
de l'édifice appartient
au maître du fonds
ne peut être
dépouillé
sans être
remboursé
des frais
qu'il a faits
pour y bâtir
ou pour
réparer &
améliorer
Cujas, lib. 10.
observ. cap. 4.
Mais en France
où les formules
des actions
sont abrogées
& où l'on
ne s'attache
qu'à l'équité
il est indifférent
quant au
remboursement
des bâtimens
ou réparations
que l'on
soit en
possession
du fonds
ou qu'on
n'y soit
plus
& on peut
le demander
directement
& sans
circuit
de-là vient
que l'Ordon-
nance de 1667
titre 27 de
l'Exécution
des Jugemens
art. 9
porte
que celui
qui aura
été condamné
à délaïsser
la possession
d'un héritage
en lui
remboursant
quelques
sommés
impenses
ou
améliorations
ne pourra
être contraint
de quitter
l'héritage
qu'après
en avoir
été remboursé
& ensuite
elle ajoute
qu'il sera
tenu de
faire
procéder
dans un
certain
délai
à la
liquidation
des
sommés
qu'il
prétend
lui être
dûes
faute
de quoi
le
propriétaire
sera
mis
en
possession
du
fonds
en
cautionnant
de
payer
les
sommés
qui
se
trouveront
être
dûes
après
qu'elles
auront
été
liquidées.
Bien plus
ce n'est
pas
seulement
au
possesseur
de
bonne
foi
qu'on
adjuge
les
améliorations
ou
impenses
par
lui
faites
au
fonds
d'autrui
quoique
semble
en
dire
ici
l'Empereur
Justinien
on
en
accorde
encore
la
répétition
ou
le
remboursement
à
celui
qui
n'auroit
pas
ignoré
que
le
fonds
appartenoit
à
autrui
cela
dépend
des
circonstances
&
de
l'équité
même
qui
ne
permet
pas
que
le
maître
du
fonds
puisse
gagner
&
profiter
aux
dépens

quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, &c.
La décision de ce paragraphe seroit presque impossible dans l'exécution; du moins quant à la séparation des grains mêlés & confondus; ainsi il faudroit ordonner le partage du bled, comme d'une chose devenue commune par le mélange, sauf que celui dont les grains étoient plus beaux & de plus grande valeur, seroit remboursé & indemnisé par l'autre, au dire d'Experts, qui eussent eu connoissance de la qualité des grains avant le mélange; & c'est ce qui est même indiqué à la fin de ce texte.

122 LES INSTITUTIONS
 d'un tiers, sur-tout quand il s'agit des dépenses nécessaires ou utiles, *Leg. in fundo 38. ff. de rei vindicat. & Leg. 38. ff. de petitione heredit.* & à l'égard des dépenses de pure volupté, on permet même au possesseur de mauvaise foi, conformément à la Loi 35. *in fine. ff. de heredit. petit.* d'emporter toutes celles dont il peut retirer quelque profit, pourvu que cela se puisse faire, sans détériorer le fonds, & à la charge de remettre les choses en leur premier état, le propriétaire ne pouvant l'en empêcher qu'en offrant de lui en payer la valeur: ce n'est que dans le cas où ces impenses voluptueuses, étant ôtées, deviendroient inutiles pour celui qui les a faites; comme seroit, par exemple, une blanchiffure ou peinture, qu'il ne lui est pas permis d'ôter; & qu'il doit laisser sans pouvoir en demander le remboursement. Voyez *Coquille, quest. 182. & sur la Cout. de Nivern. titr. du Retrait Lignager. art. 11. pag. 345. & 346. Catellan, liv. 5. chap. 59.*

§. 31. *Et ideo circa confinium arbor posita, si in vicini fundum radices egerit, communis fit.*

La règle générale est que l'arbre placé aux confins d'un héritage appartient à celui dans le fonds duquel le tronc paroît, *Leg. 6. in fine. ff. arbor. furtim casar.* à moins qu'on ne voie qu'il a ses racines dans le fonds d'un autre.

Que si un arbre qui est aux bords d'un héritage, nuit par sa courbure ou par son ombrage au voisin, celui-ci peut obliger le propriétaire d'y remédier, *Leg. 1. ff. de arborib. cadend. &* quant aux fruits de l'arbre qui peuvent tomber dans le fonds du voisin, le maître de l'arbre a droit d'y entrer pour les recueillir, sans toutefois y causer aucun dommage, *Leg. 9. §. 1. ff. ad exhibendum.* Du reste, il faut suivre en cette matière, comme en celle du plantement des arbres à une certaine distance du fonds ou bâtiment voisin, les usages & les coutumes des lieux, s'il y en a; car au surplus nous n'observons guère la distance de cinq pieds marquée par la Loi dernière, *ff. finium regnorum,* pourvu que les arbres soient au dessous du soleil, ou que les racines n'endommagent pas le mur du voisin. *Vid. Capola, de servit. præd. urban. cap. 81. Domat, Loix civil. part. 1. liv. 6. titr. 6. sect. 1. Ricard, sur la Cout. de Senlis, pag. 23.*

l'arbre placé sur les confins d'un héritage appartient à celui dans le fonds duquel le tronc paroît à moins qu'on ne voie qu'il a ses racines dans le fonds d'un autre.

§. 34. *Si quis in alienâ tabulâ pixerit, &c.*

Ce qui est décidé ici en faveur de la peinture, confirme ce que nous avons déjà dit touchant la propriété des ouvrages faits avec la matière d'autrui; sçavoir, que la propriété est adjugée arbitrairement à l'ouvrier, ou au propriétaire, selon que le travail est au dessus de la matière, ou que la matière vaut plus que le travail.

§. 35. *Si quis à non Domino, quem Dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, &c.*

Il faut d'abord remarquer sur ce texte que la distinction que le Droit Romain faisoit entre les fruits naturels ou industriels, consumés ou extans, perçus ou qu'on auroit pu percevoir, & qui avoit si fort partagé les Interprètes, a été entièrement abrogée en France par l'Ordonnance de 1539, art. 94, & par l'Usage; comme il est observé d'après *Rebuffe & Morhac*, par l'Auteur des Additions sur *Le Brun*, addit. 63, & par *Furgole* sur l'art. 41 de l'Ordonnance des Donations de 1731: ainsi on ne suit pas ce que dit ici Justinien, qui semble ne donner au possesseur de bonne foi que les fruits industriels qui sont provenus par ses soins & ses cultures, & non les fruits naturels qui naissent sans travail, comme le foin, le bois, les fruits de certains arbres; ni les fruits civils, tels que les fermages, les loyers, les rentes, &c. on accorde au contraire tous les fruits, quels qu'ils soient indistinctement à celui qui possède de bonne foi, sans qu'il soit obligé de les restituer, ni d'en rendre compte, c'est-à-dire, qu'on donne à celui qui a possédé avec titre & bonne foi tous les avantages que peut avoir un propriétaire effectif; ce qui paroît même conforme à la Loi 48, *ff. de acquir. rer. Dominio*, où il est dit que le possesseur de bonne foi, *quod fructus attrahet, loco Domini pene est*; & à la Loi 136, *ff. de reg. juris*, qui dit que *bona fides tantum possidenti præstat, quantum veritas quoties Lex impedimento non est.*

Or on appelle possesseur de bonne foi, celui qui a acquis ou qui a reçu par quelque titre une chose qu'il ignoroit être à autrui, qui ignoravit rem alienam esse, *Leg. 109, ff. de verbor. signif.* & on regarde comme possesseur de mauvaise foi, celui qui a joui

*fruits sont esolu-
 quod fructus
 est ipso iure
 non sunt
 vel iudicium
 occatione percipiendi
 salubiter et honeste
 her quæ quod semel
 ablatum non renouantur
 non sunt fructus
 les différents introduits
 par le Droit romain
 le foin & le bois
 naturels industriels
 certains avantages
 abrogés en France par
 l'Ord. de 1539
 le possesseur de bonne
 foi attrahet
 de quelques espèces
 de fruits
 quant à la justice
 tant que la loi n'est
 pas un obstacle
 quant à la justice
 tant que la loi n'est
 pas un obstacle*

Le possesseur de bonne foi est celui qui a acquis ou qui a reçu par quelque titre une chose qu'il ignoroit être à autrui, qui ignoravit rem alienam esse.

fans titre, ou avec un titre vicieux, comme s'il a acquis contre la-prohibition des Loix, ou sçachant que le vendeur n'étoit pas le véritable maître, *dist. Leg. 109. cap. 82. de reg. jur. in 6^o.*

On ne suit pas non plus la distinction que fait ici l'Empereur, en voulant que le possesseur de bonne foi soit tenu de rendre les fruits qui se trouvent extans & non consumés, lorsqu'il est assigné en délaissement du fonds; car on regarde en France les fruits comme consumés pour ce qui est de leur acquisition, dès qu'ils ont été perçus ou cueillis, c'est-à-dire, dès qu'ils ne sont plus sur pied, & qu'ils ont été séparés du sol; ou pour mieux dire, on ne considère quant à l'acquisition des fruits, que le tems de leur séparation du fonds, à l'égard de tout possesseur de bonne foi. Voyez l'Auteur des Addit. sur *Le Brun*, *loc. cit.*

Il n'y a à cet égard de distinction que pour les fruits qui se trouvent pendans par les racines, & qui par-là sont censés faire partie du fonds lors de l'assignation ou de la demande en délaissement; car ceux-ci appartiennent & sont adjugés au propriétaire qui réclame son fonds, & non au possesseur, dans le cas même qu'il seroit possesseur de bonne foi, en lui remboursant néanmoins les semences, frais des cultures, ou labour, &c.

Ce n'est aussi que depuis le jour de l'assignation ou interpellation judiciaire, que le possesseur de bonne foi doit restituer les fruits & en rendre compte, parce que l'assignation le constitue en mauvaise foi, & que dès ce jour il a dû connoître que la chose ne lui appartenoit pas.

Pour ce qui est du possesseur de mauvaise foi, qui a joui sans titre, ou avec un titre vicieux, il est toujours condamné à restituer les fruits, non seulement depuis l'interpellation judiciaire, mais même du tems précédent, & depuis son indue occupation, & il doit en rendre compte au dire d'Experts. *Vid. la Loi certum. cod. de rei vindic. l'Ordonnance de 1539, art. 94. & Theveneau, ibid. pag. 463.*

Cette restitution de fruits au dire d'Experts a lieu principalement contre ces possesseurs de mauvaise foi dont il vient d'être parlé, lesquels, suivant le Droit, sont tenus de rendre non seulement les fruits qu'ils ont perçus; mais même ceux qu'ils ont négligé de percevoir, & que le propriétaire auroit pu retirer du fonds, s'il avoit lui-même joui & possédé, *tam perceptos fructus, quam percipiendos*, *Leg. 33. & Leg. 62. §. ult. ff. de rei*

Les fruits sont acquis au possesseur dès le moment qu'ils sont cueillis & cueillis sont perçus sans de l'assignation sont adjugés au propriétaire en remboursant au possesseur de bonne foi les semences, frais des cultures, ou labour, &c. quand le jour de l'assignation le possesseur est en mauvaise foi.

Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits de son indue occupation & depuis son interpellation judiciaire, mais même du tems précédent, & depuis son indue occupation, & il doit en rendre compte au dire d'Experts. Cette restitution de fruits au dire d'Experts a lieu principalement contre ces possesseurs de mauvaise foi dont il vient d'être parlé, lesquels, suivant le Droit, sont tenus de rendre non seulement les fruits qu'ils ont perçus; mais même ceux qu'ils ont négligé de percevoir, & que le propriétaire auroit pu retirer du fonds, s'il avoit lui-même joui & possédé, tam perceptos fructus, quam percipiendos, Leg. 33. & Leg. 62. §. ult. ff. de rei

vindic. & le Jugement qui les condamne à la restitution des fruits, en ordonne en même tems l'estimation par Experts; auquel cas ce n'est pas matiere de compte, ni de donner la déclaration ou état de la quantité des fruits qu'on a perçu, & dont il est parlé dans les titres 29 & 30 de l'Ordonnance de 1667; parce que la liquidation & estimation des fruits se fait par les Experts, déduction faite des charges, semences, cultures, & autres frais.

