



38360



PRINCIPES  
DU  
DROIT FRANÇOIS,  
SUIVANT  
LES MAXIMES DE BRETAGNE;

Par M. POUILLAIN DU PARC,  
Chevalier de l'Ordre du Roi, ancien Bâtonnier  
de MM. les Avocats, & Professeur Royal  
en Droit François des Facultés de Rennes.

TOME HUITIEME.



A RENNES,

Chez FRANÇOIS VATAR, Imprimeur du Roi,  
du Parlement & du Droit, au coin  
du Palais, à la Palme d'Or.

---

M. DCC. LXX.

*Avec Approbation & Privilège du Roi.*

501

**T A B L E**  
**D E S C H A P I T R E S**  
**D U L I V R E Q U A T R E .**

CHAP.	I.	<i>DES actions personnelles, réelles &amp; mixtes.</i>	page 1
CHAP.	II.	<i>Des actions mobilières &amp; immobilières.</i>	17
CHAP.	III.	<i>De l'action universelle &amp; de partage.</i>	18
CHAP.	IV.	<i>De l'action concernant les servitudes.</i>	19
CHAP.	V.	<i>De l'action hypothécaire.</i>	— 22
CHAP.	VI.	<i>De l'action possessoire.</i>	Ibid.
CHAP.	VII.	<i>De l'action de bornage.</i>	23
CHAP.	VIII.	<i>De l'action rescisoire.</i>	34
CHAP.	IX.	<i>De l'action révocatoire &amp; de l'action redhibitoire.</i>	77
CHAP.	X.	<i>Des actions des créanciers, &amp;c.</i>	78
CHAP.	XI.	<i>De l'action de garantie.</i>	Ibid.
CHAP.	XII.	<i>De l'action de dommages &amp; intérêts, &amp; de l'action noxale.</i>	95

CHAP.	XIII.	<i>De l'action de désaveu.</i>	130
CHAP.	XIV.	<i>De l'action d'alimens.</i>	150
CHAP.	XV.	<i>Des actions populaires, &amp; des actions publiques en matière civile.</i>	171
CHAP.	XVI.	<i>De l'action criminelle.</i>	173
CHAP.	XVII.	<i>De l'action d'injures.</i>	175
CHAP.	XVIII.	<i>De la transmission des actions, à l'héritier &amp; contre lui.</i>	187
CHAP.	XIX.	<i>De la confusion d'actions.</i>	189
CHAP.	XX.	<i>Des statuts.</i>	192
SECT.	I.	<i>Des statuts réels &amp; personnels.</i>	196
SECT.	II.	<i>Du statut personnel qui règle l'état universel de la personne.</i>	212
SECT.	III.	<i>Du statut concernant les droits du mari &amp; de la femme.</i>	232
SECT.	IV.	<i>Du statut sur la garde noble &amp; bourgeoise.</i>	301
SECT.	V.	<i>Du statut concernant les formalités.</i>	306
SECT.	VI.	<i>Du statut sur la validité ou invalidité du mariage célébré hors du Royaume.</i>	318
SECT.	VII.	<i>Du statut pour les successions.</i>	324

SECT.	VIII.	<i>Du statut concernant les donations, les institutions &amp; les substitutions.</i>	340
SECT.	IX.	<i>Du statut sur les obligations &amp; les hypothèques.</i>	346
SECT.	X.	<i>Du statut concernant la prescription.</i>	358
SECT.	XI.	<i>Du statut sur la péremption.</i>	359
SECT.	XII.	<i>Du statut en matière féodale.</i>	361
SECT.	XIII.	<i>Du statut sur le retrait lignager, féodal ou censier.</i>	363
SECT.	XIV.	<i>Du statut en matière bénéficiale.</i>	364
SECT.	XV.	<i>Du statut sur la Police.</i>	Ibid.
SECT.	XVI.	<i>Du statut sur les Loix pénales.</i>	365
		<i>Addition à la Section III.</i>	380
CHAP.	XXI.	<i>De la compétence de Jurisdiction pour les différentes actions.</i>	383
CHAP.	XXII.	<i>Des cas Royaux.</i>	421
CHAP.	XXIII.	<i>Des Arbitres.</i>	431
		<i>Addition au Tome VI, Chapitre du Retrait, n. 205,</i>	443

Fin de la Table des Chapitres.

## APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monseigneur le Vice-Chancelier, deux Manuscrits, l'un intitulé, *Principes du Droit François suivant les Maximes de Bretagne*; & l'autre, *Observations sur les Ouvrages de M. de Perchambault*. L'impression m'en a paru également utile & nécessaire. Le premier contient tout ensemble les règles du Droit François & du Droit Coutumier de la Province, avec des réflexions claires & solides; & le second corrige les erreurs, en même temps qu'il éclaircit en des obscurités qui sont répandues dans les Ouvrages d'un Magistrat qui, sans cette correction, peuvent faire tomber les Particuliers dans les mêmes erreurs. A Rennes, ce 2 Mars 1765. Boudoux.

## PRIVILÈGE DU ROI.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE: A NOS amés & feaux Conseillers les Gens tenant 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 le Sieur POUILLAIN DU PARC, Bâtonnier des Avocats du Parlement de Bretagne, & Professeur Royal en Droit François des Facultés de Rennes, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre: *Observations sur les Ouvrages de feu M. de Perchambault, Doyen du Parlement de Bretagne; & Principes du Droit François suivant les Maximes de Bretagne*: s'il Nous plaisoit 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 autant de fois que bon lui semblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant douze années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes; faisons défenses à tous les Imprimeurs, Libraires & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangère dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi de faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, sous quelque prétexte que ce puisse être, 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 Registre 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 contre-scel 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 LAMOIGNON, & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle dudit Sieur DE LAMOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Vice-Chancelier & Garde des Sceaux de France le Sieur DE MAUPEOU, le tout à peine de nullité des Présentes: du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant & ses Ayans cause, pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, foi 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, Chartre Normande & Lettres à ce contraires. CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Paris le huitième jour du mois de Mai, l'an de grace mil sept cent soixante-cinq, & de notre Règne le cinquantième. Par le Roi en son Conseil. Signé, LE BEGUE.

*Registré sur le Registre 16 de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, n. 513, fol. 301, conformément au Règlement de 1723. A Paris, le 17 Mai 1765, Signé LE BRETON, Syndic.*





# PRINCIPES

DU DROIT FRANÇOIS,

Suivant les Maximes de Bretagne.



## LIVRE IV.

DES ACTIONS.



### CHAPITRE I.

*Des Actions personnelles, réelles  
& mixtes.*

#### SOMMAIRE.

1. Définition de l'action en général.
2. De l'action personnelle.
3. De l'action réelle.
4. De l'action mixte.
5. Application de l'article 9 de la Coutume.

Tome VIII.

A

## 2. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

6. *Examen de la définition que les Auteurs François donnent de l'action mixte.*
7. *Exemple des trois différentes actions, suivant les principes de notre Coutume.*
8. *Mélange de personnalité dans l'action réelle, sans qu'elle devienne mixte.*
9. *Action purement personnelle, quoiqu'elle ait pour objet un héritage. Application de ces principes.*
10. *Caractère de l'action pour une rente foncière, tant pour le fonds que pour les arrérages.*
11. *Et de l'action de partage de succession.*
12. *De communauté conjugale.*
13. *Et de biens indivis entre deux acquéreurs.*
14. *Compétence de Jurisdiction.*
15. *Toutes actions sont de bonne-foi. Conséquences de cette maxime.*

**Q**UOIQUE la nature des actions dans notre Droit, ne paroisse pas d'abord différente de ce qui se pratique universellement dans le Droit François, nous avons cependant des dispositions coutumières qui servent de règles pour connoître la nature des actions dans nos principes : c'est ce que j'entreprends d'expliquer ici ; & j'espère de prouver que la définition des trois différentes actions, telles qu'elles résultent des articles 8 & 9 de notre Coutume, est plus exacte que celles que nous donnent les Auteurs Fran-

L. IV. C. I. DES ACTIONS PERS. &c. 3

Cette discussion est importante, principalement pour régler la compétence des Jurisdictions.

Je prévien le Lecteur, que ce que je vais dire, n'est pas entièrement conforme à ce que pensent les Auteurs François, principalement sur l'action mixte. Sans avoir la témérité de les critiquer, mon seul objet est de faire connoître l'esprit de notre Coutume sur la nature des actions. Si je me trompe sur cela, du moins je mettrai le Lecteur en état de connoître mon erreur, & de découvrir la vérité.

1. L'action est en général, le droit de poursuivre ses prétentions en jugement; & la différence entre la cause & l'objet de ces poursuites, opère la différence des actions, dont la division générale est en actions personnelles, réelles & mixtes.

2. Toute action qui a pour fondement une obligation personnelle, soit qu'elle résulte d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, est l'action personnelle. Ainsi cette action a lieu, non-seulement contre le débiteur, mais contre ses héritiers, contre sa veuve communière, contre le donataire universel ou de quotité, & en général contre tous ceux qui ont contracté l'obligation de payer les dettes; au lieu que l'action contre celui qui a acquis les biens du débiteur, sans s'affujettir aux dettes, est

#### 4 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

l'action hypothécaire dont nous avons parlé au Chap. des hypothèques.

3. L'action qui a pour objet la chose, en quelques mains qu'elle ait passé, sans aucune stipulation antérieure entre le demandeur & le défendeur, & qui n'a pour fondement que le fait de la possession ou de la détention du défendeur, est l'action réelle.

4. Enfin, l'action qui a la seule chose pour objet, & qui naît d'un contrat passé entre le défendeur & un tiers, est l'action mixte, ou *in rem scripta*, parce qu'elle a un mélange de réalité & de personnalité. Elle n'est pas purement réelle, quoiqu'elle ait la seule chose pour objet direct, parce qu'elle dérive d'un contrat, sans lequel elle n'auroit pas lieu. Elle n'est pas aussi purement personnelle, parce que le contrat dont elle dérive, n'est point passé entre les deux Parties, & ne forme point un véritable lien personnel entr'elles.

5. J'avoue que cette définition de l'action mixte n'est pas conforme à celle que donnent la plupart des Auteurs. Elle est sans doute dans le vrai esprit de l'article 9 de notre Coutume, qui donne pour exemple des actions mixtes ou écrites *in rem*, l'action de retrait lignager; au lieu que l'art. 8 met l'action de retrait conventionnel au nombre des

L. IV C. I. DES ACTIONS PERS. &c. 5  
actions personnelles, parce qu'elle a pour  
fondement la stipulation entre le deman-  
deur & le défendeur, ou entre ceux  
qu'ils représentent.

6. Les Auteurs François disent que l'ac-  
tion mixte, est celle qui est en partie réelle  
& en partie personnelle, par laquelle nous  
agissons en qualité de propriétaire de la  
chose, & nous poursuivons, en qualité  
de créancier, ce qui nous est dû pour  
raison des prestations personnelles.

Cette définition est sans doute con-  
traire à notre article 9, qui donne l'ac-  
tion de retrait lignager pour exemple  
de l'action mixte, quoique celui qui le  
demande, ne soit pas propriétaire de la  
chose qu'il retire, & qu'il n'agisse point  
en qualité de créancier pour raison de  
prestations personnelles.

De plus, cette définition confond,  
avec l'action mixte, presque toutes les  
actions réelles. Cependant l'article 24 du  
titre 4 de l'Ordonnance de 1669, sem-  
ble décider que le caractère d'action  
réelle est conservé, quoique, par le  
même exploit, la demande soit faite à fin  
de restitution de fruits. Cela pourroit  
suffire pour prouver que la définition  
que j'ai donnée de l'action mixte, est plus  
exacte que celle que les Auteurs Fran-  
çois donnent communément. Mais en-  
trons dans un plus grand détail. Mes

6 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
définitions s'expliqueront mieux par des  
exemples.

7. Pour abrégé & pour éclaircir le  
caractère des trois différentes actions ,  
il suffit de proposer une seule espèce  
qui peut produire les trois actions.

Un usurpateur vend l'héritage qu'il  
possède injustement, & stipule une con-  
dition de réméré.

Le légitime propriétaire forme l'action  
de vendication contre le nouveau pos-  
sesseur de son bien.

Un parent du vendeur forme l'action  
de retrait lignager.

Enfin le vendeur lui-même exerce le  
réméré.

Voilà trois actions qui ont directe-  
ment pour objet le même héritage, &  
qui sont néanmoins essentiellement dif-  
férentes.

L'action du vendeur est purement per-  
sonnelle (a), parce qu'elle dérive uni-  
quement de la convention de réméré  
passée entre lui & l'acquéreur. Comme  
cette convention est le seul fondement  
de l'action, il est indifférent qu'elle ait  
pour objet un héritage; parce que ce  
n'est point la possession de cet héritage,  
c'est la seule obligation personnelle de  
le restituer, qui fonde l'action.

Au contraire l'action de vendication

(a) Art. 8 de la Coutume.

L. IV. C. I. DES ACTIONS PERS. &c. 7  
dirigée contre l'acquéreur, n'a que sa  
possession pour fondement. Cette action  
est étrangère à son contrat, puisqu'il est  
absolument étranger au légitime pro-  
priétaire, qui a droit de la former contre  
tout possesseur quel qu'il soit.

Enfin, l'action de retrait lignager est  
mixte. (a) Elle a pour objet direct l'hé-  
ritage. Elle est fondée sur le droit du sang,  
qui attribue la réclamation de cet héri-  
tage contre tout acquéreur à titre de  
vente. Mais si d'un côté la réalité est  
constituée par l'objet de l'action; de  
l'autre côté l'action a un caractère de  
personnalité, parce qu'elle a pour fon-  
dement nécessaire le contrat, & même la  
nature de contrat de vente: elle n'est  
pas purement personnelle, puisque le  
contrat n'est point passé entre le re-  
trayant & l'acquéreur. Il y a un parfait  
mélange de la réalité avec la personna-  
lité qui résulte du contrat de vente, en  
ce que la nature de ce contrat donne  
ouverture au droit de retrait, & qu'ainsi  
le contrat devient le titre du retrayant.

Après cet exemple qui renferme les  
trois différentes actions, examinons les  
difficultés que cette matière présente.  
Je ne me flatte pas de pouvoir les ap-  
planir entièrement, mais du moins je  
tâcherai de ne tirer que de justes consé-

(a) Art. 9.

8 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS. I  
quences, des principes qui servent à dis-  
tinguer les trois actions.

8. Dans l'action réelle la mieux caracté-  
risée, il peut se trouver par accident,  
& même il se trouve presque toujours  
un mélange de personnalité. Mais on  
doit bien examiner si ce mélange se forme  
par la nature de l'action même, ou seu-  
lement par quelque circonstance acces-  
soire.

Par exemple, mon héritage est usurpé,  
& je forme l'action de vindication,  
avant la perception des fruits. Cette ac-  
tion est formée contre le détenteur quel  
qu'il soit; & elle n'a pas pour objet ac-  
cessoire la restitution de fruits, parce  
qu'il n'en a point perçu. Il est indubi-  
table que, dans cette espèce, l'action  
est purement réelle; & il semble qu'elle  
ne perd pas ce caractère pour devenir  
mixte, lorsque l'usurpateur ayant joui,  
l'action de vindication a pour objet en  
même temps la restitution des fruits. Car  
cet objet particulier n'est qu'un accessoire  
de l'action principale qui est purement  
réelle (a).

9. De même l'action personnelle, ré-  
sultante de la convention, ne devient  
pas mixte, quoiqu'elle ait pour objet un  
héritage, comme on le voit dans l'exem-  
ple que l'article 8 donne de l'action de

(a) Ordonnance de 1669, T. 4, art. 24.

L. IV. C. I. DES ACTIONS PERS. &c. 9  
réméré, & dans celui de l'action de l'ac-  
quéreur contre le vendeur pour la tra-  
dition de l'héritage. Cette action est pu-  
rement personnelle, puisqu'elle dérive  
des conventions des parties, quoique  
l'héritage en soit le seul objet.

Ainsi, en rapprochant ces exemples &  
ces principes, & en les appliquant aux  
articles 8 & 9 de la Coutume, l'action  
personnelle est celle qui a pour fonde-  
ment l'obligation du défendeur, quoique  
la chose soit l'objet direct & unique de  
l'action, comme dans le cas du réméré  
ou du contrat de vente: l'action réelle  
est celle qui a pour fondement la pro-  
priété indépendamment de toute obli-  
gation, quoiqu'accidentellement il puisse  
se trouver une obligation accessoire,  
comme dans l'action pétitoire, lorsque  
le rapport des fruits est dû: & enfin l'ac-  
tion mixte a pour fondement la chose  
& le contrat, quoiqu'il ne porte aucune  
stipulation au profit du demandeur,  
comme dans le cas du retrait lignager.

Pour ne rien laisser à désirer sur l'é-  
claircissement de la nature des actions,  
je vais entrer en quelque détail sur des  
actions que plusieurs Auteurs regardent  
comme mixtes, & qui me paroissent n'a-  
voir pas indistinctement ce caractère. Je  
m'attacherai à deux seulement. Ce sont  
les actions pour rentes foncières, & les

10 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
actions de partage de succession, de  
communauté, ou en général de biens  
indivis entre copropriétaire.

10. L'action pour la reconnoissance  
ou le paiement d'une rente foncière (a)  
a sans doute un caractère de réalité, en  
ce qu'elle est dirigée sur la chose même,  
contre quelque possesseur que ce soit.  
On la regarde aussi comme mixte à cause  
des arrérages pour le passé ou pour l'a-  
venir, qui en font l'objet. Mais cette  
action pour les arrérages étant dirigée  
contre le possesseur quel qu'il soit, indé-  
pendamment de toute convention, &  
comme l'accessoire de l'action principale  
qui a pour objet l'affectation réelle du  
fonds à la rente foncière, je crois que  
ce que j'ai dit sur la nature de l'action  
de restitution de fruits, accessoire à l'ac-  
tion de vindication, doit s'appliquer  
ici. Ainsi, la demande d'arrérages de la  
rente ne paroît pas suffisante, pour dé-  
naturer l'action réelle, & pour la rendre  
mixte.

Si l'action pour les arrérages étoit for-  
mée contre celui qui a possédé & qui  
ne possède plus, elle seroit purement  
personnelle, parce qu'elle n'auroit point  
pour objet le fonds, & qu'elle résulteroit  
uniquement de l'obligation personnelle

(a) Ordonnance de 1669. *Ibid.*

L. IV. C. I. DES ACTIONS PERS. &c. II  
contractée pendant la détention de l'hé-  
ritage.

Enfin, supposant que tous les arrérages  
fussent payés, l'action peut être mixte,  
quand même elle n'auroit pour objet  
que le fonds de la rente, & son affec-  
tation réelle sur l'héritage. C'est lors-  
qu'on demande un titre nouvel à celui  
qui a créé la rente, ou à ses héritiers.  
Car la création de la rente est un con-  
trat personnellement obligatoire contre  
le preneur & contre ses héritiers. Mais  
il n'est obligatoire que tandis qu'ils pos-  
séderont l'héritage; & ils peuvent se  
décharger de la rente par le déguerpissa-  
ment. Ainsi l'action peut être mixte,  
parce que l'action personnelle, résul-  
tante du contrat de création de la rente,  
n'a lieu que parce que le débiteur est  
en même temps possesseur de l'héritage.

Au contraire, le tiers qui possède, sans  
s'être engagé à aucune obligation pour  
le service de la rente, ne peut être tenu  
que par sa qualité de possesseur; & cela  
suffit pour caractériser l'action purement  
réelle.

11. En général l'action de partage, dé-  
gagée de toute convention, ne paroît  
pas avoir d'autre caractère que celui (a)  
d'action réelle, quoique le sentiment  
commun soit de la regarder comme mixte.

(a) Hévin sur l'article 9, Arrêt 3.

Elle se dirige contre tous copossesseurs par indivis, pour que chacun des possesseurs ait une portion certaine & divise du bien qui est à partager.

Des parens, dont chacun se porte héritier dans une succession, ne font point entr'eux de convention par l'addition d'hérédité: ils ne contractent véritablement que vers les créanciers & autres ayant des droits contre la succession; chacun a son droit de propriété indépendant de celui des autres. Si un des héritiers s'empare de toute la succession, l'action des autres a le vrai caractère de vindication; & il en est de même si un parent plus éloigné ou un étranger a disposé de tout ou partie de la succession, sous le faux titre d'héritier.

Ainsi, en général l'action de partage entre cohéritiers me paroît réelle. Mais ne deviendra-t-elle point mixte par les comptes, contributions & rapports qui ont lieu presque dans toutes les successions? Je ne conteste pas que cela ne puisse arriver, & même que les actions ne deviennent purement personnelles, lorsqu'il y a eu des conventions particulières, soit entre les cohéritiers, soit entre le défunt & quelques-uns d'eux.

Mais sans m'écarter sur des objets particuliers, je crois qu'en général ce qu'il peut y avoir de personnel pour ou

L. IV. C. I. DES ACTIONS PERS. &c. 13  
contre chaque cohéritier, n'étant qu'un simple accessoire de l'action de partage qui est purement réelle, puisqu'elle n'a pour objet que la chose mobilière ou immobilière, indépendamment de toute convention, cet accessoire ne peut pas dénaturer le principal, ni lui attribuer un mélange de personnalité.

12. Les mêmes raisons s'appliquent à l'action de partage de la communauté, entre le mari ou ses héritiers, & la femme ou ses héritiers. Cette action a sans doute la chose seule pour objet, sans aucune convention; & ce qui se trouve presque toujours de personnel dans les discussions de cette nature, n'est qu'un accessoire qui ne change rien à la qualité réelle de l'action principale.

Quelquefois même ces objets personnels ne viennent qu'incidemment à la contestation formée sur le seul partage; & il est évident qu'une demande incidente ne peut altérer la nature primitive de l'action principale.

13. La difficulté est infiniment plus grande entre deux copropriétaires qui poursuivent le partage de la chose acquise par eux. Si le contrat d'acquêt par indivis porte une stipulation expresse de partager le bien acquis, c'est une obligation réciproque qui rend l'action de partage purement personnelle, quoiqu'elle n'ait que la chose pour objet.

#### 14 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Mais s'il n'y a point de pareille stipulation, si les coacquéreurs n'ont contracté que vis-à-vis du seul vendeur, & s'il n'est point question de l'exécution de leurs obligations vers lui, il n'y a point entr'eux de contrat particulier sur le partage. Il n'y a pour titre de l'action de partage, que le seul principe du droit commun qui la donne à tous possesseurs par indivis, sauf la licitation en cas que la division soit impossible ou trop incommode. Ainsi, en ce cas même, l'action de partage pourroit être jugée purement réelle. J'avoue néanmoins qu'il y a une forte raison pour la considérer comme mixte, parce que deux acquéreurs qui contractent avec le vendeur, sont réputés avoir contracté réciproquement une obligation tacite de partager le bien acquis.

Je me suis étendu sur cette matière, tant par son importance pour régler la compétence des Jurisdictions, que par la différence entre le sentiment des Auteurs François, & les principes que j'ai tâché d'établir, suivant l'esprit & même les dispositions expresses de notre Coutume. Si l'on suit ces Auteurs, presque toutes les actions seront personnelles ou mixtes, & il y en aura très-peu qui soient purement réelles.

14. Notre usage constant paroît con-

L. IV. C. I. DES ACTIONS. PERS. &c. 15  
firmer tout ce que j'ai dit. La seconde  
partie de l'article 9 de la Coutume,  
donne au demandeur l'option d'agir dans  
la Jurisdiction de l'héritage ou du do-  
micile du défendeur pour toutes les ac-  
tions mixtes. Or il est indubitable que  
l'action contre le possesseur d'un héri-  
tage, soit pour le fonds d'une rente fon-  
cière, soit pour les arrérages échus,  
doit être formée dans la Jurisdiction dont  
relève l'héritage, & non dans celle du  
domicile du défendeur.

Il est également certain que toute  
action universelle de partage d'une suc-  
cession ou d'une communauté conju-  
gale, ne peut être suivie que dans la  
Jurisdiction sous laquelle la succession  
s'est ouverte, où la communauté s'est  
dissoute.

Enfin la première partie du même  
article 9 met les actions pétitoires au  
nombre des actions purement réelles.  
Ainsi toute action par laquelle on ré-  
clame la propriété d'un bien, a nécessai-  
rement ce caractère : aussi, l'usage cons-  
tant est de la diriger dans la Jurisdic-  
tion dont relève l'héritage réclamé.

15. Loysel (a) établit pour maxime  
du Droit François, que *toutes actions*  
*sont de bonne foi*. Ainsi, l'on n'est point  
obligé de désigner spécifiquement l'ac-

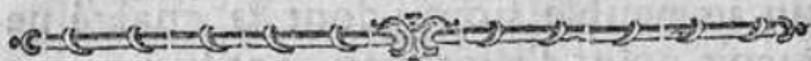
(a) Liv. 5, Tit. 1, art. 1.

16 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
tion par la demande, comme il étoit pres-  
crit par le Droit Romain : le libelle de  
l'exploit, dont nous parlerons en traitant  
la procédure civile, & les Conclusions  
relatives à l'objet de la demande, suffi-  
sent pour faire une procédure régulière.  
Il faut seulement que les Conclusions  
soient expliquées, de manière à faire  
connoître l'intention du demandeur, &  
à mettre le Juge en état de lui accorder  
tout ce qu'il demande, s'il est juste ; parce  
que le Juge ne peut pas prononcer *ultra*  
*petita*.

Il y a seulement certaines actions  
sur lesquelles on doit avoir une atten-  
tion particulière à ne pas les confondre  
avec d'autres actions qui ont un caract-  
ère essentiellement différent. Telles sont  
les actions possessoires de complainte ou  
réintégrande, qui seroient facilement  
confondues avec l'action pétitoire, si  
l'on n'avoit pas attention de caractériser  
bien les Conclusions au seul possessoire.

C'est ce que nous expliquerons au  
Livre de la procédure civile, en traitant  
cette matière.





## C H A P I T R E I I.

*Des actions mobilières & immobilières.*

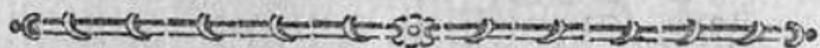
## S O M M A I R E.

1. *Caractère & distinction de ces actions.*
2. *Des actions de reprise de propres.*

1. Les actions sont mobilières ou immobilières, à raison de leur objet mobilier ou immobilier. Si elles tendent à acquérir, réclamer ou conserver un immeuble réel ou fictif, elles sont immobilières; & au contraire celles qui n'ont qu'un mobilier pour objet, sont mobilières; ce qui s'applique même à l'action pour arrérages d'un immeuble, lorsqu'elle n'est pas l'accessoire de la contestation sur le fonds.

2. Il y a cependant une exception à cette seconde partie de la règle générale. C'est sur la nature de l'action pour reprise des sommes réputées propres entre mari & femme, sans obligation d'asseoir. Car quoique cette action ne tende que *ad mobile consequendum*, elle est véritablement immobilière; & cette maxime est constante aujourd'hui. Le motif est, 1<sup>o</sup> que la stipulation de propre opère

18 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
un immeuble fictif, dont la qualité ne reçoit point d'altération, par la manière dont le débiteur peut s'acquitter; 2<sup>o</sup> que le vœu de la Coutume est de conserver dans les lignes les propres réels ou fictifs.



### CHAPITRE III.

#### *De l'action universelle & de partage.*

Cette action a pour objet la réclamation d'un droit universel, tel qu'une succession en tout ou en partie, ou bien la part d'une communauté conjugale.

S'il n'est question que du partage d'un bien indivis, entre d'autres que les conjoints dans une succession ou dans une communauté conjugale, l'action n'est pas universelle.

Je ne répéterai point ici ce que j'ai dit au chapitre 1<sup>er</sup> de ce Livre sur la nature de l'action de partage. Les questions particulières, relatives à cette action, sont traitées au chapitre *des successions*: & celles sur le partage de la communauté sont au chapitre *des droits entre gens mariés*.



## CHAPITRE IV.

*De l'action concernant les servitudes.*

### S O M M A I R E.

1. *Réalité de cette action. Compétence de Jurisdiction, action confessoire.*
2. *De l'action possessoire en cette matière.*
3. *Personnalité de l'action pour la servitude qui n'est pas établie. Compétence de Jurisdiction.*
4. *Action négatoire.*
5. *De l'action possessoire contre la servitude.*
6. *Et de l'action pétitoire contre celui qui en est en possession.*
7. *De l'action rescisoire contre la convention de servitude.*
8. *De l'action mixte pour la servitude stipulée.*

Il pourroit être inutile de parler ici des actions confessoires & négatoires, que le Droit Romain a établies en matière de servitude. Notre droit est très simple sur ces actions, comme sur toutes les autres.

1. La servitude étant un droit réel sur l'héritage, non seulement lorsqu'elle est due par la chose à la chose, mais encore

## 20 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

lorsqu'elle est due par la chose à la personne ; l'action , pour la conservation de la servitude , est une action réelle qui se poursuit dans la Jurisdiction dont relève l'héritage , s'il n'y a pas de soumission par un contrat : elle est de la même nature que toute autre action pétitoire ; & c'est l'action confessoire du Droit Romain.

2. L'action possessoire a aussi lieu pour une servitude qu'on a possédée paisiblement & sans aucun vice de précaire , pendant un an.

3. Mais lorsqu'une servitude n'est pas établie , & qu'il n'y a que la simple convention de servitude , quoique la stipulation soit déterminée spécifiquement à un héritage , l'action est personnelle , en vertu de la convention , & doit être dirigée dans la Jurisdiction du domicile du défendeur , ou dans celle de la soumission portée par le contrat.

4. L'action de la part de celui qui conteste une servitude , se règle par les mêmes principes : c'est l'action négatoire.

5. Si celui qui exerce la servitude , n'a pas la possession annale , l'action de complainte ou réintégrande a lieu , au profit de celui qui étoit auparavant en possession de la liberté.

6. Si au contraire l'action est formée contre le possesseur annal de la servitude ,

L. IV. C. V. DE L'ACTION, &c. 21  
elle ne peut être formée qu'au pétitoire,  
pour le faire débouter du droit de ser-  
vitude ; & pendant la durée du procès,  
on ne peut pas le troubler dans sa pos-  
session. Le trouble le mettroit en droit de  
former l'action de complainte ou de réin-  
tégrande, qui suspendroit la poursuite  
du pétitoire, suivant l'Ordonnance.

7. Enfin, lorsqu'il n'y a qu'une con-  
vention, sans que la servitude soit éta-  
blie, l'action rescisoire, ou toute autre  
action dont l'objet est d'empêcher l'exé-  
cution du contrat, est de la nature de  
toutes les actions rescisoires qui se pour-  
suivent dans la Jurisdiction du domicile  
du défendeur (a), sans que ni l'une ni  
l'autre partie soit obligée de procéder  
dans le Tribunal auquel le contrat porte  
la soumission.

Toutes ces propositions résultent des  
principes que nous avons établis ci-des-  
sus, pour la distinction & le caractère  
essentiel des actions réelles & des actions  
personnelles.

8. Il peut aussi y avoir une action  
mixte pour la servitude : 1° Lorsqu'elle  
est seulement stipulée, sans avoir été  
établie, & que l'action se dirige contre  
le tiers détenteur. Car comme il n'est  
point obligé personnellement, l'action  
contre lui n'est dirigée que sur la chose,

(a) Article 3 de la Coutume.

22 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
quoiqu'elle résulte de la convention.  
2° Lorsque la servitude est établie, en  
conséquence d'une convention, le trouble  
contre l'exercice de la servitude fait par  
celui qui l'a consentie, peut produire  
une action mixte, parce qu'elle sera  
réelle pour la conservation du droit réel  
de servitude, & personnelle pour l'exé-  
cution de la convention. Si la conven-  
tion est attaquée par rescision, cette  
dernière action sera purement person-  
nelle, sans nuire au caractère mixte de  
l'action principale.

---

## C H A P I T R E V.

### *De l'Action hypothécaire.*

Comme j'ai traité cette matière au  
Chapitre des Hypothèques, n. 154 &  
suiv. j'y renvoie, sans faire une répé-  
tition qui seroit inutile.

---

## C H A P I T R E V I.

### *De l'Action possessoire.*

Sur cette action qui compète par la  
voie de complainte ou de réintégrande  
au possesseur contre le trouble fait à sa  
possession, je renvoie au Livre de la  
Procédure civile, chap. des Complain-  
tes & Réintégrandes.



## CHAPITRE VII.

### *De l'Action de bornage.*

#### S O M M A I R E.

1. *Definition. Caractère de cette action.*
2. *Compétence de Jurisdiction.*
3. *Par qui cette action peut être formée.*
4. *Forme ordinaire des bornes.*
5. *Par qui doivent être placées. Formalités.*
6. *Quelles règles les Experts doivent suivre. En quel cas les titres font la règle.*
7. *Quid. S'il n'y a pas de titres.*
8. *Les titres du possesseur prévalent à ceux du non possesseur.*
9. *Effet de la possession de 40 ans, lorsqu'il y a une anticipation considérable au-delà des titres.*
10. *Des terrains incultes, lorsqu'il y a des titres ou qu'il n'y en a pas.*
11. *Ou que les titres respectifs ne s'accordent pas.*
12. *Droit général d'exiger l'apposition des bornes.*
13. *Même entre des Paroisses, des Cantons de Dîmes & des Fiefs.*
14. *Crime d'arrachement & déplacement de bornes, ou d'apposition de fausses bornes.*
15. *Des héritages bornés par des fossés ou des haies.*

24 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

16. *Le creux du fossé appartient à celui du côté duquel est le jet.*
17. *Quand la douve est réputée commune.*
18. *Des haies de pic. Effet de la possession.*
19. *Des arbres plantés dans les haies communes.*
20. *Des arbres plantés sans haies pour servir de bornes.*
21. *Procès fréquens & dispendieux en cette matière.*
22. *A quelle distance du terrain voisin on peut planter une haie ou des arbres.*
23. *Dans quel temps le voisin peut former son opposition.*
24. *On est présumé avoir planté la haie à l'extrémité de son terrain, s'il n'y a preuves au contraire.*

1. L'action de bornage *finium regundorum*, est une action réelle qui compete au possesseur d'un héritage, contre le possesseur du terrain contigu, pour qu'il soit mis des signes propres à constater à perpétuité la distinction des deux terrains.

Suivant les principes que j'ai établis au Chap. 1<sup>er</sup>, je donne le caractère purement réel à cette action, que les Auteurs François regardent comme mixte.