Mais à l'exemple de ceux qui ayant joui & administré le bien d'autrui avec un titre sont comptables des fruits, tels que les tuteurs, curateurs, fermiers judiciaires, sequestres, engagistes, &c. & qui doivent rendre leur compte en la maniere prescrite par le titre 29 de l'Ordonnance de 1667; de même les possesseurs de bonne foi, pour les fruits qu'ils sont tenus de restituer depuis l'assignation qui les a constitués en une mauvaise foi, qu'on appelle interprétative, peuvent donner l'état ou déclaration de la quantité desdits fruits, dont il est parlé dans le titre 30 de la même Ordonnance; car c'est principalement de ceux-ci que cet état ou déclaration des fruits doit s'entendre: cependant cela ne leur produit pas un grand avantage, car outre que la différence que fait le Droit Romain entre les fruits *perceptos vel percipiendos*, est abrogée, ainsi que nous l'avons déjà dit, par les Ordonnances & par l'Usage de ce Royaume, d'ailleurs il n'arrive presque jamais que ladite déclaration ou état de la quantité des fruits ne soit contestée par l'autre Partie, & alors on ne suit pas même ce qui est dit dans l'article 3 du titre 30 de l'Ordonnance de 1667, c'est-à-dire, qu'on n'ordonne pas que les Parties feront preuve respectivement de la quantité des fruits; mais c'est toujours l'usage à présent, quoiqu'en dise *Butaric* sur la fin de ce paragraphe, de renvoyer à des Experts, tant pour la quantité que pour la valeur des fruits, & d'en ordonner par conséquent la restitution au dire d'Experts accordés ou pris d'office, lesquels en même tems qu'ils fixent la quantité des fruits, en réglent l'évaluation, eu égard au prix commun de chaque année, le tout conformément à ladite Ordonnance: aussi *Bornier* sur l'article 3 déjà cité, insinue qu'il ne faut pas en effet engager les Parties à faire des enquêtes sur la quantité des fruits, afin d'éviter les frais & la contrariété des preuves, sur quoi il cite l'article 162 de l'Ordonnance de Blois.

§. 36. *Is ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum Dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit; & idem licet maturis fructibus decesserit, &c.*

Il est certain en Droit & en Jurisprudence que l'usufruitier ne fait les fruits siens, qu'autant qu'il les a percus, c'est à dire, qu'il les a cueillis, séparés, ou fait séparer du fonds dont il a l'usufruit, avant que cet usufruit ait pris fin, Leg. 13. ff. quibus modis ususfruct. amitt. la perception ou séparation du fonds équipollent à la consommation, comme nous l'avons déjà dit à l'égard de tout possesseur de bonne foi; & on regarde les fruits comme cueillis & percus, quoiqu'ils n'eussent pas même été emportés, & qu'ils fussent restés sur le champ. Leg. 48. ff. de acquir. rer. Domin. Leg. 78. in fi. e. ff. de rei vindicat. Il en est de même de l'héritier qui est chargé de rendre une hérédité, ou un fonds sous condition, ou lors de son décès, que l'on compare en ce point à l'usufruitier. Ainsi donc l'usufruitier, ou celui qui est grevé de rendre, ni leurs héritiers, ne peuvent rien prétendre aux fruits qui se trouvent pendans par les racines & non cueillis, lorsque leur jouissance prend fin par l'événement du jour ou de la condition, sauf à se faire rembourser les semences & frais des cultures qu'ils peuvent avoir faits, & que l'on distrait toujours, tant en faveur du possesseur de bonne foi, que du possesseur même de mauvaise foi, cum fructus non dicantur, nisi deductis expensis, Leg. 36. §. ult. ff. de heredit. petit. & même les tailles de l'année entière, si on les a payées, quia sunt onera fructuum. Il y a néanmoins une exception à faire à l'égard des usufruitiers à titre onéreux, comme sont les Ecclésiastiques, ou Officiers, pour les fruits & revenus de leurs bénéfices, ou offices, & les maris pour les fruits & revenus de la dot, parce qu'on peut dire véritablement qu'ils ont gagné les fruits durant tout le tems qu'ils ont supporté & rempli les charges de leur jouissance; ainsi tous les fruits du bénéfice, même ceux qui se trouvent pendans à la mort du Bénéficiaire, se partagent entre ses héritiers & le nouveau titulaire, à proportion du tems que le défunt avoit servi son bénéfice, & vécu, de l'année de son décès, & cette année se compte depuis le premier de Janvier. Vid. Maynard, de usufructu & quemadmod. Bacquet, traité des droits de just. chap. 15. n. 53. Loyseau, des Offices, liv. 4. chap. 8. n. 79.

Il est certain en Droit & en Jurisprudence que l'usufruitier ne fait les fruits siens, qu'autant qu'il les a percus, c'est à dire, qu'il les a cueillis, séparés, ou fait séparer du fonds dont il a l'usufruit, avant que cet usufruit ait pris fin, Leg. 13. ff. quibus modis ususfruct. amitt. la perception ou séparation du fonds équipollent à la consommation, comme nous l'avons déjà dit à l'égard de tout possesseur de bonne foi; & on regarde les fruits comme cueillis & percus, quoiqu'ils n'eussent pas même été emportés, & qu'ils fussent restés sur le champ. Leg. 48. ff. de acquir. rer. Domin. Leg. 78. in fi. e. ff. de rei vindicat. Il en est de même de l'héritier qui est chargé de rendre une hérédité, ou un fonds sous condition, ou lors de son décès, que l'on compare en ce point à l'usufruitier. Ainsi donc l'usufruitier, ou celui qui est grevé de rendre, ni leurs héritiers, ne peuvent rien prétendre aux fruits qui se trouvent pendans par les racines & non cueillis, lorsque leur jouissance prend fin par l'événement du jour ou de la condition, sauf à se faire rembourser les semences & frais des cultures qu'ils peuvent avoir faits, & que l'on distrait toujours, tant en faveur du possesseur de bonne foi, que du possesseur même de mauvaise foi, cum fructus non dicantur, nisi deductis expensis, Leg. 36. §. ult. ff. de heredit. petit. & même les tailles de l'année entière, si on les a payées, quia sunt onera fructuum. Il y a néanmoins une exception à faire à l'égard des usufruitiers à titre onéreux, comme sont les Ecclésiastiques, ou Officiers, pour les fruits & revenus de leurs bénéfices, ou offices, & les maris pour les fruits & revenus de la dot, parce qu'on peut dire véritablement qu'ils ont gagné les fruits durant tout le tems qu'ils ont supporté & rempli les charges de leur jouissance; ainsi tous les fruits du bénéfice, même ceux qui se trouvent pendans à la mort du Bénéficiaire, se partagent entre ses héritiers & le nouveau titulaire, à proportion du tems que le défunt avoit servi son bénéfice, & vécu, de l'année de son décès, & cette année se compte depuis le premier de Janvier. Vid. Maynard, de usufructu & quemadmod. Bacquet, traité des droits de just. chap. 15. n. 53. Loyseau, des Offices, liv. 4. chap. 8. n. 79.

liv. 8. chap. 99. Expilly, Arrêt 28. Louet & Brodeau, lettre F. chap. 12.

Ainsi de même pour ce qui concerne les fruits des biens dotaux de l'année de la dissolution du mariage, ils se partagent entre le mari ou les héritiers, & la femme ou les héritiers, à proportion du tems de ladite année que le mariage a duré, & ladite année se compte du jour des nocés, quand le fonds a été baillé auparavant, & s'il n'a été baillé qu'après les nocés, elle ne se compte que du jour de la délivrance, Leg. 5. & 6. ff. soluto marrim. le tout, distraction faite des frais de cultures, & autres, même des tailles, tanquam onera fructuum, qui doivent être supportés par chacune des Parties, à proportion de la part que chacune prend de dits fruits.

Je pense néanmoins que la distinction faite par les deux Loix citées, pour sçavoir de quel jour se doit compter l'année, ne pourroit avoir lieu tout au plus parmi nous que quand il s'agit d'un mariage qui a été dissous dans la même année des nocés; mais qu'au surplus, quand le mariage a duré plusieurs années, il faut prendre la dernière année en laquelle le mariage a été dissous, & la compter toujours quant au partage des fruits, à commencer du premier de Janvier.

Il faut prendre garde encore que lorsqu'il s'agit d'un fonds dotal, baillé, estimé au mari à un certain prix, cette division des fruits dont nous venons de parler, n'a point lieu; mais que tous les fruits, même ceux qui ont été percus dudit fonds après la dissolution du mariage, appartiennent au mari, ou à ses héritiers qui conservent le fonds, en rendant seulement l'estimation ou le prix, ladite estimation équipollant à une vente faite au mari. Leg. unica. §. 9. cod. de rei ux. action.

Il faut excepter encore à l'égard même des usufruitiers, qui ne le sont pas à titre onéreux, les fruits qu'on appelle civils, & qui s'acquièrent successivement & d'un moment à un autre, quia quolibet momento cedunt, comme sont les rentes constituées, les intérêts, les loyers des maisons ou des fermes, & autres semblables; car ces sortes de fruits se partagent entre le propriétaire & l'usufruitier, ou les héritiers, à proportion du tems de la dernière année que l'usufruit ou la jouissance ont duré. Vid. la Loi 26. ff. de usufructu & quemadmod. Bacquet, traité des droits de just. chap. 15. n. 53. Loyseau, des Offices, liv. 4. chap. 8. n. 79.

§. 39. *Thesauros quos quis in loco suo invenerit, &c.*

Les questions au sujet des trésors trouvés se présentent rarement ; on définit le trésor, *vetus quedam depositio pecunie, cujus memoria non extat*, Leg. 41. §. 1. ff. de acquir. rer. Domin. ou bien, *condita ab ignotis Dominis tempore vetustiori mobilia*, Leg. unic. *cod. de thesauris*, d'où il résulte qu'un trésor peut consister en des choses précieuses, autres même que des espèces d'or ou d'argent ; mais ce ne seroit jamais un trésor, si le maître en étoit connu, & il devroit lui être rendu, ou à ses héritiers, quand bien même ce trésor auroit demeuré caché durant plus de trente années. Leg. peragrè 44. ff. de acquir. vel amitt. possess. dit. Leg. 41. ff. de acquir. rer. Domin.

Ce n'est que dans les Pays Coûtumiers que le Seigneur Haut-Justicier a droit sur le trésor trouvé dans l'étendue de sa Justice, & on le partage de cette façon : sçavoir, le tiers à celui qui l'a trouvé, le tiers au propriétaire du fonds, & le tiers au Haut-Justicier ; que si quelqu'un se trouve dans son propre fonds ou héritage, la moitié lui est adjugée, & l'autre moitié au Seigneur. *Vid. Boissieu, de l'usage des Fiefs, chap. 57. Bacquet, des droits de Just. chap. 32.*

Mais dans les Pays de Droit Ecrit le Seigneur Haut-Justicier n'a rien à prétendre sur les trésors que l'on découvre ; car lorsqu'on a trouvé fortuitement un trésor dans le fonds d'autrui, ce trésor se divise par égales parts entre celui qui l'a trouvé & le propriétaire du fonds, suivant ce qui est dit dans ce paragraphe, & dans la Loi unique, *cod. de thesauris*. au lieu que si c'est le maître de l'héritage qui l'a trouvé dans son propre fonds ; il lui est adjugé en entier ; de sorte que si quelquefois le trésor a été entièrement adjugé au maître du fonds, sans en faire part aux Maçons, ou autres personnes qui l'avoient trouvé, ce n'a été que dans le cas où ces personnes n'avoient pas d'abord dénoncé le trésor au propriétaire, mais l'avoient latité, ou en avoient expillé & retenu quelque partie ; leur dol & leur fraude méritant dans ce cas d'être punis, conformément à la *Novelle 51. de l'Empereur Léon, vers la fin.*

La Loi unique, *cod. de thesauris*, déjà citée, & le paragraphe que nous expliquons, n'adjugent au surplus la moitié du trésor à celui qui l'a trouvé, si ce n'est dans le cas où il l'a découvert en travaillant, ou en cherchant à bâtir, ou à creuser, &c. & dans ce cas, la moitié du trésor est adjugée au propriétaire du fonds, & l'autre moitié au découvreur.

à celui qui l'a trouvé, que lorsqu'il l'a découvert dans le fonds d'autrui, sans aucune recherche préméditée, & sans y aller fouiller à dessein : sur quoi *Expilly, Plaid. 37. n. 18.* ajoute qu'il n'en est rien dû aussi aux domestiques, ou aux ouvriers à gage & à la journée, qui le trouvent fortuitement en travaillant par ordre du propriétaire ; mais cette décision que *Boutaric* adopte en cet endroit, n'est pas observée ; & paroît même contraire à ces termes de la Loi citée, *quod si forte, vel arando, vel alienam terram colendo, &c.*

Ce que nous avons dit, que la moitié du trésor appartient toujours au maître du fonds, & l'autre moitié ou le tiers à celui qui l'a trouvé ; a lieu au préjudice même de l'usufruitier du fonds ; & si celui qui a trouvé le trésor, est lui-même cet usufruitier, il n'a pas pour cela d'autre portion dudit trésor que la moitié ou le tiers, tout comme si l'usufruit ne lui appartenoit pas, parce que le trésor n'est pas un fruit du fonds : en sorte que le trésor même trouvé dans le fonds dotal n'appartient pas au mari, mais à la femme. *Leg. 7. §. 12. ff. soluto matrim.*

Par une suite de ce que nous venons de dire, on tient que le trésor trouvé dans un lieu royal, dans les terres du Domaine, ou dans les chemins publics, appartient par égales parts au Roi & à celui qui l'a trouvé. *Bacquet, des droits de Just. cb. 32. n. 29.*

Du reste, quoique suivant ce paragraphe le trésor trouvé dans un lieu saint ou sacré, comme dans une Eglise, doive appartenir en entier à celui qui l'a trouvé, & qu'au contraire par les Arrêts de Paris rapportés par *Le Bret*, par *Mornac*, & par *Boutaric, hoc loco*, dont *Despeisses, tom. 3. pag. 131. n. 12.* a suivi la décision, il ait été adjugé entièrement à l'Eglise : plusieurs autres Auteurs cités par *Despeisses, ibid.* estiment qu'il est plus juste d'en ordonner le partage également entre l'Eglise ou les Ministres qui la desservent, & celui qui l'a trouvé ; ce qui paroît en effet plus conforme à l'équité. Et pour ce qui est du trésor qui auroit été trouvé dans un lieu religieux, comme dans un cimetière, on tient aussi qu'il doit appartenir par égales parts à l'Eglise d'où le cimetière dépend, & à celui qui l'a trouvé, sans que le Seigneur Haut-Justicier en aucun de ces cas y puisse rien prétendre, dans les Pays même Coûtumiers, d'autant que par sa qualité de Seigneur il n'a aucun droit sur les Eglises & lieux saints où religieux qui sont dans sa Haute-Justice.

la décision que nous venons de rapporter sur le trésor trouvé dans un lieu saint ou sacré, est contraire à ce que dit l'Arrêt de Paris rapporté par Le Bret, par Mornac, & par Boutaric, hoc loco, dont Despeisses, tom. 3. pag. 131. n. 12. a suivi la décision, il ait été adjugé entièrement à l'Eglise : plusieurs autres Auteurs cités par Despeisses, ibid. estiment qu'il est plus juste d'en ordonner le partage également entre l'Eglise ou les Ministres qui la desservent, & celui qui l'a trouvé ; ce qui paroît en effet plus conforme à l'équité. Et pour ce qui est du trésor qui auroit été trouvé dans un lieu religieux, comme dans un cimetière, on tient aussi qu'il doit appartenir par égales parts à l'Eglise d'où le cimetière dépend, & à celui qui l'a trouvé, sans que le Seigneur Haut-Justicier en aucun de ces cas y puisse rien prétendre, dans les Pays même Coûtumiers, d'autant que par sa qualité de Seigneur il n'a aucun droit sur les Eglises & lieux saints où religieux qui sont dans sa Haute-Justice.

N. 39.

un chaton peut combiter non seulement en ager bonp
-tant mais en chaton prescrite, si le maître en est
connu, il doit lui être rendu, ainsi qu'à des ani-
-maux. quand il y auroit plus de 30. années que le
-chaton fut caché. Les paragr. 1. de laquis. ou
-autres.

dan le pays de droit écrit le chaton doit le
-partager en portions égales entre celui qui l'a caché
-et le propriétaire. De laquis. ou de laquis. unia
-cod. de chaton.

si celui qui l'a caché n'est pas propriétaire
-de la portion, et tout est adjugé au propriétaire.

le propriétaire gagne tout s'il
-trouve au même dan son propre chaton.

si y a d'autres qui voyent qu'un chaton
-qui ou ceux qui l'ont caché est pour le compte de
-propriétaire ne gagnent pas la moitié de la
-celle de celui qui l'a caché, et contraire à la loi qui dit
-quod si forte del anado, vel alienum seruum
-est.

le titre on ne peut pas regardé comme un fruit de fond,
l'usufruitier ne le gagne pas. Le mari ne gagne
pas non plus le titre on ne peut pas le fond de bal
il appartient à la femme. leg. 1. ff. de blatis
nubim.

La jurisprudence est de telle sorte qu'en lieu pour
le titre on ne peut pas le fond de bal, on le considère
comme un fruit de fond. Leg. 1. ff. de blatis nubim.

il est de même pour ceux qui ont le droit de
ou l'un fait quelque chose par le titre on ne peut pas
la jurisprudence n'a droit sur le titre on ne peut pas
dans le pays coutumier.

§ 41. Le titre on ne peut pas le paiement effectif, ni
la tradition de la chose vendue ne sont pas solennel
est nécessaires pour la perfection de la vente,
le fait consentement suffit. Leg. 1. ff. de blatis nubim.

Le paiement du prix est une condition inhérente au contrat de vente.

tellement que si le vendeur n'est pas payé entièrement,
ou en partie on lui accorde une hypothèque
privilegiée appelée precaria erobredie de laquelle
il peut faire saisir et vendre la chose vendue,
et la faire même adjudiquer par le
tribunal de débiteur, sur son débiteur. par
cette remède sur le prix tant en
capital, qu'en intérêts. Leg. 1. ff. de blatis nubim.

La clause de precaria erobredie soit quelle
ait été exprimée ou sous-entendue, elle
n'empêche pas la transmission de la chose.
Leg. 1. ff. de blatis nubim.

Le paiement n'est pas nécessaire pour les effets mobiliers,
que dans les cas où les effets se trouvent encore
entre les mains de l'acheteur, et qu'ils sont
parés confondus.

il faut nécessairement un contrat public
pour le don. Leg. 1. ff. de blatis nubim.

Le dot peut être augmenté pendant le mariage. il y a eu
des arrêts qui lui ont permis de le privilège de l'usufruit
antérieur et de l'usufruit de l'usufruit qui le
lui ont donné. vide novell. 96. cap. 2. leg. ali. dicit au
cod. qui potior. in pign. hui. cambolas liv. 4. cap. 70.
cubel. liv. 4. cap. 71. si expedire on croit que l'usufruit
est le plus utile et le plus utile la Colongne et les ancon-
-tains pendant le mariage doit avoir la préférence
sur l'usufruit de l'usufruit.

Le père ou la mère qui a le droit de l'usufruit qui
constitue un dot de fille et qui pour le dot paten-
-nel et maternel doit supporter l'usufruit. et que
la fille pour le dot paternel et maternel doit supporter
le dot. mais au jour d'hui depuis le père et la mère ont
ce droit conjointement ou que la mère est préférée le
père et la mère supportent conjointement le dot.

on juge encore au présent. de l'usufruit de l'usufruit la loi de
-ni. un cod. de dot. pro dote. que lorsque le père a
la mort de la mère constitue au fils un dot pour les
biens maternels et paternels sans l'usufruit ce qui est bon
-surtout pour les biens maternels la loi de l'usufruit prise
sur les biens maternels et que la fille pour le dot rela-
-tivement à la loi maternelle. vide l. sur cubellus. liv. 4.
cap. 70. cambolas liv. 4. cap. 75. vel. l. sur. dot.
art. 8.

§. 41. *Vendita verò res & tradita non aliter emptori acquiruntur, quam si pretium solverit, vel alio modo venditori satisfecerit.*

Le paiement effectif, et la tradition de la chose, sont nécessaires absolument pour la perfection de la vente.

Aux moyens d'acquérir desquels il vient d'être parlé, tels que la perception des fruits, l'usufruit, & l'invention; l'Empereur ajoute ici la tradition & la délivrance de la chose, lorsqu'elle est faite & consentie par le maître à dessein d'en transférer la propriété, comme pour cause de vente, échange, ou autre contrat, conformément à la Loi 3 r. ff. de acquir. rer. domin.

Il est vrai qu'à la rigueur on ne regarde une vente comme consommée, que lorsque l'acheteur a payé le prix de la chose vendue, ou bien que le vendeur s'est contenté des assurances qui lui ont été données à ce sujet, & *fidem emptoris sicutus est*: mais du reste, la tradition même ni le paiement effectif du prix ne sont pas nécessaires pour la perfection de la vente, quoique semble dire au contraire *Boutaric* sur ce texte, car elle demeure parfaite, dès que les Parties ont convenu de la chose & du prix; en sorte que d'abord après les Parties sont en droit de se contraindre respectivement à l'exécution de la vente, c'est-à-dire, à la délivrance de la chose vendue; & au paiement du prix, la tradition & le paiement n'étant que la consommation ou l'exécution, & non la perfection de la vente: *Emptionem perficit solus consensus de re & pretio, consummat rei traditio, & pretii numeratio*, comme dit *Vinnius*, *Instit. de empt. & vendit. ad princip. n. 1.*

C'est parce que le paiement du prix est une condition inhérente au contrat de vente, que lorsque le vendeur a délivré la chose vendue, & qu'il n'est pas payé du prix convenu, ou qu'il lui en reste dû une partie, on lui accorde une hypothèque spéciale & privilégiée, qui est appelée, *précaire*, en vertu de laquelle il a droit de faire saisir le fonds par lui vendu, de le faire vendre même séparément, si les biens de l'acheteur sont en distribution; & sur le prix qui provient de ladite vente, de se faire payer de ce qui lui reste dû; tant en capital qu'intérêts, par préférence à tous les autres créanciers. *Maynard*, liv. 2. chap. 45. *Dolive*, liv. 4. chap. 10. *Catellan*, liv. 6. chap. 4. *Louet & Brodeau*, lettre P. chap. 19.

La clause de *précaire* est insérée le plus souvent dans les contrats de vente, & est destinée à servir de garantie au vendeur. Elle est d'ailleurs insérée dans les contrats de vente de marchandises, & est destinée à servir de garantie au vendeur. Elle est d'ailleurs insérée dans les contrats de vente de marchandises, & est destinée à servir de garantie au vendeur.

Le paiement du prix est une condition inhérente au contrat de vente, & est destinée à servir de garantie au vendeur. Elle est d'ailleurs insérée dans les contrats de vente de marchandises, & est destinée à servir de garantie au vendeur.

trats de vente des immeubles; mais quand même elle y seroit omise, elle est toujours sousentendue & suppléée; *Dolive*, *ibid.* *Catellan*, liv. 7. chap. 5. & cette clause de *précaire* est différente du *précaire* qui étoit en usage chez les Romains, qui empêchoit la translation de propriété, au lieu que celle-ci ne l'empêche pas. *Catellan*, *dist. loc.*

Il n'y a pas proprement de *précaire* ou d'hypothèque privilégiée dans le cas de la vente des meubles & effets mobiliers: cependant si les meubles, ou marchandises & effets mobiliers sont encore entre les mains de l'acheteur qui en doit le prix, & s'ils y sont en nature, non mêlés, ni confondus avec les autres effets dudit acheteur, en sorte qu'on puisse les distinguer & les séparer, on accorde en ce cas au vendeur le privilège & la préférence sur ces effets ou marchandises; mais ces deux conditions manquant, on s'en tient à la règle générale, qui veut que les meubles n'aient point de suite par hypothèque. *Dolive*, liv. 4. chap. 10.

§. 43. *Si rem quam tibi aliquis locaverit, possed aut vendiderit tibi, aut donaverit, &c.*

On doit remarquer qu'à l'égard des donations entre-vifs des immeubles, ou même des effets mobiliers desquels il n'est pas fait une tradition réelle lors de la donation, il faut un contrat public, sans quoi la donation seroit nulle, aux termes de la nouvelle Ordonnance concernant les Donations du mois de Février 1731, art. 1 & 15.

§ 44. *Simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert ei proprietatem mercium.*

Nous reconnoissons en France l'effet de cette tradition feinte dont il est ici parlé; qui se fait par la tradition des clefs, & elle y est en usage; aussi-bien que celle qui se fait par le bail de la cède ou de la plume du Notaire; dont il est fait mention dans la Loi première, *cod. de donationibus*; & en un mot, quand la question de la validité & de l'exécution d'une vente n'est qu'entre le vendeur & l'acheteur, il est hors de doute que la tradition feinte, de quelque manière qu'elle se fasse, soit par la tradition des clefs, par le bail de l'instrument ou de la plume,

R. ii. par-devant le Juge de la Cour de la Ville de Paris, le 15 Mars 1731. Le Juge a ordonné que la tradition feinte de clefs, & de la plume du Notaire, seroit valable pour la validité & l'exécution d'une vente n'étant qu'entre le vendeur & l'acheteur.