2. C'est dans la Jurisdiction dont relèvent les héritages voisins l'un de l'autre, que cette action doit être formée.

S'ils

S'ils relèvent de différentes Seigneuries, on est obligé de se pourvoir au Parlement pour avoir des Juges; & la règle est de renvoyer devant les Juges supérieurs des deux terrains. Cependant si le défendeur étoit assigné dans la Jurisdiction dont relève son terrain, il semble qu'il n'auroit aucun moyen de décliner, quoique l'apposition de bornes ne se fasse que pour la moitié dans le district de cette Jurisdiction. Outre qu'il ne peut pas se plaindre d'être assigné dans le Tribunal dont relève son héritage, la règle *actor sequitur forum rei* pourroit être encore un moyen contre le déclinatoire.

3. Régulièrement cette action ne compete qu'entre les Propriétaires. Mais elle est admise même pour l'usufruitier, parce qu'il a intérêt de faire fixer les bornes & l'étendue de sa jouissance.

Mais en ce cas le défendeur est en droit de mettre le Propriétaire en cause, parce qu'il ne seroit fait aucun ouvrage solide avec le seul usufruitier, pour l'apposition de bornes. Elle pourroit ensuite être contestée par le Propriétaire qui n'auroit pas été appelé. Il auroit qualité pour faire cette contestation, soit pendant l'usufruit, soit après son extinction. Mais s'il laissoit écouler quarante ans depuis l'apposition de

bornes, il seroit non-recevable à la contester, quoique faite avec le seul usufruitier, parce qu'on prescrit contre le Propriétaire, par la jouissance non précaire ni clandestine qu'on a eue vis-à-vis de l'usufruitier.

Quoique l'usufruitier puisse former cette action, je ne crois pas qu'elle fût régulière contre lui. Il pourroit excepter de son défaut de connoissance, n'ayant pas les titres de propriété, & d'ailleurs n'ayant pas de qualité pour fixer irrévocablement les droits du propriétaire.

Les fermiers sont sans qualité pour former cette action & pour y défendre. Mais ils ont droit d'agir contre leur bailleur, pour faire ordonner qu'il fera les poursuites afin que les bornes étant placées, la jouissance de la ferme soit paisible & dans toute son étendue.

4. Dans l'usage ordinaire pour caractériser les bornes, & pour qu'elles ne soient pas considérées dans la suite des temps, comme des pierres placées au hasard, on met deux pierres debout, & le plus souvent on met une pierre dessus & une autre dessous. Quelquefois on ne met qu'une pierre dessus ou dessous; mais il suffit qu'il y ait deux pierres debout qui se joignent, pour caractériser la borne. Elle le seroit même par

L. IV. C. VII. DE L'ACTION DE BOR. 27  
une seule pierre debout avec une pierre  
dessus ou dessous. Mais cette dernière  
marque pourroit être équivoque. On ap-  
pelle communément ces pierres *témoins*,  
parce qu'elles indiquent la borne.

Pour prévenir toute équivoque, on  
fend quelquefois une pierre, & les deux  
parties séparées, & ensuite réunies, sont  
les *témoins* sur lesquels on place la pierre  
qui sert de borne.

5. C'est par des Experts, que les bor-  
nes doivent être placées, lorsque les  
parties ne s'accordent pas, pour les  
placer sans Ordonnance de Justice. Ils  
doivent être convenus ou nommés  
d'Office en cas de refus d'en convenir,  
& ils prêtent serment comme tous les  
autres Experts. Ils doivent rapporter  
leur procès verbal de l'apposition de  
bornes.

6. Les règles qu'on doit suivre pour  
cette opération, sont nécessairement  
différentes, suivant les droits & les titres  
des Parties.

Je ne répéterai point ce que j'ai dit  
au chapitre des Prescriptions (a) sur  
les anticipations peu considérables qui  
n'opèrent qu'une possession clandestine,  
incapable de produire une prescription.  
Alors les titres faisant la règle, on doit  
mesurer exactement les deux terrains,

(a) N. 220

28 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour être en état de mettre des bornes en conformité.

7. Si l'une ni l'autre des Parties n'a des titres capables de constater l'étendue d'une des deux portions, il est indispensable de prendre la possession actuelle pour règle. On ne présume pas même qu'il y ait eu d'anticipation de la part du possesseur, par la présomption légitime qu'établit la possession.

8. Il en est de même si le possesseur n'a que le terrain fixé par ses titres; & en ce cas ils prévaudront aux titres du non possesseur, quelque étendue qu'ils donnent à son terrain.

9. Enfin si le voisin avoit possédé pendant 40 ans au-delà de ses titres, une étendue assez considérable, pour que sa possession ne pût pas être réputée clandestine, il faudroit suivre cette possession, pour l'apposition des bornes.

10. Il y a des terrains déclos, ou même des terrains clos qui sont incultes, & qui ne servant que pour le pâturage, on ne peut caractériser l'étendue de possession pour chacun des voisins. Si les titres de l'un & de l'autre fixent l'étendue, il ne peut y avoir de difficulté. Si l'un a des titres qui fixent l'étendue, pendant que l'autre n'en a pas, ils doivent servir de règle; & si les titres de l'un & de l'autre ne fixent point d'étendue,

On est réduit au *judicium rusticum*, c'est-à-dire, à partager le terrain par moitié.

11. Mais il arrive quelquefois que l'étendue, portée dans les titres des deux Parties, ne s'accorde pas. Dans le cas où il n'y a point de possession, si les titres respectifs réunis contiennent une étendue plus grande que celle de tout le terrain, il faut nécessairement faire une règle de proportion pour borner chacun à une partie du terrain. Par exemple, si le terrain est de six journaux, si les titres de l'un lui donnent six journaux, & si les titres de l'autre lui en donnent trois; le premier doit être réduit à quatre journaux, & le second à deux.

12. En général, lorsque les terrains sont contigus, sans aucun interligne de séparation, l'une des parties a droit d'exiger l'apposition de bornes, & l'autre ne peut pas s'y opposer.

13. Il en est de même pour les bornes des Paroisses, des cantons de dîmes, & même des Seigneuries.

14. L'arrachement, le déplacement des bornes & l'apposition de fausses bornes, sont des crimes, contre lesquels l'art. 635 de la Coutume prononce la même peine que contre le vol. Cela ne s'observeroit pas à la rigueur. Mais suivant les circonstances, il pourroit y

30 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
avoir lieu à quelque peine afflictive.

15. En Bretagne presque tous les héritages sont bornés, soit par des fossés, soit par des haies.

16. A l'égard des fossés, si une élévation, bien marquée d'un des côtés, annonce que la terre du fossé a été jettée de ce côté-là, le creux du fossé, quoique comblé par la suite des temps, appartient à celui dans le terrain duquel la terre a été jettée. Il en résulte qu'il a pris le creux de la douve sur son terrain, lorsqu'il a usé de la faculté que tout Propriétaire a de se clore, sans pouvoir obliger son voisin de contribuer à la clôture, ni d'en faire une de son côté.

17. Si les terrains des deux côtés du fossé sont également élevés, le fossé est réputé commun, lorsqu'il n'y a point de titres suffisans au contraire. On présume que les deux Propriétaires ont fait le fossé, & ont fourni chacun la moitié du terrain dont les tetres ont été jettées également des deux côtés.

18. Il y aussi des clôtures de haies sans fossés, qu'on appelle haies de *pic*, qui sont réputées communes, s'il n'y a point de titres ou de possession au contraire. Si la possession de tailler la haie a été privative pour un des voisins pendant 40 ans sans interruption,

L. IV. C. VII. DE L'ACTION DE BOR. 31  
il prescrit la propriété de la haie, malgré tous les titres contraires, de même qu'il auroit pu prescrire, par une aussi longue possession, le terrain de son voisin.

On n'admettroit pas en Bretagne l'usage de quelques Provinces (a) où la haie vive qui sépare un pré d'une pièce de terre, est réputée appartenir au pré, s'il n'appert du contraire.

19. Les mêmes règles ont lieu pour les arbres plantés dans ces sortes de haies. Mais il arrive souvent qu'un arbre planté exactement entre les deux terrains, grossit d'un côté plus que de l'autre. Cela fait naître souvent des contestations qui opèrent des procès ruineux, pour les objets les plus modiques. Tout ce qu'on peut dire à cet égard, c'est que l'arbre appartient à chaque voisin, à proportion qu'il est sur son terrain : il faudroit qu'il y eût une différence considérable pour qu'il ne fût pas jugé appartenir à chacun par moitié ; & même lorsqu'ils ont eu la possession constante d'émonder l'arbre ou d'en cueillir les fruits par moitié, il ne peut plus y avoir de difficulté sur le droit égal de l'un & de l'autre.

20. La même règle a lieu lorsque sans aucune haie, on a planté des arbres

(a) Berri, la Marche & Nivernois.

32 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour servir de bornes. L'arbre est commun s'il n'y a pas de possession contraire pour l'un, de l'émonder ou d'en cueillir les fruits; & la possession quadragénaire assure le droit du possesseur, quand même il y auroit un ancien titre qui prouveroit que l'arbre eût été planté entre les deux terrains pour servir de borne. Mais en ce dernier cas suivant la règle *tantum præscriptum, quantum possessum*, celui qui auroit prescrit la propriété des arbres bornaux plantés en alignement entre les deux terrains, n'auroit pas prescrit les espaces intermédiaires, s'il n'en avoit pas eu la même possession, & il n'en pourroit prétendre que la moitié.

21. Ces détails pourront paroître trop minutieux. Mais les procès entre gens de campagne, sont si fréquens & si dispendieux sur ces objets toujours très-modiques, que j'ai cru nécessaire d'exposer les principales règles qui peuvent déterminer la décision.

Je finis par un objet connexe à la matière des bornes.

22. Dans l'Usage de Paris (a), le voisin qui veut se clore d'une haie vive sans fossés, doit laisser trois pieds de distance entre le milieu du plan de la haie & l'héritage de son voisin, & il

(a) Loix des Bâtimens, p. 384.

L. IV. C. VII. DE L'ACTION DE BOR. 33  
doit prendre un acte de l'alignement avec  
ses voisins.

Nous n'avons point de règle pareille  
en Bretagne. Quelques-uns pensent qu'il  
fuffit de laisser un pied ou même six pou-  
ces. Mais comme cette règle est fondée  
sur l'équité & sur la règle de droit qui  
défend de nuire à autrui, ce qui arrive-  
roit infailliblement par le progrès de  
racines dans le terrain voisin, que d'ail-  
leurs nous suivons la règle générale qui  
autorise le voisin à empêcher de planter  
des arbres à moins de cinq pieds de dis-  
tance de son terrain, je ne doute pas  
que l'opposition du voisin, pour faire  
fixer une distance convenable, ne fût  
admise, indépendamment du droit qu'il  
auroit toujours d'empêcher que les bran-  
ches de la haie ne s'étendissent sur son  
terrain, & d'obliger pour cela le voisin  
de la tondre.

23. Mais dans quel temps (a) l'oppo-  
sition devroit-elle être formée? Il est assez  
probable qu'elle devroit l'être dans l'an &  
jour, suivant l'esprit de l'art. 392 de la  
Coutume, & qu'après ce premier temps,  
on n'auroit que les six ans qu'il donne,  
depuis l'ouvrage fini, pour demander  
un dédommagement. Nous n'avons point  
de Jurisprudence sur cela. Mais je crois

(a) V. l'Arrêt du 4 Septembre 1759. Denizart  
au mot *Arbre*, n. 3.

34 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qu'en général, suivant le Droit Com-  
mun du Royaume, on peut exiger dans  
tous les temps, que le propriétaire de  
la haie ou des arbres fasse couper les  
racines & les branches qui s'étendent  
sur le terrain d'autrui, à quinze pieds  
de terre.

24. Si celui qui a planté une haie de  
l'espèce dont je viens de parler, n'a point  
de preuve d'avoir laissé les trois pieds  
de terrain au-delà, il est présumé avoir  
planté la haie à l'extrémité de son terrain.  
Ainsi, l'on doit en ce cas en faire rappor-  
ter un acte d'alignement, y assigner le  
voisin, & s'il ne comparoit pas, lui faire  
signifier cet acte. Il seroit peut-être plus  
sûr de le faire ordonner par Justice, con-  
tradictoirement avec le voisin. Mais cela  
emporte des frais pour un objet modique.



## CHAPITRE VIII.

### *De l'action rescisoire.*

#### S O M M A I R E.

1. Définition.
2. Voies de nullité n'ont lieu en France.  
*Nécessité des lettres de restitution.*
3. Exception pour les contrats radicalement  
*nuls.*

4. Quand les contrats des mineurs ne sont pas radicalement nuls. Renvoi.
5. L'équité est le fondement de toutes les Loix, même en matière de rescision. Devoir du Juge à cet égard.
6. De la restitution des majeurs pour violence, fraude, surprise & lésion.
7. Délai de dix ans. Art. 286 de la Coutume.
8. Fin de non-recevoir après ce délai. Arrêt des Bonnefoi.
9. Même dans le cas du contrat de réméré, lorsqu'il ne porte pas la relocation.
10. Du moyen fondé sur la violence.
11. Et sur la crainte.
12. De la crainte ne pejus faceret.
13. Règle générale pour caractériser le moyen fondé sur la crainte.
14. Du débiteur qui a traité par la crainte des poursuites du créancier, ou qui a contracté en prison.
15. Du moyen fondé sur la fraude.
16. De l'erreur de fait.
17. Distinction à cet égard.
18. Demandeur obligé de prouver les moyens de rescision, & les faits qui ont déterminé l'acte.
19. De l'usure.
20. Les lettres sont surabondantes; & l'action rescisoire ne se prescrit pas par 10 ans.
21. De la rescision pour lésion d'outre moitié.
22. N'a lieu au-dessous de 100 livres. Art. 295.

36 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

23. *Comment se fait l'estimation des biens vendus.*
24. *Loyaux coûts n'entrent en considération.*
25. *De la renonciation du vendeur à la rescision.*
26. *Si elle a lieu pour la vente à rente viagère.*
27. *De la première concession à domaine congéable.*
28. *Si l'acquéreur peut être restitué pour lésion d'outre moitié.*
29. *Quid de l'acquéreur d'un Office.*
30. *De la restitution pour lésion en échange.*
31. *En échange d'un Office contre un héritage.*
32. *En bail à rente.*
33. *En afféagement de biens Ecclésiastiques.*
34. *En chose mobilière.*
35. *Bail de biens de Campagne ou de Greffe.*
36. *Bail d'une maison de Ville.*
37. *Vente judiciaire.*
38. *Vente par enchère chez un Notaire.*
39. *Vente de droits successifs ou d'un quidquid juris. Distinction entre l'étranger & le con-  
sore acquéreur.*
40. *Transaction. Ordonnance de 1560.*
41. *Si la rescision, pour lésion d'outre moi-  
tié, opère le rapport des fruits. Distinc-  
tion entre ce moyen & ceux qui sont fondés  
sur la minorité, la fraude, &c.*
42. *De l'évaluation des fruits pendans lors  
du contrat.*
43. *Des dépenses & réparations que l'ac-  
quéreur a faites, & des dégradations.*

44. Des frais de contrat & lods & ventes.
45. Hypothèques créées par l'acquéreur, éteintes par la rescision.
46. Droit des créanciers d'intervenir dans l'instance de rescision.
47. Des autres moyens de rescision.
48. Causes honteuses. Distinction entre le marché fait avec la concubine, & le simple dédommagement.
49. Des traités faits contre les mœurs, le bien public & l'honnêteté publique.
50. Traités sur des successions non échues.
51. Obligation pour le jeu.
52. Obligation sans cause.
53. Gageure.
54. Vente de bled en vert.
55. Marchés de pommes.
56. Nullité de l'obligation imposée au locataire Aubergiste, de prendre son vin chez le propriétaire.
57. Des moyens fondés sur la nature des contrats. Exemple de la règle, donner & retenir ne vaut.
58. Du contrat de vente radicalement nul, de la part du vendeur ou de l'acquéreur.
59. Du contrat utile fait par la femme non autorisée.
60. Du contrat fait avec le mineur.
61. Du parage conventionnel avec lui.
62. La provision est contre la rescision.
63. Nécessité du pouvoir spécial pour l'action de rescision.

1. L'action rescisoire est une action personnelle, dont l'objet est de faire annuler les contrats vicieux par dol & fraude, violence, crainte, erreur de fait, lésion ou autres moyens de droit ou de fait.

2. Comme les *voies de nullité n'ont pas lieu en France*, il faut des Lettres de restitution ou rescision signifiées par un Huissier ou Sergent Royal, dans le délai fixé par la Loi, faute de quoi l'action de rescision ne seroit pas recevable.

3. Cela ne s'applique pas aux contrats radicalement nuls par les Loix du Royaume, tels que l'obligation de la femme mariée non autorisée de son mari. La nullité étant absolue, il n'est pas besoin de Lettres, parce que la Loi la déclare incapable de consentement sans cette autorité.

Il en est de même des obligations contractées par ceux qui sont absolument incapables de consentement, tels que les insensés & les mineurs dans l'enfance. Leur obligation est radicalement nulle, puisque l'acte de volonté qui opère le consentement, & qui est le fondement essentiel de toute obligation, n'existe point.

4. Mais comme le mineur, qui a passé le temps de la puberté, est capable de volonté & de consentement, son obli-

L. IV. C. VIII. DE L'ACT. RESCIS. 39  
gation n'est pas radicalement nulle, &  
elle est seulement susceptible de rescision,  
en prenant des lettres de restitution.

Comme j'ai traité cette action rescis-  
soire du mineur au Chapitre *des mineurs*,  
(a) je parlerai seulement ici de la rescis-  
sion qui n'est pas fondée sur la minorité.

5. Mais avant cela, je crois devoir  
faire une réflexion générale qui peut  
s'appliquer aux restitutions des mineurs  
& des majeurs. Le fondement de toutes  
les Loix est l'équité. Elle peut être bles-  
sée dans les actes, comme nous le ferons  
voir dans la suite; mais elle peut l'être  
aussi, dans l'espèce particulière d'une  
demande en rescision, quoiqu'elle pa-  
roisse autorisée par la Loi. En ce cas tout  
est contre la rescision, puisque même,  
en général, la présomption est en faveur  
de l'acte, jusqu'à la preuve des moyens  
de rescision.

Ainsi, l'on peut dire qu'en général le  
Juge ne peut pas admettre la rescision,  
dans les cas où elle lui paroît contraire  
à l'équité, à moins qu'il n'y soit abso-  
lument forcé par la disposition rigoureuse  
de la Loi.

Au contraire, lorsque les qualités des  
personnes, les circonstances, les pré-  
sompions ou les sémi preuves, se réunis-  
sent pour appliquer les principes d'équité

(a) *Section XI.*

40 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
en faveur de la demande en rescision,  
le Juge ne doit en débouter que lorsque  
la Loi le met dans l'impuissance absolue  
de l'admettre.

6. Sans donner atteinte au principe,  
que les stipulations des majeurs sont va-  
lables en général, la Loi qui a toujours  
la justice pour objet & pour fondement  
de ses décisions, a voulu prévenir le  
triomphe de la violence, de la fraude,  
de la surprise & de la lésion énorme. Si  
les contrats sont infectés de quelqu'un  
de ces vices, elle donne la ressource de  
la restitution, contre les consentemens  
forcés ou surpris.

7. Mais comme la sagesse de la Loi  
ne peut pas souffrir que les droits des  
Citoyens restent dans une trop longue  
incertitude, elle a établi le délai de dix  
ans, pour prendre & faire signifier les  
lettres de restitution; & ce délai est seu-  
lement suspendu, dans les cas où les  
causes de dol, force & crainte n'ont  
pas cessé (a).

8. Mais hors le cas de cette suspension,  
quelqu'énorme que soit la lésion & la  
fraude, la restitution n'est point reçue  
après les dix ans. Cela a été jugé en point  
de droit, entre les Bonnefoi & la De-  
moiselle Guichard, par Arrêt du 7 Juillet

(a) Art. 286 de la Coutume.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 41.  
1749, en Grand'Chambre, au rapport de  
M. de la Motte Picquet.

9. Il fut même jugé par Arrêt du 4  
Mai 1764, en Grand'Chambre, au rap-  
port de M. de Rofli, d'une voix una-  
nime, entre Noel le Goux & Jean le  
Goux, qu'un contrat de vente, à con-  
dition de réméré de 7 ans, ne portant  
point la clause de relocation, & n'ayant  
point, par cette raison, le caractère  
d'impignoration, le délai de dix ans,  
contre l'action de rescision pour lésion  
d'outre moitié, commence à courir du  
jour du contrat, & n'est point suspendu  
par la cause de réméré, le caractère de  
ce contrat étant d'être pur & simple &  
seulement résoluble sous condition.

10. Le moyen fondé sur la violence  
est d'autant plus fort, que le défaut de  
liberté est, en quelque sorte, équiva-  
lent au défaut de consentement, puis-  
qu'il n'y a de vrai consentement que  
celui qui résulte d'un acte libre de la  
volonté.

Mais il y a des degrés de violence,  
& la Loi ne borne pas sa prévoyance,  
à la contrainte qui résulte de la force  
armée ou non armée : une crainte juste  
& légitime peut suffire pour fonder la  
restitution, quoiqu'elle n'ait pas pour  
objet un acte de violence. Il suffit qu'il  
ait été fait violence à la volonté de la



42 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
partie qui n'auroit pas contracté sans cela.

11. Une crainte purement révérentielle ne suffiroit pas pour fonder la restitution. Il faut la crainte appelée en droit *timor cadens in constantem virum* ; & il est évident qu'elle est nécessairement caractérisée par la qualité, l'âge & la condition des personnes, & par les circonstances qui ont précédé ou accompagné le contrat. Ainsi ce moyen, insuffisant pour un homme dans la force de l'âge, ou dans une condition élevée ou indépendante, pourra réussir pour une femme, pour un jeune homme, pour un vieillard, pour un homme placé dans une condition dépendante de celui avec qui il a contracté. Il faudra à la vérité qu'outre quelque une des qualités dont je viens de parler, il se trouve des circonstances capables de caractériser une crainte juste & fondée. Mais il ne sera pas besoin qu'elles soient si fortes qu'à l'égard de toute autre personne.

Il peut être alors indifférent que le motif de crainte vienne d'un tiers, ou de celui même avec qui l'on contracte ; parce qu'il suffit que cette crainte ait influé sur la volonté, & ait déterminé le consentement.

12. Le moyen de crainte qu'on emploie le plus ordinairement & avec le succès le plus certain, pour la rescision des

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 43  
contrats, est la crainte *ne pejus faceret*, lorsque celui dont j'attends la succession, m'oblige de faire un traité défavantageux, soit avec lui, soit avec une autre personne. La crainte qu'il n'emploie des voies indirectes, pour me punir de ma résistance par la privation de tout ou partie de sa succession, est un motif assez puissant, non seulement pour fonder la restitution, mais encore pour suspendre le délai jusqu'à ce que l'ouverture de sa succession m'ait rétabli dans un état de liberté exempt de crainte.

13. Ce que je viens de dire, prouve qu'en général il faut, pour la restitution fondée sur la crainte, qu'il y ait eu un juste motif de crainte d'un événement condamné par la Loi.

14. Ainsi un débiteur qui traitera avec son créancier, par la crainte des poursuites légitimes que la Loi accorde à ce créancier, n'aura pas un motif suffisant de restitution; & quand même il contracteroit en prison, en vertu d'une légitime contrainte par corps qui auroit été exercée contre lui, cela ne suffiroit pas pour opérer la rescision. Il est vrai que cette circonstance seroit décisive, si le débiteur prouvoit la lésion, quoiqu'elle ne fût pas d'outre moitié, parce qu'alors le consentement, à une clause injuste, n'a pu avoir pour cause

44 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
d'une part que la dureté & peut-être  
la mauvaise foi du créancier, & de la  
part du débiteur, le desir de la liberté.

Cette distinction est bien établie par  
deux Arrêts, en apparence contraires  
l'un à l'autre, rendus au Parlement de  
Paris, le même jour 13 Août 1722. (a)

15. Outre que la Loi déteste la fraude & la surprise, il est évident que personne ne consent à être trompé. Ainsi l'on peut dire même que celui qui se soumet à une stipulation frauduleuse, ne donne pas un consentement libre ou réfléchi, soit qu'il ignore ou qu'il connoisse la fraude qu'on emploie pour le tromper. Il est même présumé l'ignorer, parce que celui qui a la mauvaise foi de l'employer, affecte, autant qu'il peut, de la cacher.

16. De même la Loi présume que celui qui donne son consentement par erreur de fait, ne l'auroit pas donné, s'il eût été instruit de la vérité. Aussi le Droit Romain a même établi un moyen d'erreur de droit pour les personnes rustiques & autres qui, par leur état, sont réputées ignorer absolument les Loix; au lieu que l'erreur de droit n'est pas un moyen de rescision, pour toute autre personne, si elle est majeure.

(a) Recueil d'Arrêts de la quatrième des Enquêtes, au mot Prison, p. 362.

Sans entrer dans l'examen des distinctions que les Docteurs font sur les différentes espèces où l'erreur peut ou ne peut pas fonder la rescision, il suffit de s'attacher à un principe général de l'équité & du bon sens.

17. Si l'erreur de fait m'a induit à passer un traité qui m'est désavantageux, il est juste que je sois restitué. Mais si cette erreur n'a été qu'un motif pour m'engager à passer un traité légitime, sans qu'il y ait aucune preuve d'artifice de l'autre partie pour me faire tomber dans l'erreur ni pour me cacher la vérité, l'erreur de fait ne peut pas être un moyen de restitution.

18. Au reste, dans tous les cas de crainte, de fraude ou d'erreur de fait, le demandeur en rescision est obligé de prouver son moyen caractérisé d'une manière qui ne soit pas équivoque; & en particulier à l'égard du moyen de fraude, il seroit peu utile d'alléguer de petits artifices qui, quoique peu conformes à la bonne foi, ne suffisent pas pour caractériser la fraude. Il faut prouver que la fraude de l'autre partie a influé sur les conventions.

Il faut également prouver qu'elles aient été déterminées par l'erreur de fait; & des erreurs indifférentes, qui se seront glissées dans un contrat, ne

46 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pourront pas servir de fondement à la  
restitution.

Tout cela fait voir qu'en cette matière les circonstances doivent déterminer les Juges, pour ou contre la rescision, qui, par elle-même, n'est pas favorable, puisqu'elle tend à annuler les contrats, & à troubler la paix des Citoyens.

19. Quoiqu'on ne puisse pas dire que la fraude, la surprise ou l'erreur de fait aient déterminé des conventions usuraires, dont il n'est presque jamais possible que le débiteur, qui contracte, ignore le vice, cependant, outre que l'usure est un crime condamné par les Loix divines & humaines, l'usurier qui emploie cette voie odieuse, abuse de l'état où se trouve le débiteur, & commet une espèce de violence, en profitant de la nécessité de ce débiteur, pour faire un profit illicite.

20. Ainsi il n'y a pas de plus puissant moyen de restitution, que celui qui est fondé sur l'usure. Il n'est point sujet à la prescription de dix ans, comme les autres moyens de restitution; & même les lettres de restitution sont surabondantes, parce que la Loi, d'accord avec la Religion, déclare radicalement nulle toute convention usuraire.

21. Elle va plus loin encore. Car elle admet la rescision pour lésion énorme, c'est-à-dire d'outre-moitié.

Outre que l'équité est contraire à des stipulations qui contiennent une inégalité si outrée, avec un profit si grand d'un côté, & une perte si énorme de l'autre, on présume que celui qui a vendu son bien à si bas prix, n'y a donné son consentement que par nécessité & par un effet de la dureté de celui avec qui il a traité. Ainsi, quoiqu'ordinairement on ne présume pas que le vendeur ignorât la valeur de son bien, quoiqu'il n'y ait aucune preuve de violence ni de surprise de la part de l'acquéreur, la restitution a lieu; & l'acquéreur a seulement l'option de payer le supplément du juste prix.

22. Mais la Coutume (a) ne veut pas qu'on admette cette action pour un objet modique, & elle l'exclut au-dessous de 100 liv. ; au lieu que sur les objets les plus petits, la restitution pour fraude, crainte ou erreur de fait, est admise.

23. L'estimation des biens vendus se fait suivant la valeur lors du contrat ; & cette valeur sert de règle pour la fixation du supplément de prix, de même que pour faire décider s'il y a lésion d'outre-moitié.

Ainsi l'augmentation ou la diminution de valeur, survenue depuis le contrat, soit par cas-fortuit ou autrement,

(a) Art. 295.

48 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ne peut être d'aucune considération ,  
pour faire décider sur le succès ou sur  
le déboutement des lettres de restitution  
pour lésion d'outre-moitié.

La valeur de l'héritage se règle sui-  
vant les dispositions de la Coutume ,  
au titre *des Prisages* ; & l'on ne s'arrête  
point à l'augmentation de valeur qui  
pourroit résulter de ce que , par exem-  
ple , aux environs des Villes principa-  
les , telles que Rennes , Nantes , &c.  
les biens se vendent communément au-  
delà de l'estimation de la Coutume.

24. Mais aussi l'on ne considère point  
les accessoires , quoique nécessaires ,  
du contrat , tels que les lods & ventes  
& les autres loyaux-coûts. On s'attache  
uniquement à ce qui tourne au profit  
du vendeur ; c'est-à-dire , au principal &  
au pot de vin ou épingles , quoique  
l'objet de ces loyaux-coûts soit assez con-  
sidérable. On examine ce que le ven-  
deur a perdu au moment du contrat ;  
& si la perte excède la moitié , la resti-  
tution est infaillible.

25. La renonciation du vendeur à la  
rescision pour lésion d'outre-moitié , se-  
roit faite inutilement par le contrat , de  
même que la renonciation à faire valoir  
les moyens de fraude ou d'erreur de  
fait. Si de pareilles renonciations étoient  
valables , il seroit facile d'é luder les  
moyens

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 49  
moyens de droit les plus légitimes. Ainsi,  
une clause de cette espèce ne seroit con-  
sidérée que comme un artifice odieux,  
employé par celui qui connoissoit le vice  
de la convention.

26. Denisart (a) dit que quand le prix  
de la chose vendue est une rente viagère,  
il est difficile qu'il y ait lieu à la restitu-  
tion pour lésion d'outre moitié, parce  
que la lésion ne peut guères se trouver  
que dans l'événement & non dans la  
vente, & que le contrat à rente viagère  
est *jaclus retis*. Dans notre Coutume  
qui évalue, sans distinction, l'usufruit  
au denier dix, il n'y a pas de difficulté  
que la lésion d'outre-moitié peut avoir  
lieu au profit du vendeur; par exem-  
ple, si un héritage valant 20000 livres  
a été vendu pour une rente viagère de  
950 liv., qui n'est évaluée par la Cou-  
tume que 9500 livres.

De plus, dans le reste de la France,  
où il n'y a pas de fixation unique &  
invariable comme en Bretagne, les ren-  
tes viagères ont une valeur certaine à  
proportion des âges; & cette valeur  
doit servir de règle pour connoître s'il  
y a lésion d'outre-moitié.

Enfin, l'observation que le contrat à  
rente viagère est *jaclus retis*, est sans  
application; & il n'est point vrai qu'en

(a) Au mot *Lésion*.

50 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cette matière la lésion consiste dans l'événement ; soit que le vendeur meure incontinent après la vente , pourvu que lors du contrat il ne fût pas malade de la maladie dont il est mort , soit qu'il survive long-temps à la vente , la règle est toujours égale ; & l'on évalue la rente viagère indépendamment de l'événement.

27. Par Arrêt du 18 Juillet 1752 , en Grand'Chambre , au rapport de M. Desnos des Fossés , au profit de la Dame Dubois Berthelot , contre Martin le Roi & femme , il fut jugé que la restitution , pour lésion d'outre-moitié , a lieu contre la première concession à domaine congéable , lorsque la valeur des édifices & superficies , aliénés par cette concession , excède le double des deniers d'entrée payés par le Domanier , & sans que la rente convenancièrè stipulée puisse faire d'objet pour diminuer la lésion. Dans cette espèce la rente convenancièrè étoit de 505 liv. Il y avoit 636 liv. de deniers d'entrée , & les édifices & superficies valoient 3884 livres 10 sous , suivant le prisage qui avoit été ordonné avant faire droit.

28. Plusieurs Auteurs prétendent que l'acquereur ne peut pas être restitué pour lésion d'outre-moitié ; & il paroît

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 51  
que c'est le sentiment d'Hevin (a) conforme à un Arrêt du 10 Juillet 1675, rapporté dans le Journal du Palais, où la question est solidement traitée.

Il y a une raison assez forte pour ce sentiment. Elle est fondée sur la différence essentielle qui est entre le vendeur & l'acquéreur. *Differt inter venditorem vili, quia eget, & eminentem care, quia abundat* (b).

Mais outre que notre article 295 est général pour la rescision, & ne fait point de distinction entre le vendeur & l'acquéreur, pourquoi n'admettroit-on pas celui-ci à la restitution? Si, suivant le passage de Dumoulin, que je viens de rapporter, sa situation, lorsqu'il contracte, est plus libre que celle du vendeur, il est très-facile de le faire tomber dans l'erreur sur la valeur des biens, sans qu'il lui soit possible de prouver la fraude du vendeur. En général, un acquéreur ne veut point acheter à un prix excessif, & le prix d'affection n'est pas présumé aller au-delà du double de la valeur (c).

Mais s'il étoit prouvé par écrit, que l'acquéreur eût connu la vraie valeur de l'héritage, & eût consenti de l'acheter

(a) Article 295.

(b) Dumoulin sur Paris, §. 344.

(c) V. M. Pothier, du contrat de vente, n. 372.  
& suiv.

52 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
au-delà du double de sa valeur ; par exemple , si le contrat portoit la convention d'acheter les Domaines au denier 41 , & les Fiefs au denier 81 ; ou si par une lettre antérieure au contrat , il avoit dit au vendeur : quoique votre héritage ne vaille que 9000 liv. , je consens de l'acheter 20000 livres ; alors l'acquéreur a traité librement , & ne peut pas être comparé à un vendeur qui ne se dépouille presque jamais que par la nécessité de ses affaires. La restitution est d'autant moins recevable , qu'un vendeur est présumé ne se dépouiller de son patrimoine , qu'à regret , & parce qu'il y trouve un très-grand avantage.

Cependant , le sentiment commun est , en général , que si l'acquéreur ne prouve pas qu'il ait été induit en erreur sur la valeur des biens , le seul moyen de lésion d'outre-moitié ne doit pas réussir.