132 LES INSTITUTIONS
 par l'aspect de la chose, par la rétention d'usufruit, constitué & précaire, ou autrement, a le même effet qu'une tradition réelle & effective, & rend la vente inébranlable: Voyez sur ces traditions feintes ou civiles, *Vinnius, hic. Ranchin, in quest. 101. de Guypap.*

Mais il n'en est pas de même, quand il s'agit de l'intérêt d'une tierce personne, comme seroit, par exemple, un second acheteur, auquel les marchandises ou effets mobiliers auroient été délivrés réellement, ou les clefs baillées dans le lieu même où les effets sont enfermés, comme le désire la Loi 74. ff. de *contrah. empt.* car il seroit préférable en la vente au premier acheteur; ou comme seroit un second acheteur, qui, indépendamment de la tradition feinte, auroit encore pris la possession réelle & actuelle de l'immeuble vendu; car il seroit également préféré au premier, sauf à celui-ci son indemnité contre le vendeur: Voyez la Loi *quoties 15. cod. de rei vindicat. Ferrerius, in quest. 112. de Guypap. Catellan, liv. 5. chap. 28.* il en seroit de même entre deux donataires, ou deux fermiers. *Catellan, idid.*

§. 46. *Si rem pro derelicto à domino habitam, occupaverit quis, statim eum dominum effici.*

La disposition de ce texte n'est point observée dans ce Royaume; nous avons déjà remarqué sur le paragraphe 15 de ce titre, qu'à l'égard des effets mobiliers abandonnés, ou qui n'ont point de maître, & qu'on appelle, *épaves*, ils appartiennent au Seigneur Haut-Justicier.

Pour ce qui est des biens fonds ou immeubles qui se trouvent sans maître, on les appelle en France, des biens vacans, & il y en a de plusieurs espèces; car il y en a qui sont vacans par déshérence, c'est-à-dire, parce que celui à qui ils appartenoient, est mort sans en disposer & sans laisser des parens habiles à lui succéder: ces biens appartiennent au Seigneur Haut-Justicier, dans la Seigneurie duquel ils sont situés. *Bacquet, traité des droits de Just. chap. 21. & chap. 33. & traité du droit de déshérence, chap. 3. La Roche, des droits Seigneur. chap. 25. art. 3.*

Il y en a d'autres qui sont vacans, parce que le propriétaire qui les possédoit, en a abandonné la culture, & les a déguerpis;

Les biens vacans par déshérence appartiennent au Seigneur Haut-Justicier, dans la Seigneurie duquel ils sont situés. Bacquet, traité des droits de Just. chap. 21. & chap. 33. & traité du droit de déshérence, chap. 3. La Roche, des droits Seigneur. chap. 25. art. 3.

teux-ci appartiennent, non au Seigneur Justicier, mais au Seigneur féodal de la directe, duquel ils sont mouvans, & sont réunis à son Fief, tels & en l'état qu'ils étoient avant l'inféodation, ou reviennent à lui nobles & affranchis des tailles, pourvu toutefois que le Seigneur observe certaines formalités qui sont prescrites par la Déclaration du Roi du 9 Octobre 1684, portant règlement pour le nobilité des biens en Languedoc.

Il y a au surplus une Déclaration du Roi du 20 Août 1728, au sujet des adjudications des biens abandonnés, ou dont la culture aura été délaissée dans le Languedoc; on peut la voir.

Outre cela, il y a des vacans appelés improprement de ce nom, & qu'on nomme aussi des garrigues, c'est-à-dire, des terres vaines & vagues, qui n'ont point été encore cultivées; elles appartiennent au Seigneur féodal ou foncier du territoire dans lequel elles sont situées, qui peut les bailler à fief comme bon lui semble: *Loyseau, des Seigneur. chap. 12. n. 122.* & c'est ce que *Beutric* en cet endroit n'a pas distingué.

Il ne faut pas non plus mettre au rang des biens vacans, les communaux, dont le nom même marque assez qu'ils appartiennent à la Communauté des habitans; les bois, par exemple, pacages ou prairies, qui ont été originairement délaissés aux habitans d'une Ville ou Village, pour être par eux possédés & jouis en commun; ces biens doivent être mis au contraire au nombre des choses que le Droit appelle, *res universitatis*, dont la propriété n'est à la vérité à personne, mais dont l'usage est à la Communauté & aux habitans qui la composent, en la manière que nous l'avons expliqué sur le §. 6. de ce titre. *Vid. La Roche, des droits Seigneur. chap. 25. n. 3. Catellan, liv. 3. chap. 40.*

Les biens vacans par déshérence appartiennent au Seigneur Haut-Justicier, dans la Seigneurie duquel ils sont situés. Bacquet, traité des droits de Just. chap. 21. & chap. 33. & traité du droit de déshérence, chap. 3. La Roche, des droits Seigneur. chap. 25. art. 3.

§. 47. *Alia sanè causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur.*

On peut rappeler en cet endroit ce que nous avons dit à la fin du §. 16 de ce titre, touchant les marchandises & effets naufragés qui sont trouvés à bord de la mer, ou qui sont tirés de son fond; mais il faut observer encore que tout ce qui peut concerner le jet des marchandises à la mer, pour alléger les navires dans le cas d'une tempête, ou de chasse de la part des ennemis & des pirates, ou autrement, & la contribution qui

doit se faire par les propriétaires des marchandises sauvées, pour le paiement des pertes & dommages, est réglé par le titre 8 du livre 3 de l'Ordonnance de la Marine de 1681.

TITRE II.

De Rebus corporalibus, & incorporalibus.

res corporales dividuntur in mobiles, et immobiles. Mobiles vel sunt se moventes, vel non. Res moventes sunt res fungibiles, et non fungibiles. Res non fungibiles sunt res immobilis, et res immobilis sunt res immobilis.

LES choses corporelles peuvent être meubles, ou immeubles, & les incorporelles ne sont autre chose que les droits, actions & obligations, comme il est dit dans ce titre.

Dans presque tous les Pays Coutumiers on ne reconnoît pourtant d'autre division des choses, que celle que fait l'article 88 de la Coutume de Paris, en disant, qu'il y a deux sortes de espèces de biens seulement, c'est à sçavoir, meubles & immeubles.

Cette division en meubles & immeubles comprend toute sorte de biens dans les Pays Coutumiers, parce que les actions & droits incorporels y sont réputés meubles ou immeubles, suivant les différens rapports qu'ils ont à l'un ou à l'autre de ces biens: ainsi les actions qui compètent pour le recouvrement ou la possession d'un meuble, comme pour une somme de deniers, &c. sont aussi réputés meubles; mais celles par lesquelles on poursuit le recouvrement d'un immeuble, ou qui ont pour objet la possession d'un immeuble, sont estimées immeubles. Vid. les Comment. de la Cout. de Paris sur ledit art. 88. Brodeau sur Louet, lettre R. chap. 30. l'Auteur des remarques sur Le Prestre, centur. 3. chap. 56. Cequille, en ses Instit. pag. 95. & sur les Cout. de Nevern. chap. 26. art. 7. pag. 305.

Cette division est même observée dans quelques Pays du Droit Ecrit; mais on ne la suit pas dans cette Province de Languedoc, où, conformément à la Loi 7. §. 4. ff. de pecunia, les noms, voix, droits, actions, & obligations, forment une troisième espèce de biens, séparée des meubles & des immeubles; d'où il arrive que si un homme donnoit, par exemple, ses biens meubles & immeubles, les obligations ou dettes actives qui pourroient lui appartenir, ne seroient pas comprises dans la donation: ce n'est que quand il est parlé simplement des biens, sans

faire mention de meubles, ni d'immeubles, que la disposition renferme les droits & dettes actives, parce qu'en effet elles sont des biens, quoique d'une troisième espèce, suivant la Loi 49. ff. de verbor. signif. ou bien lorsqu'il est parlé en général de tous & chacun les biens meubles & immeubles; car cette clause renferme également les actions, à cause de la généralité qui n'excepte rien. Vid. Cambolas, liv. 5. chap. 43. Ferrieres, in quest. 291. de Guypap.

Nous devons remarquer à ce sujet en passant, que dans cette Province & dans la plupart des Pays de Droit Ecrit, les rentes constituées à prix d'argent, ou volantes, sont réputées meubles, & ne peuvent pas par conséquent être suivies par hypothèque, quand elles ont été aliénées ou cédées, & la cession signifie au débiteur desdites rentes, quoiqu'il en soit autrement dans les Pays Coutumiers. Vid. Catellan, liv. 4. chap. 47. & Vedel, ibid.

Pour ce qui est de la qualité des rentes constituées, qui, selon la diversité des Pays & des Coutumes, sont censées meubles ou immeubles, c'est à dire, pour décider de quelle qualité elles doivent être réputées, lorsque le débiteur a son domicile dans une Coutume différente de celle où le créancier habite; la plupart des Auteurs distinguent ordinairement les rentes dues par le Roi, par le Clergé, les Villes & les Provinces, d'avec celles qui sont dues par des particuliers: quant aux premières, on suit la Coutume du lieu où elles sont assignées; & les autres se régulent par la Coutume du domicile du créancier de la rente. Voyez Louet & Brodeau, lettre R. chap. 31. De Saux, en ses nouvel. addit. sur Le Brun, addit. 4.

Au contraire, on juge indistinctement au Parlement de Toulouse, que pour les rentes constituées, de même que pour les dettes actives & les obligations, il faut se régler par la Coutume du lieu où le débiteur réside, suivant Dolive, liv. 5. chap. 33. Ferrieres, in quest. 341. de Guypap.

Cependant, non seulement pour ce qui regarde les rentes constituées dues par les particuliers, mais même pour celles qui sont dues par le Clergé, & les Provinces ou Pays d'Erats, &c. si dans la Ville où réside le créancier de la rente, il y a aussi un Bureau ouvert pour le paiement des rentes, on juge par-tout qu'il ne faut pas aller chercher ailleurs le débiteur, & on le re-

titre 2.2.

de rebus corporalibus, et incorporealis.

la coutume de Paris a l'art. 88. de vide bon libens
et meubles, et immeubles. Dans le pays régi par
le droit romain et principalement en laquede
nous admettons une troisieme espece de biens
qu'on appelle noms voir droit, et actions, et
la conformement a la loi 1. § 4. ff. de peculio.

Sous la denomination de noms voir droit, et actions,
on comprend toutes les delictes actions, droit, &
en disant généralement de tous les biens, on
distingue de noms voir droit et actions, mais
on ne dit pas que de les meubles et immu-
bles n'y soit compris.

Les rentes constituées a prix d'argent, les rentes
volantes sont réputées meubles et n'ont aucune
suite par hypothèque. l. 4. cas. 47.

Quant aux
ou par le motif de biens on juge indistinctement
pour savoir si les rentes constituées sont meubles,
ou immeubles.

Si dans le lieu de la rente de une de ces rentes,
il y a un bureau ou autre paiement de la
rente due c'est lui dont la coutume de ce lieu
qu'il faut régler.

Les officiers venant sont par lettres patentes d'innocent
 III. de 1213. sous le pape Innocent III. par lettres
 patentes de saint Louis le 24. Mars 1254. d'où l'on
 a tiré l'ordonnance qui est admise, elle n'est
 point celle qui est produite. vide qu'on en a tiré
 la roche. liv. 1. cap. 54. et l'on en a tiré
 l'édit de 1684. et de la déclaration du
 roi de 1705. et 1715. pour en avoir le privilège
 de créer des officiers au lieu.

garde comme résidant dans ce même lieu, & comme si la rente y étoit assignée; de sorte que si dans ce lieu la rente est censée meuble par la Coutume, elle est aussi réputée telle, quoique le principal débiteur réside dans un Pays où les rentes sont immeubles, & vice versa. Voyez *Boutaric, Instit. pag. 369. & l'Auteur des nouvelles addit. sur Le Brun, dict. loc.*

Quant aux offices venaux, ils sont par-tout réputés immeubles; ils ont suite par hypothèque, & peuvent être saisis sur le débiteur, d'autorité de Justice, avant que la résignation en ait été admise, & les provisions expédiées ou scellées; & de même ils peuvent être vendus & décrétés, à l'exemple des immeubles. *Vid. la Cout. de Paris, & ses Comment. art. 95. Loyseau, des offices, liv. 3. chap. 4. Graverol sur La Roche, liv. 2. chap. 52. Cartellan, liv. 6. chap. 19.* Il y a à ce sujet un Edit du mois de Février 1683, portant réglemeut pour la vente par décret des offices & la distribution du prix, & concernant le privilège des créanciers opposans au sceau des provisions; ensemble une Déclaration du 17 Juin 1703, & une autre Déclaration du Roi du 29 Avril 1738, concernant les oppositions au titre des offices.

TITRE III.

De Servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum.

Ad princip.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc, iter, actus, via, &c.

Il est ici traité des servitudes réelles ou prédiales, qui sont dûes aux fonds de terre ou aux édifices, plutôt, ce semble, qu'aux personnes qui les possèdent, & qui assujettissent une maison ou un héritage à un autre héritage; on les appelle rustiques, quand elles sont dûes à des héritages ou fonds de terre, & urbaines, lorsqu'elles sont attachées à des maisons, soit à la Ville, soit à la campagne.

La servitude de passage que Justinien distingue ici en trois espèces, *iter, actus, via*, n'est connue parmi nous que sous le nom de servitude de passage ou de chemin; le titre de constitution de

de cette servitude régle ordinairement le lieu, l'étendue ou largeur du passage, & la manière d'en user, soit à pied, à cheval ou avec chariot; & toutes les questions qui peuvent s'élever à cet égard, sont presque toujours renvoyées à des Experts, conformément à la Loi 13. §. 2. ff. de servitut. rustic. præd.

Cette servitude de passage devient même une servitude naturelle & de nécessité toutes les fois qu'on ne peut pas passer ailleurs, jusques-là que si un homme ayant deux pièces de terre contiguës, en vend une, sans s'aviser qu'il faut nécessairement qu'il passe par celle-là pour aller à l'autre qu'il se réserve, comme ne pouvant pas passer ailleurs, son inadvertance n'empêche pas qu'il ne puisse demander le droit de passage sur la pièce vendue, tout de même que si dans le contrat de vente il l'avoit par expès excepté. *Leg. 22. §. 1. ff. de condit. indebiti. Graverol sur La Roche, liv. 3. lettre S. tit. 4. art. 1.*

La servitude de passage est si favorable, qu'un voisin est toujours obligé de fournir le chemin & passage à son voisin, par sa terre, pour aller à ses possessions, en lui payant le dommage que ce passage peut lui causer; mais cette servitude ne peut régulièrement être imposée que sous deux conditions: la première, que le voisin ne puisse pas passer ailleurs, car s'il peut le faire, quoiqu'avec difficulté & incommodité, & par de grands détours, le voisin n'est pas tenu de lui bailler chemin sur sa terre; la seconde, que le chemin ne doit être accordé que *per partem fundi minus ædamnosam*; car la Justice veut que ces servitudes naturelles qui naissent de la situation des fonds par la nécessité qu'il y a de donner le passage, soient imposées avec le moins d'incommodité qu'il se peut: & de-là vient que lorsque la servitude a été ainsi établie par nécessité, le propriétaire du fonds assujetti peut toujours changer le passage d'un lieu à un autre, suivant qu'il lui devient moins incommode, & que celui à qui la servitude est due, n'y trouve pas moins de facilité ou de commodité. *Capola, tract. de servitut. rustic. præd. cap. 1. n. 7.*

Il a même été jugé par un Arrêt du 9 Avril 1739 rendu au Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Boyer, que celui dont le fonds est soumis à un chemin de service ou de passage, peut fermer ce chemin par un portail ou une claire-vue, à la charge de remettre à celui à qui la servitude est due, une clef de ce portail, pour qu'il puisse passer & repasser librement.

libre 3.
De servitudes.

les différentes servitudes appelées par le droit romain
iter, actus, via ne le connaissent en France que sous le
nom de passage ou de chemin. Le titre de constitution
- on de cette servitude des de ou le journal contestation
qui se lève sur cette matière, et elle est d'ailleurs
- toujours venue de ces juges selon l'art 13. 52. p. de
servit. riv.

si l'on juge même ordinairement que cette servitude de
passage est de droit naturel et qu'elle ne peut
être refusée à celui qui quoique sans titre doit
obéir de passer par la possession d'autrui pour
aller d'un lieu à l'autre. vide leg. 2. §. 1. p. de condic.
et deb. general sur l'usage de v. 3. lettre s. tit. 4.
art. 1. par particulier et maître de voir le passage
et l'autre en usage que cette servitude ne soit
établie par un titre ou par une possession ancienne
jointe à des ouvrages apparents.

si ces usages n'ont pas été connus des Romains
ainsi que l'alternance il faut regarder par la
coutume de passage ou par la coutume de passage
- et de l'usage.
- si l'on a établi un usage de passage par le
- titre de l'usage avec le passage et non répété

empêcher qu'il n'appuie; on rétablit contre en
 faisant la moitié d'icel' mur avec sol lequel
 i'le bati; jure de la hauteur du bâtiment q'le
 avoyt deul'elevé. cont. de par. art. 194. et
 195. soit mur qui se par deux maisons, cours, ou jardins
 et loyable moyenné tel espace de terre contrede, ou
 de mur qui se par deux qui prouve q'd'loz par terre
 qui a un seul. cont. de par. art. 196. et 197.
 30. la coutume de par et le droit romain s'entend
 boube ouverte dans un mur moyenné tant l'ac-
 cord du voisin les autres les b'ns le permet
 prouve que. ce seroit que par donne de charité
 et quelle bien s'entend. l'annee de hauteur, q'on
 ne peut le voir ce qui se fait est l'emp' et de
 plus que en ouverts soient servies par un habit,
 a sermaille. et bien de donner. l'emp' ne peut
 toujours b'ns contrede mur. de quel mur il ya
 par de par ouverts, et on ne peut s'opposer de par
 ouverts tant que les jours on ouverts et b'ns
 s'opposent.
 les servitudes acquiescent point prouve même
 sur le mur propre amais qu'il n'ya de b'ns
 de distance pour le voir et d'icel', et de un pied pour
 le voir de cell'. on juge cependant q'le par de
 droit on acquiescent par la prescription trentenaire
 a droit de b'ns de par et d'icel' les loyers pa-
 -pre et de un moyenné. vide de par. art. 190.

l'obligation de recevoir le fillet de ou la cause
 et ajout de la maison voisine ne peut s'etabli
 que par un titre, ou par une prescription qui s'oppose
 l'icel'be.
 rien de si libre que de lever son mur a l'alti-
 tude qu'on veut. suivant le droit romain
 et l'art. 187. de la coutume de par. et
 c'est une servitude qui de se lever on y a
 ne s'opposent de lever.
 la servitude de luminibus officiales se font
 de différente de latitude appelle luminibus.
 la servitude de luminibus ne se fait pas le
 voyant de lever son mur de b'ns. l'annee
 qu'il l'ait une icel' b'ns. l'annee que
 par celle de luminibus on ne peut le lever
 le servage de lever. un mur qui prouve
 bon ouverts, et le jour de s'opposent.
 la servitude de luminibus peuvent s'acquiescent par contrat, et par
 la servitude de luminibus dans le pays de droit écrit elle peuvent
 s'acquiescent de par par la prescription.
 la servitude continues s'acquiescent par la
 prescription de 30 an. et la servitude de disconti-
 -nes par la possession immémoriale. on appelle
 servitude de discontinues celles qui ne peuvent se
 par intervalles.

les servitudes occultes sont imprescriptibles.
La liberte conbale servitude s'acquiert par la
prescription trentenaire durant l'art. 186. de la
coutume de paris qui subde regle pour tout
le royaume.
Indistincte néanmoins confirmée au
droit romain. leg. 8. ff. de servit. urban. ju.
servitibus urbanis et l'art. 2107 pour les ser-
vitudes rurbiques la prescription commence a
courir du jour que celui qui a droit
a cette servitude pour la servitude urban
ne quine ouvre droit pour l'edifice la
prescription trentenaire recommence
a courir que du jour qu'on a fait quelque acte
pour le servitude.
Les servitudes s'acquiescent par prescription
appelée par la prescription trentenaire. voir
l'art. 2107. page 146. et 147. au sujet de l'edi-
ficable des servitudes.

Aqua ductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

La dérivation des eaux peut se faire ou par le moyen des tuyaux, ou par un canal creusé dans la terre, afin d'y faire couler l'eau & la conduire dans son héritage; lorsqu'il s'agit de la prise d'eau d'une rivière navigable, ou d'une rivière ou ruisseau non navigable, cette servitude ne peut être constituée, que par un titre ou une concession du Roi, ou des Seigneurs Hauts-Justiciers, auxquels ces rivières appartiennent; & à l'égard des prises d'eau d'une fontaine ou d'un puits, qui ont leur source dans le fonds d'un particulier, il faut également un titre ou une concession de la part de ce particulier, qui est même en tout tems en droit de retenir ces eaux, & d'empêcher cette servitude, quand elle n'est pas établie par un titre, à moins qu'on n'eût acquis la servitude par une possession ancienne jointe à des ouvrages apparens, tels que des tuyaux, fossés, ou canaux pratiqués dans le fonds de ce propriétaire pour en prendre les eaux, ainsi que nous l'avons expliqué au §. 2. du titre premier de ce Livre.

§. 1. *Prædiorum urbanorum servitutés sunt hæc, ut vicinus onera vicini sustineat, ut in parietem ejus liceat tignum immittere, &c.*

Les murs mitoyens ou communs étoient presque inconnus chez les Romains, quoiqu'ils pussent néanmoins faire les bâtimens contigus; & des murs mitoyens par convention; mais presque toujours leurs maisons étoient séparées les unes des autres, & isolées en forme d'île; d'où vient que suivant la Loi dernière, *ff. finium regundor.* on ne pouvoit régulièrement bâtir une maison qu'en laissant un espace vuide de deux pieds au moins entre son bâtiment & celui du voisin, & que dans la Loi 3. §. 2. *ff. de officio præfect. vigil.* dans la Loi 4. *ff. de impens. in res dotal. fact.* & autres textes, les maisons sont appellées des îles: ainsi on ne trouve que fort peu de décisions, au sujet des murs mitoyens, dans les Loix 19 & 40, *ff. de servitut. urban. præd.* Il faut recourir là-dessus aux Coutumes de ce Royaume, qui contiennent divers réglemens pour les servitudes urbaines & pour les murs mitoyens, & sur-tout à la Coutume de Paris, qui fait loi partout en cette matière; lorsqu'il n'y a pas de Coutume particulière qui soit contraire.

Touchant les murs mitoyens il y a trois ou quatre maximes à observer, sur lesquelles les Coutumes sont assez conformes.

1^o. Des qu'un homme a fait bâtir sans laisser un espace vuide sur son propre terrein au-delà de son bâtiment, il ne peut pas empêcher que son mur devienne mitoyen entre lui & le voisin, & que celui-ci n'ait le droit, s'il le veut, de bâtir & d'appuyer contre, en payant la moitié dudit mur & du sol sur lequel il est bâti jusqu'à son héberge, c'est-à-dire, jusqu'à la hauteur du bâtiment que ce voisin veut élever. *Vid. la Cout. de Paris, art. 194. & suiv.*

2^o. Tout mur qui sépare deux maisons, cours, ou jardins, est réputé mitoyen, s'il n'y a un titre contraire, ou bien des marques extérieures, comme filets de pierre, corbeaux, ou autres, d'un côté seulement, qui puissent faire connoître que le mur n'est pas mitoyen: *Vid. la Cout. de Paris, art. 211. & 214. & Coquille, en ses Instit. pag. 60. & 61.* qui explique aussi quelles sont les marques extérieures, qui peuvent faire juger si un mur est propre, ou mitoyen.