29. Par Arrêt du 3 Mars 1761 , à l'Audience publique de Grand'Chambre , plaidant MM. Anneix , le Chapelier & le Prêtre , Avocat-Général , le Sieur le Normand du Faradon fut débouté , vers M. l'Evêque de Dol , des lettres de restitution qu'il avoit prises contre le traité d'acquisition de l'Office de seul Juge de Dol , par lequel il s'étoit chargé des procédures criminelles , & du paiement des Assesseurs. Il fut jugé en point de

droit, que le moyen de lésion énorme, qu'il alléguoit, n'étoit pas recevable à l'égard d'un Office dont les revenus consistent dans un pur casuel, qui peut être très-modique dans une année & très-abondant pour les autres.

La Cour ne toucha point, dans cette affaire, à la question de savoir si, en pur point de droit, le moyen de lésion d'outre-moitié peut être proposé par l'acquéreur.

30. La restitution en échange, pour lésion d'outre-moitié, est beaucoup plus favorable que celle de l'acquéreur. J'ai traité cette question sur l'article 295; & sans répéter ce que j'y ai dit, j'ajoute seulement qu'il semble que s'il étoit prouvé par écrit, que celui qui a été lésé, connoissoit parfaitement, lors du contrat, la valeur des deux héritages, & avoit consenti à l'échange, malgré l'excessive disproportion de valeur, il ne devoit pas être admis à la restitution, de même que l'acquéreur dans l'espèce que j'ai proposée ci-dessus.

Au reste, l'échange d'un héritage contre une rente constituée, n'est point un véritable échange. Il a la nature du contrat de vente; & il est sujet aux mêmes règles, sur la rescision pour lésion d'outre-moitié.

31. Il n'en seroit pas de même pour l'échange d'un Office contre un héritage. Celui qui a cédé l'Office, en est dépouillé par les provisions ; & il lui en faudroit de nouvelles , s'il y rentroit après la réception de son successeur. S'il étoit Conseiller de Cour souveraine , son rang seroit perdu. Ainsi , il se trouve des obstacles particuliers à cet objet , contre la rescision du contrat , demandée par celui qui a reçu l'Office en échange d'un héritage. Cependant , je doute qu'ils pussent prévaloir au principe général d'équité , qui autorise la rescision pour lésion énorme. Peut-être qu'en ce cas , au lieu que , pour le contrat de vente , l'acquéreur a l'option de rendre l'héritage ou de payer le supplément de juste prix , il faudroit que le défendeur en restitution contre l'échange de l'héritage & de l'Office , fût obligé de payer le supplément de prix , par une rente franchissable , en cas qu'il déclarât ne pouvoir en payer le principal : ce seroit le seul moyen de remédier à l'espèce d'impossibilité d'annuller le contrat.

Je ne propose cette idée que comme un moyen conforme à l'équité , sur lequel nous n'avons ni autorité ni Jurisprudence.

32. M. Pothier (a) admet la rescision , pour lésion d'outre-moitié , dans le bail

(a) Du bail à rente , n. 116 & suiv.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 55  
à rente au profit du bailleur. Mais à l'ex-  
ception du cas où il auroit reçu une  
grosse somme de deniers d'entrée, ce qui  
feroit supposer qu'il auroit fait un traité  
si défavantageux par nécessité, & ce qui  
le rendroit aussi favorable que le ven-  
deur pour la rescision, M. Pothier paroît  
penser que si le bailleur avoit, lors du  
contrat, une parfaite connoissance de  
la valeur de l'héritage, il ne seroit pas  
admis à la restitution, puisqu'il auroit  
fixé la rente avec autant de connoissan-  
ce que de liberté.

A l'égard du preneur, comme il a la  
ressource du déguerpissement, si l'héri-  
tage est trop chargé, il semble d'abord  
qu'il ne devroit pas être admis à la rescis-  
sion. Cependant, s'il y avoit des deniers  
d'entrée considérables qu'il perdrait sans  
doute, s'il prenoit la voie du déguerpis-  
sement, & s'il avoit été assujetti à des  
conditions onéreuses dont il ne pourroit  
être déchargé qu'en prenant la voie de la  
restitution, il paroît évident que cette  
voie ne pourroit pas plus lui être refusée,  
qu'à l'acquéreur dans le cas du contrat  
ordinaire d'achat & de vente, suivant  
les distinctions qui ont été faites ci-dessus.

33. J'ai rapporté dans le second Tome  
du Journal (a) du Parlement, l'Arrêt du  
27 Avril 1736, rendu au profit de l'Ab-

(a) Chap. II.

56 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
baye de Klot, qui cassa par nullité une aliénation des bois fonciers d'une tenue, faite en 1656, à perpétuité & sans formalités. Cet Arrêt excessivement rigoureux, par les circonstances particulières, prouve l'attention du Parlement, à conserver les maximes canoniques reçues dans le Royaume. Mais ce qu'on appelle *summum jus*, deviendrait souvent *summa injuria*, si les Tribunaux n'interprétoient pas, selon les règles de l'équité, la prohibition d'aliéner les biens ecclésiastiques.

Le Canon *Terrulas* prouve que jamais l'intention des Canons & des Ordonnances qui les confirment, n'a été de rejeter, sans distinction, toutes les aliénations de biens ecclésiastiques, faites sans une foule de formalités. Le fondement de la prohibition a été sans doute l'utilité de l'Eglise; & quand il paroît évidemment que l'aliénation lui est utile, ce seroit aller contre l'objet même de la Loi, que de déclarer l'aliénation nulle. Si dans le doute sur l'utilité ou même sur la plus grande utilité de l'Eglise, la décision de l'Arrêt du 27 Avril 1736 doit être adopté, du moins le motif contraire étant démontré, il semble que la Loi doit être sans application; & lorsqu'il sera prouvé qu'un titulaire a agi comme le plus diligent pere de famille, feroit-il

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RE SC. 97  
juste d'annuller, faute de formalités,  
un contrat fait avec autant d'utilité que  
de bonne foi?

Il est vrai qu'il est difficile, & souvent impossible de prouver, faute de procès verbal *de commodo & incommodo* & des autres formalités, que l'aliénation ait été faite à la plus grande utilité de l'Eglise; & la prescription n'étant pas reçue en cette matière, lorsque le titre paroît, un acquéreur qui n'a pas pris toutes les précautions convenables de forme, est toujours en risque d'être inquiété. Pour que l'aliénation ne pût pas être attaquée contre le possesseur actuel, il faudroit que les biens eussent ensuite passé à un tiers acquéreur par contrat susceptible d'appropriement qui eût été fait sans opposition. Mais cette ressource manqueroit, si les biens ecclésiastiques aliénés avoient toujours passé à des successeurs à titre universel.

La question sur l'omission des formalités peut se présenter souvent à l'égard des afféagemens de terrains vagues & incultes de l'Eglise. Quelques Bénéficiers ont obtenu des Lettres Patentes pour faire ces afféagemens, & même de simples arrentemens sans formalités. L'enregistrement de ces Lettres au Parlement, sur les Conclusions de M. le Procureur-Général, est une assurance aussi grande

58 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
que l'observation la plus rigoureuse de  
toutes les formalités.

Mais il y a dans la Province beaucoup  
d'afféagemens faits sans Lettres Patentes  
& sans formalités. Peut-on croire qu'ils  
doivent être mis au nombre des aliéna-  
tions prohibées par le Droit commun du  
Royaume ? Ne seroit-ce pas même cau-  
ser un préjudice réel à l'Eglise, que d'ad-  
mettre une pareille rigueur ? Si pour un  
terrain inculte, qui ne lui produit aucun  
revenu, il falloit s'affujettir à des forma-  
lités coûteuses, il ne se présenteroit point  
d'afféagistes, ou il faudroit que l'Eglise  
payât les frais de ces formalités. Ils  
absorberoient le plus souvent tout le  
profit des afféagemens.

Ces réflexions ont paru justes lors du  
Jugement d'un Procès solidement défen-  
du par M. Jouffelin de la Haye, pour  
Messire Jean Louis Gouyon, Evêque de  
Léon, contre Messire Louis Damesme,  
Chevalier, Sieur de Lande Garou.

Le 22 Novembre 1742, M. de la Bour-  
donnaye, prédécesseur de M. Gouyon,  
avoit afféagé à M. Damesme plusieurs  
terrains vagues en landes, marais & fran-  
chises qu'on estima contenir 39 journaux,  
pour 20 liv. de rente féodale. Le même  
Acte portoit le féage des droits de moute  
dépendans du Fief de l'Evêché, dans les  
Paroisses de Guytalmezeau & Lampaul,  
pour 80 liv. par an.

Ce féage emportoit une aliénation à perpétuité d'une portion du temporel de l'Evêché & même d'un droit naturel de Fief, le droit de moule ayant indubitablement ce caractère en Bretagne. Mais avant le féage, les terrains déclois ne produisoient aucun revenu à l'Evêché; & le droit féodal de suite de moulin étoit également infructueux, l'Evêque n'ayant aucun moulin dans la banlieue, & ne pouvant en construire sans une dépense considérable, qui, outre les réparations annuelles & indispensables, auroit excédé le denier 20 du produit.

M. de la Bourdonnaye mourut en 1745; & le 21 Décembre 1748, M. Gouyon, son successeur, prit des Lettres de restitution contre le féage de 1742, & contre la quittance d'une année de la rente féodale qui avoit été payée à son Receveur. Il soutint que lors du paiement de cette rente, il en ignoroit la cause & l'origine.

Ces Lettres de restitution furent entérinées, par Sentence du Siège Royal de Brest, du 7 Février 1750, dont M. Damefme interjeta appel au Parlement.

Le défaut absolu de formalités dans cette aliénation, étoit le moyen principal; & il étoit soutenu par le concours des Loix canoniques, des Ordonnances, de la Jurisprudence, & de tous les

60 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Auteurs qui ont traité la matière des aliénations de biens ecclésiastiques.

La lésion étoit le second moyen : outre les franchises & marais qui contenoient environ 50 journaux , c'est-à-dire , plus de 10 journaux au-delà de l'étendue exprimée dans le contrat , ce qui produisoit un autre moyen de fraude ou d'erreur , l'Evêque avoit aliéné le droit de moule de deux Paroisses ; & l'on soutenoit que ce droit seul pouvoit produire plus de 200 liv. de rente.

Aux Loix Canoniques , aux Ordonnances & à la Jurisprudence de ce Parlement & des autres Tribunaux du Royaume , contre les aliénations de biens ecclésiastiques , faites sans formalités , M. l'Evêque de Léon joignoit l'Arrêt pour le Prieuré de Locaman , rapporté par Fraim , *plaid. 113* , rendu dans l'espèce même d'un afféagement qui fut déclaré nul , faute des formalités prescrites pour l'aliénation des biens ecclésiastiques : le Prieur n'avoit afféagé , qu'en vertu d'une permission qui lui avoit été accordée par Lettres Patentes. Il est vrai qu'il s'agissoit de domaines congéables afféagés , & non pas de terres incultes : mais l'afféagement avoit conservé les rentes anciennes ; & cependant le Parlement traita cet afféagement avec la même rigueur , que toute autre aliénation faite sans formalités.

M. Damefme répondoit que l'acte d'afféagement ne fixoit point le nombre de journaux; que les terrains vagues en franchises & en marais, & même le droit de suite de moulin étant absolument infructueux à l'Evêque de Léon, & ne pouvant lui produire aucun revenu, fans des dépenses très-confidérables, le féage étoit avantageux au temporel de son Evêché; qu'il avoit agi comme tout diligent pere de famille auroit fait; qu'il étoit même défavantageux aux Bénéficiers & aux Communautés Ecclésiastiques ou Régulières, d'exiger, pour de pareils biens afféagés, les mêmes formalités, que pour les biens qui sont en valeur, & qui produisent du revenu; que personne ne voudroit afféager à la charge de formalités si dispendieuses, & que ce seroit faire tourner à la perte de l'Eglise, les formalités qui n'ont été établies que pour son utilité; que dans l'espèce de l'Arrêt pour le Prieuré de Locaman, il s'agissoit d'aliénation de domaines congéables & des droits fonciers qui sont les biens les plus utiles & les plus précieux des pays d'Ufement; que le Prieur avoit même surpris les Lettres Patentes, pour aliéner, en supposant faussement que les maisons de son Prieuré étoient en ruine.

M. Damefme faisoit valoir le caractère gratuit du féage, la prohibition de pren-

16 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
dre plus de cent sous par journal de deniers d'entrée, & la permission d'afféager établie généralement par les articles 358 & 359 de la Coutume, sans excepter les Seigneurs Ecclésiastiques. Il disoit même, ce qui n'étoit pas prouvé, qu'au lieu de prendre des deniers d'entrée, M. de la Bourdonnaye les avoit mis en rente à 5 s. par journal. Mais après avoir appliqué aux Ecclésiastiques la faculté générale d'afféager, il reconnoissoit qu'elle étoit bornée aux terres incultes & aux biens infructueux.

A ces moyens généraux il joignoit la disposition du Canon *Terrulas*, plusieurs Arrêts, & un grand nombre d'Auteurs. Il répondoit aux autorités, aux Arrêts & aux décisions Canoniques citées par M. l'Evêque de Léon, qu'ils ne s'appliquoient qu'à des terrains cultivés ou à d'autres biens en valeur, & produisant des revenus, dont l'aliénation, loin d'être utile, causoit un préjudice considérable.

Par Arrêt du 19 Juillet 1753, au rapport de M. Guerri fils, à la première des Enquêtes, la Sentence fut réformée: M. l'Evêque de Léon fut débouté de ses Lettres de restitution, & l'afféagement fut confirmé.

34. La généralité des termes de l'art. 295, paroît autoriser la rescision, en cas de lésion d'outre-moitié d'un contrat de

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 63  
chose mobilière, contre la décision de  
quelques Coutumes. C'est le sentiment  
de d'Argentré, de Perchambault & de  
Sauvageau (a).

35. Mais l'incertitude, sur la valeur  
& le produit des fruits, ne permet pas  
d'admettre cette rescision contre des baux  
de biens de campagne, ou d'un Greffe.

36. Nous n'avons point de décision sur  
le bail d'une maison de Ville. Il est cons-  
tant que l'incertitude n'a point lieu en  
cette matière, comme pour les biens de  
campagne. Ainsi je ne vois aucun motif  
pour exclure la restitution, quand la  
lésion d'outre-moitié est bien constatée.  
M. Pothier (b) pense que la restitution  
n'est pas reçue. C'est peut-être parce  
que, dans la Coutume d'Orléans, elle  
est excluse pour les objets mobiliers.

Il peut y avoir un autre motif pour  
exclure la restitution : lorsque le con-  
trat de louage a été fait librement & sans  
aucune apparence de surprise, le prix  
d'affection peut avoir déterminé la vo-  
lonté du preneur. D'ailleurs, si le pro-  
priétaire habitoit sa maison, & s'il n'a  
consenti de la louer qu'à cause du prix  
excessif qu'on lui offroit, il seroit injuste  
d'admettre la restitution; puisque l'excès

(a) Voyez ma Note sur l'article 295, p. 356.

(b) Du louage, n. 127; Loysel, Liv. 3, Titre 48.  
art. 12.

64 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
même du prix du bail a été le fonde-  
ment du contrat, & que sans cet excès  
il n'eût pas été passé.

Mais si dans des circonstances pres-  
santes, un homme se trouve forcé de  
prendre un logement à quelque prix que  
ce soit, par exemple celui dont la mai-  
son a été brûlée hors le temps où l'on  
ne peut affermer des maisons, un né-  
ciant obligé de sortir de la maison qu'il  
occupe, & de trouver sur le champ une  
maison propre pour un grand commerce,  
&c. dans ces circonstances & en d'autres  
pareilles, quoiqu'il n'y ait pas de fraude  
de la part du locateur, il seroit injuste  
qu'il profitât de cette nécessité par un  
bail qui excéderoit évidemment le dou-  
ble du juste prix.

37. La lésion d'outre-moitié ne peut  
pas faire annuler une vente judiciaire.  
La foi publique, l'autorité du Juge, les  
bannies & les enchères sur lesquelles  
l'adjudication a été faite, se réunissent  
pour exclure ce moyen, de la part de  
celui sur lequel la vente a été faite; &  
à plus forte raison, il est juste que celui  
qui n'a contracté qu'avec la justice, soit  
exclus de la restitution (a).

Le mineur même est exclus de ce  
moyen contre les décrets, par la modi-

(a) Loisel, Livre 3, Titre 4, n. II.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 65  
fixation que fit le Parlement sur l'article  
164 de l'Ordonnance de 1629.

38. Mais les mêmes motifs ne se réunissent pas, à l'égard des adjudications par enchères, qui sont faites chez des Notaires, & qui n'ont que le caractère de contrats volontaires, sans avoir celui de contrats judiciaires. Ainsi, elles sont sujettes à la rescision pour lésion d'outre-moitié, comme les autres contrats, de la part du vendeur.

39. La vente de droits successifs, ou de tout autre, *quidquid juris*, faite à un étranger, n'est pas sujette à la rescision pour lésion d'outre-moitié, de la part du vendeur ni de l'acquéreur, à cause de l'incertitude de perte ou de profit qui est attachée à de pareils contrats. (a)

Mais si cette vente est faite à un cohéritier, ou à un autre copropriétaire par indivis, la rescision a lieu pour lésion au-delà du sixième, parce que, soit que le contrat porte le nom de vente, ou même de transaction, il a le vrai caractère de licitation ou de partage, dont l'égalité est l'essence. Voyez ce que j'ai dit au Chapitre des successions, n. 264 & 265.

40. Un motif particulier a fait rejeter le moyen de lésion pour la rescision des

(a) Loisel, Liv. 3, Tit. 4, art. 12.

66 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
transactions, par l'Ordonnance de 1560.  
Ce motif est l'objet même de la transaction, qui est de mettre la paix entre les Parties, & de ne pas faire revivre leurs contestations sous prétexte d'une inégalité de valeur, dont le préjudice ne peut pas balancer l'avantage inestimable de terminer un procès.

Ainsi, il n'y a de restitution, contre les transactions, que pour fraude, surprise ou erreur de fait; & entre ces moyens on admet celui qui résulte d'un Arrêt, dont l'une des Parties, ou même les deux n'avoient pas de connoissance lors de la transaction, & qui a définitivement terminé toutes leurs contestations. L'ignorance de cet Arrêt suffit pour établir le moyen d'erreur de fait. (a)

41. Nous n'avons point de Jurisprudence, sur la question de savoir si l'acquéreur, évincé pour lésion d'outre-moitié, doit le rapport des fruits pour l'excédant de valeur qui fait l'objet de la restitution, ou les intérêts du supplément de prix. (b)

Les autres moyens fondés sur la crainte, la fraude, l'usure, la minorité, donnent lieu à la condamnation au rapport des fruits, sur lesquels on compense

(a) Voyez les Auteurs que j'ai cités sur l'article 295, p. 354.

(b) Voyez M. Pothier, du contrat de vente, n. 316. & 357.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 67  
seulement les intérêts des sommes que  
le vendeur est obligé de rapporter. Outre  
que dans tous ces cas, l'acquéreur est  
considéré comme possesseur de mauvaise  
foi, le vice du contrat est sa faute per-  
sonnelle & inexcusable.

Mais comme on présume toujours la  
bonne foi, tandis qu'il n'y a pas de preu-  
ve au contraire, celui qui a acquis à  
vil prix, est réputé acquéreur de bonne  
foi, quand même on pourroit dire qu'il  
connoissoit la vraie valeur de l'héritage,  
dès le temps du contrat. Ce n'est pas  
un vol ni une fraude d'acheter à trop  
bas prix; & si l'équité exige que la Loi  
vienne au secours du vendeur, pour  
réparer la perte qu'il a faite, il ne paroît  
pas juste que l'acquéreur soit accablé par  
le rapport des fruits, ou par les intérêts  
du supplément pendant plusieurs années.

Ainsi, quoique Cujas & quelques Au-  
teurs décident contre l'acquéreur, je  
crois que le sentiment des autres Auteurs,  
qui le décharge des intérêts du supplé-  
ment & du rapport des fruits, est le plus  
conforme aux règles & à l'équité, &  
que l'acquéreur ne doit les fruits ou les  
intérêts, que du jour qu'il a été assigné  
pour procéder sur les Lettres de restitu-  
tion. Il semble qu'il ne pourroit y avoir  
d'exception, que dans le cas où la lésion  
seroit si énorme, qu'on ne pût pas s'em-

68 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS,  
pêcher d'attribuer le contrat à la sur-  
prise & à la fraude de l'acquéreur.

42. M. Pothier pense (a) que l'acquéreur doit déduire, sur le prix, la valeur des fruits pendans, attachés à l'héritage lors du contrat, parce qu'ils sont entrés en considération du prix.

Je crois que les seules règles qu'on puisse établir sur cela, sont celles qu'on suit pour les retraits. Voyez ce que j'ai dit au chapitre des Retraits, n. 167 & suiv.

Cependant il est certain que dans l'espèce de la rescision pour lésion énorme, l'acquéreur est infiniment moins favorable que dans le cas du retrait. Son contrat est attaqué par le motif même du profit énorme qu'il a fait; & cette réflexion conduit à une proposition qui ne paroît pas souffrir de difficulté.

43. Si l'acquéreur ne tient pas compte de l'excédant des fruits, lorsqu'il laisse le vendeur rentrer dans l'héritage, au lieu de lui payer un supplément, il ne peut pas espérer la reprise des dépenses qu'il a faites sur l'héritage pour les réparations, refections & améliorations même les plus considérables & les plus nécessaires. Tout ce qu'on peut faire de plus favorable pour lui, c'est de lui donner

(a) N. 358.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 69  
l'option d'en avoir la reprise en comptant  
des fruits.

En ce dernier cas, il sera question de  
savoir de quelles réparations ou amélio-  
rations il aura la reprise.

Je crois que dans cette espèce, le  
vendeur étant plus favorable qu'un re-  
trayant, il n'est tenu de faire raison que  
des dépenses nécessaires, & qu'on peut  
seulement compenser, avec les dépenses  
utiles, les dégradations qui seroient sur-  
venues par la faute de l'acquéreur, &  
dont, sans cette compensation, il ne  
pourroit pas se dispenser de faire raison  
au vendeur.

Si l'acquéreur ne s'étoit pas borné à  
une simple dégradation, s'il avoit vendu  
un bois de haute futaie, ce seroit abso-  
lument la même chose que s'il avoit aliéné  
une partie du fonds; & la valeur du  
bois seroit déduite sur le prix principal  
dont le vendeur lui devoit le rembour-  
sement.

44. Le vendeur ne doit point le rem-  
boursement des frais ni des lods & ven-  
tes du contrat rescindé pour les différens  
vices dont nous avons parlé. Il n'est dû  
que le rapport du prix principal & des  
sommes que l'acquéreur a payées utile-  
ment en acquit du vendeur, lequel ne  
peut rentrer en jouissance, qu'après  
avoir fait ce remboursement.

45. L'effet de la rescision étant d'anéantir le titre de propriété qu'avoit l'acquéreur, toutes les hypothèques qu'il avoit créées sur l'héritage, s'évanouissent, puisqu'elles n'étoient que l'accessoire de cette propriété.

46. C'est par ce motif, que les créanciers de l'acquéreur ont intérêt & qualité d'intervenir dans l'Instance de rescision, & de combattre les moyens du vendeur, quand même l'acquéreur en reconnoîtroit la solidité.

47. Il y a d'autres moyens de rescision dont les uns sont fondés sur le bien public ou l'honnêteté publique, & les autres résultent de la nature même des contrats.

Cela seroit susceptible de détails fort étendus; & la multiplication des exemples pourroit embrouiller cette matière, dont les principes sont assez simples.

48. La seule raison nous apprend qu'une obligation, contractée pour une cause honteuse, ne doit pas subsister. Ainsi le marché fait avec une concubine, sera annullé, quoiqu'on ne puisse pas espérer le rapport des sommes qu'on lui a payées.

Au contraire, le dédommagement auquel on s'oblige vers une personne qu'on a séduite & déshonorée, quoiqu'il ait pour cause une action honteuse, est légitime; parce qu'il a pour fondement l'obligation, imposée par le droit naturel,

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION. RESC. 71  
de réparer le mal qu'on a fait, & le pré-  
judice qu'on a causé.

49. Il y a d'autres obligations qui, sans être honteuses en elles-mêmes, sont contraires aux mœurs, au bien public & à l'honnêteté publique.

50. On peut mettre de ce nombre les traités sur des successions non échues, dont j'ai parlé au Chapitre des successions, n. 32.

51. L'obligation pour le jeu est condamnée par les Ordonnances, comme contraire aux mœurs & au bien public; & la preuve par témoins de cette cause, est reçue (a) quoiqu'au dessus de 100 liv.

52. Enfin il y a des obligations qui n'ont point de cause, & qui sont susceptibles de restitution, faute de fondement qui puisse établir le lien de l'obligation. Mais il ne suffit pas, pour la rescision, que la cause d'une dette ne soit pas exprimée dans le billet ou acte qui en contient la reconnoissance. Car celui qui reconnoît devoir, est réputé s'être obligé pour une cause légitime. Il faut donc en cette matière, comme en toute autre action de rescision, que le moyen de restitution soit prouvé, soit par la nature même de l'acte, soit par des circonstances qui justifient qu'il a été consenti sans cause.

(a) Journal du Parlement, Tom 3, Chap. 40.

53. On peut mettre au nombre des obligations sans cause, les gageures. On peut même les considérer comme des jeux de hasard. Ainsi, par Arrêt du 31 Mars 1727 (a), une gageure fut déclarée illícite, & l'argent déposé fut confisqué au profit de l'Hôpital du lieu.

54. La vente des bleds en vert, & avant la récolte, renferme tous les vices dont nous avons parlé. L'incertitude sur la quantité & la valeur, loin de rendre une pareille stipulation légitime, opère toujours une vente à vil prix; & conséquemment elle est ou usuraire, ou suspecte d'usure. Le propriétaire ou le laboureur, qui vend avant sa récolte, n'est réputé le faire, que dans un besoin pressant dont l'acheteur profite. Celui qui pouvoit espérer une récolte avantageuse, perd le fruit de ses travaux; & est même souvent réduit à la pauvreté.

D'ailleurs, un pareil commerce, soit d'une récolte en vert, soit d'une vente de grains à un prix déterminé avant la récolte, favorise les monopoles & les amas de grains, si nuisibles aux Peuples, dans les temps de disette. Ainsi, de pareils marchés ont toujours été prohibés. Sans rappeler ici toutes les anciennes Ordonnances, il suffit d'indiquer les Déclarations du Roi, des 22 Juin 1694,

(a) Journal du Parlement, Tom 1. Chap. 116.

L. IV. C. VIII. DE L'ACTION RESC. 73  
31 Août 1699, & 11 Juin 1709 (a).

55. Des motifs à peu près pareils à ceux que je viens d'expliquer, ont déterminé les Réglemens des (b) 26 Juin 1742, & 11 Août 1767, qui défendent à tous Marchands de cidre en gros, de faire aucuns marchés ni magasins de pommes, avant le premier Octobre de chaque année, & à toutes personnes, de leur en vendre avant ledit temps, à peine de résiliation desdits marchés de plein droit, de confiscation des pommes trouvées emmagasinées, & de 50 liv. d'amende contre l'acheteur & le vendeur.

56. Par Arrêt du 30 Juillet 1756, en Grand'Chambre, au rapport de M. de la Bourdonnaye de la Bretèche, entre Jean Guillier, Sieur du Marnay, Marchand de vin, & Marie-Françoise le Boulch, femme d'Yves Mancel, Aubergiste à Locronan, la Cour a entériné les Lettres de restitution de ladite le Boulch, contre la clause du bail de son Auberge, par laquelle le sieur du Marnay, propriétaire, avoit stipulé, sous peine de résiliation, qu'elle seroit tenue de prendre de lui tout le vin qu'elle débiteroit pendant son bail. Cette clause a été rejetée comme

(a) Voyez le Code Rural, tome 2, p. 540 & suivantes; le Traité de la Police, Livre 5, titre 2, Chap. 5; titre 5, Chapitre 4; & Chapitre 16, Hevin, art. 252.

(b) Journal du Parlement, Tome 3, Chap. 86.

74 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
vicieuse & nulle, contraire au droit public, à la liberté du commerce & aux bonnes mœurs.

57. Les moyens résultans de la nature des contrats, peuvent opérer non-seulement la rescision, mais la nullité radicale de l'acte. On en a vu un exemple au Chapitre des Donations. Le don entre vifs étant irrévocable par son caractère essentiel, la règle *donner & retenir ne vaut*, opère la nullité radicale de la donation, lorsque le donateur se réserve la liberté de disposer de la chose donnée.

58. De même le contrat de vente étant synallagmatique & réciproque, il est vicieux, si le consentement du vendeur ou de l'acquéreur, est radicalement nul. Ainsi, dans le cas de la vente faite par le tuteur ou par la femme non autorisée, comme ils ne peuvent valablement transporter la propriété, l'acquéreur peut obtenir la rescision du contrat, parce qu'il ne peut pas être obligé, tandis que l'autre Partie ne donne pas un consentement qui soit efficace.

59. Cela ne nuit point à l'opinion que la femme non autorisée peut contracter pour son utilité. Car cette opinion est toujours subordonnée à l'événement de la restitution de celui qui a contracté avec elle, si le Roi ne ratifioit pas (a).

(a) V. le Ch. des droits appartenans à gens mariés, n. 170.

60. Il n'en feroit pas de même du contrat passé avec le mineur capable de consentement, sauf la restitution. Celui qui a traité, a bien voulu suivre la foi du mineur, dont le consentement, quoiqu'il ne soit pas inébranlable, donne toujours à l'acte, dans l'état présent & jusqu'à la rescision, le caractère de contrat synallagmatique.

61. Mais en fera-t-il de même d'un partage fait avec un mineur, sans prisage, par trois Experts convenus & jurés en Justice; & les majeurs n'auront-ils pas la voie de la restitution, par le motif que le partage n'est pas solide, & que leur propriété n'est pas assurée?

Nos Auteurs gardent le silence sur cette question. Ne peut-on point dire que le partage a un caractère particulier qui est l'égalité, outre la nécessité d'assurer les possessions de tous les conjoints, Or, peut-on dire qu'il y ait de l'égalité? si les majeurs sont liés irrévocablement vis-à-vis de mineurs qui peuvent renverser tout l'ouvrage du partage, dans les 10 ans après leur majorité?

62. En général, la provision est pour le titre; & il doit avoir son exécution jusqu'à ce que la rescision ait été jugée par Sentence acquiescée ou confirmée par Arrêt. L'équité & le point de droit se réunissent au soutien de cette vérité :

le meilleur procès n'est pas un titre pour celui qui l'intente ; & les voies de nullité n'ayant pas de lieu en France, tout acte qui n'est pas radicalement nul, suivant les Loix du Royaume, subsiste nonobstant l'action rescisoire, jusqu'à ce qu'elle soit jugée définitivement & sans appel. Aussi, dans le cas même de la rescision pour violence, Loysel dit : *Quand le vendeur reconnoît la vente, mais dit que ce fût par force, garnir lui convient. Et puis après plaider de la force s'il lui plaît.* (a)

63. Par Arrêt du 22 Mai 1767, sur vu au Bureau, au rapport de M. de Grimaudet, après la plaidoirie à Huis-clos, de M. Lorient, pour Écuyer Allain-Jacques de Bruillac, & Dame Marie Stephan son épouse; & M. Anneix, pour Écuyer Pierre-Jean Grandcomble des Rives, & le Sr Antoine Cabrol son porteur de procuration, il fut jugé en point de droit, que la procuration générale, donnée à Cabrol, ne lui attribuoit pas de qualité, pour attaquer, comme pignoratif & usuraire, un contrat de vente, à condition de réméré, que le sieur des Rives avoit consenti au sieur Stephan beau-pere du sieur de Bruillac. Le contrat étoit du 30 Janvier 1760, & la procuration du 10 Mars suivant.

Cette procuration étoit fort étendue.

(a) Loysel, Liv. 3, tit. 4, art. 9.

Elle donnoit à Cabrol le pouvoir de représenter le sieur des Rives, pendant son absence, dans toutes les affaires concernant les successions de ses pere & mere, & même d'emprunter. L'héritage vendu dépendoit de la succession de la mere : mais cette procuration ne donnoit point à Cabrol le pouvoir d'intenter une action rescisoire, qui étoit même injurieuse, puisque le contrat étoit attaqué comme usuraire.

Le Parlement se détermina, en pur point de droit, par le principe général, que l'action de rescision ayant pour fondement le changement de volonté, il falloit qu'il fût exprimé formellement, & qu'il ne pouvoit pas être réputé compris dans les termes généraux d'une procuration. Aussi c'est le sentiment commun, qu'il faut un pouvoir spécial pour l'action de rescision.

## CHAPITRE IX.

*De l'Action révocatoire & de l'Action redhibitoire.*

*Voyez ce que j'ai dit au Chapitre des Prescriptions, n. 292 & suivans.*

---

 CHAPITRE X.

*Des Actions des créanciers contre les actes faits par le débiteur à leur préjudice, & des autres droits des créanciers pour la conservation de leurs droits.*

La matière des actions des créanciers contre les actes de leurs débiteurs, a beaucoup de rapport aux actions rescisoires & révocatoires. Mais ces actions s'étendent encore plus loin. J'ai établi les principes qui les concernent au Chapitre des Hypothèques (a).

(a) Section V.

---

## CHAPITRE XI.

*De l'Action de garantie.*

## SOMMAIRE.

1. *De l'action de garantie en général.*
2. *De la garantie entre cohéritiers. Renvoi.*
3. *De la garantie de droit.*
4. *De la garantie pour le transport des droits litigieux.*
5. *Et pour la cession des droits successifs.*
6. *De la garantie de droit entre le vendeur & l'acquéreur. De l'acquéreur qui a su que la chose n'appartenoit pas au vendeur.*
7. *Quid s'il l'ignore. Effets en ce cas de la*

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 79  
*clause de non garantie, & pour les charges réelles.*

8. *De la garantie de fait. Ses effets.*

*Quid si l'acquéreur savoit la cause de l'éviction, lors du contrat.*

9. *Comment les dommages & intérêts sont réglés.*

10. *Résolution de tout le contrat, quand l'éviction est considérable.*

11. *De l'omission d'exprimer les servitudes apparentes, les charges connues de l'acquéreur, &c.*

12. *Garantie de fait, pour la solvabilité du débiteur.*

13. *Du transport d'un crédit, sur un débiteur insolvable lors du transport.*

14. *De la clause de fournir & faire valoir, & autres stipulations.*

15. *De la garantie de la force majeure, des cas fortuits & des voies de fait.*

16. *Quand la garantie a lieu, en cas de plainte ou réintégrande.*

17. *Et pour l'éviction par le fait du Prince ou par la puissance publique.*

18. *Quelle garantie est due à l'adjudicataire judiciaire. Renvoi.*

19. *En donation.*

20. *En avancement de droits successifs.*

21. *En retrait.*

22. *En délit, distinctions.*

1. L'action de garantie appartient à celui qui étant inquieté ou troublé pour

## 80 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

les droits réels ou personnels qu'on prétend contre lui ou qui lui sont contestés, a un recours vers un tiers, pour l'obliger de faire cesser le trouble, ou de l'indemniser, ou de contribuer avec lui au paiement.

2. Nous ne parlerons point ici de la garantie entre cohéritiers, que nous avons traitée au Chapitre des successions.

3. Dans tous les transports de biens corporels ou incorporels, il y a toujours la garantie de droit, à moins qu'on n'y ait expressément renoncé; & la garantie de fait a lieu, lorsqu'elle est stipulée.

La garantie de droit est que la chose existe, & qu'elle appartient à celui qui la transporte. Outre les principes de l'équité, les seules lumières de la raison prouvent que cette garantie doit avoir lieu dans tous les contrats, à l'exception de la donation pure & simple qui devient caduque & illusoire, lorsque la chose n'existe pas ou n'appartient pas au donateur, & dont la garantie n'est point due, s'il n'y en a pas une clause expresse.

4. Cela peut se confirmer encore, par l'exemple des droits litigieux transportés sans stipulation de garantie. Comme ce ne sont que des prétentions que le litige rend incertaines, la garantie de droit pourroit uniquement consister

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 81  
dans le fait que le cédant avoit des prétentions actuellement en litige; & il ne pourroit être obligé de rendre la somme reçue, que dans le cas où il auroit transporté un procès qui n'existeroit pas. Il y auroit même alors le dol personnel le plus condamnable, qui pourroit donner lieu à des dommages & intérêts, suivant les circonstances & la nature de la cession.

Mais si au lieu d'un procès lucratif, on n'avoit cédé qu'une prétention qui ne peut rien produire, la garantie de droit n'auroit pas l'effet de faire rapporter la somme reçue, si cette prétention existoit véritablement lors du transport. L'acquéreur doit s'imputer d'avoir traité pour des droits incertains & litigieux; & il en a couru tous les risques. (a)

5. Cela a un entier rapport à la cession de droits successifs, qui a tout son effet, quand même la succession ne produiroit rien, pourvu que celui qui les a transportés fût héritier; au lieu que s'il ne l'étoit pas, ou même si depuis la vente, il est exclus par un héritier plus proche, il doit le rapport de la somme, outre la libération de tous les événemens; & même il devra des dommages & intérêts,

(a) Voyez M. Pothier, du contrat de vente, n. 583 & suivans.

s'il a dû prévoir qu'un légitime héritier l'excluroit de la succession.

Il en est de même, s'il a vendu comme seul héritier, & si dans la suite, une partie de la succession est évincée par un autre héritier. (a)

6. Tout ce que je viens de dire, peut servir à expliquer la règle générale, sur la garantie de droit due par le vendeur à l'acquéreur; & dans le cas même où, lors du contrat, l'acquéreur auroit su que la chose n'appartenoit pas au vendeur, il seroit seulement exclus des dommages & intérêts que fait naître l'éviction: mais la restitution du prix qu'il a payé lui seroit due, parce que le vendeur ne peut retirer aucun profit de la chose qui ne lui appartenoit pas, & dont son acquéreur est évincé.

7. Lorsque l'acquéreur ignore que la chose, en tout ou en partie, n'appartient pas au vendeur, la garantie de droit a lieu avec dommages & intérêts, à proportion de l'éviction, sans qu'il soit besoin de stipulation; & la clause expresse de non garantie ne dispenseroit pas le vendeur de la restitution du prix, sans dommages & intérêts, si l'acquéreur étoit évincé du total.

Mais la clause de non garantie serviroit à dégager le vendeur de toute ac-

(a) Journal du Parlement, Tome 2, Chap. 154

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 83  
tion de l'acquéreur, pour les charges réelles de l'héritage, non exprimées dans le contrat, lorsque cet acquéreur n'est pas évincé de l'héritage même.

8. La garantie de fait est la stipulation expresse de garantie. Elle donne à l'acquéreur une action de dommages & intérêts, outre la restitution du prix, à proportion de l'éviction.

Quoique la garantie soit stipulée, cette action de dommages & intérêts n'a pas lieu au profit de l'acquéreur, s'il fa-voit, lors du contrat, que l'héritage n'appartenoit pas au vendeur, & si le vendeur l'ignoroit. Mais il est en droit d'exiger le remboursement du prix, à proportion de l'éviction.

M. Pothier (a) approfondit la ques-tion de savoir si l'acquéreur & le ven-deur ayant, avant le contrat, la connois-sance de la cause de l'éviction, la stipu-lation expresse de garantie doit avoir son exécution, pour produire des domma-ges & intérêts au profit de l'acquéreur, en cas d'éviction. Il discute les Loix qui ont rapport à cette question, & il dé-cide pour la garantie.

La difficulté paroît consister unique-ment en ce que l'acquéreur, connoissant la cause de l'éviction, est réputé avoir

(a) Du contrat de vente, partie 2, Ch. 1, § 2, art. 7, paragr. 2.

84 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
voulu en courir les risques, & que si le vendeur est en faute d'avoir vendu un bien sujet à l'éviction, l'acquéreur qui l'a acheté, connoissant la cause de cette éviction, a commis une faute égale.

Mais les deux Parties connoissant également l'événement qui étoit à craindre, on ne peut pas imaginer la moindre surprise de la part de l'acquéreur, comme il n'y en a point de la part du vendeur. On doit donc considérer seulement leur intention, exprimée par la clause formelle de garantie à laquelle le vendeur s'est soumis, & sans laquelle l'acquéreur n'auroit pas contracté; au lieu que s'il n'y a point de stipulation de garantie, & si l'acquéreur avoit connoissance que la chose n'appartenoit pas au vendeur ou qu'elle étoit susceptible de toute autre éviction, le défaut de stipulation de la garantie fait présumer une intention négative de l'action de dommages & intérêts, dans le cas même où le vendeur auroit connu la cause d'éviction comme l'acquéreur.

Il semble cependant que dans le cas de la garantie stipulée au profit de l'acquéreur qui connoissoit la cause d'éviction, les dommages & intérêts devroient être modérés par un motif d'équité. Car il est évident qu'en cette espèce, l'acquéreur est infiniment moins favorable que celui qui ignoroit que son contrat fût

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 85  
susceptible d'éviction. Ainsi ils ne doi-  
vent pas être traités également. L'équité  
doit être alors la règle de la décision, &  
le Juge doit saisir avec attention toutes  
les circonstances qui, sans rendre inutile  
la clause de garantie, peuvent servir à  
en modifier l'étendue.

9. Indépendamment de ce qui peut  
servir à la fixation des dommages & in-  
térêts, cette proportion se règle suivant  
le rapport de proportion qui est entre  
le prix du contrat, la partie qui fait  
l'objet de l'éviction, & toute la valeur  
de l'héritage.

Par exemple, si un héritage valant  
12000 liv. n'en a été vendu que neuf,  
& si l'éviction monte au tiers, le ven-  
deur ne doit pas 4000 liv. à l'acquereur  
pour la valeur du tiers évincé. Il ne doit  
que le tiers du prix de 9000 liv. avec le  
tiers des loyaux-coûts & les dommages  
& intérêts, puisque, dans la vérité, ce  
tiers évincé n'a été vendu que 3000 liv.

La même règle aura lieu, si l'héritage  
a été vendu au-delà de sa valeur, par  
exemple s'il a été vendu 12000 livres,  
quoiqu'il n'en valût que neuf. L'éviction  
du tiers opérera le rapport de 4000 liv.  
outre les loyaux-coûts à la même pro-  
portion, & les dommages & intérêts.

10. Dans le cas d'éviction considéra-  
ble, l'acquereur peut abandonner la

86 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
total<sup>ité</sup> de l'héritage, & demander la  
re<sup>stitution</sup> on de tout le prix & des loyaux-  
c<sup>osts</sup> fans dommages & intérêts; au lieu  
q<sup>u'</sup> il étoit évincé du total, les dom-  
ma<sup>ges</sup>es & intérêts lui sont dus.

La raison de différence est qu'en cas  
d'éviction d'une partie, la résolution du  
contrat est volontaire de la part de l'ac-  
quéreur; au lieu qu'elle est forcée, s'il  
y a une éviction du total.

Au reste, pour pouvoir faire juger la  
résolution de tout le contrat, malgré le  
vendeur, il faut que la partie évincée  
soit de nature à donner lieu de penser  
que l'acquéreur n'eût pas traité, s'il eût  
cru que cette partie dût être évincée. (a)

11. L'omission d'exprimer, dans le  
contrat, les servitudes apparentes, les  
charges réelles établies par la Loi du  
pays, & celles qui étoient dues à l'ac-  
quéreur, ne peut lui fournir aucune  
action contre le vendeur. On doit même  
penser que le silence du contrat a eu  
pour seul motif, que l'acquéreur ne les  
ignoroit pas.

12. La stipulation expresse qui opère  
la garantie de fait, est principalement  
nécessaire, à l'égard des rentes & des  
crédits transportés; parce qu'elle em-  
porte non seulement la garantie que le

(a) V. l'Arrêt du 16 Mars 1729, Journal du  
Parlement, Tom. 1, Ch. 52.

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 87  
crédit existe, qui est la garantie de droit, mais encore la garantie de la solvabilité du débiteur.

Cette garantie peut être plus ou moins étendue, suivant les stipulations.

S'il n'y a qu'une clause ordinaire de garantie, sans autre expression, le créancier est seulement tenu de garantir la solvabilité du débiteur, au temps que le transport du crédit ou de la rente a été fait. L'insolvabilité survenue dans la suite, par quelqu'un des différens événemens qui peuvent renverser les fortunes les mieux établies, est aux risques du subrogé dans le crédit, faute à lui d'avoir stipulé une autre garantie que la simple garantie de fait.

Mais si le débiteur n'avoit qu'une solvabilité apparente lors du transport, & si, sans perdre aucuns de ses immeubles, ils se trouvent dans la suite discutés & absorbés par ses créanciers antérieurs, en sorte que, sans aucune négligence de la part du subrogé, il perde toute espérance d'être payé; alors il est certain, par l'événement, que le débiteur étoit insolvable lors du transport; & la garantie stipulée, quoique simple & sans aucune expression particulière, doit avoir tout son effet contre le subrogeant.

13. Dans le cas même où la garantie de fait n'auroit pas été stipulée, elle

Pourroit avoir lieu si le vendeur avoit caché, au subrogé qui l'ignoroit, l'insolvabilité absolue du débiteur, par la discussion totale de ses biens avant le transport. En ce cas, le dol personnel tiendroit lieu de la garantie de fait, quoique non stipulée, à moins qu'il n'y eût une stipulation expresse de non garantie, qui pourroit même ne pas décharger le vendeur, si l'on avoit une juste cause de penser que l'acquéreur ignoroit la ruine totale, & sans ressource, du débiteur.

14. On fait à Paris des stipulations de garantie qui ont une grande étendue, & qui tiennent les subrogeans de rentes, dans une incertitude presque perpétuelle, sur le recours qu'elles donnent aux subrogés. La plus ordinaire est la clause de *fournir & faire valoir*. Le subrogé est obligé de faire les poursuites & de discuter tous les débiteurs aux périls & fortunes, & aux frais du subrogeant. Ce subrogé est responsable de sa négligence. Mais lorsqu'il a fait toutes les diligences requises pour se faire payer, & que le débiteur pleinement discuté se trouve insolvable, quoique l'insolvabilité ne soit survenue qu'après le contrat, le subrogeant est obligé de payer en entier, à la place du débiteur, ou de rendre le prix de la subrogation avec

L. IV. C. VII. DE L'ACTION DE GAR. 89  
intérêts; en sorte que cette clause de  
*fournir & faire valoir*, a presque tous les  
effets du cautionnement fait, sans renon-  
ciation au bénéfice de discussion.

L'autre clause de *fournir & faire valoir*  
*après simple commandement*, est beaucoup  
plus dure pour le subrogeant : car le  
subrogé n'est tenu qu'à une simple som-  
mation faite au débiteur, sans être obli-  
gé ni à la discussion ni à la conservation  
des hypothèques sur ses biens.

Nous n'avons pas l'usage de ces clau-  
ses, dans les termes que je viens rap-  
porter. Mais on stipule des clauses équi-  
valentes de garantie, plus ou moins  
étendues, dans les transports des rentes  
constituées, ou même des simples obli-  
gations exigibles. Ces clauses ont leur  
entière exécution, suivant la rigueur des  
termes de la stipulation.

On peut sur cela établir en général ;  
comme principe, que pour exercer une  
action de garantie, il faut que le garanti  
soit en état de rendre au garant les droits  
tels qu'il les a reçus ; & qu'il y a seule-  
ment une exception à cette règle, lors-  
que le changement, la perte ou la dimi-  
nution sont survenus sans la faute ou  
la négligence du garanti.

Ainsi, par Arrêt du 9 Mars 1740 (a),

(a) Recueil d'Arrêts de la IV<sup>e</sup> des Enquêtes de  
Paris, au mot *Cessionnaire*, page 28.

90 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
un cessionnaire n'ayant point assigné son  
cédant, avant l'Arrêt de déboutement  
des intérêts qui lui avoient été cédés,  
fut déclaré non-recevable dans la de-  
mande de garantie, parce qu'en défen-  
dant seul à la contestation du débiteur,  
il s'étoit mis par son fait hors d'état de  
rendre au garant les droits tels qu'il les  
avoit reçus.

Denifart (a) rapporte un Arrêt du  
Parlement de Rouen, du 3 Août 1743,  
qui a jugé que, si la vente d'une rente  
foncière ne porte pas la promesse de  
*fournir & faire valoir*, le vendeur n'est  
point garant de la solvabilité du débi-  
teur.

Cette décision est une conséquence de  
la nature des rentes foncières, qui sont  
dues par l'héritage, & auxquelles la  
personne n'est obligée que par la qualité  
de possesseur.

15. On ne garantit point de la force  
majeure, des cas fortuits, ni même des  
simples voies de fait. Ainsi, l'acquéreur,  
troublé dans sa possession, ou dépossédé  
par voie de fait, n'a que la ressource  
d'agir par complainte ou réintégrande,  
sans exercer à cet égard aucune garan-  
tie vers le vendeur; au lieu que l'action  
de garantie est ouverte, dès-le moment

(a) Aux mots *Rentes foncières*, n. 4.

L. IV. C. XI. DE L'ACTION DE GAR. 91  
que la propriété est contestée à l'ac-  
quéreur.

16. Cependant le vendeur seroit obligé de garantir l'action de complainte ou réintégrande, intentée par l'acquéreur en deux cas : 1<sup>o</sup> lorsque l'acquéreur formant cette action, le défendeur contesterait l'action possessoire, à cause du vice de la possession commencée par le vendeur, ou par le peu de durée de cette possession ; par exemple, si, en ce dernier cas, l'acquéreur étoit troublé, & si sa possession, jointe à celle du vendeur, ne remontoit pas à une année. Dans ces deux cas différens, le vendeur seroit tenu de garantir l'action possessoire formée par l'acquéreur, qui est présumé avoir compté sur la possession de son vendeur, à moins qu'il ne fût bien prouvé que l'acquéreur avoit une parfaite connoissance du vice ou du peu de durée de la possession du vendeur.

2<sup>o</sup> Si l'action possessoire étoit formée contre l'acquéreur, pour le trouble ou la voie de fait du vendeur, celui-là lui devoit la garantie (a).

17. L'éviction par le fait du Prince, ou par la puissance publique, est considérée comme la force majeure dont il n'est point dû de garantie. Cependant,

(a) V. au L. suivant le chap. des Complaintes & Réintégrandes.

92 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
lorsqu'elle est expressement stipulée,  
cette convention doit avoir tout son  
effet (a).

Denisart (b) rapporte un Arrêt du 26  
Mai 1742, qui décida bien clairement,  
contre la garantie du fait du Prince,  
lorsqu'elle n'a pas été expressement sti-  
pulée. Un Office avoit été acquis le 12  
Janvier 1739 : il avoit été supprimé le  
26 du même mois, & en conséquence  
les provisions furent refusées. Il fut jugé,  
en point de droit, que la perte de l'Of-  
fice, survenue entre le contrat & les  
provisions, tomboit sur l'acquéreur.

18. Je renvoie au Livre suivant, où  
je parlerai de la saisie réelle, les questions  
concernant la garantie qui peut être due  
à l'adjudicataire.

19. En général, le donateur n'est point  
garant de sa donation, s'il n'a pas ex-  
pressement stipulé la garantie. Cette sti-  
pulation opère une garantie de fait,  
comme pour tous les autres contrats.

Mais si la donation n'est point d'une  
chose particulière, la garantie est due  
pour les biens qui sont cédés en paie-  
ment ; & il y a garantie de droit ou ga-  
rantie de fait, suivant les stipulations  
du contrat de transport.

(a) Journal des Audiences, Arrêt du 21 Mai  
1715 ; Arrêt du 26 Janvier 1705, dans Augeart.

(b) Au mot Office.

20. La garantie a lieu pour les avancements de droits successifs, comme pour les autres contrats. Quoiqu'ils aient le caractère de libéralité, ils font l'effet d'un devoir naturel qui les rend très-favorables; & s'ils sont faits en considération de mariage, comme c'est pour en soutenir les charges, c'est encore un motif particulier pour la garantie.

21. J'ai parlé au chapitre (a) des retraits, de la maxime établie par l'article 138 de la Coutume, que le vendeur ne doit point à l'acquéreur la garantie du retrait, & des limitations que cette maxime peut souffrir.

22. Par l'article 139 de la Coutume; *en délit & forfait n'y a garant*. Cette proposition ne souffre pas de difficulté, entre les auteurs & les complices d'un délit plus ou moins grave; parce que celui qui voudroit exercer la garantie, est inexcusable de s'être livré, de quelque manière que ce soit, à l'exécution du délit.

Mais cette maxime n'a pas d'application à celui qui seroit exempt de dol, dans l'exécution d'une voie de fait; parce qu'alors il ne peut pas être considéré comme complice du délit; & même, en ce qui le concerne, la voie de fait ne

(a) N. 129.

94 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
peut pas être considérée comme un délit.

D'Argentré (a) en donne deux exemples, qui éclaircissent suffisamment cette matière, pour toutes les autres espèces qui peuvent se présenter.

Le premier est celui du Sergent qui, par ordre du Magistrat, enfonce les portes, & enlève les meubles.

Le second est d'un ouvrier qui coupe les bleds ou les foins, par ordre de celui qu'il croit être le propriétaire.

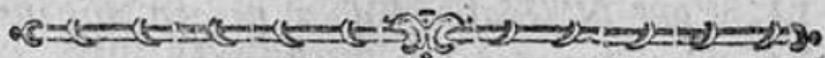
L'un & l'autre sont présumés exempts de dol; & outre qu'ils peuvent, suivant les circonstances, demander à être renvoyés hors d'instance, sauf l'action du plaignant vers ceux qui les ont commis, il est certain que leur action de garantie ne souffriroit pas de difficulté, quand même l'action du plaignant contre eux seroit bien fondée.

D'Argentré propose d'autres espèces différentes de celles dont nous venons de parler. Ce sont celles d'un Huissier & d'un Collecteur du fouage, qui commettraient des violences dans l'exécution de leur commission. Non-seulement ils n'auroient pas l'action de garantie contre celui qui les auroit commis, mais il ne seroit pas lui-même responsable des dommages & intérêts de celui qui se plaindroit de ces violences, parce qu'il n'est

(a) Art. 146 vet.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 95  
pas même présumé avoir donné ordre  
de les commettre.

Je ne parle point ici de la garantie  
formelle & de la garantie simple. Leur  
nature & leurs différences concernent la  
procédure de garantie, dont je parlerai  
au Livre de la procédure civile.



## CHAPITRE XII.

*De l'action de dommages & intérêts,  
& de l'action noxale.*

### S O M M A I R E.

1. *Objet de ces actions.*
2. *Division des actions de dommages & intérêts.*
3. *De celle qui résulte d'un contrat. De ce qu'on appelle *lucrum cessans* & *damnum emergens*.*
4. *Exemple de l'action pour l'inexécution d'un bail.*
5. *Règle générale pour la liquidation du préjudice & du profit cessant.*
6. *De l'action de dommages & intérêts, résultante du quasi-contrat.*
7. *Et du délit. Elle est distinguée de l'action pénale.*
8. *Elle comprend la réparation civile.*
9. *Pourquoi la réparation d'honneur & la*

96 PRINCIPES DU DROIT-FRANÇOIS.

*réparation pécuniaire ne sont point accumulées. Exception.*

10. *De la réparation pour l'homicide. Pourquoi elle est donnée à la veuve & aux enfans quoique renongans.*
11. *Dés dommages & intérêts pour le crime de séduction.*
12. *Pour le crime de rapt.*
13. *Pour la séduction d'un garçon mineur.*
14. *Des dommages & intérêts pour quasi-délit. Sa définition.*
15. *Exemples de quasi-délit : & premièrement de l'impéritie.*
16. *Observation particulière sur la prise à Partie.*
17. *Autres exemples donnés par le Droit Romain. De ce qui est jetté d'une maison.*
18. *De quels vols l'hôtelier ou le cabaretier est responsable.*
19. *Des vols faits dans un Navire.*
20. *Usage attesté par le Commentateur de l'Ordonnance de la Marine.*
21. *Du commerce illicite : quels dommages & intérêts il peut produire. Charge de l'enfant, frais des couches.*
22. *Quelles preuves sont suffisantes en cette matière. Réflexion sur l'ancien usage qui admettoit les preuves les plus foibles comme suffisantes, pour l'accusation capitale de séduction.*
23. *De la Domestique devenue grosse.*

24. *Différence entre les personnes majeures & les mineures, pour les dommages & intérêts.*
25. *Des dommages & intérêts pour incendie. Droit coutumier à cet égard. Déclaration du 13 Janvier 1722.*
26. *La faute est toujours présumée.*
27. *Quel degré de faute l'on présume. Sentiment de d'Argentré.*
28. *Conséquence de la Déclaration de 1722. Obligation des locataires.*
29. *Explication de l'article 643.*
30. *Suite sur l'obligation du locataire, même pour les fautes de ses domestiques & de ceux qui logent chez lui.*
31. *Exception à l'égard des Auberges & Hôtels garnis.*
32. *Si le locataire est responsable des sous-locataires.*
33. *De l'obligation vers les voisins dont les maisons ont été brûlées. Art. 644.*
34. *Examen d'un Arrêt du 22 Juin 1761.*
35. *Du dépositaire chez qui des meubles ont été brûlés. Art. 643.*
36. *De l'obligation de celui qui n'est pas locataire, vers les personnes de la même maison.*
37. *De l'incendie causé par celui qui n'habite pas une maison, ou par son domestique.*
38. *De l'incendie causé par des journaliers.*

39. *Du défaut de preuve par où le feu a commencé.*
40. *Des maisons abattues pour arrêter l'incendie. Art. 645.*
41. *Règlement du Parlement de Rouen pour prévenir les incendies.*
42. *Règlement pour la distance à laquelle on doit placer les pailles & foin.*
43. *De l'action noxale. Art. 640.*
44. *De l'action établie par l'art. 641.*
45. *Du dommage causé par le bâtiment d'un moulin.*
46. *Ou d'un colombier.*
47. *De la caution damni infecti. De l'action lorsque les édifices sont ruineux.*
48. *Des nouveaux édifices nuisibles.*

1. Ces actions ont pour objet en général la réparation du dommage ou de la perte que le demandeur souffre par le fait, par la faute ou par la chose d'autrui.

2. L'action de dommages & intérêts peut être fondée sur un contrat, un quasi-contrat, un délit, ou un quasi-délit; & elle est toujours personnelle.

3. L'action de dommages & intérêts qui résulte d'un contrat, a presque toujours pour motif l'inexécution de ce contrat en tout ou en partie; & alors l'étendue des dommages & intérêts, se règle par la perte que le demandeur souffre

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 99  
de cette inexécution. Cette perte consiste non-seulement dans le préjudice qui en résulte, mais encore dans le profit que lui auroit produit l'exécution du contrat. C'est ce qu'on appelle *damnum emergens & lucrum cessans*.

Mais pour que le profit cessant puisse être un motif d'augmenter les dommages & intérêts, dans toute l'étendue de ce profit, il faut qu'il soit certain, & il seroit injuste d'arbitrer le profit incertain à la même somme que le profit certain; parce que l'incertitude opère un risque qui diminue la valeur de la chose.

Cependant l'espérance bien fondée du profit, quoiqu'incertain, doit faire un objet dans la liquidation des dommages & intérêts; & la fixation doit se faire, suivant les principes d'équité, déterminés par les circonstances & par le plus ou le moins de risques & d'incertitude sur les profits que la chose auroit pu produire.

4. Il n'est pas possible de prescrire des règles particulières, sur une matière qui doit nécessairement varier à l'infini; & entre une infinité d'exemples qu'on pourroit citer, je me borne à celui d'un bail de biens de campagne, dont le fermier est dépouillé avant son expiration, par l'éviction que le légitime propriétaire fait

100 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
contre l'usurpateur qui avoit affermé.

Dans cette espèce, on doit considérer le dommage que souffre le fermier, & les profits qu'il perd par l'éviction.

Le dommage résulte principalement des dépenses plus ou moins grandes qu'il avoit faites pour s'établir dans sa ferme; & le profit cessant, est celui qu'il auroit vraisemblablement fait pendant les années dont il est évincé.

Il est évident que le dommage, résultant des dépenses faites par le fermier, est moins grand à proportion du temps qu'il a joui, que s'il eût été évincé dès la première année.

Il y a une pareille proportion, sur l'étendue des profits qu'il perd. Mais ces profits ne seront pas arbitrés, sur le pied des récoltes les plus abondantes pour les années non échues; parce que ce profit est incertain, & qu'elles peuvent être aussi bien stériles qu'abondantes. Ainsi, l'équité & même la rigueur de droit, exigent qu'on observe un juste milieu entre l'abondance & la stérilité.

Il peut y avoir des cas où l'on pousseroit la rigueur plus loin, contre un propriétaire, en faveur du fermier; par exemple, si le propriétaire l'avoit expulsé par violence & sans aucun motif légitime.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. ICI  
Alors la voie de fait injuste seroit un motif particulier de dommages & intérêts, qui pourroit faire porter l'évaluation du profit cessant, à un objet plus considérable; de même que nous voyons dans l'article 259 de la Coutume, l'évaluation des grains, portée au plus haut prix de l'année, lorsque celui qui doit la restitution de fruits, est en contumace.

Mon objet étant seulement ici de donner un exemple capable de faire connoître ce que c'est que *damnum emergens* & *lucrum cessans*, & les opérations pour leur liquidation, qui doivent toujours être guidées par l'équité, un détail plus étendu seroit inutile; & je me borne à une réflexion générale, qui paroît être une règle d'équité applicable à toute action de dommages & intérêts, soit qu'elle résulte d'un contrat ou d'une autre cause.

5. En liquidant le dommage que le demandeur souffre, & le profit qu'il perd, il ne doit pas retirer d'autre profit de cette liquidation, parce que l'objet de son action est d'être indemnisé, & non pas de retirer un profit de l'événement qui fait l'objet de son action.

Cette observation peut avoir souvent application, & elle doit être le fondement de toute opération d'experts, &

102 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
de la fixation qui se fait sans leur ministère, par arbitrage de Justice.

6. L'action de dommages & intérêts, qui résulte du quasi-contrat, se gouverne par les mêmes règles que celle que produisent les contrats, pour le dommage que souffre le demandeur, & même pour le profit cessant; parce que, dans nos principes, l'obligation qui résulte du quasi-contrat, est aussi forte que celle que produit le contrat même. Par exemple, sans entrer dans le détail des différens quasi-contrats, l'obligation du tuteur vers son mineur, celle du cohéritier vers ses conforis & vers les créanciers & les légataires, est aussi forte que s'il y avoit un contrat exprès portant cette obligation. Le tuteur & l'héritier sont responsables des événemens de leurs fautes, & de leur mauvaise administration, de leur négligence, &c. & elles produisent une action de dommages & intérêts plus ou moins étendue, suivant les circonstances.

7. L'action de dommages & intérêts, résultante du délit, est distincte de l'action pénale, & en diffère essentiellement. L'action pénale a pour objet la punition du délit; & l'action de dommages & intérêts ne concerne que le dédommagement de celui contre lequel le crime est commis, de ses parens ou de sa veuve.

8. Quoiqu'il y ait de la différence entre la réparation civile ou l'intérêt civil, & les dommages & intérêts, cependant on confond le tout, lorsqu'il ne s'agit que d'un objet pécuniaire, & même l'on peut regarder la réparation d'honneur, en quelque sorte comme des dommages & intérêts accordés contre l'injure. Sans m'arrêter à cette question de nom, il est certain, en général, que l'action de dommages & intérêts ou réparation pécuniaire, qui est à l'arbitrage de Justice, doit être toujours proportionnée à la nature du délit, & au préjudice qu'il a causé au demandeur, soit dans sa fortune, soit dans sa (a) santé, ou dans son honneur.

9. C'est par ce motif, que la réparation d'honneur & la réparation pécuniaire ne doivent point être accumulées en matière de simples injures (b). Car la réparation d'honneur, tenant lieu de dédommagement contre l'injure, ce seroit donner un double dédommagement pour la même chose, que d'y joindre une réparation pécuniaire, au lieu que si les injures avoient été accompagnées de coups, ils pourroient donner lieu à une réparation pécuniaire, outre la

(a) Art. 652 de la Coutume.

(b) Arrêt du 14 Juillet 1727. Journal du Parlement, Tome premier, Chap. 47.

10. L'homicide donne lieu à une réparation pécuniaire considérable, au profit des enfans & des héritiers présomptifs : la veuve ou le veuf de la personne tuée est également en droit de la demander (b). Elle se règle à l'arbitrage de Justice; & elle doit être beaucoup plus forte pour une veuve & pour des enfans, parce que leur perte peut être beaucoup plus grande. Un pere de famille donne un état & les moyens de subsister à sa femme; il donne l'éducation à ses enfans; & sa mort violente leur ôte souvent toutes les ressources qu'ils avoient, & les réduit dans l'indigence ou dans une situation gênée. Ainsi l'on ne doit pas s'étonner de ce que, par le droit commun du Royaume, la réparation civile est accordée à la veuve & aux enfans, nonobstant leurs renonciations à la communauté & à la succession.

11. Le crime de séduction emporte des dommages & intérêts plus ou moins considérables, suivant les circonstances & la qualité des personnes. Une mineure séduite & déshonorée, en obtiendra de moins forts, si elle est de bas état, que celle qui est d'un rang supérieur, parce

(a) V. ci-après le Chap. des Injures.

(b) Art. 655 de la Coutume.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 105  
que l'espérance d'un établissement qui est perdue par l'effet de ce crime, est un objet plus ou moins important, à proportion de la condition de la personne.

Mais, de plus on considère aussi le plus ou le moins de résistance; parce que le crime de séduction en est plus ou moins grand. Une jeune personne, dont la conduite a toujours été vertueuse, & qui n'a eu des momens de foiblesse qu'après de longs artifices du séducteur, est sans doute infiniment plus à plaindre, que celle qui n'a fait qu'une foible résistance; & le crime est beaucoup plus grand.

Ainsi, nécessairement la quotité des dommages & intérêts dépend des circonstances.

12. A plus forte raison s'il y a rapt ou violence, indépendamment de la peine capitale dont nous ne parlons point ici, les dommages & intérêts sont toujours très-considérables, & plus ou moins forts, suivant la condition de la personne majeure ou mineure. Ils auroient même lieu au profit du mari de la femme ravie, quand ce seroit une femme publique (a) qui auroit consenti à son enlèvement; & quoique l'art. 623, ne prononce pas la peine de mort contre

(a) Art. 623 de la Coutume.

le ravisseur d'une femme publique non mariée, cependant ce rapt commis par violence, donne lieu à des dommages & intérêts plus ou moins considérables, quoique ce rapt n'ajoute rien à son déshonneur public : car l'indignité de la personne n'empêche pas qu'elle ne soit sous la protection des Loix, & la violence est toujours punissable. Elle peut l'être, dans cette espèce, par des peines afflictives, outre les dommages & intérêts qui se règlent à arbitrage de Justice, suivant les circonstances.

13. Quoique le crime de séduction n'ait pas des effets si funestes, à l'égard d'un mineur que d'une mineure, il peut néanmoins avoir des suites infiniment dangereuses, soit contre les mœurs, soit contre tous les arrangemens que des parens auroient pu prendre pour l'éducation, & même pour l'état de l'enfant. Ainsi, outre la peine établie par l'art. 624 de la Coutume, il peut y avoir lieu à des dommages & intérêts, suivant les circonstances.

Nous parlerons dans la suite des dommages & intérêts, auxquels le quasi-délit du commerce illicite peut donner lieu.

14. Le quasi-délit donne lieu à l'action de dommages & intérêts. Cette

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 107  
matière est extrêmement étendue. Mais  
sans entrer dans des détails, qui ne sont  
pas nécessaires pour établir les principes  
sur cette action, il suffit de rapporter  
ici les règles générales qui sont fondées  
sur le droit & sur l'équité, & de les  
éclaircir par quelques exemples.

Le quasi-délit est une faute commise  
sans dol, & qui approche beaucoup  
du délit, *delicto similis & finitima*. Ainsi,  
c'est une faute grossière, *lata culpa quæ  
dolo æquiparatur*.

15. Toute faute grossière est inexcu-  
sable. Ainsi, il est juste que le dommage  
qu'elle cause, soit réparé. Le Droit Ro-  
main donne pour premier exemple de  
quasi-délit, le mal jugé par impéritie;  
& cela s'applique à tous les faits d'im-  
péritie notable de Procureurs, Notaires  
& Huissiers, & dans les différentes pro-  
fessions ou métiers. L'article 264 de la  
Coutume en donne un exemple à l'é-  
gard des Arpenteurs & des Priseurs qui  
sont responsables de la faute notable faite  
dans leur travail.