3^o. Par le Droit Romain, en la Loi 40. *ff. de servit. præd. urban.* & par l'article 199 de la Coutume de Paris, il est prohibé de faire dans un mur mitoyen, sans l'accord du voisin, aucunes fenêtres ou trous pour vues, en quelque manière que ce soit, à verre dormant, ni autrement; mais les autres Coutumes de ce Royaume permettent au contraire pour la plupart de faire des jours ou ouvertures dans les murs mitoyens, tout comme dans les murs propres, afin de recevoir la clarté du ciel, & pourvu que ces ouvertures soient à une certaine hauteur, sçavoir, à neuf pieds du rez de chaussée, quant au premier étage, & de sept pieds de hauteur pour les autres étages, en sorte qu'on ne puisse point voir ce qui se passe chez le voisin, & que ces jours ou ouvertures soient fermés par un châssis à fer maillé & verre dormant, ou scellé en plâtre qui ne puisse pas s'ouvrir; telle est aussi la Coutume ou Usage dans cette Province. *Vid. Coquille, quest. 297. & sur les Cout. de Nivern, chap. 10. art. 9. François, sur la Cout. de Toulouse, tit. des édifices, art. 2.*

Là-dessus on peut remarquer que par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 7 Août 1731, rendu entre des Parties de la ville de Lourdes en Bigorre, il a été jugé que n'y ayant point de Coutume locale qui permette ces sortes d'ouvertures ou fenêtres

hors d'aspect dans les murs mitoyens, on ne peut pas en avoir, & qu'il faut s'en tenir au Droit Romain, & à l'article 199 de la Coutume de Paris déjà citée, qui défendent toute sorte d'ouvertures en mur mitoyen, s'il n'y a un titre ou servitude établie pour cela.

On peut remarquer encore que l'article 37 du Statut de cette Ville de Montpellier défend de faire des fenêtres sur les toits des maisons voisines, sans en avoir un titre, & ordonne qu'elles seront fermées: il faut lire en effet dans cet article, *super regulas*, & non *subter* ou *subtus regulas*, pour éviter toute absurdité; quoique portent certains manuscrits; sur quoi il a été jugé par un Arrêt du 3 Septembre 1716, entre le sieur Peyron, Conseiller honoraire au Sénéchal, & Nicolas Lange, Huissier à la Cour des Aydes, que la prescription même de plus de trente ans ne suffisoit pas pour conserver au sieur Peyron une fenêtre qu'il avoit fait dans le mur mitoyen sur le toit de la maison de Lange; parce que le Statut requérant pour cela une convention expresse, tout autre moyen d'acquérir la servitude étoit présumé exclus, vu que la ville de Montpellier étant située en Pays de Droit Ecrit, il étoit censé que le Statut n'avoit été fait que pour y déroger; ainsi le sieur Peyron fut condamné de fermer la fenêtre, sauf à lui de la mettre hors d'aspect, grillée & à chassis dormant, jusqu'à ce que Lange voudroit élever sa maison.

Enfin, il faut observer que les ouvertures ou fenêtres faites par l'un des voisins dans le mur mitoyen, & hors d'aspect, n'empêchent pas en effet que l'autre voisin ne puisse en tout tems se servir du mur, & bâtir contre; & qu'il en doit être de même, quand bien le mur seroit propre, & non mitoyen, s'il joint sans milieu l'héritage du voisin, c'est-à-dire, si on n'a pas laissé un espace vuide entre deux sur son propre terrain, quand on a bâti; qu'en un mot aucune prescription ne peut être opposée au voisin en cette matière, tandis que les jours ou ouvertures ont été hors d'aspect. *Vid. Coquille & François, distis locis.*

4^e. Il n'est pas permis dans un mur même qui nous appartient en seul, & qui joint immédiatement l'héritage ou le fonds d'autrui, de faire des fenêtres pleines & droites pour avoir vue sur le voisin, mais tout au plus pour recevoir le jour & la clarté du ciel, en mettant lesdites ouvertures à fer maille & verre dormant, & à la hauteur portée par les Coutumes; les fenêtres à aspect

ou à acouoir, pour voir & regarder dans le fonds du voisin, ne sont permises, même dans les murs propres & particuliers; que lorsqu'il y a six pieds de distance entre le mur où on veut les faire, & la maison ou fonds du voisin, s'il s'agit de vues droites; & de deux pieds au moins de distance, s'il s'agit de vues obliques ou de côté. *Vid. les art. 200, 201 & 203 de la Cours. de Paris.*

On peut néanmoins dans les Pays de Droit Ecrit acquérir par la prescription trentenaire le droit d'avoir des fenêtres droites & à aspect dans le mur, soit mitoyen, ou non mitoyen, qui joint même immédiatement le fonds d'autrui; c'est ainsi qu'on le juge: il y en a entr'autres un Arrêt du 2 Mai 1710 rendu en faveur de Me. Depieds, Bénéficiaire du Chapitre de Saint Gilles, contre le Chapitre de la même Eglise.

Ut stillicidium, vel flumen, recipiat quis in aedes suas.

Cette obligation de recevoir le stillicide, ou les eaux & égouts de la maison voisine, ne peut s'établir que par un titre, ou par une prescription qui suppose le titre; du moins dans les Pays de Droit Ecrit; car du reste, si on n'établit la servitude, tout est présumé libre, & lors même que la servitude est établie, on ne doit en user qu'avec le moins d'incommodité qu'il se peut pour le fonds servant. Ainsi en matière de servitudes le moindre changement qui tend à les aggraver ou augmenter, est défendu: c'est pourquoi celui auquel le stillicide est dû, peut bien le hausser; car par ce moyen la servitude en devient moindre, à cause que souvent, quand il tombe de haut, le vent en emporte une partie, mais il ne peut pas l'abaisser, *quia gravior fit servitus, id est, pro stillicidio flumen*, comme il est dit dans la Loi 20 §. 5. ff. de servit. urban. præd.

Ne alius quis tollat aedes suas.

C'est une servitude de s'être obligé à ne pouvoir pas élever son bâtiment; car en effet, s'il n'y a point de servitude imposée à ce sujet, il est certain qu'on a la liberté d'élever ses murs & ses bâtimens à telle hauteur qu'on trouve à propos, conformément au Droit, en la Loi 8. cod. de servitut. & aqua, & à l'article

187 de la Coutume de Paris, qui dit, que quiconque a le sol, peut édifier par dessus & par dessous, s'il n'y a titre contraire. *Ne luminibus vicini officiat.* La servitude de vue & la servitude de clarté ou de lumière sont deux choses différentes, tout comme dans le Droit il y a de la différence *inter jus luminum & jus prospectus*; ainsi que l'observe Cujas sur la Cout. de Nivern. chap. 10. art. 2. mais il y a également une grande différence à faire de la servitude appelée, *luminum*, dans le Droit, c'est-à-dire, la servitude de lumière ou de clarté qu'on a stipulée du voisin, d'avec cette autre servitude, dont il est ici parlé, appelée, *ne luminibus officiatur*.

Cette différence est marquée dans la Loi 4. ff. de servitut. urban. præd. car la servitude de lumière, de jour ou de clarté, qu'on a stipulée d'un voisin, n'empêche pas que celui-ci ne puisse élever son bâtiment, ou même bâtir à une distance raisonnable des ouvertures ou fenêtres de notre maison, pourvu qu'il nous laisse une clarté suffisante pour y voir & prendre la lumière du ciel; quand même il en résulteroit quelque peu d'obscurité, & que le jour s'en trouveroit un peu diminué, si le contraire n'a été dit expressément, au lieu que la servitude, *ne luminibus nostris officiatur*, ôte évidemment au voisin la liberté d'élever son bâtiment, ou de faire quel qu'autre ouvrage qui puisse en rien diminuer ou obscurcir le jour de nos vues ou fenêtres; & c'est sur ces principes que par un Arrêt du 12 Mai 1721. rendu au Parlement de Toulouse, il fut jugé que le sieur Loubaisin, habitant de ladite Ville, propriétaire d'une maison & d'une cour joignant une autre maison du sieur de Belga, avoit pu élever dans cette cour, de son côté, un bâtiment qui obscurcissoit un peu les fenêtres grillées & hors d'aspect d'une sale-basse que le sieur de Belga avoit dans cette cour, nonobstant la clause par laquelle celui qui étoit originaire propriétaire de ces deux maisons & cour, en avoit vendu l'une aux auteurs du sieur de Belga, avec toutes les vues & fenêtres qu'elle avoit sur ladite cour, & en d'autres termes étoient lors de cette vente, j'ai décidé & vu décider la même chose en l'année 1741. en faveur du sieur de Rignac, Chevalier de Saint Louis, contre Me. Bellonet, Notaire de Montpellier, propriétaires de deux maisons qui avoient jadis appartenu à un même maître.

§. 4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus id efficere debet; potest etiam testamento heredem suum damnare; ne alius tollat aedes suas. &c.

Il est hors de doute qu'on peut établir & acquérir les servitudes, aussi bien par testament que par contrat; mais on peut encore les acquérir par la prescription, du moins dans les Pays de Droit Ecrit. Il en est autrement dans les Pays Coutumiers, où nul droit de servitude ne peut être acquis par quelque longue jouissance que ce soit, sans un titre, encore que l'on eût joui cent ans ou davantage, conformément à l'article 186. de la Coutume de Paris.

Au contraire, dans les Pays de Droit Ecrit, comme nous l'avons dit, les servitudes peuvent être acquises par la prescription, ainsi que chez les Romains; mais au lieu que dans le Droit Romain les servitudes pouvoient s'acquies par la prescription de dix ans entre présents, & vingt ans entre absents; appelée, *prescriptio longi temporis*, Legault. in fine, cod. de prescrip. longi temp. on juge néanmoins qu'il faut une prescription de trente années à l'égard des servitudes continues, & une prescription ou possession immémoriale pour acquies les servitudes discontinues; la prescription de dix ou vingt ans n'ayant lieu parmi nous que contre les hypothèques des créanciers. Vid. Gatellan & Vedek, liv. 3. chap. 6. Ferrieres, in quest. 573. de Guyap.

Ainsi par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 19 Mai 1702; il fut jugé que les servitudes discontinues ne peuvent s'acquies que par un tems immémorial, ou de cent années; la même chose fut jugée le 21 Mars 1703, en la cause du sieur du Rieu contre le sieur de Montfalcon; & il y a eu un pareil Arrêt du 8 Février 1721, pour le sieur Faure, Me. Apoticaire de Beziers, contre la demoiselle Fours, au sujet d'une servitude de passage sur les possessions dudit Faure.

On regarde comme des servitudes discontinues, celles qui ne s'exercent que par intervalles, & n'ont pas une cause continue, ou qui ont besoin du fait de l'homme, comme de passer sur le fonds d'autrui, d'aller prendre de l'eau ou d'aller abreuver à la fontaine ou à son puits, d'aller faire pacager, d'aller couper & prendre du bois dans les forêts, & ainsi du reste. & on re-

garde comme des servitudes continues, celles dont l'exercice est continu, ou réellement & de fait, ou par aptitude & par quelque ouvrage apparent qui puisse donner lieu de l'exercer; comme, par exemple, des vues & fenêtres pleines & à aspect sur le fonds du voisin, par lesquelles on peut regarder, quand on veut; le stillicide qui est toujours prêt à recevoir & rejeter les eaux pluviales, &c. *Capola, de servitut. urban. præd. cap. 10. & 20. Danod, des prescrip. pag. 291.*

On a même quelquefois jugé qu'à l'égard du passage, quoique regardé comme une servitude discontinuë, il suffisoit pour l'acquiescer, de prouver, sinon une possession ou prescription immémoriale, du moins une possession trentenaire, mais au vu & sçu du propriétaire du fonds sur lequel on avoit passé.