16. Il est vrai qu'à l'égard des Juges,  
la seule impéritie ne donne pas lieu aux  
dommages & intérêts qu'on ne peut de-  
mander que par la voie de la prise à  
partie. Il a été nécessaire d'établir à cet  
égard des règles particulières, sans les-  
quelles toute partie, qui seroit mécon-

108 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
tente d'un jugement, attaqueroit le Juge, sous prétexte d'impérite. Le bien public a exigé qu'on arrêtât cette licence, & qu'on établit des règles particulières pour les prises à Partie. Je réserve d'en parler au Livre de la procédure civile, *Chapitre des prises à Partie.*

17. Les autres exemples de quasi-délits que donne le Droit Romain, sont lorsqu'il a été jetté ou répandu d'une maison quelque chose qui a causé du dommage, ou que ce qui a été mis ou suspendu à une maison ou à un toit, sur une rue ou un chemin, a fait tort aux passans; enfin le vol ou le dommage causé dans un Navire, une Hôtellerie ou un Cabaret, par les domestiques ou par les autres personnes qui l'habitent.

Sur les premiers objets, l'action peut être dirigée contre tous les habitans d'une maison, lorsqu'on ne fait pas de quel appartement les choses ont été jettées.

18. Le dernier objet dépend des circonstances; & le maître d'une Hôtellerie ou d'un Cabaret, qui répond de ses domestiques, ne répondroit pas des autres personnes qui y habiteroient, s'il n'y avoit point de faute de sa part, respectivement à la sûreté des chambres, des armoires, &c. qu'il doit donner pour renfermer les effets des passagers (a).

(a) V. Denisart, au mot *Hôtelier*, & le Code Criminel, titre 1, art. 12, n. 18.

19. A l'égard des Navires, s'il n'y a pas de négligence de la part du Maître ou Capitaine, dans l'embarquement des marchandises, on ne peut pas le rendre responsable des vols qui ont été faits par les passagers, & par tous autres que par ceux même qu'il a préposés à la garde des marchandises.

20. M. Valin (a) dit que, pour tous les vols faits à bord, lorsqu'on n'en découvre point l'auteur, ce qui est même extrêmement rare, le propriétaire de la chose volée est dédommagé par une répartition de la valeur sur tout l'équipage, sans excepter même le Capitaine, le tout au fou la livre des gages de chacun. Il n'y a aucune Loi en faveur de cet usage. Mais il est conforme à l'équité.

21. Le commerce illicite peut être considéré comme un délit plus ou moins grand, suivant les circonstances, & même l'article 3 de la Déclaration du 22 Novembre 1730, autorise la peine de mort par l'atrocité des circonstances, par la qualité & l'indignité des coupables; ce qui sans doute pourroit entraîner des dommages & intérêts considérables, comme pour le crime de séduction. Mais je considère uniquement ici le simple commerce illicite, dégagé

(a) Ordonnance de la Marine, Livre 2, titre 1, art. 35.

110 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
de toutes les circonstances qui pour-  
roient donner lieu à la poursuite publi-  
que ; & par cette raison je le mets au  
nombre des quasi-délits.

Une fille ou femme majeure qui est  
devenue grosse, obtient difficilement  
des dommages & intérêts, parce que la  
faute est égale : à moins que des circon-  
stances ne puissent donner lieu à cette  
condamnation, le Parlement n'en adju-  
ge point ; & lorsqu'il y a lieu d'en accor-  
der, ils sont très modiques. Mais l'homme  
est toujours condamné de se charger  
de l'enfant, & de payer les frais des cou-  
ches. C'est une justice qui ne peut pas  
être refusée, quand même la personne  
auroit précédemment donné d'autres  
preuves de débauche.

Je ne répéterai point ici ce que j'ai  
dit au Chap. de l'action pour alimens,  
sur la preuve qui est nécessaire pour  
l'action résultante du commerce illicite ;  
& je me borne à de courtes réflexions  
sur la progression de preuves qui est  
établie par l'équité & par le bon sens,  
pour les différens objets relatifs à un  
commerce illicite.

22. Premièrement (a) l'on doit consi-  
dérer que les fautes de cette espèce étant

(a) Sur tout ceci, voyez les Arrêts rapportés  
dans le Code criminel, titre I, art. 11, n. 34, &  
note 16, p. 1475.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. III  
commises dans le secret, & avec toutes  
les précautions qu'on emploie de part  
& d'autre, il est extrêmement difficile  
d'avoir des preuves suffisantes en cette  
matière. Ainsi l'on est réduit aux semi-  
preuves, & aux présomptions résul-  
tantes de la familiarité, & des caresses  
les plus innocentes en apparence.

Nous avons même vu, presque jus-  
qu'au temps de la Déclaration de 1730,  
qu'à l'égard des filles mineures devenues  
grosses, la seule fréquentation étoit con-  
sidérée comme une preuve de séduction.  
Le prétendu séducteur étoit condamné  
à mort, & obtenoit, au Parlement  
seulement, la permission d'épouser,  
à titre de grace que le Juge inférieur  
n'avoit pas même la permission d'ac-  
corder.

Il est vrai que cet usage étoit absurde,  
& les Magistrats gémissent de se voir  
obligés de le suivre. Il fut même adouci,  
quelques années avant la Déclaration  
de 1730, qui fut donnée sur les ins-  
tances du Parlement & des Etats. Le  
Parlement pouvoit sans doute corriger  
l'abus par un Règlement, sans qu'il fût  
besoin d'une Loi nouvelle pour faire la  
distinction du crime de séduction & du  
simple commerce illicite. Mais ce sage  
Tribunal voulant anéantir pour toujours  
l'usage révoltant qui étoit enraciné depuis

plus d'un siècle, pensa avec raison qu'il ne pouvoit prendre trop de précautions pour y parvenir.

J'ai cru devoir entrer dans ce détail, sur l'ancien abus, quoique détruit depuis long-temps, parce qu'il m'a paru utile pour fixer les degrés de preuve qui peuvent être nécessaires en matière de commerce illicite.

Quelque absurde que fût l'usage de poursuivre criminellement, & de condamner à mort, comme séducteur, celui contre qui il n'y avoit que la preuve de fréquentation, l'on peut néanmoins en conclure que lorsqu'il ne s'agit point de la vie ni de l'honneur d'un Citoyen, mais d'un objet purement pécuniaire, la preuve de fréquentation, & à plus forte raison, celle d'une familiarité plus ou moins grande, doit suffire pour condamner le garçon de se charger de l'enfant, & de payer les frais de couches, à moins qu'il ne prouve le mauvais commerce de la fille avec d'autres. Véritablement s'il fait cette preuve, les simples faits de fréquentation & de familiarité prouvés contre lui, ne seront pas suffisans, parce qu'il est évident qu'ils ne pourront pas balancer la preuve qu'il aura faite d'un mauvais commerce avec d'autres.

Ainsi, en ce cas seulement, il faudroit

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 113  
qu'il y eût contre le garçon, une preuve de mauvais commerce, aussi forte que celle qu'il auroit faite contre la fille. Alors le fait de fréquentation, lors de la conception de l'enfant, seroit la règle pour la condamnation aux frais de couches, & à décharger la mere de son enfant. Il y a même des Arrêts qui ont condamnés plusieurs personnes d'y contribuer, lorsqu'il étoit prouvé qu'ils avoient eu commerce, dans le même temps, avec la fille devenue grosse.

Mais il est certain que, sans une preuve de fréquentation, la seule déclaration de la fille, répétée même dans le temps de ses couches, ne peut pas faire de preuve. Car, que doit-on penser des déclarations d'une personne qui a manqué à son devoir, & qui s'est livrée au déshonneur ?

23. Il y a néanmoins une exception à l'égard de la domestique, si elle l'étoit lors de la conception de l'enfant, chez celui qu'elle en déclare l'auteur. Outre la fréquentation continuelle & la familiarité qui résulte de cette qualité, le pouvoir du maître sur sa domestique, produit un degré de preuve, ou du moins une présomption très-forte.

24. Mais des preuves si foibles se bornent à la condamnation aux frais de couches, & à la pourvoyance de

l'enfant, & ne peuvent jamais produire les dommages & intérêts pour une majeure. Une mineure auroit même de la peine à en obtenir, sur les seules preuves de fréquentation & de familiarité, s'il n'y avoit pas quelques circonstances qui pussent donner une apparence de séduction.

A l'égard des personnes majeures, comme leur âge détruit le soupçon de séduction, quand il y auroit une preuve complète de commerce illicite, elle ne peut donner lieu à des dommages & intérêts, puisqu'elle n'annonce qu'une débauche commune. Ainsi il faudroit des circonstances bien fortes, pour que la condamnation, quelque légère qu'elle fût, pût être prononcée.

25. Les malheurs causés par les incendies, peuvent donner lieu à des actions de dommages & intérêts de différentes espèces. Nous avons sur cela les dispositions des articles 643, 644 & 645 de la Coutume, & la Déclaration du 13 Janvier 1722, qui n'est que pour les maisons de la Ville & des Fauxbourgs de Rennes : cette Loi fut faite à l'occasion de l'incendie qui détruisit une partie de cette Ville, à la fin de Décembre 1720.

Il faut d'abord écarter tout ce qui pourroit caractériser le crime d'incendiaire, crime énorme dont la conviction

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 115  
emporte la condamnation aux dommages  
& intérêts, outre la peine de mort.

26. Nous ne parlons ici que de l'incendie causé par une faute ; & la faute est toujours présumée, s'il n'y a pas de circonstances capables de détruire cette présomption.

27. Mais quelle est la faute qu'on présume, lorsqu'il n'y a rien qui caractérise le degré de faute ? Les Auteurs sont partagés sur cette question : quelques-uns pensent qu'on ne doit présumer que la faute très-légère, *levissima culpa*. Mais le sentiment commun est qu'on présume la faute légère, *levem culpam*, parce que le malheur de l'incendie n'arrive presque jamais que lorsque ceux qui habitent la maison, n'ont pas eu toute l'attention que doit employer un diligent pere de famille. C'est ce que dit d'Argentré (a), en parlant de l'obligation des locataires chez qui l'incendie est arrivé. *Simplici præsumptione negligentia obstringitur, & si etiam latior intervenire & probari, & adhuc obnoxius & vehementius obligari possit, pro ut factum probatur.*

Ce passage prouve en même temps que la faute grossière, *lata culpa*, ne se présume pas en cette matière, & qu'il faut qu'elle soit prouvée.

28. On peut encore trouver la preuve

(a) Article 599.

116 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
de cette présomption d'une faute légère, dans la Déclaration du Roi de 1722, quoiqu'elle ne soit donnée que pour la Ville & les Fauxbourgs de Rennes. Car elle est fondée sur la règle générale, que les locataires sont tenus de la faute légère: elle porte qu'ils répondront du dommage, & que les peres de famille seront tenus civilement du fait de leurs femmes, enfans & domestiques. Or dans le contrat de louage, le locataire n'est responsable que de la faute légère.

29. Enfin l'esprit de l'article 643 de la Coutume est assez conforme à ce que nous venons de dire, quoiqu'il ne parle en général que de fautes. Car dans le droit l'expression générique *culpa* s'applique à la faute légère, *levis culpa*. C'est cette faute que l'article présume, en assujettissant celui chez qui l'incendie est arrivé, à prouver qu'il n'a point été causé par sa faute.

D'Argentré observe avec raison, qu'il est bien difficile, en cette matière, que la faute puisse être réputée très-légère; parce que la moindre négligence pouvant occasionner un incendie, le devoir d'un diligent pere de famille est d'avoir toute la diligence possible, pour prévenir de si funestes accidens.

Après avoir établi ce premier principe, sur la présomption d'une faute

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 117  
légère en matière d'incendie, il faut examiner quand l'obligation, résultante de la présomption ou de la preuve de cette faute, doit avoir lieu.

30. Premièrement, le locataire est tenu de cette faute, sans le moindre doute (a), tandis qu'il ne prouvera pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou par une faute très-légère, *levissima culpa*; & il doit répondre de la faute de ceux qui habitent avec lui, sauf son recours contr'eux. La distinction que quelques Auteurs font à l'égard des domestiques, en bornant l'obligation du maître au cas où ils ont causé l'incendie, en faisant les travaux de leur état, n'a aucune solidité, & en général le locataire est responsable de la faute de ses domestiques, de sa femme & de ses enfans, & même de ceux qu'il loge chez lui, comme s'il l'avoit commise lui-même.

31. Mais il y a sur cela une exception importante à l'égard des Auberges; ce qu'on peut également appliquer à celui qui est obligé de loger des Gens de Guerre. Lorsqu'une maison est affermée pour Auberge ou même pour Hôtel garni, le locataire n'est pas responsable des fautes des Étrangers qui viennent habiter dans cette maison, suivant la

(a) Arrêt du 29 Avril 1768, dans les Additions du Tome II, de Denifart, au mot, *Incendie*.

118 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
destination faite lors du contrat de louage. Le propriétaire en a couru les risques; & conséquemment il n'a que l'action contre l'étranger qui sera prouvé avoir causé l'incendie, & qui doit être tenu de la faute légère, comme le locataire.

Il faut pour cela qu'il soit prouvé que l'accident est arrivé par la faute de l'étranger, par exemple, si c'est dans sa chambre que l'incendie a commencé. Car sans cela l'événement retomberoit sur le locataire.

Si la maison n'étoit pas destinée pour une Auberge ou pour un Hôtel garni, & si le locataire l'a employée à cet usage, sans un consentement par écrit du propriétaire, alors il répond des fautes de ceux qu'il a logés dans la maison, sauf son recours contr'eux.

32. La même distinction sembleroit devoir être reçue à l'égard des sous-locataires; en sorte que si la maison a été affermée avec faculté expresse de sous-affermer, le locataire principal ne fût point tenu de la faute des sous-locataires; au lieu qu'il en répondroit, s'il n'avoit pas une permission de sous-affermer, sauf son recours contr'eux.

Denisart (a) rapporte un Arrêt du 29 Mars 1756, qui a jugé que des Fermiers

(a) Au mot, *Incendie*.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 119  
Généraux d'une terre de M. le Prince de Condé, étoient responsables de l'incendie d'un moulin qu'ils avoient sous-affermé; & ils eurent seulement leur libération contre les sous-Fermiers. Il est vrai qu'ils n'objectoient pas que l'action ne compétoit que contre les sous-Fermiers, & qu'ils avoient même consenti de s'en référer à la Justice & à la générosité du Prince.

33. Après ce que je viens de dire, sur l'obligation des locataires vers le propriétaire, il faut parler des autres personnes dont les maisons ont été brûlées ou endommagées par l'incendie; & d'abord il est de principe, que l'obligation n'est pas la même à leur égard, que celle du locataire vers le propriétaire (a), à cause du contrat réciproque de bail qui oblige le locataire vers le propriétaire, pour toutes les fautes légères. Il n'y a point de pareil contrat, de la part d'un propriétaire ou de son locataire, vers les voisins. Aussi l'article 644, ne donne l'action au voisin, pour l'incendie de sa maison occasionné par celui d'une autre maison, que lorsqu'il y a dol. Cette disposition particulière de notre droit est claire; & d'Argentré l'adopte, quoiqu'il critique la rédaction

(a) V. Henris, Titre premier, Liv. 4, Chap. 6, quest. 87, & Tome 2, Liv. 4, quest. 49.

120 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
des trois articles concernant l'incendie.

34. Mais par Arrêt du 22 Juin 1761, en Grand'Chambre, au rapport de M. de Grimaudet, au profit de Michelle Renault, femme de Julien Dubreil, & d'Anne Renault, femme de Julien Rochelle, contre Guy Macé & Jacqueline Durand sa femme, il fut jugé, en point de droit, que l'incendie ayant été causé par la faute grossière du propriétaire, *lata culpa*, il étoit obligé de rebâtir les maisons voisines qui avoient été détruites par le même incendie. La Cour se détermina par la preuve complète de cette faute grossière, & par la maxime du Droit Romain que *lata culpa dolo æquiparatur*.

Cet Arrêt est une juste interprétation de l'article 644 : en général toute personne est tenue du dommage causé par la faute grossière qu'on regarde comme *dolo proxima*. Il ne faut point de contrat pour cela, & la seule équité établit en général cette obligation.

35. L'article 643, quelque mal conçu qu'il soit, n'assujettit le dépositaire de meubles détruits par l'incendie arrivé en sa maison, qu'au cas de dol, suivant l'interprétation de d'Argentré (a), ce qui s'applique aussi au cas de faute grossière, *lata culpa*.

(a) Aitiol. sur l'art. 643.

36. Mais il reste une question fort intéressante, sur laquelle l'article 643 ne nous donne que peu de lumières par sa mauvaise rédaction. Il s'agit de savoir de quelle faute peut être tenu celui qui cause l'incendie, vers les autres personnes de la même maison, propriétaires ou locataires, lorsqu'il n'est pas lui-même leur locataire.

Il faut d'abord prendre pour principe général, que le propriétaire n'est jamais tenu des fautes de cette espèce, commises par ses locataires, soit qu'il habite ou qu'il n'habite pas la maison; parce qu'en l'affermant, en tout ou partie, il n'a fait qu'un acte légitime & nécessaire de propriété.

La généralité de l'article 643, qui n'est pas limité au simple locataire, annonce que celui qui demeure dans la maison, à quelque titre que ce soit, & qui cause l'incendie, quoiqu'il n'y ait que *levis culpa*, est sujet aux dommages & intérêts; & l'on peut dire qu'il y a, entre tous les habitans d'une maison, un contrat tacite, pour faire tout ce qui est nécessaire à la sûreté les uns des autres.

D'ailleurs, l'action est beaucoup plus favorable, en ce cas, que celle des voisins, lesquels, quoiqu'exclus par notre article 644, ont été admis par des

122 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Arrêts du Parlement de Paris, à l'action de dommages & intérêts. Ils ont seulement été modérés, comme on les modère presque toujours, dans le cas d'un malheur commun, tel que celui d'un incendie (a).

37. Si celui qui n'habite pas une maison, causé un incendie, il est responsable des événemens. Mais alors il faut prouver que ce soit par sa faute; & l'on ne peut pas admettre, contre lui, les présomptions qui ont lieu contre les habitans de la maison. Si c'est son domestique, l'action n'a lieu que contre le domestique, & non pas contre le maître, qui ne doit pas répondre de ce qui est fait hors de chez lui, par son domestique. S'il y avoit quelque exception contre cette proposition, ce ne seroit tout au plus que dans le cas où le domestique auroit mis le feu, en exécutant une commission de son maître, cas extrêmement rare, & qui ne pourroit même avoir d'effet contre le maître, que par des circonstances très fortes.

38. Si l'incendie est causé par des journaliers, qui travaillent par l'ordre du propriétaire ou même du locataire, il n'en est point responsable, parce qu'on n'est pas maître de faire un choix

(a) Voyez Denifart & la Combe, au mot *Incendie*.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 123  
d'ouvriers, ni de veiller sur leur conduite, aussi parfaitement que sur celle des domestiques qu'on a même une entière liberté de choisir.

39. Dans le cas où l'action de dommages & intérêts, pour un incendie, a lieu, il peut être incertain par où le feu a commencé, ou bien il peut avoir commencé dans un escalier ou dans quelque partie commune de la maison : cela peut aussi être arrivé par la faute de quelques personnes du dehors.

Je doute qu'en ce cas on donnât extension à la règle qui assujettit les habitans de différens étages d'une maison, au dommage résultant de ce qui en a été jetté, lorsqu'on ignore de quel appartement la chose est tombée.

40. Par l'article 645 de la Coutume, si des maisons ont été abattues pour arrêter les progrès du feu, le dédommagement est dû par les propriétaires de toutes les maisons qui ont été sauvées. Cela est arbitré à une étendue plus ou moins grande, suivant l'état des lieux; & il n'est pas possible d'avoir d'autres règles, si ce n'est l'apparence que les maisons plus éloignées auroient été en péril, si l'on n'avoit pas pris cette précaution.

Cela fut jugé en point de droit, il y a environ quarante ans, pour des

124 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
propriétaires de maisons situées à Rennes, au bas de la Place de la Visitation, qui avoient été démolies dans le temps du grand incendie. Les propriétaires d'une partie du Fauxbourg, furent condamnés aux dommages & intérêts.

Dans cette espèce, il n'y avoit ni nécessité ni même la moindre utilité de démolir ces maisons. Mais elles l'avoient été par autorité publique. Si des particuliers faisoient sans ordre & sans nécessité de pareilles démolitions, ils en seroient personnellement responsables; & l'on ne pourroit inquiéter les propriétaires des maisons plus éloignées. *Quod tamen, dit d'Argentré (a), sic accipiendum est licere, si omnino apparebat manaturum ad alios incendium.*

Si le feu avoit commencé de faire le moindre progrès dans une maison, & qu'elle fût abattue, le propriétaire ne pourroit prétendre aucun dédommagement contre les voisins dont les maisons auroient été sauvées par cette démolition, parce qu'il suffit qu'une maison ait commencé d'être attaquée par le feu, pour que sa démolition puisse être nécessaire, indépendamment de l'intérêt qu'y peuvent avoir les propriétaires des maisons voisines.

41. Par un Règlement du Parlement

(a) Art. 600. vet.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 125  
de Rouen, du 27 Novembre 1717 (a),  
il est défendu de construire des chemi-  
nées de bois, & des fours attenans aux  
maisons. Il est enjoint de faire nettoyer  
les cheminées, ordonné que le procès  
de ceux qui iront fumer dans les écu-  
ries, étables & autres pareils endroits,  
fera fait comme à des incendiaires vo-  
lontaires; & il est défendu à toutes per-  
sonnes d'envoyer chercher du feu par  
des enfans au-dessous de 12 ans, & à  
qui que ce soit d'en donner.

Ce Règlement est très-sage & consti-  
tue en faute grossière, *lata culpa que  
dolo equipuratur*, tous ceux qui y  
contreviennent.

42. Il en fera de même pour la con-  
travention au Règlement du 11 Juillet  
1768, conforme à un précédent Regle-  
ment du 19 Juillet 1715, qui défend  
à tous gens de campagne de *placer leurs  
pailles & foins, plus près de leurs maisons,  
écuries & étables, que de quarante pas de dis-  
tance d'icelles, sous peine de prison & de pu-  
nition corporelle, suivant l'exigence des cas.*

Je n'entrerai pas dans un plus grand  
détail, sur les actions de dommages &  
intérêts résultantes du quasi-délit.

43. L'action noxale que le Droit Ro-  
main avoit établie pour les délits des

(a) Voyez les Notes de M. Roupnel sur Pef-  
nelle, art. 618.

126 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Esclaves, & à laquelle avoit beaucoup de rapport l'action pour les dommages causés par les bêtes, *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, peut être comparée à l'action de dommages & intérêts pour le quasi-délit.

L'article 640 de la Coutume porte que si les chevaux, charrettes ou autres choses méfaisoient, réparation en seroit faite sur la valeur; & que si le propriétaire ne vouloit pas les abandonner pour la réparation, il seroit tenu de la payer à la discrétion du Juge.

Cette disposition, conforme au droit commun, est conforme à *noxæ deditio*, dans les Loix Romaines; & il en résulte qu'en abandonnant la bête ou la chose qui a causé le dommage, le propriétaire est dispensé de la réparation & des dommages & intérêts.

C'est l'esprit de deux Arrêts du Parlement de Dijon, de 1701 & 1708, rapportés dans le Code Criminel (a).

Mais il faut pour cela qu'il n'y ait aucune faute de la part du propriétaire, ni de celui à qui il a confié la conduite de la bête ou de la voiture: par exemple, si un cheval est vicieux, & si le propriétaire qui connoît ou est présumé connoître le vice, n'a pas pris les précautions nécessaires pour en prévenir

(a) T. 3, art. 1, n. 24.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 127  
les effets; si le conducteur d'une voiture  
a causé, par sa faute, quelque dommage  
en la conduisant, alors la faute per-  
sonnelle opère un quasi-délit, & consé-  
quemment une action de dommages &  
intérêts. (a)

Le maître sera même responsable de  
la faute de son domestique, parce qu'il  
doit s'imputer d'avoir confié la conduite  
de la bête ou de la voiture, à celui qui  
n'avoit pas assez de capacité ou d'atten-  
tion. Ainsi, par Arrêt du Parlement de  
Paris du 28 Avril 1761, un Hôtelier fut  
condamné de payer la valeur de quatre  
chevaux que son valet d'écurie avoit  
conduits à l'abreuvoir où ils s'étoient  
noyés (b). Arrêt conforme, de Septembre  
1705, dans le Code Criminel (c).

C'est par le même motif, que si les  
Messagers, Loueurs de chevaux, Valets  
d'écurie, Boulangers, Meûniers & Au-  
bergistes, laissent vaguer leur chevaux,  
sans être attachés, & s'ils en conduisent  
plus de trois à la fois, le Règlement du  
18 Juillet 1768, prononce la peine de  
10 livres d'amende contre les maîtres,  
outre la prison d'un mois contre les  
domestiques.

44. L'article 641 contient une dispo-

(a) V. ma Conférence des Coutumes sur l'art 640.

(b) Denifart, au mot *Maître*.

(c) *Ibid.*

128. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
sition vague qui exige une explication.  
Il porte : « Si par moulins ou autres  
» semblables choses, est fait dommage à  
» autrui, ceux à qui appartiennent lesdits  
» moulins ou autres choses, n'en sont  
» tenus, s'ils ne sont en coulpe. »

■ D'Argentré (a) donne, à cet article,  
des explications conformes au droit &  
à l'équité.

45. En général la faute du propriétaire  
opère contre lui l'action résultante du  
quasi-délit ; & cette faute peut être de  
diverses espèces. Si le bâtiment d'un mou-  
lin, fait sans droit, a causé une inon-  
dation, ou a nui au moulin supérieur ou  
inférieur ; si les dommages, causés par  
les moulins, l'ont été par une grande  
retenue d'eaux, par la négligence de  
faire les réparations nécessaires, ou d'ou-  
vrir les portes dans les grandes eaux,  
dans ces cas & dans tous les autres où  
la Partie doit s'imputer la faute qui a  
occasionné le dommage, l'équité se réu-  
nit à la règle du droit, pour opérer la  
condamnation aux dommages & intérêts ;  
au lieu que le malheur arrivé par cas  
fortuit, sans la faute du propriétaire,  
ne peut donner ouverture à aucune  
action.

46. Ce que nous avons dit d'un mou-  
lin bâti sans droit, s'applique également

(a) Art. 596, vet.

L. IV. C. XII. DE L'ACTION, &c. 129  
à un colombier bâti hors des cas où la  
Coutume en permet la construction (a);  
le dommage que les pigeons peuvent  
causer, donne une action, même avant  
que le dommage soit arrivé. Mais il n'y  
a lieu aux dommages & intérêts, que  
lorsque le colombier ou la retraite à  
pigeons a été peuplée.

47. Je ne parlerai point ici de la cau-  
tion *damni infecti*, parce que, lorsque le  
dommage prévu est arrivé, l'action de  
dommages & intérêts suit les mêmes rè-  
gles que nous avons établies; & même ils  
peuvent être plus forts, lorsque le pro-  
priétaire a été prévenu du malheur qui  
pouvoit arriver par le vice de la chose.

D'ailleurs, dans l'usage actuel, on ne  
demande plus la caution *damni infecti*, qui  
avoit lieu lorsque l'édifice du voisin me-  
naçoit ruine, ou lorsque le nouvel édi-  
fice qu'il construisoit, pouvoit entraîner  
la ruine d'un autre édifice: on fait or-  
donner la visite par des Experts. Si l'édi-  
fice est ruineux, la démolition est or-  
donnée. Elle pourroit même l'être par  
voie de Police, sans qu'elle fût deman-  
dée par aucun voisin.

48. A l'égard des constructions nou-  
velles qui peuvent nuire au voisin, si  
les Experts attestent l'affirmative, on  
défend de les continuer. Si les Experts

(a) Art. 389.

130 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
attestent qu'ils ne peuvent causer de  
préjudice, les travaux se continuent,  
aux périls & fortunes de celui qui les a  
commencés; & s'il arrive quelque acci-  
dent, nonobstant ce qui a été attesté  
par les Experts, il en doit tous les dom-  
mages & intérêts, avec le rétablisse-  
ment des édifices dont il a causé la chute.



## CHAPITRE XIII.

### *De l'Action de Désaveu.*

#### S O M M A I R E.

1. Définition du désaveu.
2. Deux sortes de désaveux.
3. Du désaveu du Procureur ad negotia.
4. Effets de ce désaveu & procédure.
5. La procuration ne peut pas être prouvée par témoins. Le serment peut être déféré.
6. De la procédure faite par une partie pour une autre. Discussion d'un Arrêt rapporté par la Combe. Quand l'appel est nécessaire outre le désaveu.
7. Quand l'opposition à un Arrêt est reçue, de la part de celui au nom duquel un autre a agi.
8. Des condamnations que produit le désaveu mal fondé du Procureur ad negotia ou ad lites.

9. *Des dommages & intérêts & des dépens, contre celui qui est bien désavoué.*
10. *Du désaveu du Procureur ad lites. Du Procureur saisi de la copie ou de l'original d'exploit. Règlement du 24 Novembre 1706.*
11. *Différence entre les effets du désaveu, contre la Partie adverse & contre le Procureur, dans les cas où il n'avoit pas besoin de pouvoir spécial.*
12. *Et dans ceux où le pouvoir spécial étoit nécessaire.*
13. *Des Lettres de restitution, contre les consentemens erronés, donnés par le Procureur.*
14. *Des dommages & intérêts, en cas de désaveu valable du Procureur ad lites.*
15. *Dans le cas de la Requête civile fondée sur le désaveu d'offres & consentemens.*
16. *Quand le pouvoir spécial, pour changer des conclusions, est nécessaire.*
17. *Et pour des appellations incidentes & des lettres de restitution.*
18. *L'équité est la règle générale en cette matière.*
19. *Si le désaveu est recevable après la mort du Procureur.*
20. *Examen des Arrêts rendus sur cette question.*
21. *Quand il est nécessaire d'appeller le Procureur ad lites en désaveu.*
22. *Si l'Avocat peut être désavoué.*

1. En général le désaveu est la déclaration de la Partie, qu'elle n'a point donné ordre de faire un acte, une reconnaissance ou une procédure, & qu'elle en oppose l'exécution.

2. Ainsi il y a deux sortes de désaveux, celui du Procureur *ad negotia*, & celui du Procureur *ad lites*.

3. Le désaveu du Procureur *ad negotia* ne peut faire naître de questions difficiles : ou il agit en vertu de procuration, ou sans procuration. S'il avoit une procuration, il n'a pas pu en excéder les bornes ; & s'il les a excédées, le désaveu est évident pour cette Partie, quoique l'acte subsiste pour tout le reste. Il ne peut naître de question que sur les dommages & intérêts que prétendrait l'autre contractant.

Je parlerai dans la suite de cette question.

Si au contraire le prétendu Procureur n'avoit point de procuration, l'acte est nul respectivement à celui pour lequel il a déclaré agir.

4. Dans l'un & l'autre cas, soit qu'il n'y ait point de procuration, ou que le Procureur ait excédé le pouvoir qui lui avoit été donné, il suffit à celui au nom duquel il a déclaré agir, de contester vis à vis de l'autre Partie, & de soutenir qu'il n'avoit pas donné de pouvoir.

Car il ne peut être engagé, par le fait d'un autre, qu'autant qu'il avoit donné un pouvoir de l'engager. Ainsi, il suffit de contester le fait de la procuration : ou s'il paroît une procuration, il suffit de prouver, par les termes, l'excès auquel on s'est porté, dans les stipulations, au-delà de ce qu'elle contient.

Il n'est donc pas nécessaire d'assigner le prétendu Procureur en désaveu : l'autre Partie peut le mettre en cause, pour qu'il représente ses pouvoirs, ou pour être condamné à ses dommages & intérêts s'il y a lieu.

5. Alors l'un ou l'autre, ou même tous les deux, au défaut de preuves par écrit d'une procuration suffisante, ne pourroient pas être admis à la prouver par témoins. Mais ils peuvent déférer le serment à celui qui désavoue, sur la vérité des ordres en vertu desquels l'acte a été passé ; & il ne peut avoir aucun motif de refuser l'affirmation.

6. Quand une Partie comparoît dans une Instance, aux qualités de faisant pour un autre, celui-ci ne peut pas être considéré comme Partie dans le Procès, parce qu'il n'y a aux qualités, que celui qui a dit agir pour lui. Sur cela la Combe (a) cite un Arrêt de 1609, qui est dit être dans Mornac, & qu'on ne trouve

(a) Au mot, *Procureur*, *Seët.* 3, n. 15.

point à l'endroit indiqué. Cet Arrêt a dû juger qu'un fils de famille majeur, ayant passé un compromis pour son pere, & ce pere ayant appellé de la Sentence arbitrale, au lieu qu'il devoit seulement défavouer, la peine avoit été déclarée acquise contre le pere.

Si la Sentence arbitrale ne portoit, aux qualités & dans le dispositif, que le fils agissant pour son pere, il est certain que la voie naturelle étoit celle du défaveu. Le pere ne défavouant point son fils, & étant appellant du Jugement, il résultoit, de cette conduite, qu'il se regardoit comme étant aux qualités de la Sentence; ce qui étoit l'équivalent d'une approbation de la qualité que son fils avoit prise.

Si au contraire la Sentence avoit porté la condamnation contre le pere, on n'admettroit pas le sentiment de la Combe, qui dit qu'il n'y a point lieu à l'appel, mais seulement au défaveu. Car la disposition d'une Sentence, quelque injuste qu'elle soit, ne s'anéantit point autrement que par l'appel. Ainsi en ce cas, il faudroit l'appel & le défaveu, par la seule raison que la Partie qui n'auroit point donné l'ordre, auroit été personnellement condamnée, & que cette disposition ne tomberoit pas sur le seul prétendu Procureur.

Ainsi, il y a une différence essentielle entre les qualités & le dispositif d'un Jugement qui ne porte que sur le fils agissant pour le pere, & le Jugement dans lequel le pere même est employé. Ici il est Partie; & au premier cas il ne l'est point.

7. J'ai cru devoir étendre cette observation, parce qu'elle est d'un usage fréquent dans la pratique judiciaire. Nous voyons tous les jours, au Parlement, par exemple, un héritier qui est employé aux qualités des procédures & des Arrêts, tant en privé nom, que faisant & agissant pour ses Consorts. S'il n'a point de procuration, l'Arrêt n'est point rendu contre les Consorts: & ils ont droit de former opposition à l'Arrêt; au lieu que s'ils étoient employés comme Parties, ils pourroient n'avoir que la ressource de la Requête civile (a).

8. Après ces premiers principes sur le désaveu, il faut examiner quel peut être l'événement du désaveu, tant à l'égard de celui qui le forme, que de l'autre Partie.