Pour ce qui est des servitudes occultes, dont les actes n'ont pas été apparens, & dont il n'a pas été possible au voisin de s'apercevoir, comme si l'on avoit clandestinement pratiqué des lieux dans le mur mitoyen avec le voisin, ou si l'on avoit pris les eaux de la fontaine ou de son puits par des canaux souterrains & cachés, il est certain qu'on ne pourroit pas prétendre d'avoir acquis à cet égard aucun droit de servitude, quand même on auroit ainsi joui & possédé clandestinement pendant cent ans ou davantage; car ces sortes de servitudes sont imprescriptibles. *Vid. Leg. 1. cod. de servitut. & aqua. Capola, de servitut. part. 2. chap. 1. n. 30. & chap. 4. n. 55. 57. & suiv. Peresius, cod. lib. 3. tit. 34. n. 27.*

Quant à la liberté contre les servitudes une fois établies, on l'acquiert, & on s'affranchit desdites servitudes par la prescription trentenaire, suivant l'article 186 de la Coutume de Paris déjà citée, qui dit que la liberté peut se réacquiescer contre le droit de servitude par trente ans, entre âgés & non privilégiés; & cette Coutume est suivie en ce point par tout le Royaume, quoique le Droit Romain donnât la liberté contre les servitudes par le non-usage de dix ou vingt ans, comme on le voit dans la Loi 13. *cod. de servitut. & aqua.*

On se conforme néanmoins au Droit Romain pour la distinction qu'il fait en ceci des servitudes rustiques d'avec les servitudes urbaines, dans la Loi 6. *ff. de servitut. urban. præd.* car à l'égard des servitudes rustiques, la prescription trentenaire pour s'en affranchir court depuis le jour que celui qui avoit le droit de

de servitude, a cessé d'en user; au lieu qu'à l'égard des servitudes urbaines qui ne concernent que les édifices, elles ne se perdent pas précisément faute d'en user, & la prescription trentenaire qui les affranchit, ne court point, sinon qu'on ait fait quelque acte pour en acquiescer la liberté, ou qu'il y ait eu contradiction ou opposition à la servitude, soit en élevant, par exemple, son bâtiment, nonobstant la servitude *altius non tollendi*, ou en s'opposant à la servitude *onera vicini sustinendi, vel flumen ejus recipiendi*, & que le voisin à qui la servitude étoit due, ait souffert ces actes ou ces oppositions & empêchemens, sans en réclamer dans les trente ans. *Vid. Le Prestre, cent. 2. chap. 63.*

Au surplus, la destination du pere de famille ne vaut point titre, si elle n'est par écrit, suivant les articles 215 & 216 de la Coutume de Paris conforme en ce point au Droit, en la Loi 7. *ff. communia prædiorum*, c'est-à-dire, qu'il est indifférent & inutile pour pouvoir établir ou conserver des servitudes, que les deux édifices ou héritages aient appartenu à un même maître, si lors de la vente d'un de ces édifices, ou lors du partage qui est fait entre ses enfans ou successeurs, les servitudes n'ont été nommément déclarées & réservées. *Vid. Brodeau sur Louet, lettre S. chap. 1.*

On dit communément que les servitudes étant des droits incorporels, sont indivisibles ou individues de leur nature, ce qui demande quelque explication; car on appelle dividu, ce qui peut être accompli par parties, *quod pro parte seorsim impleri vel prestari potest*, & individu, ce qui ne peut être accompli que tout à la fois, *non nisi in simul & in totum*: ainsi une servitude est regardée comme individue, parce que celui qui la doit, est obligé de l'accorder toute entière; que si elle est due à plusieurs, ils ont tous le droit d'en user solidairement, & que celui qui n'a même qu'une partie du fonds dominant, jouit de tous les droits attachés à la servitude sur le fonds servant: *Leg. 23. §. ult. ff. de servit. præd. rustic.* Il y a également des servitudes dont l'usage est individuel, comme, par exemple, la servitude de chemin, *quia nemo partim ite, partim stare videri potest*; de sorte que si on considère les servitudes par rapport à la personne qui en use, & comme un droit incorporel, elles sont individues; mais si on les considère par rapport à l'utilité que l'on tire de la servitude, & que cette utilité ne consiste pas dans un fait individuel, *sed*

quod pro parte impleri potest, alors elles peuvent être regardées comme divisibles ; au lieu que si cette utilité consiste dans un fait individu, *quod pro parte non potest impleri*, elles sont considérées comme indivisibles : *Leg. 11. & Leg. 17. ff. de servitutibus.*

De l'indivuidité des servitudes il suit que si le fonds dominant appartient par indivis à plusieurs, l'usage que fera un seul d'eux de la servitude de chemin, par exemple, ou autre servitude, la conservera à tous ; & de même si le fonds servant appartient à plusieurs personnes par indivis, l'usage de la servitude sur une partie du fonds la fait subsister sur tout le reste : si au contraire le fonds dominant est partagé, le propriétaire d'une portion ne conserve le chemin ou la servitude que pour lui, & celui de l'autre portion le perd, s'il n'en use pas, &c.

L'indivuidité d'une servitude opere aussi que, quand le fonds dominant appartient en commun & par indivis à deux personnes, dont l'une est privilégiée pour suspendre le cours de la prescription, le majeur, par exemple, profite en ce point du privilège du mineur. *Leg. 10. ff. quemad. servit. amitt.*

L'indivuidité fait également que celui qui a droit de passer avec chariots & chevaux, conserve le chemin, quand il ne passeroit que seul, parce que l'un fait partie de l'autre ; & que quand on useroit d'une servitude d'une manière plus ample qu'elle n'a été établie, comme d'un chemin au lieu d'un sentier, on conserve néanmoins le sentier : mais ceci est différent du cas où l'on auroit usé d'une autre espèce de servitude que celle qui a été concédée : *qui aliud facit, servitutem amittit, non utendo ; qui plus facit, non amittit. Leg. 10. §. 1. & Leg. 11. ff. quemad. servit. amitt.*

Enfin, les servitudes peuvent être augmentées par la prescription dans les Pays de Droit Ecrit, quoiqu'il en soit autrement dans les Pays Coutumiers, où il faut toujours un titre ; ainsi on peut prescrire une plus ample servitude que celle qui est portée par le titre, parce que c'est seulement prescrire outre & au-delà du titre, & non contre le titre : c'est pourquoi il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 23 Août 1740, en faveur de la Dame de Querelle, épouse de M. Faure, Trésorier de France à Montpellier, contre le sieur Farjon, Marchand, que quoiqu'elle n'eût le droit de stillicide dans le jardin dudit

Farjon que pour le couvert d'un grenier à foin d'environ trois cannes, ayant néanmoins agrandi & étendu ce grenier & ce couvert avec le stillicide dans le même jardin, & ayant joui de cette augmentation depuis trente années, elle avoit aussi prescrit le droit de stillicide pour cette augmentation.

On peut également diminuer quelquefois la servitude, ou s'en affranchir par la prescription trentenaire, aussi bien pour une partie que pour le tout, comme si celui qui doit la servitude *altius non tollendi*, élève une partie de son mur, & qu'il jouisse paisiblement de cette élévation durant trente années.

TITRE IV.

De Usufructu.

§. 1. *Sine testamento si quis velit usumfructum constituere, pactioibus & stipulationibus id efficere debet.*

IL n'est parlé ici que de l'usufruit conventionnel, ou du testamentaire, c'est-à-dire, établi par la convention de l'homme, ou par sa disposition, par contrat ou par testament ; mais indépendamment de cette espèce d'usufruit, il y a encore l'usufruit légal, établi par la Loi en faveur du père ou de l'aïeul sur les biens de ses enfans, dont nous parlerons dans le Titre IX. de ce Livre.

§. 2. *Ergo Senatus non fecit earum rerum usumfructum, sed per cautionem quasi usumfructum constituit.*

Il faut distinguer entre l'usufruitier des choses qui ne se consomment par l'usage que peu à peu, comme le linge, meubles, outils, & autres effets mobiliers, & entre celui qui a l'usufruit des choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait, & dans l'instant, pour ainsi dire, comme les denrées, l'argent monnoyé, &c.

A l'égard des premiers, lorsque l'usufruit a pris fin, eux ou leurs héritiers ne doivent rendre les choses qui se sont consumées ou gâtées peu à peu par l'usage fait durant la jouissance, qu'en l'état où elles se trouvent, non détériorées toutefois par leur dol, ou par leur faute ; & même si par le long usage fait sans

libre 4.

De usufructu.

il faut distinguer entre l'usufruitier des choses qui se con-
-servent par le long usage, comme les meubles linge effets
-meubles. et l'usufruitier des choses qui se consomment.
-tout de suite comme les denrées elles font on n'ose pas.
-dans le premier cas l'usufruitier n'est tenu que de
-rendre le effet tel qu'il est lorsqu'on se de l'usufruitier,
-pourvu qu'il n'ait point fait de faute. selon la
-leg. 9. §. 3. ff. de usufr. quoniam causa. et la leg. 15. ff. de
-usufructu.

on juge que le locataire peut donner l'usufrui-
-tier de donner caution, et que l'usufruitier
-si le locataire n'a point fait mention du bail de caution,
-dans son contrat, l'usage est que l'usufruitier n'a
-point de point de donner caution. et si l'usage
-des choses se consomment alléguant l'usufruitier
-et si l'usufruitier n'est souvenu. on ordonne
-que la somme d'argent existante ou provenant de la
-vente de ces objets sera placée entre les mains d'un
-personne solvable qui en donnera tous les ans l'hab
-de l'usufruitier. vide l'usage qui est 150. moral
-leg. 7. ff. de usufructu causa quia l'usufruitier
-pour les meubles effets mobiliers §. si l'usufruitier
-ne donne point de caution il n'est pas tenu de
-donner vide l'usage qui est page 149.

14. nul doute que l'usufruit ne prenne fin par la mort
de l'usufruitier ou par l'événement de la condition.
- vi de leg 11. cod. de usufructu. et habitatione lib. 2. cap. 10.
L'usufruit finit aussi par la mort civile de l'usufruitier, et
par sa profession religieuse. on voit même que celui qui a
renoncé de point à la maison religieuse, ni avec
résolution qu'il y renoncera rien avant de faire pro-
fession.
Le legs pour un usage de donner des aumônes à l'usage
ne s'éteint point par la mort civile du légataire, ni
par sa profession religieuse. d'après comment il ne peut
être en jugement. Les premiers sont les legs de paine
formés sur demande par le procureur ou par l'abbé, et
le second par l'abbé de la maison.
Le docteur donne sur l'usufruit laite à un
corps communautaire; et autres qui ne meurent
point doit durer. car on voit l'acte. vid. lege
computationi 68. ff. de leg. julia de m. d'una
des preter. page 211. 212. a l'égard de la durée
de la communauté elle doit durer tant
que la communauté subsiste. Lorsque l'usufruit
a été laite à un corps et à des personnes il ne
doit pas passer après la mort du premier. mais rien

L'usufruitier n'est tenu que de menues réparations,
c'est à dire de pur entretien, et de grosses réparations
ne regardent pas à moins qu'il n'en soit porté autre-
ment par son titre. ces sortes de réparations regardent
deux la propriété. L'usufruitier n'est tenu que de
ce qui est nécessaire de réparer les choses détruites
par vétusté ou par cas si le propriétaire les répare
il s'en tiendra tenu pendant l'usufruit. vide
leg. 1. ff. de usufructu.
Il faut aussi remarquer que l'usufruit
n'est tenu de rien lorsque l'usufruitier
est tenu de rien par son titre. On juge que l'usufruit
cessé.
Il faut aussi remarquer que le changement
soit total, et l'extinction de la chose entière, pour
que l'usufruit prenne fin car qu'il reste une
portion de la chose l'usufruit d'écrit.

fraude ces choses sont déperies en entier, c'est au détriment du propriétaire à qui elles doivent être rendues, conformément à la Loi 9. §. 3. ff. usufructuarius quemad. caveat, & à la Loi 15. ff. de usufructu.

Au contraire, l'usufruitier des choses qui se consomment dans l'instant par l'usage, ou ses héritiers sont obligés, après l'usufruit fini, d'en rendre au propriétaire d'autres de même quantité & qualité, ou leur valeur & leur estimation; parce que la jouissance à l'égard de cet usufruitier ne peut être regardée que comme une espèce de prêt, & qu'il ne sauroit représenter ces choses en nature. Leg. 7. ff. de usufructu earum rer. quæ usu consumuntur.

Mais la question est de sçavoir si tous les usufruitiers doivent bailler caution au propriétaire pour la sûreté, comment ils doivent fournir ce cautionnement, & s'ils peuvent même être déchargés du bail de caution.

Quant à la décharge, on juge que le cautionnement peut être remis & relâché à l'usufruitier par celui qui lui a laissé l'usufruit, tout comme par ses héritiers, parce qu'enfin chacun est maître de régler la disposition de son bien en la manière qu'il le trouve à propos, quoiqu'en ait décidé autrement la Loi 1. cod. de usufructu, & quoiqu'en aient pensé quelques Auteurs qui n'ont fait que suivre cette Loi. Vid. Cambolas, liv. 4. chap. 15. vers la fin, & chap. 43. n. 5. Bornier sur Ranchin, verb. usufructus, n. 26. & 31.

Que s'il n'a été rien dit sur le bail de caution, l'usage est que l'usufruitier des immeubles n'est point assujéti de bailler caution, d'autant mieux que la caution que la Loi & les Auteurs exigent de lui, n'est qu'un cautionnement d'user des immeubles en bon pere de famille, & de les rendre après la fin de l'usufruit.