En général, un désaveu mal fondé; contre le Procureur *ad negotia*, & contre le Procureur *ad lites*, est susceptible de dommages & intérêts, plus ou moins

(a) Voyez ce que j'ai dit sur cela au Livre suivant, Chapitre de la Requête civile.

136 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
forts suivant les circonstances, outre la  
condamnation de dépens. Presque tou-  
jours un désaveu est injurieux; & il  
l'est encore plus à l'égard du Procureur  
*ad lites*, que du Procureur *ad negotia*.  
Le premier est un Officier public qui ne  
doit agir qu'avec toutes les précautions  
convenables, & qui même peut faire  
naître un soupçon contre sa probité,  
lorsqu'il agit pour une Partie sans ordre.

9. Si au contraire le désaveu est jugé  
bien fondé, celui qui est désavoué, est  
tenu sans difficulté aux dépens, depuis  
qu'il a été mis en Cause; & si celui pour  
lequel il a dit fausement agir, souffre  
quelque dommage par ce qui a été fait,  
le faux Procureur lui doit des dom-  
mages & intérêts, à l'arbitrage de Jus-  
tice.

Mais en devra-t-il à celui avec qui il  
a traité ou procédé? Cette question  
peut dépendre beaucoup des circons-  
tances.

Premièrement, si le Procureur a re-  
présenté sa procuration lors du traité,  
& si les stipulations ne sont pas renfer-  
mées dans les bornes de la procuration,  
la faute est égale de part & d'autre. Ainsi  
il seroit injuste d'adjuger des dommages  
& intérêts à celui qui en traitant, a dû  
prévoir le désaveu. Il est même présumé  
complice du dol, s'il y en a.

Si au contraire le faux Procureur a dit qu'il avoit une procuration & a traité en conséquence, il est évident qu'il doit tous les dommages & intérêts de celui qu'il a trompé par cette fausse allégation. Il pourroit même être condamné à quelque amende, s'il y avoit un caractère de mensonge & de mauvaise foi bien constaté.

Mais s'il s'étoit borné à prendre la qualité de faisant & agissant, sans se dire porteur de procuration, il y auroit une distinction à faire. S'il s'étoit obligé de faire ratifier, il seroit tenu aux dommages & intérêts, faute de ratification; à moins qu'il n'eût stipulé que l'acte demeureroit nul, s'il n'étoit pas ratifié.

Quand il n'y a ni promesse de faire ratifier, ni aucune clause qui annonce l'intention de garantir l'exécution de l'acte, ni enfin aucune surprise de la part de celui qui a traité simplement comme faisant & agissant pour un autre; il seroit bien difficile de l'assujettir à aucuns dommages & intérêts, vers celui qui ne pouvoit ignorer qu'il couroit les risques du désaveu.

Mais celui-ci peut avoir un avantage, si celui avec qui il a traité, étoit intéressé personnellement, & a stipulé tant en privé nom, que faisant pour autrui. Cette Partie a l'option de faire subsister

le traité pour la part de celui qui a stipulé dans ces deux qualités, ou bien de le faire annuler pour le total, en conséquence du désaveu ; parce que n'ayant pas eu intention de traiter pour une portion seulement, il ne seroit pas juste qu'il fût lié pour cette portion, pendant que le désaveu le prive de tout espoir pour le reste.

S'il s'agit d'une procédure que Titius a faite aux qualités d'agissant pour autrui, quoique celui qui a plaidé contre Titius en cette qualité, doive s'imputer de n'avoir pas exigé la représentation de la procuration, ce n'est cependant de sa part qu'une inattention ; au lieu que Titius a fait une grande faute *lata culpa*, d'avoir procédé pour celui dont il n'avoit pas de pouvoir. C'est une procédure frustratoire, dont il doit tous les dépens.

10. Le désaveu du Procureur *ad lites* ; est un objet plus important que celui du Procureur *ad negotia*, comme nous l'avons observé ci-dessus.

En général, lorsqu'il s'agit uniquement de la défense ordinaire, sans que le Procureur ait donné des reconnoissances nuisibles à la Partie, ni fait aucun des autres actes pour lesquels il faut un pouvoir spécial, il ne peut pas être désavoué, quoiqu'il n'ait point de procuration, s'il

L. IV. C. XIII. DE L'ACTION, &c. 139  
est saisi de la copie d'exploit du défendeur pour qui il occupe, ou de l'original, s'il est Procureur du demandeur. Le Règlement du 24 Novembre 1706, porte même que le Procureur, institué par l'exploit du demandeur ou de l'Appellant, est tenu d'occuper pour lui, sans être sujet à désaveu.

Ces vérités sont constantes, & elles résultent de l'usage bien ou mal fondé, qui interdit, à une Partie, la faculté d'exiger la représentation des ordres donnés au Procureur adverse.

II. Ainsi, vainement une Partie désavoueroit-elle son Procureur. Ce désaveu ne pourroit pas nuire à la Partie adverse, s'il ne s'agissoit que de procédures de la nature de celles qu'un Procureur peut faire sans pouvoir spécial.

Cela n'empêcheroit pas les effets du désaveu entre la Partie & son Procureur, si le désaveu étoit jugé bien fondé (a).

Cette règle générale, fondée sur la foi publique, ne pourroit jamais recevoir d'atteinte, que dans le cas où il paroîtroit une collusion bien prouvée entre le Procureur & la Partie adverse. C'est une prévarication du Procureur, dont cette Partie est complice ou peut-être

(a) V. les Arrêts que j'ai rapportés sur l'art. 92 de la Coutume.

140 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS, même l'auteur. Celui qui en a été la victime, a sans doute le droit de se pourvoir contre tout cet ouvrage, en attaquant la Partie adverse & le Procureur qu'il défavoue. Mais il faut pour cela une preuve eomplète, parce qu'on ne présume jamais la prévarication.

12. Pour les objets qui exigent un pouvoir spécial, il est certain que le défaveu du Procureur opère la nullité de tout ce qu'il a fait; & la Partie adverse ne peut pas s'en plaindre, parce qu'elle avoit le droit d'obliger le Procureur de représenter sa procuration.

Cela a lieu dans tous les cas où le pouvoir spécial étoit nécessaire, soit qu'il en résulte la nullité radicale de la procédure, comme dans le cas de l'inscription en faux, soit que la procédure ne contienne pas une nullité radicale, hors le cas du défaveu.

13. Il est vrai que notre Jurisprudence autorise les Parties à prendre des lettres de restitution (a) contre les consentemens erronés de leur Procureur. Mais elle n'exclut pas la voie du défaveu, lorsque le Procureur n'avoit pas un pouvoir suffisant. C'est seulement une option que la Jurisprudence donne à la Partie; & il y a en cela un motif très-sage. Dans

(a) V. les Arrêts que j'ai rapportés sur l'art. 164. de la Coutume.

L. IV. C. XIII. DE L'ACTION, &c. 141  
le cas même où il peut y avoir une faute  
considérable du Procureur, en ce qu'il  
ne s'est pas fait donner un pouvoir spé-  
cial, on ne doit pas forcer la Partie à  
prendre la voie désagréable & coûteuse  
du désaveu, d'autant plus que quelque-  
fois des Procureurs font ces fautes par  
excès de zèle pour leurs Cliens. Alors  
les Parties qui ne désavouent pas, se  
soumettent aux frais de la mauvaise pro-  
cédure que leur Procureur a faite.

14. Mais dans le cas du désaveu, la  
Partie adverse peut-elle avoir des dom-  
mages & intérêts contre le Procureur  
désavoué? Il semble qu'au premier coup-  
d'œil, il n'y a pas de difficulté pour  
l'affirmative, parce que tout Procureur  
est responsable du dommage qu'il cause  
par sa faute. Mais cependant je crois que  
le plus souvent le Procureur, tenu sans  
doute d'indemniser son Client si le désa-  
veu est jugé valable, n'est tenu à aucuns  
dommages & intérêts vers la Partie ad-  
verse, s'il n'y a point de dol & fraude  
à imputer à ce Procureur. Car s'il y a de  
la fraude de sa part, il fera sujet à de  
forts dommages & intérêts vers toutes  
les Parties, suivant la maxime géné-  
rale, qu'on est toujours tenu de répa-  
rer le mal & le préjudice qu'on a causé  
par la fraude : hors le cas de fraude,  
la faute est presque toujours égale de la

142 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
part de l'adverſaire. Par exemple, un Procureur fait des offres ou des conſentemens qui exigent un pouvoir ſpécial. Il défère un ſerment décifif, que la Partie adverſe outre, ſans exiger que le Procureur repréſente le pouvoir ſpécial. En ce cas, la faute de la Partie eſt auſſi grande que celle du Procureur déſavoué.

15. Sans accumuler d'autres exemples, je me borne à celui que préſente l'art. 34 du titre 35 de l'Ordonnance. Il établit pour moyen de Requête civile, ſi l'on a jugé ſur des offres ou conſentemens qui aient été déſavoués & le déſaveu jugé valable. La Partie adverſe devoit exiger la repréſentation du pouvoir ſpécial, au ſoutien des offres & conſentemens; & elle eſt en faute de ne l'avoir pas fait. Il peut même y avoir eu de la délicateſſe à ne pas prendre cette précaution, dans la perſuaſion que le Procureur n'avoit pas de pouvoir ſpécial; & en général, il ſuffit que la faute de la Partie adverſe ſoit égale à celle du Procureur, pour que l'action de dommages & intérêts ſoit injuſte de ſa part, quelques dommages & intérêts que le Procureur doive à ſon Client.

16. En général, ſ'il s'agit de changer des concluſions priſes dans le cours d'un procès, de les réduire à une ſomme moindre que ce qu'on avoit demandé,

L. IV. C. XIII. DE L'ACTION, &c. 143  
ou de les étendre au-delà, & à plus forte raison si ce sont des conclusions nouvelles, le Procureur doit avoir un nouveau pouvoir. Mais ce principe est subordonné à l'équité; & à moins que ces conclusions ne fussent nuisibles à la défense de la Partie, le désaveu ne seroit considéré que comme une vexation. En effet, il est évident que dans le cours d'un procès, il peut y avoir nécessité de changer de conclusions; & lorsque ce changement est relatif à l'état de l'affaire, & ne consiste pas dans des offres & des consentemens nuisibles à la Partie, le mauvais succès du procès ne seroit pas un motif pour faire réussir le désaveu.

Nous en voyons perpétuellement des exemples au Parlement; & la bonne foi qui y règne dans l'instruction des procès, ne permettroit pas d'autoriser le désaveu, dans le cas où l'on auroit pris, pour l'utilité de la Partie, des conclusions pour lesquelles la rigueur de la règle exige un pouvoir spécial. On s'attacheroit alors aux circonstances de l'affaire, & sur-tout à examiner si le Procureur avoit agi avec zèle & bonne foi.

Ainsi, à moins qu'il n'y eût des offres & des consentemens nuisibles au Client, qu'on ne doit jamais donner sans pouvoir spécial, la bonne foi du Procureur le mettroit presque toujours à couvert du désaveu.

17. Il est vrai qu'il y a des objets fort importans; par exemple, s'il s'agit d'interjetter des appellations incidentes ou de prendre des lettres de restitution, ce qu'on est quelquefois obligé de faire d'un moment à l'autre, & avant qu'il soit possible d'avoir les ordres de la Partie; si à la veille du Jugement, la Partie adverse produit une Sentence dont il faut relever appel, ou une pièce contre laquelle il faut prendre des lettres de restitution; alors le Procureur doit consulter un ou plusieurs Avocats, & agir en conformité de la Consultation, sans quoi il auroit à craindre les événemens d'un désaveu, si la procédure qu'il feroit, ne réussissoit pas, quelque nécessité qu'il y eût de la faire promptement, & dans l'impossibilité d'attendre les ordres de la Partie.

18. Sur tout le détail que je viens de faire, je ne puis trop répéter que la grande règle qu'on doit suivre est celle de l'équité & de la bonne foi. Car quoique le Procureur soit tenu *de levi culpa*, on doit convenir que, s'il s'est conduit avec bonne foi, & par une apparence d'utilité pour son Client, il seroit bien difficile, & même souvent injuste, de faire réussir le désaveu, lorsqu'il n'y a point d'offre ou consentement nuisible.

19. Denisart (a) prétend qu'après la

(a) Au mot, Désaveu.

L. IV. C. XIII. DE L'ACTION, &c. 145  
mort du Procureur, le défaveu n'est pas recevable; & il discute les Arrêts pour & contre. Avant de faire cet examen, il faut traiter la question par les règles du droit & de l'équité.

En général, l'action de défaveu étant une action purement civile, il ne paroît aucun motif pour empêcher que cette action passe contre les héritiers, comme toute autre action civile. Le seul moyen apparent pour la négative, seroit que le Procureur, s'il vivoit, pourroit faire valoir des circonstances & des faits passés entre lui & sa Partie, dont ses héritiers n'ont pas de connoissance.

Mais cette raison établie uniquement sur des possibilités & des conjectures, ne paroît pas suffisante pour exclure une action bien fondée. Le Procureur a dû prendre ses précautions vers son Client, pour avoir des ordres suffisans; & l'on ne présume pas même qu'il ait procédé sur un ordre verbal, si ce n'est dans le cas où le Procureur est saisi de l'exploit qui lui tient lieu d'ordre, par la Jurisprudence.

20. Je passe à l'examen des Arrêts rendus au Parlement de Paris.

La Combe (a) en rapporte un du 18 Juillet 1764, qui jugea valable le défaveu après la mort du Procureur.

(a) Au mot, *Procureur*, part. 2.

Par un Arrêt du 5 Septembre 1713 (a), le désaveu fut jugé valable, après la mort du Procureur. Mais la veuve & ses héritiers furent mis hors de Cour, avec dépens, non pas contre Payen, demandeur en désaveu, mais contre l'autre Partie nommée de Bize, qui leur avoit dénoncé le désaveu.

Voilà deux désaveux jugés valables, quoique formés après le décès du Procureur. Il étoit même mort plus de dix ans auparavant dans l'espèce de l'Arrêt de 1713.

Mais pourquoi les héritiers du Procureur obtinrent-ils le renvoi hors de Cour, avec dépens? Et pourquoi de Bize fut-il condamné en leurs dépens, plutôt que Payen? Le motif ne peut pas se découvrir, parce que les moyens des Parties ne sont point rapportés. Peut-être que le renvoi hors procès fut déterminé, par la prescription qui s'étoit accomplie depuis la mort du Procureur, & en ce cas la condamnation de dépens ne pouvoit avoir lieu que contre celui qui avoit mis en cause la veuve & les héritiers. Si, comme il y a lieu de le penser, le renvoi hors procès fut déterminé par le laps de dix ans, qui étoit plus que suffisant pour la prescription entre le Procureur & son Client, il

(a) Journal des Audiences.

L. IV. C. XIII. DE L'ACTION, &c. 147  
résulteroit de cet Arrêt une décision fort importante ; savoir, que dans le cas même où le Procureur a pour lui la fin de non-recevoir qui, en Bretagne, est de trois ans depuis sa fonction finie, le désaveu peut cependant avoir lieu.

Mais il faudroit pour cela que le désaveu eût pour objet des offres ou des consentemens qui ne peuvent pas être validés, lorsque la Partie n'a point donné un pouvoir spécial de les faire. Car s'il ne s'agissoit que de procédures désavouées, je ne crois pas que le désaveu fût recevable après trois ans, depuis la fonction du Procureur finie.

Denifart (a) rapporte un Arrêt dont il faut examiner l'espèce.

Le sieur de la Geneste, assigné comme héritier, avoit été mis hors de cause par Sentence de 1735, parce que son Procureur avoit déclaré par ses défenses, qu'il ne vouloit pas être héritier. Dix ans après il demanda le partage de la succession. On lui opposa sa renonciation. Il la désavoua, & on lui objecta la fin de non-recevoir, résultante du décès de son Procureur. Par Sentence de 1746, confirmée par Arrêt du 17 Août 1761, il fut déclaré non-recevable dans son désaveu.

Il faut observer qu'outre la fin d

(a) Au mot, Désaveu.

non-recevoir, qui étoit acquise long-temps avant le défaveu, entre le Procureur & son Client, celui-ci avoit gardé le silence pendant 10 ans, en conséquence de la Sentence qui l'avoit mis hors de cause. Comme il ne pouvoit pas ignorer l'assignation qui lui avoit été donnée comme héritier, il étoit contre toute vraisemblance qu'il eût ignoré la Sentence; & comme il ne pouvoit être mis hors de cause, qu'en vertu de la déclaration de n'être point héritier, son silence étoit une approbation de cette déclaration.

Il seroit inutile de parler d'un autre Arrêt du 27 Juin 1730, rapporté par Denisart, qui déclara le défaveu non-recevable. Il eut pour motif, que la Partie n'inscrivoit point de faux une déclaration faite au Greffe, qui portoit qu'elle renonçoit à une succession, & qu'elle ne savoit signer, de ce enquisse.

21. Lorsqu'il s'agit d'offres & consentemens qu'on défavoue, faute de pouvoir, il n'est pas besoin d'appeller le Procureur en défaveu. On peut faire le défaveu, contre la Partie qui se sert des offres ou consentemens, sauf à elle à mettre le Procureur en cause; & il en est en ce cas de même que du défaveu des actes passés par un Procureur *ad negotia*, qui a excédé sa procuration, ou par celui qui n'en avoit point.

Mais s'il s'agit du désaveu d'une procédure, comme dans notre usage, la Partie adverse n'avoit pas droit de faire représenter la procuration, par le Procureur; le demandeur est obligé d'assigner le Procureur en désaveu, & de mettre la Partie adverse en cause, pour faire juger le désaveu avec elle.

Quoique cette distinction soit dans la règle, l'usage constant au Parlement est qu'on assigne le Procureur ou ses héritiers, avec la Partie adverse, dans tous les cas de désaveu sans distinction.

22. L'action de désaveu n'a point lieu contre l'Avocat, dans ce qui est purement de son ministère. Il n'est point obligé de prendre les précautions auxquelles le Procureur est assujetti, même dans les cas où le pouvoir spécial est nécessaire. Outre qu'il est présumé défendre les affaires, suivant ses lumières & sa conscience, ce n'est point lui, c'est le Procureur qui doit se faire donner par la Partie le pouvoir spécial nécessaire pour la validité des offres, consentemens, &c. S'il donnoit des consentemens, ou s'il faisoit des offres nuisibles à la Partie, sans un pareil pouvoir, elle pourroit les désavouer, ou prendre des Lettres de restitution, sans que ce désaveu pût donner lieu de mettre l'Avocat en cause. Il faudroit qu'il y eût de

150 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
fa part un dol bien prouvé, pour qu'on  
pût l'inquiéter. Ce seroit alors une pré-  
varication encore plus punissable que  
celle du Procureur, à cause de la dignité &  
de la noblesse de la profession d'Avocat.

---

## CHAPITRE XIV.

### *De l'action d'alimens.*

#### S O M M A I R E.

1. *De cette action en général.*
2. *Devoirs des pere & mere, pour les alimens & l'éducation de leurs enfans.*
3. *Devoirs vers leurs bâtards.*
4. *Action du Ministère public & des Généraux de Paroisse. Art. 533.*
5. *Devoirs des enfans vers leurs pere & mere.*
6. *De la contribution entre les enfans.*
7. *Droit de fournir la subsistance dans la maison de l'ascendant ou de l'enfant qui la doit.*
8. *De la donation d'alimens faite, à l'ascendant. Renvoi.*
9. *De l'obligation du bâtard, aux alimens de ses pere & mere, & non de ses autres parens.*
10. *Des alimens dus par les parens, à leurs parens pauvres.*

11. Jusqu'à quel âge il les doivent aux enfans.
12. Distinction entre les enfans de bas état.
13. Et les enfans des Gentilshommes & des Bourgeois.
14. Des infirmes & des vieillards.
15. Des furieux & insensés.
16. Règlement de 1627, art. 532 : quels parens doivent contribuer aux alimens des mineurs.
17. Obligation des pere & mere, valide.
18. Différence entre l'ancienne Jurisprudence & la nouvelle.
19. Dans quel degré de parenté la contribution a lieu.
20. A l'égard du furieux.
21. Exception à l'égard de la femme mariée qui est en démence.
22. Mineurs & femmes contribuables.
23. Et les parens exempts de nomination.
24. Nulle solidité ni contrainte par corps.
25. Nulle provision, si la parenté est contestée.
26. Ne sont tenus de faire apprendre un métier.
27. Forme de l'égail, sans vacations de Juges, & sans appointement. Vacances des Sergens. Appel au Parlement.
28. Règlement de 1737, pour le bail de la nourriture des mineurs.
29. Art. 533 & 478, pour la nourriture des bâtards. Réglemens de 1719 & 1769,

*Jurisprudence. Quelle preuve on exige contre le pere de l'enfant.*

30. *Observation sur les obligations des Généraux de Paroisses à l'égard des bâtards.*

31. *Alimens dus par la femme au mari pauvre, & par le mari à la femme pauvre.*

32. *Quid du gendre vers son beau-pere ou sa belle-mere.*

33. *Du donateur vers le donataire.*

34. *De l'Église vers le Fondateur.*

35. *Alimens ne peuvent être saisis.*

36. *Exception.*

1. L'action qui fait l'objet de ce Chapitre, est celle qui a lieu sans aucun titre de créance, & qui est fondée uniquement sur les devoirs de piété & de charité, ou sur les principes de l'ordre public.

2. Un pere & une mere doivent les alimens (a), l'entretien & l'éducation à leurs enfans légitimes, & même la disposition de l'article 656, qui condamne le pere à la réparation civile du délit de son enfant, tandis qu'il est en sa puissance, a pour motif qu'il doit châtier ses enfans; c'est-à-dire, qu'outre la subsistance qu'il est obligé de leur fournir, s'ils n'ont pas de revenus, il doit leur donner une éducation convenable.

Ce devoir des peres & des meres a.

(a) *Art. 532 de la Coutume.*

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 153  
pour fondement les motifs de piété, de charité & de bien public, qui sont les titres les plus puissans que l'on puisse adopter dans tout Gouvernement policé.

3. Il s'étend à la subsistance des bâtards, même incestueux & (a) adultérins. L'obligation du pere est entière, non-seulement vis à vis du bâtard, mais encore vers la mere qu'il est obligé de libérer de la demande du bâtard; puisqu'il est même tenu de décharger la mere de l'enfant, aussi-tôt qu'elle a accouché, & de payer les frais de l'accouchement.

4. Les Généraux de Paroisses, obligés par l'article 533 de la Coutume, de fournir à la subsistance du bâtard, au défaut des pere & mere, jusqu'à ce qu'il soit en âge de gagner son pain, & le Ministère public, ont une action contre les pere & mere, pour les forcer de remplir ce devoir. Cette action est solidaire, comme celle du bâtard, sauf le recours de la mere contre le pere.

Les parens non héritiers du pere ou de la mere, ne sont point tenus aux alimens du bâtard (b). Mais par Arrêt du 27 Juin 1629, l'héritier du pere fut

(a) Mais la femme du pere n'y est pas tenue, Devoiant, au mot *Alimens*, Chap. 720.

(b) V. Devoiant, aux mots *Alimens*, Chap. 74, & *Bâtard*, Chap. 9.

154 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
condamné à une somme, pour alimens  
du bâtard, jusqu'à l'âge de 17 ans, &  
pour lui faire apprendre un métier, sans  
pouvoir exiger que le bâtard fût nourri  
chez lui.

5. L'obligation des enfans est fondée  
sur les mêmes motifs vers leurs pere &  
mere, qui sont tenus de leur faire un  
abandon de leurs biens, pour pouvoir  
exiger d'eux la subsistance avec l'entre-  
tien nécessaire. Mais cet abandon ne  
peut être fait, qu'à la charge de payer  
les dettes des pere & mere, qui ne sont  
pas tenus d'abandonner les meubles ab-  
solument nécessaires pour leur usage.

Il n'y a point de devoir plus sacré que  
celui que l'humanité & la Religion éta-  
blissent de la part des enfans. Ils doivent  
fournir la subsistance à ceux de qui ils  
ont reçu la vie, & qui se trouvent dans  
l'indigence, sans avoir la ressource du  
travail, suivant leur condition (a).

(a) « Une Loi d'Athènes obligeoit les enfans,  
» de nourrir leurs peres tombés dans l'indigence.  
» Elle exceptoit ceux qui étoient nés d'une Cour-  
» tifane, ceux dont le pere avoit exposé la pudic-  
» cité à un trafic infâme, ceux à qui il n'avoit  
» point donné de métier pour gagner leur vie.  
» La Loi consideroit que dans le premier cas,  
» le pere se trouvant incertain, il avoit rendu  
» précaire son obligation naturelle; que dans le  
» second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée,  
» & que le plus grand mal qu'il pût faire à ses  
» enfans, il l'avoit fait, en les privant de leur  
» caractère; que dans le troisième, il leur avoit  
» rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant

6. Cette obligation se divise entre tous les enfans, par portions égales, à moins qu'il n'y ait une inégalité très-considerable de fortune. Car si, par exemple, un des enfans étoit pauvre, sa pauvreté le dispenseroit entièrement de ce devoir; & ceux qui, sans être pauvres, ne sont pas dans l'aisance, ne contribueront que pour une petite portion, vis-à-vis de ceux qui sont riches.

Dans une matière de droit naturel, comme celle-ci, la seule équité doit déterminer la proportion de contribution, qui doit être égale entre les enfans, toutes les fois que des circonstances particulières ne rendent pas cette égalité évidemment injuste.

7. Dans tous les cas de cette obligation réciproque des pere & mere & des enfans, ceux qui la doivent, sont en droit d'exiger que la subsistance soit fournie dans leur maison, à moins que de mauvais procédés ne donnaient lieu de

» de difficulté à soutenir. La Loi n'envisageoit plus  
 » le pere & le fils, que comme deux Citoyens,  
 » ne statuoit plus que sur des vues politiques &  
 » civiles. Elle consideroit que, dans une bonne  
 » République, il faut sur-tout des mœurs. Je crois  
 » que la Loi de Solon étoit bonne dans les deux  
 » premiers cas; soit celui où la nature laisse igno-  
 » rer au fils quel est son pere, soit celui où elle  
 » semble même lui ordonner de le méconnoître.  
 » Mais on ne sauroit l'approuver dans le dernier,  
 » où le pere n'avoit violé qu'un règlement civil.  
 » *Esprit des Loix; Liv. 26, Ch. 5.*

156 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
faire ordonner que la pension seroit  
fournie en argent, & d'avance pour cha-  
que quartier. Le pere ou la mere, à qui  
les enfans doivent la subsistance, est obli-  
gé d'aller demeurer alternativement chez  
chacun d'eux. Et cette règle ne cesseroit  
qu'à l'égard des personnes dont les en-  
fans auroient une fortune si considéra-  
ble, que le paiement de la pension en  
argent ne pût en aucune manière les gê-  
ner. En un mot, sur cela comme sur tout  
le reste, c'est l'équité & la décence qu'on  
doit uniquement consulter (a).

8. Sur la donation d'alimens, faite à  
l'ascendant, voyez ci-dessus, Chap. des  
donations, n. 187.

9. Le bâtard est aussi obligé, lorsqu'il  
est dans l'aïssance, de fournir des alimens  
à son pere & à sa mere, s'ils sont pau-  
vres. Quoiqu'il n'ait *nec gentem nec fami-  
liam*, quoiqu'il soit privé de tous droits  
de succession, la qualité d'enfant l'assu-  
jettit aux devoirs naturels; & il est seu-  
lement dispensé de contribuer à la nour-  
riture des parens les plus proches de son  
pere & de sa mere; parce que ces devoirs  
naturels ne s'étendent pas jusqu'à eux,  
& qu'ils lui sont étrangers dans l'ordre  
civil.

10. Après avoir établi le premier de

(a) V. l'Arrêt du 18 Février 1766; Denisart;  
au mot *Alimens*, n. 8.

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 157  
tous les devoirs, il faut parler de celui  
des autres personnes vers leurs parens  
pauvres. On peut voir pour cette ma-  
tière les autorités rapportées sur l'art.  
532 de la Coutume. Sans faire ici le dé-  
tail de notre Jurisprudence qui est assez  
embarrassée à cet égard, je vais tâcher  
d'établir quelques principes; & pour  
traiter cette matière avec méthode, je  
commence par ceux qui peuvent exiger  
la contribution, avant de parler de ceux  
qui y sont tenus.

11. Premièrement, on ne peut se dis-  
penser de fournir la subsistance aux en-  
fans qui n'excèdent pas l'âge de dix ans.  
C'est à cet âge que le Règlement du 20  
Août 1627, a fixé l'obligation des parens  
pour la contribution à leur nourriture.  
Mais depuis ce Règlement, qui défend  
même de faire des taxes pour la nourri-  
ture des vieillards invalides, & dont il  
seroit difficile d'excuser l'extrême dure-  
té, il y a eu des Arrêts qui, suivant les  
circonstances, ont ordonné des contri-  
butions pour des mineurs au-delà de  
l'âge de dix ans.

12. Véritablement on ne l'autoriserait  
pas au-delà de cet âge, pour des en-  
fans de bas état qui ont la ressource du  
travail ou de la mendicité. Encore même  
si l'enfant étoit infirme, de manière à  
ne pouvoir gagner son pain par le

travail, je ne doute pas que la contribution ne fût ordonnée, quand même son infirmité ne le mettroit pas hors d'état de mendier. Car la mendicité est une ressource condamnée par les nouvelles Loix de l'Etat; & si elle est tolérée, c'est parce qu'on n'a pas pu encore trouver des fonds suffisans pour la bannir entièrement.

13. Les enfans de Gentilshommes, & même de Bourgeois de familles anciennes, ou distinguées dans cet état, n'étant pas de condition à prendre un état mécanique, la contribution à leur subsistance doit s'étendre plus loin; par exemple, jusqu'à l'âge de 15 ans; parce qu'à cet âge ils peuvent prendre un état convenable à leur condition.

14. A l'égard des infirmes & des vieillards invalides, la Jurisprudence a varié, avant & depuis le Règlement de 1627: la règle de l'équité, qui dépend entièrement des circonstances, est celle qu'on doit suivre; l'on considère aussi la condition de la personne, & le plus ou le moins de richesses de ses parens.

15. Pour les furieux & insensés qui n'ont aucuns revenus, il est non-seulement nécessaire de fournir à leur subsistance, mais encore de les renfermer, s'ils peuvent troubler la tranquillité publique; & le Procureur du Roi ou le

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 159  
Procureur-Fiscal est en droit, & est même tenu de faire les poursuites, pour obliger les parens de remplir ce devoir ; parce qu'outre la nécessité de pourvoir à la conservation de la personne, la tranquillité publique exige cette précaution.

16. Il faut examiner après cela, quelles sont les personnes qui doivent fournir les alimens.

Le Règlement du 20 Août 1627, a expliqué l'article 532 de la Coutume qui est assez mal rédigé, & qui après avoir décidé que *tous enfans doivent être pourvus sur les biens du pere ou de la mere, au cas qu'ils n'eussent jugement & moyen de pourvoir à leurs nécessités*, ajoute : *& s'ils n'avoient rien, Justice les doit faire pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers.*

17. Si on se bornoit à la lettre de cette dernière disposition, il sembleroit que si les pere & mere n'avoient pas de bien, quoiqu'ils fussent valides, les autres parens seroient obligés de contribuer à la nourriture des enfans ; ce qui a été avec justice rectifié par le Règlement de 1627. Car il suffit que le pere, ou, après sa mort, la mere soit en état de fournir la subsistance à ses enfans, pour que l'action de contribution, contre les parens, ne soit pas recevable.

Mais cela ne lève pas les difficultés que les circonstances peuvent faire naître.

Premièrement, à l'égard du pere, s'il est non-seulement pauvre, mais hors d'état de fournir, par son travail ou par son industrie, la subsistance à ses enfans, quelle doit être la décision vis-à-vis de parens riches & en état de les secourir? Il semble que l'équité les y oblige, comme si les enfans n'avoient point de pere: & c'est l'esprit de l'article 532. Cependant la Jurisprudence ne nous fournit rien à cet égard.

18. 2° La Jurisprudence a été pendant quelque temps d'une rigueur excessive sur l'exécution du Règlement de 1627, à l'égard des veuves roturières, qui étoient déboutées sans distinction de leur demande de contribution, vers les parens, sur le seul fondement qu'elles étoient valides, sans considérer si elles étoient d'un état à apprendre un métier, si elles en avoient appris, ou si leur métier étoit suffisant pour nourrir tous leurs enfans; au lieu que les mots *pere & mere valides*, doivent avoir un sens conforme à l'équité naturelle; & les circonstances de l'état, de la condition & du nombre des enfans, sont les seules règles qu'on suit à présent par une Jurisprudence plus conforme que l'ancienne à l'équité, à l'humanité, & à la raison.

Quand les parens ne peuvent pas se dispenser de contribuer à la subsistance des mineurs, les Réglemens ont établi des maximes dont il est nécessaire de faire une exposition sommaire.

19. La première est sur le degré de parenté. La Jurisprudence constante a établi que les parens au-delà du quatrième degré, ne sont point contribuables: cependant quoique, par un Arrêt du 27 Octobre 1625, il ait été jugé que s'il n'y a point de parens dans le quatrième degré, les parens plus éloignés ne doivent pas contribuer, la disposition trop rigoureuse de cet Arrêt ne seroit pas suivie, s'il n'y avoit point de parens sous le quatrième degré, ou s'ils n'avoient pas une fortune suffisante pour fournir à la nourriture des mineurs.

20. Il y a une autre exception par rapport à la pension du furieux, qui doit être fournie par les parens, même au septième degré (a).

21. Mais le mari étant tenu de nourrir sa femme, comme nous l'observerons dans la suite, il ne pourroit pas exiger la contribution des parens, sous prétexte que sa femme est tombée en démence (b).

22. 2<sup>o</sup> Cette obligation à la nourriture des mineurs pauvres & des furieux, étant

(a) Journal du Parlement, Tome 3, Chap. 98<sup>o</sup>.

(b) Devolant, au mot *Alimens*, Chap. 72.

un devoir de charité commun à tous les parens, la contribution n'est pas bornée aux douze plus proches : elle s'étend à tous les parens dans le quatrième degré, pour les mineurs, & dans les degrés plus éloignés pour les infensés. Les mineurs même & les femmes y sont tenus.

23. Par la même raison, les parens exempts de tutèle & de nomination, par des privilèges, ne peuvent pas se dispenser de la contribution. Il a été même jugé, par Arrêt du 29 Avril 1763, à l'Audience d'huis-clos de Grand'Chambre, entre la Demoiselle Brunet & le sieur Cornillau, plaidans MM. Cavé & Glezen fils, que le parent dans le quatrième degré, quoiqu'exempt de nomination, ne pouvoit pas se dispenser de travailler à l'égal de contribution, pour la nourriture de ses parens mineurs.

3° Les parens pauvres ne sont pas obligés à cette contribution.

24. 4° La solidité & la contrainte par corps n'ont pas lieu en cette matière.

25. 5° La contrainte par provision ne peut être exercée, lorsque la parenté est contestée.

26. 6° Les parens, obligés de fournir le nécessaire, ne peuvent pas être assujettis à la dépense de faire apprendre un métier aux mineurs (a).

(a) Devolant, Lettre I, Chap. 18.

27. 7<sup>o</sup> Les Réglemens ont eu attention de prévenir tout ce qui pourroit donner matière à une prolongation de procès, & à la multiplication des frais. On ne doit pas assigner plus de quatre parens paternels, & quatre maternels des plus proches, sauf leurs recours vers les autres. Les Juges & Officiers ne peuvent pas prendre de vacations, à l'exception des Sergens, dont le salaire est réduit à dix sous par chaque exploit, soit de signification ou de contrainte. Enfin, en cette matière, comme en toutes autres matières d'Office, les Présidiaux ne peuvent pas juger en dernier ressort; & l'appel de quelque Tribunal que ce soit, se porte directement au Parlement (a).

Enfin, en général les matières de contribution à la nourriture des mineurs (b), & même toutes les affaires d'alimens, doivent être jugées sommairement, & ne peuvent pas être appointées.

28. Le Règlement du 14 Mai 1737, porte que les nominateurs des mineurs indigens, feront mettre leur nourriture & entretien en bail à rabais, & l'adjuger à un d'entr'eux, ou à tout parent contribuable à la pension desdits mineurs, & leur fait défenses de recevoir les enchères,

(a) V. les Arrêts rapportés sur l'art. 332.

(b) Arrêt du 7 Juin 1725, dans le Recueil des Arrêts sur la Procédure.

164 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ni d'adjuger lesdits baux, à aucun étranger de la famille; enjoint expressement à tous adjudicataires de baux de mineurs, de les traiter paternellement; ordonne qu'en cas de mauvais traitemens desdits enfans, il fera, à la diligence des Substituts de M. le Procureur-Genéral, ou des Procureurs-Fiscaux des lieux, ou de tout parent des enfans, quoique non nominateur à la tutèle, information sommaire préalablement faite, procédé à nouveau bail des mineurs, à la folle enchère, & aux frais de l'adjudicataire du premier bail.

29. Dans le reste du Royaume, les Seigneurs Hauts-Justiciers sont obligés à la nourriture des bâtards & enfans exposés, dont le pere & la mere ne sont pas connus, ou sont hors d'état de leur fournir la subsistance. Cette maxime n'a pas lieu en Bretagne. Par l'article 533, & par les Réglemens, si l'on ne peut pas avoir la ressource de l'action, contre le pere ou la mere, qui est donnée par l'article 478, ils doivent être nourris aux frais de la Paroisse où ils sont trouvés, sauf le recours contre la Paroisse dans laquelle la fille est devenue grosse, ou dans laquelle elle a accouché, si on ne peut pas découvrir en quelle Paroisse elle est devenue grosse. Le Règlement du 24 Mars 1719, fait pour l'Hopital

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 165  
Saint Yves de Rennes, porte que « les  
» filles & femmes grosses accouchées,  
» fans qu'on puisse découvrir qui leur  
» a donné retraite, seront renvoyées,  
» à la diligence de l'Econome, dans les  
» Paroisses d'où elles seront natives, &  
» spécialement où elles auront été en-  
» grossées, aux frais desdites Paroisses,  
» sauf leur recours, avec injonction &  
» commandement aux Huiffiers & Ser-  
» gens, même aux Messagers de s'en  
» charger & de les y conduire, à peine  
» de cent livres d'amende ».

Ce Règlement a été renouvelé, par celui du 12 Janvier 1769, qui permet à tous Sergens, même des Seigneurs, de faire tous actes & sommations concernant la conduite & réception des enfans mentionnés audit Arrêt.

Le motif de ce Règlement a été de soulager les Généraux des Paroisses, en diminuant les frais de conduite.

La disposition de ces Réglemens a lieu, dans le cas même où la femme se retire dans une autre Paroisse avec son enfant, & y acquiert un domicile de plusieurs années. Si elle meurt, ou si elle abandonne son enfant, l'obligation, pour la subsistance de cet enfant, existe toujours contre le Général de la Paroisse où il a été conçu. Cela a été décidé en point de droit, par Arrêt du 12 Avril 1763,

à l'Audience de Grand'Chambre, plaidant MM. Loryot, pour le Général de la Paroisse de Mordelles, & Martin du Radier pour le Général de Chavagne, qui fut condamné de se charger de l'enfant.

Le Général de Mordelles avoit obtenu précédemment, à l'Audience publique de Grand'Chambre, un Arrêt, par lequel le Deux, Notaire, fut condamné de se charger d'un Bâtard de sa Domestique, sur la seule déclaration de cette fille, qu'il étoit l'auteur de sa grossesse.

On n'exige pas à cet égard, de la part des Généraux de Paroisses, des preuves aussi fortes que celles que la fille seroit obligée de faire; parce que le premier objet doit être de pourvoir à la subsistance de l'enfant, & d'en décharger la Paroisse.

Mais d'ailleurs, dans l'espèce de ce dernier Arrêt, la circonstance que la fille étoit Domestique chez le Deux, lorsqu'elle devint grosse, suffisoit pour faire présumer la vérité de la déclaration qu'elle avoit faite.

Quand il n'y a pas cette circonstance, la déclaration de la fille n'établit qu'une présomption, sur laquelle le Général de la Paroisse pourroit obliger le garçon de se charger provisoirement de l'enfant. Mais pour l'en charger définitivement, il faudroit des preuves de familiarité suffi-

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 167  
fantes pour faire présumer un mauvais  
commerce (a).

30. Il faut faire une attention impor-  
tante, sur l'obligation des Généraux de  
Paroisses, pour la subsistance des enfans,  
au défaut des pere & mere.

Premièrement, lorsqu'il est certain que  
l'enfant a été conçu dans une Paroisse,  
le Général doit supporter tous les frais  
de conduite, & ceux que l'Hôpital ou  
un autre Général a faits pour mettre  
l'enfant en nourrice, sauf son recours  
vers les pere & mere.

2° Le Général n'est point obligé de  
payer la nourriture du bâtard, s'il a été  
mis en nourrice par le pere ou par la  
mere, parce que la nourrice a suivi leur  
foi; & il ne peut y être obligé que du  
jour que la nourrice rend l'enfant, ne  
voulant plus en être chargée.

3° Quand on renvoie une fille grosse  
dans une Paroisse, le Général obligé de  
veiller à la conservation de l'enfant,  
doit la placer dans une maison, & payer  
sa nourriture, jusqu'aux couches dont  
il paie aussi les frais, sauf son recours  
vers elle & vers le pere de l'enfant.

Mais si la fille est allée elle-même chez  
une sage-femme, celle-ci ne peut avoir

(a) V. les Arrêts du Parlement de Rouen, des  
15 Avril 1723 & 22 Décembre 1733, dans Deni-  
sart, au mot *Grossesse*.

d'action contre le Général, ni pour la pension ni pour les frais de couches; parce que l'obligation du Général est bornée aux frais de conservation de l'enfant depuis qu'il en est chargé.

Outre ceux dont nous avons parlé jusqu'à présent, & qui sont obligés de donner des alimens, il y en a d'autres dont le devoir n'est pas moins indispensable.

31. L'obligation du mari & de la femme est réciproque. Quoique la femme soit séparée d'habitation, si ses revenus ne suffisent pas pour sa subsistance & pour son entretien, le mari est obligé d'y suppléer; & de même le mari pauvre & hors d'état de gagner sa subsistance, suivant sa condition, est en droit d'exiger une pension de sa femme riche, quoique les mauvais procédés du mari aient donné lieu à une séparation d'habitation. Ils pourroient seulement déterminer la Justice à rendre la pension plus modique (a).

S'il n'y a qu'une séparation de biens, les deux époux doivent habiter ensemble; & le pauvre doit vivre & être entretenu aux dépens du riche. Le mari peut sans doute obliger en ce cas, sa femme d'habiter avec lui. Mais s'il ne

(a) Voyez dans Devolant, au mot *Alimens*, Ch. 75, un Arrêt qui débouta la femme de la demande d'alimens, vers son mari, parce qu'elle avoit attenté à sa vie par le poison.

vouloit

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 169  
vouloit pas demeurer avec elle, elle se-  
roit en droit de l'exiger, & de refuser  
de payer une pension à son mari.

32. Brodeau, sur Louet (a) agite la  
question de savoir, si le gendre est  
obligé de fournir des alimens à son beau-  
pere ou à sa belle-mere dont il n'avoit  
point reçu de dot; & il rapporte un  
Arrêt du 4 Septembre 1613, au profit  
d'une belle-mere contre son gendre.

On trouve dans le Journal du Palais  
un autre Arrêt conforme, du 16 Juillet  
1676, du Parlement de Dijon, au pro-  
fit d'un beau-pere contre son gendre.  
Il est vrai que le gendre ne refusoit pas  
de contribuer, & qu'il contestoit seule-  
ment d'être tenu de payer les parts des  
autres enfans, sauf le recours que lui  
donnoit la Sentence. Elle fut confirmée,  
& la cause d'alimens fut jugée solidaire,  
ce qui est contre nos principes. Ainsi  
cet Arrêt a jugé aussi clairement que  
celui de 1613, pour l'obligation du gen-  
dre aux alimens de son beau-pere ou  
de sa belle-mere : le motif est qu'ils tien-  
nent lieu de pere & de mere, & qu'en  
ce cas le gendre est tenu d'exécuter  
l'obligation de sa femme, quand même  
il ne seroit pas en communauté avec  
elle.

Nous n'avons point en Bretagne de

(a) Lettre F. Ch. 29.

170 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
Jurisprudence sur cette question. Si la femme étoit morte sans enfans, le mari seroit dégagé de cette obligation vers son beau-pere & sa belle-mere. Si la femme avoit laissé des enfans, ce seroit à eux d'exécuter l'obligation pour les alimens de leur aïeul ou aïeule.

33. Le donataire entre-vif peut être tenu de fournir des alimens au donateur devenu pauvre.

34. Le droit canonique y assujettit aussi l'Eglise, lorsque son Fondateur tombe en pauvreté.

35. Les rentes dues pour alimens, de même que les provisions alimentaires, ne peuvent pas être saisies par les créanciers de celui à qui elles sont dues, parce que n'étant dues que pour alimens, on ne peut intervertir une destination si indispensable, qui empêche qu'elles ne soient hypothéquées aux créanciers.

36. Mais si le débiteur avoit délégué sa pension alimentaire à son créancier, il auroit dérogé par-là au privilège de ses alimens. Il a même été jugé, par Arrêt du Parlement de Rouen, du 17 Mai 1754, (a) qu'une bâtarde avoit reçu valablement l'amortissement d'une rente viagère que son pere lui avoit léguée pour alimens.

(a) Denisart, au mot *Alimens*.



## CHAPITRE XV.

*Des actions populaires & des actions publiques en matière civile.*

### S O M M A I R E.

1. *Définition de l'action populaire.*
2. *De l'action contre l'usurpation des prééminences d'Eglise.*
3. *Des actions imparfaitement populaires.*
4. *De l'action contre l'usurpation d'un colombier, d'un moulin, &c.*
5. *De l'action publique.*

1. Les actions populaires sont celles qui peuvent être formées par toute personne indistinctement; & comme l'esprit de notre Droit est de conserver la paix entre les Citoyens, on ne connoît plus qu'un très-petit nombre d'actions, qui aient véritablement ce caractère.

2. L'action contre l'usurpation de prééminences dans les Eglises, est de cette espèce. Chaque Paroissien a droit de s'y opposer & d'en demander la destruction, quoiqu'aucun d'eux ne paroisse y avoir un véritable intérêt; cette usurpation ne pouvant nuire qu'au Seigneur, aux légitimes Prééminenciers, & à l'Eglise dont

la défense est confiée au Général en corps politique.

3. Il y a d'autres actions qui sont regardées comme populaires, mais qui ne le sont qu'imparfaitement, parce qu'elles ne peuvent être formées que par ceux qui ont un intérêt prochain ou éloigné, direct ou indirect.

4. Par exemple, l'action contre l'usurpation d'un colombier, est fondée sur le préjudice qu'il peut causer à celui qui agit. Il en est de même de l'usurpation d'un moulin, de la clôture d'un chemin ou d'un terrain public, &c. Ces actions ne sont populaires, que parce qu'elles peuvent être formées par chacun de ceux qui y ont quelque intérêt, & qui, en réclamant leur droit, conservent en même temps celui de tous les autres Intéressés.

5. L'action publique est celle que le Procureur du Roi ou le Procureur d'office a droit de former pour la Police, le bien public, la commodité, la sûreté & la tranquillité des Citoyens. Toutes les actions véritablement populaires sont de cette nature : mais toutes les actions publiques ne sont pas populaires.





## CHAPITRE XVI.

### *De l'Action criminelle.*

#### SOMMAIRE.

1. *Son caractère & son objet.*
2. *De l'accusation pour petit délit.*
3. *Et pour crime public.*
4. *De la peine de la calomnie.*

1. Cette action est personnelle, puisqu'elle est fondée sur le crime commis par la personne, & qu'elle a pour objet la punition & le dédommagement de son crime.

Il y a deux différentes espèces d'accusations.

2. L'une est seulement pour un délit qui n'intéresse point le ministère public; & quoiqu'on la poursuive par la voie criminelle, elle ne tend cependant qu'à une réparation, soit d'honneur, soit pécuniaire. Ainsi la Partie offensée est obligée d'en faire elle-même la poursuite, & ne peut pas en laisser le soin à la Partie publique, dont le ministère n'y est point intéressé.

3. L'autre accusation a pour objet un crime ou délit grave, qui intéresse le Ministère public. L'Accusateur peut en ce

174 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cas, remettre le soin de la poursuite à la Partie publique, par la voie de la dénonciation; & même s'il s'est rendu Partie civile, ce qui l'affujettiroit à tous les frais de la poursuite criminelle, il peut s'en départir dans les vingt-quatre heures, & non après, ce qui le dispense de tous les frais faits depuis son désistement.

4. L'accusation ou la dénonciation donnent lieu aux peines corporelles, infamantes ou pécuniaires contre l'Accusé convaincu. Si la calomnie de l'Accusateur ou Dénonciateur est établie par un Jugement qui renvoie l'Accusé hors d'accusation, il en résulte une action personnelle pour les dommages & intérêts de l'Accusé, contre le Calomniateur, qui peut même être condamné à une plus grande peine, suivant les circonstances. Si l'Accusateur s'est borné à une dénonciation, le Procureur du Roi ou le Procureur d'Office sont obligés de nommer le Dénonciateur, lors de la sommation qui leur est faite par l'Accusé, faute de quoi ils seroient eux-mêmes responsables de ses dommages & intérêts (a), sous des distinctions que je traiterai dans la suite.

(a) J'ai traité cette matière au Chapitre de l'Accusation, Livre de la Procédure criminelle.

CHAPITRE XVII.

*De l'action d'injures.*

S O M M A I R E.

1. *Des différentes injures.*
2. *Par écrit.*
3. *Verbales.*
4. *A la personne, à sa femme, ses enfans, sa famille & ses domestiques.*
5. *Injures légères.*
6. *Doivent être dites dans la présence.*
7. *Compensation d'injures.*
8. *Du pardon.*
9. *Prescription d'an & jour.*
10. *Quand l'action passe à l'héritier.*
- 11 & 19. *La vérité des faits n'excuse pas.*
12. *Action civile.*
13. *Différence de peine entre les Nobles & les gens de bas état.*
14. *Distinction entre ceux-ci & les Bourgeois.*
15. *Injure légère peut devenir grave.*
16. *Du supérieur agresseur contre l'inférieur.*
17. *Et de l'inférieur agresseur.*
18. *De l'injure grave, en absence ou en présence. Procédure criminelle.*
20. *Après avoir pris la voie civile, on ne peut agir au criminel.*
21. *Peine de l'injure légère, si la condition est égale.*

22. *Si l'on peut accumuler la réparation d'honneur & la réparation pécuniaire.*
23. *Des injures dites par le Procureur ou l'Avocat. Art. 101.*
24. *Des paroles injurieuses dites par un motif légitime.*

1. Je ne suivrai pas dans ce Chapitre, la matière des injures dans toute l'étendue que le Droit Romain donne à ce mot, en l'appliquant à tout ce qui est fait contre un tiers pour lui nuire. Je n'entrerai pas même dans les détails que peut exiger la distinction sur les trois manières dont l'injure peut se commettre, par paroles, par écrit ou par effet. La dernière espèce renferme toutes les violences commises contre une personne : elle tombe dans le cas ordinaire des délits ou des crimes plus ou moins graves ; & son instruction est soumise aux mêmes règles que celle de tous les autres crimes (a).

2. L'injure par écrit peut être plus ou moins grave, suivant ce qui est contenu dans la pièce qui compose le corps du délit ; & si cette pièce est répandue en d'autres mains que celles de l'injuré, le délit en devient plus grave par sa publicité : ainsi il fera encore infiniment

(a) V. sur ce Chapitre le Code Criminel, T. 3, art. 1.

L. IV. C. XVII. DE L'ACTION, &c. 177  
plus grave, si le Libelle est imprimé. Je  
ne m'arrêterai pas ici plus long temps  
à cet objet, parce que j'en parlerai  
au dernier Livre, *Chapitre du Libelle  
diffamatoire.*

3. Je m'attache ici seulement à l'action  
d'injures verbales, parce que sa pour-  
suite est sujette à des règles particulières  
& différentes de ce qui se pratique géné-  
ralement dans les autres poursuites ci-  
viles & criminelles. J'y joindrai quelques  
observations sur les injures faites par  
écrit à la personne seule, sans que l'écrit  
injurieux ait été rendu public.

4. L'injure verbale consiste dans les  
paroles ou les chansons injurieuses à  
une personne, à sa femme, à ses enfans,  
à sa famille, ou même à ses domestiques,  
lorsque l'injure faite aux domestiques  
est de nature à être considérée comme  
faite au maître, ce qui dépend évidem-  
ment des circonstances; & dans tous ces  
cas, la personne a l'action d'injures,  
comme si elle lui étoit faite person-  
nellement.

Il y a des injures de deux espèces.  
Les unes sont légères, les autres sont  
graves.

5. Les injures légères, sont celles qui,  
sans attaquer l'honneur ni la réputation  
de la personne, sont néanmoins une mar-  
que de mépris, & caractérisent l'intention

178 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
de l'insulter , ou de l'offenser. C'est assez  
pour produire l'action d'injure. Mais  
sa nature & son objet sont les motifs  
des règles particulières qu'il est nécessaire  
de développer.

6. Premièrement , il faut que l'injure  
légère soit dite en présence de la per-  
sonne injuriée : si elle est dite dans son  
absence, on ne peut pas présumer qu'il  
y ait une intention de l'offenser ; d'au-  
tant plus qu'il n'y a pas lieu de penser  
que des paroles offensantes , qui n'inté-  
ressent ni l'honneur ni la réputation ,  
soient reportées aux personnes inté-  
ressées.

D'ailleurs, ce seroit mettre un trouble  
général dans la société, que d'admettre  
l'action sans distinction, pour tous les  
discours peu mesurés qui seroient tenus  
dans l'absence des personnes intéressées.

7. 2<sup>o</sup> La compensation (a) d'injures  
a lieu, lorsqu'elles sont égales de part &  
d'autre ; & celui qui a été injurié le pre-  
mier, n'a pas toujours l'avantage qui a  
lieu contre l'agresseur en matière de  
coups & d'autres actes de violence. Car  
ce qui rend la cause de l'agresseur tou-  
jours très-désavantageuse, c'est que les  
violences exercées par celui qui a été  
attaqué, sont réputées avoir eu pour  
cause la nécessité d'une légitime défense.

(a) Article. 673. de la Coutume.

Au contraire, il ne peut être question de défense en matière d'injure; & celui qui répond sur le même ton, est quelquefois aussi peu excusable que celui qui a commencé l'insulte.

Ce motif auroit lieu dans le cas même des injures graves, si elles sont égales de part & d'autre. Nous en parlerons ci-après.

Mais quoique les injures soient égales, l'inégalité de condition des deux Parties, peut empêcher la compensation, si ce n'est dans le cas où le supérieur seroit l'agresseur, suivant les principes que nous établirons dans la suite.

8. 3<sup>o</sup> Le pardon de l'injure légère est facilement présumé; & c'est le motif de deux différentes règles qu'on suit en cette matière.

9. La première, que la prescription d'un an & jour a lieu, quoique dans les autres poursuites pour délits même légers, l'intérêt civil de la Partie offensée ne soit prescrit que par cinq ans. (a)

10. La seconde, que cette action ne passe point à l'héritier de l'injuriant ni à l'héritier de l'injurié, s'il n'y a point eu de contestation (b) avant la mort de l'une ou l'autre des Parties.

Les termes dont la Coutume se sert, s'il n'y a contestation, annoncent que la

(a) Art. 291.

(b) Art. 180.

180 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
seule action d'injures, formée avant la mort de l'une ou l'autre des Parties, ne suffiroit pas, s'il n'y avoit pas eu d'instance liée par la contestation en cause.

11. 4<sup>o</sup> L'action d'injure est bien fondée, quoique les faits injurieux soient vrais; parce que la vérité du fait injurieux, n'excuse pas l'offense, s'il n'est pas allégué par la nécessité d'une légitime défense. Aussi l'article 672 de la Coutume, porte que l'injuriant n'est reçu, pour atténuer la réparation de l'injure, à vérifier le fait sur lequel il a injurié.

Mais lorsque le fait injurieux est vrai & prouvé (a), le Juge ne peut pas condamner le défendeur de reconnoître le demandeur non noté de cette injure. Arrêt du 17 Août 1619 dans l'espèce d'un homme qu'on avoit appelé fauffaire, & qui avoit été condamné pour faux à l'amende honorable. Sur l'appel de la Sentence qui condamnoit l'Appellant de le reconnoître non noté de l'injure, il fut seulement défendu à l'Appellant de plus médire de l'Intimé.

12. L'action d'injures légères doit être intentée civilement; parce qu'il ne peut jamais en résulter qu'une réparation d'honneur ou une réparation pécuniaire.

13. L'article 674 de la Coutume, permet aux Juges de punir de la prison les

(a) Devolant, Lettre R, Chap. 51, 1.

L. IV. C. XIV. DE L'ACTION, &c. 181  
gens de bas état ou viles personnes qui injurient le noble ; au lieu que l'injure dite par le noble à une vile personne n'est punie que par une réparation pécuniaire. (a) Mais cette punition par la prison n'est toujours qu'une peine civile, qui n'a aucun caractère de peine corporelle ni infamante. Ainsi la procédure doit être civile de la part du noble, quoiqu'elle ait pour objet la peine de la prison.

14. Il faut observer, sur les deux articles 674 & 675, que les termes *gens de bas état ou viles personnes*, ne s'appliquent à aucun des rangs de la Bourgeoisie, soit de ville, soit de campagne. L'injure légère dite par un Bourgeois à un Gentilhomme ne seroit pas punie de la prison ; & la réparation d'honneur seroit tout ce que le Gentilhomme pourroit exiger. De même l'injure légère dite par un Gentilhomme à un Bourgeois, pourroit entraîner la réparation d'honneur, suivant les circonstances, & suivant la qualité du Bourgeois ; par exemple, si c'étoit un Juge, & encore plus s'il étoit le Juge du Gentilhomme, ou Juge Royal.

15. L'injure légère, en elle-même, peut devenir considérable, par les circonstances, & donner lieu à l'Instance crimi-

(a) Art. 675. V. aussi l'Edit du mois de Décembre 1704, & la Déclaration du Roi du 12 Avril 1723.

182 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
nelle. Un fils qui injurie son pere, un particulier qui manque de respect à un Juge dans son Tribunal ou à tout autre Officier public dans ses fonctions, un domestique qui en manque à son maître, & en général toute personne qui étant dans la dépendance d'une autre, manquera aux devoirs de cette dépendance par des termes ou par des gestes insultans, pourra être poursuivie criminellement & être condamnée en l'amende ou à quelqu'autre peine, outre la réparation d'honneur.

Il n'est pas possible d'établir sur cela des règles. Il seroit même injuste de vouloir en prescrire, parce que la moindre circonstance du temps, du lieu, des discours tenus de part & d'autre, du ton & des gestes, peut affoiblir ou aggraver l'offense.

16. Quoique l'inégalité entre les deux Parties puisse empêcher la compensation d'injures respectives, il peut néanmoins arriver que celui qui est supérieur par son état ou par sa dignité, se soit attiré l'injure de l'inférieur par les injures qu'il lui a dites. L'agresseur en toute manière est en faute; & Hevin (a) observe avec raison que *Senatori maledicere non licuit, remaledicere jus fasque est*. Alors l'agression aggrave l'injure, & diminue en même temps

(a) Art. 674.

L. IV. C. XVII. DE L'ACTION, &c. 183  
la faute de celui qui n'a injurié son supérieur, que par un effet de la vivacité dont on n'est pas maître dans le premier moment de l'insulte qu'on reçoit.

17. Par une raison contraire, si l'agresseur est l'inférieur, la compensation d'injure pourroit n'avoir pas lieu, parce que son injure est aggravée par les deux circonstances de l'agression & de l'inégalité de condition.

18. L'injure grave est un délit plus ou moins grand, qui peut être poursuivi criminellement, soit qu'elle ait été prononcée en présence ou dans l'absence de la personne injuriée. Il est évident qu'il y a nécessairement plusieurs degrés d'injures graves; & dans tout ce que nous allons dire, nous ne parlerons point de la calomnie, qui est un crime essentiellement différent de l'injure, quelque grave qu'elle soit. Comme la calomnie se poursuit suivant les règles générales, prescrites pour les autres crimes, il seroit inutile de s'arrêter sur ce crime, toujours très-grave, & souvent atroce.

L'injure grave est celle qui attaque l'honneur, la probité, la réputation ou l'état d'une personne; par exemple, si l'on dit qu'une fille ou une femme a été déshonorée, qu'un Militaire est un lâche, qu'un Juge, ou même tout autre est un fripon, &c.

19. Sur tous ces objets, la vérité des faits ne seroit pas une excuse, & elle dispenseroit seulement de la peine que mérite la calomnie. Mais la procédure criminelle sera néanmoins fondée, sans qu'il y ait lieu au règlement à l'extraordinaire, à moins que l'atrocité des circonstances ne puisse donner lieu à une peine afflictive ou infamante.

20. Quoique l'injure soit assez grave pour donner lieu à l'instruction criminelle, la Partie qui a pris la voie civile, ne peut plus varier pour agir au criminel.

21. Nous avons parlé ci-dessus des peines de l'injure légère, dans le cas de l'inégalité de condition, suivant l'esprit des articles 674 & 675 de la Coutume. Si la condition est égale, la peine doit être une réparation d'honneur, soit à l'Audience, soit en un lieu public, soit dans une maison particulière, en présence d'un certain nombre de personnes qui est fixé par le Jugement qui l'ordonne; tout cela dépend de la nature de l'injure & du lieu où elle a été dite. Quelquefois la personne injuriée ne veut pas une réparation d'honneur, & conclut à une réparation pécuniaire, soit à son profit, soit aux pauvres ou à une autre destination. Le Juge, maître d'arbitrer la réparation, est obligé d'en

L. IV. C. XVII. DE L'ACTION, &c. 185  
faire l'application, suivant la volonté  
de la Partie.

22. En matière d'injure légère, on ne peut pas accumuler la réparation d'honneur & la réparation pécuniaire. Arrêt du 14 Juillet 1727, conforme à plusieurs autres Arrêts (a).

Mais les circonstances peuvent donner lieu d'accumuler les deux réparations, lorsque l'injure est grave, & qu'elle a pu donner atteinte à la réputation de la personne, & lui causer du préjudice dans son état. Ce préjudice n'est pas détruit par la réparation d'honneur. Ainsi il est juste d'accorder des dommages & intérêts, suivant les circonstances.

23. L'article 101 de la Coutume assujettit à la réparation d'honneur, aux dommages & intérêts, & même à l'amende, suivant les circonstances, l'Avocat ou le Procureur qui *n'ayant charge ou mémoire signé de la Partie, met en avant aucun crime ou injure à l'encontre de la Partie adverse*, s'il ne se fait pas avouer par la Partie. Mais dans le cas même où il auroit un pouvoir spécial, il ne feroit pas à couvert de la condamnation, si les faits ou les expressions injurieuses n'étoient pas utiles pour la défense de son Client; parce que l'Avocat ni le Procureur ne doit prêter son

(a) Journal du Parlement, Tom. 1, Chap. 47.

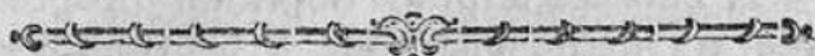
186 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ministère, qu'à la défense légitime de ceux qui lui confient leur cause; & il ne lui est jamais permis de se rendre complice de l'animosité que les procès donnent si souvent aux Parties (a).

Au contraire, si des faits, quelque graves qu'ils soient, sont utiles à la cause, la signature de la Partie met le Procureur & l'Avocat à couvert de toute recherche, quand même ils ne seroient pas constatés, ou que la Partie adverse en prouveroit la fausseté.

24. Cette distinction nous conduit à l'espèce particulière des paroles injurieuses dites sans aucun esprit d'injure & par quelque motif légitime. Si par exemple un parent, voulant empêcher une alliance qui ne lui paroît pas convenable, dit des faits déshonorans pour la personne qui veut entrer dans sa famille, l'action d'injures sera mal fondée, pourvu que les faits soient vrais, soit qu'ils aient été dits en présence ou dans l'absence de la Partie intéressée. Car dans cette espèce, on ne doit pas présumer l'intention de l'insulter ou de l'offenser. On présume seulement le motif juste d'empêcher un mariage qui ne paroît pas convenable; & tous les pa-

(a) Arrêt du Parlement de Provence, du 28 Juin 1731. *Discours XIII de M. de Gueydan*, Tome 2.

L. IV. C. XVIII. DE LA TRANSM, &c. 187  
rens sont sans doute intéressés à l'empêcher ; au lieu qu'un étranger, qui n'y auroit pas d'intérêt, & qui tiendrait les mêmes discours, pourroit être poursuivi par l'action d'injures.



## CHAPITRE XVIII.

*De la transmission des actions à l'héritier & contre lui.*

### S O M M A I R E.

1. *Quelles actions peuvent être exercées par les créanciers pour leur débiteur.*
2. *Règles générales pour la transmission des actions du défunt au profit des héritiers.*
3. *Et de ses obligations.*
4. *Limitation en matière criminelle. Action d'injures. Action criminelle qui ne produit pas d'intérêt civil.*

1. Nous avons parlé du droit accordé aux créanciers, d'exercer les actions de leur Débiteur. L'héritier a aussi ce droit, même pour l'action de retrait lignager intentée par le défunt, que les créanciers n'ont pas la faculté de poursuivre.

2. Les actions passent aux héritiers, suivant les différens caractères qu'elles ont, & suivant la qualité des biens qui

188 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
en font l'objet. S'il s'agit d'un crédit mobilier, l'action passe à l'héritier *ordine verso* ; & lorsqu'il n'y en a pas, elle se divise en collatérale entre les estocs, comme le mobilier.

Si l'action a pour objet un propre réel ou fictif, elle passe à l'héritier de la ligne à laquelle ce propre doit appartenir, & elle se partage noblement ou roturièrement, suivant la qualité de l'immeuble qui en est l'objet.

Mais, quelque réalité que puisse avoir l'action de vendication ou réclamation d'un propre, on distingue le fonds, & les fruits échus avant l'ouverture de la succession, qui composent un objet mobilier, de la même manière que les fruits d'un propre de la succession, échus avant son ouverture, tombent dans la succession mobilière.

3. les obligations résultantes des actions qui avoient lieu contre le défunt, se transmettent aussi contre les héritiers, suivant la différente nature de ces actions, & suivant les estocs contre lesquels les actions immobilières doivent avoir lieu, sauf la solidité contre tous les héritiers purs & simples, & sauf l'action & la contribution entre tous les estocs, pour ce qu'il y a de mobilier, même dans les obligations & actions immobilières.

4. Cette transmission d'actions, pour ou contre l'héritier, souffre quelques limitations, principalement en matière criminelle. Par exemple, l'action d'injures, qui n'a pas été intentée, ne se transmet ni pour ni contre l'héritier (a); cela s'applique aux actions criminelles qui n'auroient pas un objet d'intérêt civil, & qui par cette raison, quand même elles auroient été formées avant la mort, ne pourroient être poursuivies contre l'héritier tenu seulement de la réparation civile, sans pouvoir être assujetti à des peines corporelles ou infamantes. Il ne peut pas même être condamné aux amendes, lorsqu'elles n'ont pas été prononcées contre le coupable avant sa mort (b).

Pour éviter les répétitions sur cette matière, je la renvoie au Chapitre de la mort de l'Accusé, Livre de la Procédure criminelle.

(a) Art. 180 de la Coutume.

(b) Art. 179.

## CHAPITRE XIX.

### *De la confusion d'actions.*

#### S O M M A I R E.

1. *Définition. Effets de cette confusion plus ou moins étendus.*

2. *De la confusion d'actions dans l'héritier pur & simple créancier de la succession, à l'égard des cautions & des préférences ou hypothèques.*
3. *Des droits de ses créanciers pour demander la séparation de biens.*
4. *Différence entre les droits des cautions & des créanciers du défunt, & ce qui s'observe à l'égard des autres héritiers, relativement à leur consort créancier de la succession.*
5. *Nulle confusion d'actions, dans la personne de l'héritier bénéficiaire.*

1. La confusion d'actions est la réunion dans la même personne, des qualités de débiteur ou de créancier, & d'héritier pur & simple, de successeur ou de cause-ayant du créancier ou du débiteur; au lieu que la compensation est la réunion des qualités de créancier & de débiteur en différentes personnes. Cette confusion produit des exceptions péremptoires, plus ou moins étendues, suivant ses différens effets.

2. L'héritier pur & simple, étant tenu de toutes les dettes du défunt, confond, en sa personne, les deux qualités de débiteur & de créancier du défunt. Ainsi son action, comme créancier, est éteinte vers les cautions; & les préférences ou les hypothèques qu'il avoit, avant les autres créanciers, s'anéantissent, puis-

qu'il devient leur débiteur personnel.