Lorsqu'il s'agit au contraire de l'usufruit des choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait, comme d'une somme d'argent, des denrées, & autres choses semblables, l'usufruitier est soumis à bailler caution; & s'il est dans l'impuissance d'en trouver, on ordonne que la somme d'argent, par exemple, sera remise & placée entre les mains d'une tierce personne solvable, qui en délivrera annuellement le profit ou les intérêts à l'usufruitier; & l'on en use de même, s'il s'agit des denrées, dont on ordonne la vente & le placement du prix. Vid. Guypape, &

ses Comment. quest. 250. Mornac sur la Loi 7. ff. de usufructu earum rer. quæ usu consumuntur. Papon, liv. 14. titr. 2. art. 11.

On peut en user de même à l'égard des immeubles, si cela paroît nécessaire, en ordonnant qu'ils resteront entre les mains du propriétaire, ou autre personne qui s'obligera de payer annuellement à l'usufruitier autant que le revenu des fonds peut produire, comme on le voit dans l'espèce de l'Arrêt cité par Cambolas, liv. 4. chap. 43. in fine.

Mais comme il n'est pas possible de pratiquer un semblable expédient à l'égard des choses qui sans se consumer déperissent ou se diminuent, & se gâtent par l'usage, tels que les meubles, & autres effets, dont la jouissance est personnelle à l'usufruitier, & qu'il doit seulement représenter en nature après la fin de l'usufruit; la règle est qu'on n'oblige pas l'usufruitier à donner caution, s'il est dans l'impossibilité d'en trouver, & qu'on ne le prive pas de la jouissance par le seul défaut de bail de caution; il seroit en effet trop rude que l'usufruit devînt ainsi inutile par la difficulté qu'il y a de trouver des cautions; & cela a été ainsi jugé par un Arrêt du mois de Juillet 1720, rendu par le Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Reymond, qui déchargea la demoiselle Rat, veuve du sieur Donadieu de la ville de Narbonne, du bail de caution, à raison de la jouissance des meubles & effets considérables à elle légués par son mari, contre les neveux & héritiers dudit sieur Donadieu.

§. 3. Finitur autem usufructus morte usufructuarii.

Il n'y a point de doute que l'usufruit laissé *ad vitam* prend fin & se réunit de plein droit à la propriété par la mort de l'usufruitier; & il en est de même de l'usufruit qui a été légué à une personne jusqu'à un certain tems, ou jusqu'à l'événement de quelque condition, ou jusqu'à ce que cette même personne ou une autre eussent atteint un certain âge, comme, par exemple, l'âge de 25 ans, ce qui équipolle à une condition; car alors cet usufruitier venant à mourir avant la condition ou le tems marqué, l'usufruit s'éteint aussitôt, & se consolide à la propriété, sans que les héritiers de cet usufruitier puissent rien prétendre à la jouissance du tems qui reste à courir, comme il est décidé dans la Loi 12. cod. de usufructu, & on juge la même chose à l'é-

gard du légat des fruits ou revenus d'un fonds, laissé jusqu'à certain tems. *Catellan*, liv. 2. chap. 50.

Il en est autrement, lorsqu'il est question, non de la mort prématurée de l'usufruitier lui-même, mais de la mort prématurée de celui dont l'âge avoit été pris comme une condition jusqu'à l'événement de laquelle l'usufruit devoit durer, comme quand l'usufruit étant laissé à quelqu'un jusqu'à ce que le fils du testateur ou autre personne eût atteint, par exemple, l'âge de 25 ans, ce fils ou cette autre personne sont morts avant cet âge; car cette mort anticipée n'empêche pas que l'usufruitier ne doive continuer de jouir de l'usufruit jusqu'au tems marqué, puisqu'en ce cas le testateur *non ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula*, comme il est dit dans la Loi déjà citée.

Il faut dire tout le contraire de la mort prématurée de l'héritier chargé de rendre au tems que le substitué aura atteint un certain âge; car celui-ci ne peut demander aux successeurs de l'héritier grevé la restitution du fidéicommis avant le tems marqué, non plus que si le substitué étoit décédé lui-même avant l'âge préfix, les héritiers ne pourroient pas demander la restitution dudit fidéicommis, bien que transmissible, mais seroient obligés d'attendre jusqu'audit tems; c'est la décision de la Loi 36. §. *Titia*. ff. de condit. & demonstrat.

Et duabus capitibus deminutionibus, maxima, & media.

L'usufruit finit par la condamnation de l'usufruitier aux galères perpétuelles, ou à autre peine emportant mort civile; il faut décider encore qu'il prend fin par la Profession Religieuse de l'usufruitier, & qu'il se réunit à la propriété, sans que le Monastere ou il entre, puisse en profiter, ni que les héritiers qu'il auroit institué avant de faire profession, y puissent rien prétendre, quoique les Auteurs ne soient pas tous d'accord là-dessus.

Mais le legs alimentaire ou d'une pension viagere ne s'éteint pas par la mort civile du légataire, & dure jusqu'à la mort naturelle, parce qu'il s'agit des alimens, *Leg. 10. ff. de capite minutis*; de-là vient aussi qu'on peut faire valablement à un Religieux Profes, quoique mort civilement, tout comme à un condamné à mort civile, un legs annuel ou d'une pension viagere pour les alimens, ou les autres menus besoins, comme l'a re-

marqué *Dolive*, liv. 1. chap. 4. n. 18. 19. & 20. & *Ricard*, tom. 1. chap. 3. part. 1. sect. 4. n. 265. & sect. 5. n. 336.

Boutaric, pag. 178, rapporte un Arrêt de l'année 1691 qui cassa même la renonciation faite par un Religieux à un pareil légat sans le consentement du Monastere; il faut seulement observer que comme le Religieux ne peut demander sa pension viagere que par le ministère du Syndic de son Convent, *quia non habet legitimam personam standi in judicio*, de même le condamné à mort civile ne peut pas en poursuivre le paiement que par le ministère de M. le Procureur général, ou de ses substitués, comme je l'ai fait juger par un Arrêt du 18 Août 1725, au sujet d'une pension viagere de 2000 liv. constituée au profit du sieur de Villec, Marquis de Ganges, condamné au bannissement perpétuel.

On a demandé si lorsque l'usufruit a été légué ou donné indéfiniment à une Ville, Corps, ou Communauté, soit Religieuse ou autre, qui ne meurent point, tandis que la propriété a été laissée à un tiers, cet usufruit ne doit durer que trente années, suivant la Loi *computationi* 68. ff. ad *Legem falcidiam*; ou se porter jusqu'à cent ans, comme le veut la Loi 56. ff. de *usufructu*; mais l'opinion la plus raisonnable est celle qui ne le fait durer que trente ans, pour que la propriété ne devienne pas entièrement inutile au maître de la chose. *Ferrieres*, tract. var. ad *Leg. falcid.* part. 1. cap. ult. *Domat*, en ses *Loix civiles*, titr. 11. de l'usufruit, in princip. *Danod*, des *prescriptions*, pag. 211. & 212.

Il en est autrement à l'égard d'un legs annuel fait à une Communauté, qui est regardé comme perpétuel, & doit durer tant que la Communauté subsiste, suivant la Loi 23. ff. de *annis legatis*; mais lorsque l'usufruit a été laissé à une personne & à ses héritiers, il ne doit pas passer la vie du premier héritier, suivant la Loi *antiquitas*. cod. de *usufructu*.

Et non utendo per modum & tempus.
Le non-usage qui peut faire perdre l'usufruit, ne doit pas être de dix années seulement, comme dans le Droit Romain, mais il doit être de trente ans consécutifs, de même qu'à l'égard de toutes les autres servitudes.

Item si dominus proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur.

L'usufruit ne peut pas être proprement cédé à un tiers ; mais l'usufruitier peut céder & transporter, vendre ou affermer à une tierce personne, la faculté qu'il a de jouir de l'usufruit, comme il est dit dans le §. 1. du titre suivant ; de façon que cet usufruit demeure toujours attaché néanmoins à la personne de l'usufruitier, comme étant un droit personnel, & qu'il ne s'éteint pas par la mort du cessionnaire, mais par celle du véritable usufruitier. *Vid. Vinnius, hic.*

Et amplius si ades incendio consumpta fuerint, vel terra motu, vel vitio suo, corruerint, extinguatur usufructum, & ne areas quidem usufructum debent.

L'usufruitier d'une maison ou autre édifice est tenu d'y faire les menues réparations, c'est-à-dire, les réparations viagères & de pur entretien, qui ne concernent pas l'existence perpétuelle de la chose, si son titre ne porte le contraire, *nam modica refectio ad eum pertinet* ; & quant aux grosses réparations, c'est-à-dire, celles qui sont nécessaires pour l'existence perpétuelle de la propriété, & qui la concernent, elles regardent le propriétaire, *Leg. 7. §. 2. ff. de usufructu, & Leg. 7. cod. eodem.* cependant ni l'usufruitier, ni le propriétaire ne sont pas obligés de refaire les parties de la maison qui sont tombées de vétusté, & tout au plus ; si le propriétaire les refait, il est obligé d'en laisser jouir l'usufruitier. *Dist. Leg. 7. §. 2. ff. de usufructu.*

A plus forte raison, ni l'un ni l'autre ne sont pas tenus de rebâtir la maison qui s'est entièrement ruinée par le feu, ou par quelque autre accident, ou qui est tombée par vétusté, puisque au contraire l'usufruit prend fin par l'extinction entière de la chose, comme il est dit dans ce texte ; & de-là vient que par un Arrêt remarqué par *Maynard, liv. 8. chap. 28.* une veuve usufruitière d'un appartement dans une maison qui vint ensuite à se brûler entièrement, fut déclarée non recevable à demander qu'il lui fut permis de continuer d'y habiter pendant la vie, en offrant de rembourser au propriétaire qui l'avoit fait rebâtir, la portion qui pouvoit la concerner des frais de la bâtisse.

Il en est autrement, lorsqu'il ne s'agit pas de l'extinction totale de la chose dont on a la jouissance ; car s'il reste, par exemple, une partie de la maison, on y conserve l'usufruit, aussi bien que sur le sol de l'autre partie qui n'existe plus, lequel n'est regardé que comme un accessoire & une dépendance de la portion qui existe. *Leg. 53. ff. de usufructu.*

De même l'usufruit d'un fonds ou d'une terre ne finit pas par l'extinction ou la chute des arbres, ou de la maison qui en faisoient partie, *Leg. 8. ff. quibus modis usufruct. amitt.* & celui qui a l'usufruit de la totalité de certains biens, ne le perd pas non plus par l'extinction d'une partie de ces biens. *Leg. 34. §. ult. ff. de usufructu.*

Le changement entier de la chose fait finir aussi l'usufruit, soit que ce changement arrive après la mort du testateur, ou de son vivant ; comme si dans une aire ou dans un pré dont l'usufruit avoit été légué, il a été bâti une maison ; avec cette différence néanmoins que si c'est le testateur qui de son vivant ait fait ce bâtiment, le legs de l'usufruit est comme non venu, & censé révoqué par le changement de volonté du testateur ; au lieu que si ce bâtiment a été fait par l'héritier du testateur après sa mort, il en est responsable, & tenu aux dommages & intérêts envers l'usufruitier. *Leg. 5. §. 3. ff. quibus modis usufruct. amitt.*

Il faut au surplus que le changement soit entier & absolu ; car l'usufruit d'un fonds qui étoit un champ, ne s'éteindroit pas par la plantation qui en seroit faite en vigne & en jardin, *nec vice versa.* *Leg. 10. §. 4. ff. eodem.*

TITRE V.

De Usu & Habitatione.

§. 1. *Minus autem juris est in usu, quam in usufructu.*

C'EST à l'usufruitier de faire les cultures, les frais des menues réparations, & de payer les charges ordinaires & courantes du fonds dont il a l'usufruit ; mais il en doit être autrement à l'égard de celui qui n'a qu'un simple usage, & qui

titre 15.
De usu et habitatione.

plusieurs auteurs croient que l'usufruit lequiel la femme
consufruit de ses biens l'usufruit a son entretien
et a la provision de sa maison maritale moi.
Tant que remyent que celle jurisprudence est mauvaise.

il n'y a point de difference a suivre entre
legs de l'usufruit et l'usufruit de l'usufruit.

celui qui a l'usufruit d'une maison pour y faire
servir de ses fruits pendant la durée de sa vie
l'usufruit ou pour le servir car l'usufruit est 1^{er} cap. 81.
desquestes tom. 1^{er} pag. 581. no 15.

Il paroit par ce que celui qui a l'usufruit
jouit d'une maison comme celle d'un usufruitier
mais dans une maison d'usufruitier d'usufruitier
charge de la loi 4.

pendant l'usufruit l'usufruitier souffre
du paiement de la taxe a proportion de son
jouissance.