3. Mais ses créanciers, antérieurs en hypothèque à l'adition d'hérédité, ayant le droit de demander la séparation de biens, peuvent exercer tous ses droits; de même qu'il pouvoit le faire avant l'acceptation pure & simple de la succession. Cependant cela ne pourroit avoir lieu que lorsqu'on peut connoître à quoi montoit le mobilier de la succession. Car sans cela, l'héritier est présumé avoir trouvé de quoi payer ce qui lui étoit dû, & s'en être payé lui-même (a).

4. Quoique, relativement aux autres héritiers, l'héritier pur & simple, créancier de la succession, ne confonde que sa portion, cependant, comme il est tenu solidairement aux dettes de la succession, la confusion a son effet contre lui, pour le total, relativement aux cautions & aux créanciers du défunt.

5. Il ne se fait point de confusion d'actions, dans la personne de l'héritier bénéficiaire, parce qu'il n'est point tenu personnellement aux dettes de la succession, & que pour ce qui lui est dû par la succession, il est obligé de se faire colloquer en ordre comme tout autre créancier.

(a) Voyez le Chap. des Successions, n. 82.



## C H A P I T R E X X.

*Des Statuts.*

## S O M M A I R E.

1. *Difficultés de cette matière, extrêmement obscure, avant les derniers Auteurs qui l'ont traitée.*
2. *Causes de cette obscurité & de la variété d'opinions des Auteurs.*
3. *Division de ce Chapitre.*

1. La matière des statuts est peut-être la plus difficile de tout le Droit François. Elle n'a presque pas été éclaircie par la Jurisprudence des différens Parlemens, qui n'est même uniforme que sur un petit nombre de questions décidées par les Arrêts.

Les différences essentielles qui se trouvent dans l'esprit & dans les dispositions des Coutumes du Royaume, tant sur les droits personnels que sur les droits réels, rendent cette matière très-étendue. Toute la science de ceux qui l'ont traitée avant MM. Bouhier, Froland & Boulenois, n'a point éclairci plusieurs questions, que leur variété d'opinions a même embarrassées. Après Dumoulin & d'Argentré, qui ont établi les premiers quelques

quelques principes certains & capables de guider sur plusieurs questions relatives aux statuts. Rodenburg, Burgundus, Stokmans, Voët & quelques-autres qui ont traité cette matière, ne nous donnent point de principes assez certains, pour nous conduire sur les questions particulières qui sont presque toutes très-difficiles; à peine même sont-ils d'accord sur les règles fondamentales qu'on doit admettre, pour en tirer des conséquences.

2. On ne doit point être étonné de cette diversité d'opinions, & de l'embaras que les plus savans Auteurs marquent, avec assez de bonne foi, sur cette matière. Nous n'avons presque pas de dispositions légales, soit dans les Coutumes, soit dans les Ordonnances, qui décident directement des questions sur les statuts réels & personnels. Ainsi la plupart des questions ne sont décidées, dans les Auteurs, que par des conséquences qu'ils tirent de principes quelquefois éloignés ou douteux; & il faut avouer qu'il y a nécessairement beaucoup d'incertitude, lorsque toutes les décisions dépendent du raisonnement & des conséquences plus ou moins éloignées, qu'on tire des principes même les plus certains.

Aussi nous voyons que MM. Froland,

194 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Boulenois & Bouhier ne s'accordent pas sur plusieurs des questions particulières, quoiqu'ils soient presque d'accord sur les principes fondamentaux. M. Froland pousse même, peut être trop loin, les doutes & les difficultés sur chaque question qu'il propose. On s'égare très-souvent dans les longues déductions qu'il fait : on perd de vue l'objet principal & les maximes qui doivent s'appliquer aux différentes espèces.

J'ai cru qu'il seroit utile au Public, de rassembler les principes qui m'ont paru devoir servir de guides pour étudier cette matière. Peut-être que des règles générales, rassemblées méthodiquement, produiront plus de fruit que de longues dissertations, dans lesquelles le vrai & le certain ne sont pas quelquefois assez distingués de ce qui est douteux ou faux. Loin d'être assez présomptueux pour vouloir donner mes opinions pour règle en cette matière ni en toute autre, j'ai eu attention de n'établir, comme certaines, que les décisions d'Arrêts ou d'Auteurs, qui sont adoptées le plus généralement ; & si dans les différens combats d'opinions, j'ai dit mon sentiment, je crois du moins avoir mis les Lecteurs en état de ne le pas suivre, s'il est contraire aux principes. C'est la route que devraient suivre tous

les Auteurs qui traitent des matières de Jurisprudence, sur lesquelles il n'y a pas de principes certains; & malheureusement pour tous les citoyens, cette funeste incertitude n'est que trop commune dans les différentes parties du Droit coutumier, & même du Droit commun.

3. Les objets auxquels je m'attache ici, sont premièrement les règles générales sur les statuts; & l'approfondissement de ces règles est d'autant plus important, qu'il est absolument nécessaire pour pouvoir distinguer la réalité ou la personnalité des statuts dans toutes les différentes matières.

Après cela, le statut le plus important est celui qui règle l'état universel de la personne.

Je traite ensuite des statuts concernant les droits du mari & de la femme; matière d'autant plus embarrassée, qu'il s'y trouve nécessairement un mélange de statuts réels & personnels.

Quoique ce soient là les objets principaux & les plus susceptibles de difficultés, les Sections suivantes concernent des matières fort intéressantes, la garde noble ou bourgeoise, les formalités des actes, des testamens, des procédures, &c. la forme du mariage célébré hors du Royaume, les successions & la contribution aux dettes dont elles

196 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
font chargées, les donations, les substitutions & les institutions d'héritier; les obligations, les rentes & les hypothèques; la prescription & la péremption; les fiefs, les retraits, les matières bénéficiales, la police, & les matières pénales, soit civiles, soit criminelles.

Tels sont les différens objets auxquels je me suis attaché, pour éclaircir une matière si embrouillée. Si je n'ai point donné des principes certains sur une matière si vaste, je crois du moins avoir évité les contradictions dans lesquelles sont tombés presque tous les Auteurs les uns par prédilection pour le statut personnel, les autres par prévention pour le statut réel.

---

## SECTION PREMIÈRE.

*Des Statuts réels & personnels.*

### S O M M A I R E.

4. *Distinction du statut réel & du statut personnel.*
5. 10. *Définition du statut personnel.*
6. *Critique de la définition de d'Argentré.*
7. *Définition du statut réel.*
8. *Borné à son territoire.*
- 9, 11, 12. *Réel personnel, & purement réel.*

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. I. 197

13. Si l'on doit admettre un statut mixte.
14. Distinction entre les statuts prohibitifs, & ceux qui ne sont qu'exclusifs & négatifs.
15. Si dans le doute le statut doit être réputé réel ou personnel.
16. Règles pour connoître quand le statut est prohibitif.
17. Différentes règles générales sur les statuts.  
1° Statut personnel qui permet, cède au statut réel qui défend. 2° Statut personnel du domicile l'emporte sur le statut personnel de la situation des biens.
18. Application de ces deux principes.
19. Statut qui défend ou permet la disposition des biens, en conséquence de celui qui fixe l'état de la personne, est personnel.
20. Statut qui dispose des choses à cause de la qualité de la personne, est réel.
21. Idem. Du statut qui limite en certains cas la faculté de disposer des biens.
22. Personnalité du statut qui permet de disposer de ces biens en certains cas.
23. Dans le doute, le statut est plutôt réel que personnel.
24. Application de ces principes.

4. Les Loix gouvernent les personnes & les biens; & ces deux objets ont établi la distinction du statut personnel & du statut réel. Cette distinction est nécessaire, dans tous les cas où la Loi du domicile est différente de la Loi sous laquelle les

## 198 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

biens sont situés, & même en d'autres cas dont nous parlerons dans la suite, & dont il seroit inutile de faire ici le détail.

5. Burgundus définit le statut personnel, *quod de fure & conditione seu qualitate personæ disponit*. D'Argentré (a) le définit plus nettement, quoique d'une manière défectueuse: *quod afficit personam universaliter, abstractè ab omni materiâ reali*. C'est celui qui régit la personne, sa qualité, sa capacité ou incapacité pour les contrats & les autres actes civils, tous les droits actifs & passifs qui sont attachés à la personne, les meubles qui suivent le domicile, en quelque lieu qu'ils soient situés, (b) les Offices, les biens & droits mobiliers ou immobiliers par fiction, actifs & passifs, qui n'ayant pas une assiette fixe suivent la personne, sans que l'action hypothécaire, qui y est le plus souvent attachée, puisse opérer aucune réalité relativement au créancier ni au débiteur; & la qualité mobilière ou immobilière de ces biens, dépend de ce statut qui est celui du domicile de la personne.

6. Boulenois (c) critique, avec raison, la définition de d'Argentré, qui paroît exiger, pour la personnalité du statut,

(a) Art. 218, vet.

(b) Le meuble suit le corps, & l'immeuble le lieu où il est assis. Loisel, Liv. 2, T. 1, Art. 13.

(c) Tr. des Stat. Olf. 4.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. I. '199  
que l'état de la personne soit affecté universellement, & qu'il soit fait abstraction des biens. Il prouve, par plusieurs exemples, qu'il y a beaucoup de statuts personnels qui n'affectent pas l'état universel de la personne, & que presque tous ont les biens en vue, loin d'en faire abstraction. Il distingue les statuts personnels universels, & les statuts personnels particuliers. Il fait même sur les premiers une subdivision, entre ceux qui règlent l'état universel de la personne, pour tous les actes de société civile, par exemple, la majorité, la minorité, &c. & ceux qui ne l'affectent que pour une certaine nature d'actes, comme l'émancipation.

Ces distinctions & celles que les Auteurs font entre les statuts purement personnels & les statuts personnels réels, peuvent être utiles pour approfondir la nature des statuts. Mais je ne crois pas qu'elles soient nécessaires pour fixer les principes fondamentaux, ni même pour la décision des questions particulières.

7. Par la définition de Burgundus, le statut réel *de jure, conditione, seu qualitate rei disponit*. C'est celui qui régit les biens réels, (a) tous les autres biens qui ont une assiette fixe, leurs charges & servitudes & les actions réelles qui les concernent, même les actions en déclara-

(a) Bouhier, Chap. 29 ; Froland, Ch. 4.

200 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
rion d'hypothèque contre le possesseur  
du fonds.

8. Ce statut est nécessairement borné à son territoire, puisqu'il ne s'applique qu'aux biens qui y sont situés, au lieu que le statut personnel n'est point borné par un territoire, parce qu'il s'étend à tous les objets qui suivent la personne, & qui sont gouvernés par la Loi de son domicile. On met au nombre des biens réels, par fiction, les rentes sur le Roi: l'Hôtel de Ville de Paris, & le Bureau où elles se paient, sont considérés comme le lieu de leur situation.

9. Boulenois (a) distingue deux statuts réels; l'un réel personnel, & l'autre purement réel. Quoique le premier prononce sur les biens, relativement à l'état de la personne, il n'en est pas moins parfaitement réel.

Cet Auteur (b) après avoir discuté la nature des deux statuts, en donne des définitions étendues que je vais rapporter, parce qu'elles répandront beaucoup de lumières sur tous les objets que j'ai à traiter.

10. « Le statut personnel est, dit-il, » une Loi, une Ordonnance, un Règlement, une Coutume, dont les dispositions affectent la personne, soit

(a) Traité des statuts, Obs. 5.

(b) *Ibid.*

» que cette affectation imprime en elle  
 » une qualité purement politique & dif-  
 » tinctive, soit que cette affectation ait  
 » pour objet de rendre la personne ca-  
 » pable, ou incapable par état & con-  
 » dition, pour les actes du commerce  
 » civil, sans d'ailleurs parler des biens,  
 » si ce n'est par la suite & la conséquence  
 » de l'état dont l'homme est affecté.

» 11. Le statut pur réel est celui qui  
 » affecte directement les biens, en fixant  
 » leur sort & leur destination, par une  
 » disposition particulière & indépen-  
 » dante de l'état personnel dont l'hom-  
 » me est affecté pour les actes du com-  
 » merce civil, encore que quelquefois  
 » ce statut ait égard à l'état personnel.

» 12. Le statut personnel réel est celui  
 » qui habilite la personne incapable par  
 » état, & qui ne l'habilite que pour cer-  
 » tains biens réels.»

Cette dernière définition du statut per-  
 sonnel réel, auroit été plus exacte &  
 plus complète, si l'Auteur avoit dit que  
 ce statut habilite, ou rend incapable la  
 personne pour certains biens réels. Car  
 il est évident, par exemple, que les sta-  
 tuts qui permettent ou qui défendent aux  
 mineurs de tester de leurs héritages,  
 ont l'un & l'autre également le caractère  
 de statuts personnels réels.

13. Quelques-uns admettent aussi un

202 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
troisième statut (a) qui est le statut mixte, à cause de la relation qu'il a, en même temps, à la personne & aux biens. Mais ce statut se rapporte nécessairement, soit au seul statut personnel, soit au seul statut réel, suivant les circonstances; de sorte que ce troisième membre de la division des statuts est fort inutile (b).

14. Les statuts réels ou personnels peuvent être prohibitifs; c'est-à-dire, que les particuliers ne peuvent y déroger par aucune convention. Le statut prohibitif réel affecte les biens situés sous la Coutume prohibitive, sans avoir aucun égard au domicile; & le statut personnel prohibitif s'étend à toutes les stipulations faites par la personne qui a son domicile sous le statut prohibitif. On peut faire des conventions, qui rendent sans effet la disposition du statut, lorsqu'il n'est qu'exclusif & négatif, & non pas prohibitif; car le statut exclusif ou négatif (c) n'exclut que les droits sur lesquels il n'y a point de conventions, & il n'ôte pas, aux Parties, la faculté de les stipuler. Par exemple, la Coutume de Bretagne est exclusive de la non com-

(a) V. Froland, *Ch.* 6.

(b) Bouhier, *Ch.* 23, n. 28 & suiv. *Boulenois des Démissions*, question 6, p. 129, & *Tr. des Stat.* *Obj.* 6.

(c) *Boulenois*, *quest.* 13, p. 239. Bouhier, *Chap.* 21, n. 49.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. I. 203  
munauté, & elle ne défend pas de la  
stipuler. Au contraire, le statut de Nor-  
mandie est prohibitif contre la com-  
munauté.

. 15. M. Bouhier (a) n'est pas d'accord  
avec Messieurs Froland & Boulenois,  
sur la question de savoir si, dans le  
doute, le statut doit être réputé réel  
ou personnel. Il décide pour le statut  
personnel; & dans tous les Chapitres  
qu'il a faits sur cette matière, on voit  
sa prédilection pour ce statut.

La discussion de la question, sur le  
plus ou le moins de faveur de l'un &  
l'autre statut, est peu utile. La principale  
raison que M. Bouhier donne, est la  
simplicité de l'exécution du statut per-  
sonnel; au lieu que la multiplicité de  
statuts réels peut causer beaucoup d'em-  
barras. Mais ce n'est qu'une raison de  
convenance; & le vœu de chaque Cou-  
tume étant de régir les biens réels qui  
y sont situés, ce qui constitue le statut  
réel, il en résulte un motif très fort &  
très-favorable d'adopter le sentiment de  
Messieurs Froland & Boulenois, pour  
faire regarder, dans le doute, le statut  
comme réel, toutes les fois qu'il est  
question de biens réels, & qu'il n'y a pas  
de motifs déterminans pour donner le  
caractère de personnalité au statut.

(a) Ch. 36.

D'ailleurs, dans tous les cas où le statut d'un territoire est prohibitif, il y a des motifs très-pressans pour ne pas rendre sa disposition sans effet, en préférant le statut personnel au statut réel.

16. Il est difficile de donner des règles, pour distinguer clairement, & en toutes occasions, les vrais caractères de ces deux différens statuts, pour connoître s'ils sont prohibitifs ou s'ils ne sont qu'exclusifs & négatifs. J'observe seulement que les statuts qui établissent des formalités, qui règlent l'incapacité des personnes, pour contracter, pour donner ou recevoir, pour succéder, qui fixent des bornes sur l'étendue des droits de chaque héritier, sur l'étendue des donations & des douaires, sur tout ce qui est de droit public, & sur tout ce qui concerne les droits des tierces personnes, sont prohibitifs & ne peuvent être altérés par les conventions des particuliers (a), si ce n'est dans le cas où celui, dont le droit est ouvert pour faire valoir la prohibition du statut, renonce à son droit particulier, avec une entière connoissance de cause. Car la Loi, quelque prohibitive qu'elle soit, n'empêche pas les Parties de transiger & de renoncer à leurs droits, pourvu que ce ne soit pas en fraude ou à la perte d'un tiers.

(a) Bouhier, Ch. 21, n. 62 & suiv.

Ainsi, après l'ouverture d'une succession, un héritier majeur, qui n'a point de créanciers intéressés à réclamer contre ses traités, peut consentir à l'exécution d'un testament nul dans la forme, ou d'une donation faite à son cohéritier. Il peut acquiescer à un partage plein de lésion. Mais il ne pourroit pas, au préjudice d'un statut prohibitif, consentir valablement à une substitution faite par l'Auteur commun, parce que ce seroit introduire, dans la famille, au préjudice de ses héritiers & de toute sa famille, une forme & une règle de partage contraire à la Loi; & ce ne seroit pas un simple abandon du droit particulier appartenant à celui qui traite.

Les définitions que nous venons de rapporter du statut réel & du statut personnel, sont les premiers guides qu'on doit suivre, pour ne pas s'égarer sur une matière aussi embarrassée que celle des statuts. Mais il y a des objets particuliers que l'on doit aussi envisager; & il est nécessaire de chercher quelques principes généraux qui puissent servir de fondement à la décision de toutes les différentes questions.

17. M. Bouhier (a) adopte deux principes établis par M. Boulenois. Le premier, que *le statut personnel, qui permet une*

(a) Ch. 23, n. 90.

*chose, cède au statut réel qui la défend.*

Le second, *quelsi le statut personnel du domicile est en concurrence avec le statut personnel de la situation des biens, celui du domicile doit l'emporter sur celui de la situation des biens.*

18. Ces deux principes peuvent servir à décider une multitude de questions. Mais pour leur donner plus de clarté, il paroît nécessaire d'en faire l'application par des exemples.

Le premier principe peut avoir une application très-fréquente, aux donations entre mari & femme & aux testamens. Si les conjoints ont leur domicile matrimonial sous une Coutume qui permet les donations pendant le mariage, ce statut personnel est sans effet, pour les biens situés sous une Coutume qui défend ces avantages, parce que le statut réel prohibif doit prévaloir sur le statut personnel.

Par la même raison, la liberté que le statut personnel donne au mineur, pour tester de ses immeubles, doit céder au statut réel (a) qui le défend pour les biens de son territoire.

M. Boulenois applique le second principe aux statuts qui règlent l'âge de la majorité. On peut aussi l'appliquer principalement aux obligations personnelles & à leurs effets : si, par exemple, la prescription est acquise par 30 ans,

(a) Boulenois, *quest. 1.*

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. I. 207  
contre les obligations personnelles ,  
suivant la Coutume du domicile du débiteur , & si le statut de la situation de ses biens ne l'admet que par quarante ans , le statut du domicile l'emporterait.

Un seul exemple peut encore mieux fixer l'intelligence & l'application de ces deux principes. C'est celui du Senatus-Consulte Velleïen , qui est un statut personnel , & du statut réel de la Coutume de Normandie concernant l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles de la femme mariée.

La femme , soumise au Velleïen en Normandie , ne s'oblige point valablement pour son mari , & n'hypothèque point , par cette obligation , les biens qu'elle possède , hors de cette Province , sous les Coutumes où le Velleïen n'est pas observé. Cela résulte du second principe par lequel , *dans la concurrence de deux statuts personnels , celui du domicile l'emporte sur celui de la situation des biens.*

Suivant ce second principe , dans l'espèce contraire d'une femme domiciliée dans un pays libre du Velleïen , son obligation est valable , & s'étend sur les héritages qu'elle possède dans les autres pays sujets à ce Senatus-Consulte , à l'exception de la Normandie où l'hypothèque ne peut avoir son effet , parce que le statut réel de la Coutume de Normandie est prohibitif de cette hypothèque.

Ce qui est conforme au premier principe par lequel le statut personnel qui permet une chose, cède au statut réel qui la défend.

Cela est amplement traité dans le savant & trop long ouvrage que M. Froland a fait sur le Senatus-Consulte Veléien, dans ses Mémoires sur les statuts; partie 2, chap. 20, & par M. Boulenois, des Démonstrations, quest. 6, page 86 & suiv. La Jurisprudence des Arrêts y est conforme (a).

19. Outre les deux principes dont on vient de parler, M. Boulenois (b) en rapporte d'autres, dont il y en a d'intéressans; savoir, le second qui porte, que le statut qui défend ou permet la disposition des biens, par la conséquence d'un autre statut qui fixe l'état & la condition d'une personne, est un statut personnel.

20. Le cinquième dit que le statut, qui dispose des choses, *primario* & per se, quoiqu'en vue & par considération de la qualité de la personne, est un statut réel.

21. Par le sixième, le statut qui, en laissant à un homme la liberté générale & actuelle de disposer de ses biens immeubles, limite cette faculté, pour quelque cas seulement, est un statut réel dans la partie qui limite.

22. Par le septième, le statut qui permet

(a) Journal des Audiences, Arrêts des 20 Mai 1716, & 12 Juin 1717. Voyez le Traité des Stat. de Boulenois, Observation 16.

(b) Des Démonstrations, quest. 6, p. 162.

*de disposer de ses biens immeubles, dans certains cas, quoique l'état & la condition de la personne lui interdisent la disposition de ces mêmes biens immeubles dans tout autre cas, est néanmoins un statut personnel, si cette permission dérive d'une faculté personnelle & générale qu'elle avoit d'un tel état & d'une telle condition, & qu'elle auroit encore, cessant cet état & cette condition.*

23. Et par le huitième, *quand la nature du statut ne se développe pas bien clairement, il faut le croire réel plutôt que personnel, & le renfermer dans son territoire.*

24. Le second principe est une conséquence nécessaire de la définition du statut personnel, qui en réglant la capacité ou incapacité de la personne pour les contrats, est nécessairement relatif à la capacité ou incapacité, par exemple, du mineur ou de la femme mariée, pour disposer du mobilier ou des héritages.

M. Boulenois applique le cinquième principe, aux statuts sur le droit d'aînesse, l'exclusion des filles & le retrait lignager. On verra dans la suite toute la justesse de ce principe; & il suffit de dire ici que, dans ces exemples, il est évident que le statut qui dispose, a principalement en vue les biens qui lui sont soumis, & qu'il n'affecte la personne, que relativement à ces biens; ce qui est le vrai caractère de tout statut réel.

## 210 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Il en est de même du sixième principe que M. Boulenois applique aux prohibitions faites aux conjoints, de se donner, quoiqu'ils aient la liberté de donner à tout étranger.

On pourroit aussi l'appliquer à l'espèce qu'il rapporte *page 123*, de la prohibition de vendre en Artois, si ce n'est du consentement de l'héritier apparent. Ce statut est réel, parce qu'il n'établit pas une incapacité générale contre la personne, & qu'il limite seulement la liberté générale.

Le septième, que M. Boulenois applique à la femme qui, ne pouvant pas aliéner ni faire aucuns contrats sans l'autorisation de son mari, peut néanmoins tester, sans cette autorisation, mérite plus d'examen; & pour l'éclaircir mieux, il faut prendre l'exemple même que propose M. Boulenois.

La femme que je suppose mariée majeure, étoit *sui juris* avant son mariage, & avoit droit de disposer de ses biens entre vifs & par testament. Elle s'est mariée, dans la Coutume de Paris qui lui a ôté cette liberté pour les contrats, & qui la lui a conservée pour les testamens. Ainsi sur ce dernier objet, elle n'a point changé d'état, & elle conserve par-tout la liberté que la Coutume de Paris lui a laissée: au lieu que si elle s'étoit

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. I. 211  
mariée en Bretagne, elle y auroit perdu  
cette liberté, même pour les testamens  
comme pour les actes entre vifs; & elle  
ne lui auroit pas été conservée, même  
dans les Coutumes qui réservent aux  
femmes mariées la liberté de tester.

Cela caractérise parfaitement le statut  
personnel.

Le huitième principe peut n'avoir pas  
une vérité aussi sensible que les autres.  
Car il ne paroît fondé que sur une raison  
de convenance; & M. Bouhier (a) prouve  
qu'il peut être susceptible d'exceptions.  
Mais quoiqu'il puisse souffrir quelque  
limitation, dans les matières où l'équité  
& le droit commun paroîtront exiger  
que le statut soit considéré comme per-  
sonnel, ce principe, de considérer le  
statut comme réel, dans le doute sur sa  
qualité, paroît être d'une nécessité in-  
dispensable dans la pratique, pour toutes  
les espèces où l'équité & le droit commun  
n'exigeront pas qu'on le regarde comme  
personnel. Voyez ce qui a été dit ci-dessus  
sur la préférence que M. Bouhier donne  
au statut personnel.

Premièrement, dans le doute, il est  
juste que la Loi d'un Pays n'ait point  
d'exécution dans un autre Pays qui a  
une Loi contraire; & c'est assez pour  
réduire un statut à la qualité de statut

(a) Ch. 36.

212 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
réel, lorsqu'il n'y a pas de caractère suffi-  
sant pour le faire considérer comme un  
statut personnel. (a)

2° Pour qu'un statut puisse affecter la  
personne & l'universalité de ses biens, en  
quelques lieux qu'ils soient situés, il est  
évident qu'il faut une certitude parfaite  
sur la nature du statut; sans quoi il n'est  
pas possible de lui donner un effet & un  
pouvoir si étendu & si contraire à la ma-  
xime générale qui borne l'exécution des  
Loix à l'étendue de leur territoire.

Tous ces principes répandent une  
grande lumière sur la nature des statuts.  
Leur importance paroitra d'elle-même,  
par la discussion des différens objets que  
je vais traiter.

(a) Ceci est fort approfondi par Boulenois,  
Tr. des Stat. Obs. 5, p. 111 & suiv.

---

## S E C T I O N II.

*Du Statut personnel qui règle l'état universel  
de la personne.*

### S O M M A I R E.

25. *Domicile d'origine, règle invariable pour  
l'état universel de la personne. Ce que c'est  
que le domicile d'origine.*
26. *Maxime singulière en Normandie sur le  
domicile d'origine.*

27. *Si on peut l'appliquer aux autres Coutumes.*
28. *En quoi consiste l'état universel de la personne.*
29. *Minorité & tous ses effets.*
30. *Des capacités ou incapacités qui dérogent à l'état général de la personne.*
31. *De la capacité ou incapacité de tester.*
32. *Effets des statuts, relatifs aux choses qui sont permissifs, & de ceux qui sont prohibitifs.*
33. *Du statut sur la noblesse & la roture de la personne.*
34. *Changement du domicile du pere, quand il peut servir de règle pour les droits du mineur.*
35. *Inutilité des changemens de domicile de la mere ou du tuteur.*
36. *Si le mineur peut s'acquérir un domicile autre que celui d'origine.*
37. *Exemples.*
38. *Statut réel sur la majorité féodale.*
- 39, 41. *Du domicile d'origine pour l'annoblissement par le ventre.*
40. *Et pour l'annoblissement accordé par un Prince étranger.*
42. *Effets du changement du domicile du pere à l'égard de son enfant mineur.*
43. *A l'égard de la puissance paternelle.*
44. *Et de la garde naturelle.*
45. *Formalité de la tutèle se règle par le domicile du pere à sa mort.*

46. *Idem de la succession de l'enfant.*  
 47. *Quid du mariage du mineur.*  
 48. *Du domicile fixé dans une autre Province par le mineur émancipé.*  
 49. *Du domicile de l'Interdit pour démence ou prodigalité.*  
 50. *Du statut pour l'émancipation, soit légale, soit judiciaire du mineur.*  
 51. *Réalité du statut sur les droits du père & de l'enfant émancipé, relativement à ses biens.*

25. Il est certain en général, que tout ce qui concerne l'état universel d'une personne, se règle par le domicile d'origine (a), c'est-à-dire, par le domicile qu'avoient les père & mère de la personne, lors de sa naissance. Car la naissance de l'enfant, dans un lieu où son père n'a pas son domicile, n'empêche pas de prendre pour règle la Loi du vrai domicile.

26. Cette règle est générale dans toute la France, excepté en Normandie; parce que l'article 23 des Placités de Rouen, du 6 Avril 1666, décide que toute personne, née en Normandie, est censée majeure à vingt ans accomplis. Ainsi,

(a) Boulenois, quest. 1 & 2, & Tr. des Stat. Obs. 4, p. 53. Froland, Chap. dernier. Pouhier, Ch. 21 & Ch. 22, n<sup>o</sup> 3 & suiv. Journal des Audiences, Arrêts des 16 Mai 1714, & 24 Janvier 1716.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. II. 215  
par cet article, il est inutile d'examiner  
quel étoit le domicile des pere & mere,  
lorsque l'enfant est né, puisque le lieu  
seul de sa naissance doit fixer son état  
de majorité ou de minorité.

On pourroit objecter, contre la dis-  
position de ce Règlement, que le domi-  
cile du pere n'étant point soumis à la  
Coutume de Normandie, & ce domi-  
cile étant réellement le domicile d'ori-  
gine de l'enfant, suivant le droit com-  
mun, le statut particulier de Norman-  
die n'a pas pu déroger au droit commun,  
ni au pouvoir du statut du domicile du  
pere, qui s'étend, par ce droit com-  
mun, sur l'état universel de l'enfant.  
Mais on peut répondre que ce Régle-  
ment ayant été fait par ordre du Roi, &  
étant une Loi générale appliquée ex-  
pressément par l'article 38, à toutes per-  
sonnes nées en Normandie, il suffit que  
l'enfant y soit né, sans aucun domicile  
précédent de ses pere & mere, pour  
que ce Règlement lui ait imprimé un  
état invariable.

27. Sans qu'il soit besoin de s'arrêter  
plus long-temps à cette question qui ne  
peut se présenter que très-rarement, il  
suffit d'observer en général, que dans les  
autres Provinces, où il n'y a pas une  
Loi positive pareille à celle de Nor-  
mandie, on peut seulement objecter

qu'indépendamment du domicile du pere, l'enfant devient sujet de la Loi du pays dans lequel il commence à voir le jour, & qu'on ne doit pas comparer le domicile d'origine aux autres domiciles qui changent suivant la volonté des Parties; au lieu que le domicile d'origine prend toute sa force au moment de la naissance, sans qu'on puisse considérer ce qui a précédé, ni ce qui a suivi.

Mais quelque plausible que soit cette objection, elle est contraire au sentiment commun. M. Bouhier (a) décide que « ce » n'est pas toujours la Loi du lieu où » naît l'enfant, qui le lie, mais celle du » domicile de son pere & de sa mere. Car » si le hasard le fait naître dans un lieu » différent, en ce cas, par une espèce » de fiction, il est censé né au domicile » paternel; & c'est ce domicile de naissance & d'origine, qui, suivant les Loix, » est le domicile naturel des hommes, » & qui, dans le doute, est présumé » durer jusqu'à la mort, si on ne prouve » le contraire. »

28. L'état universel de la personne consiste dans les qualités qu'elle acquiert par sa naissance, telles que la noblesse ou la roture, la légitimité ou la bâtardise, la minorité, &c.

29. Premièrement, la minorité de l'en-

(a) Chap. 21, n. 2.

fant se règle par la Loi de ce domicile d'origine, sans considérer en aucune manière la Coutume de la situation de ses biens. Les changemens (a) de domicile, survenus depuis sa naissance, ne peuvent avancer ni reculer la majorité, ni faire aucun changement à la capacité ou incapacité de la personne pour agir, contracter, ou (b) tester, ni à l'étendue de la puissance paternelle. Le même principe s'applique aux rescissions fondées sur la minorité, & au temps pour en former l'action. Le statut est personnel; & c'est celui qui régloit l'état universel du mineur pendant sa minorité.

30. Il peut cependant naître des difficultés intéressantes sur les capacités ou incapacités qui ne sont pas la suite de l'état général de la personne, & qui au contraire dérogent à cet état.

31. Boulenois, dans son nouveau Traité des statuts (c), approfondit amplement cette matière, sur la capacité ou incapacité de tester; & il abandonne le sentiment qu'il avoit adopté dans ses précédens ouvrages. Sans le suivre dans les longues discussions dont sa dissertation est composée, je vais tâcher de profiter

(a) Froland, *Ch. 7, p. 171. V.* l'Arrêt 1. rapporté par Hevin sur l'article 483, & ma Note sur cet Arrêt.

(b) Bouhier, *Ch. 22, n. 10, 24, n. 91.*

(c) *Obj. 28.*

218 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
des lumières qu'il donne sur une question  
si difficile.

Premièrement, il est certain que le statut sur la capacité ou incapacité de tester, établi à l'égard du mineur par la Loi du domicile d'origine, est un statut personnel qui affecte la personne, sans que les changemens de domicile survenus dans la suite, puissent donner atteinte à cette capacité ou incapacité. Ainsi le mineur, qui a son domicile d'origine sous une Coutume où il lui est permis de tester, ne perdra pas cette capacité personnelle, quoique son pere établisse son domicile sous une Coutume qui établit l'incapacité; & *vice versa*, si la Coutume du domicile d'origine le rend incapable, il n'acquerra pas la capacité personnelle, par la translation de domicile sous une Coutume qui donne la capacité au mineur.

Dans ces deux cas différens, l'impres-  
sion faite par le statut du domicile d'ori-  
gine, soit pour la capacité, soit pour  
l'incapacité de tester, est absolument  
irrévocable.

Par les principes que nous établirons  
dans la suite, à l'égard du statut du do-  
micile matrimonial, entre mari & femme,  
on verra que les mêmes règles ont lieu  
sur l'effet de ce statut pour la capacité ou  
l'incapacité de la femme. Mais fixons-  
nous ici à ce qui concerne le testament

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. II. 219  
du mineur, d'autant plus que l'application s'en fera d'elle-même au testament de la femme mariée.

2° Ce statut personnel du domicile d'origine s'étend à toutes les autres Coutumes, sous lesquelles le mineur a des biens, & dont les statuts sont conformes. Car il est évident qu'en ce cas le statut, réel ou personnel de la situation des biens, ne fait aucun obstacle à l'exécution du statut personnel dans toute son étendue.

3° La seule difficulté consiste donc dans le cas de contrariété entre le statut réel ou personnel de la situation des biens, & le statut du domicile d'origine. Pour éviter l'embarras dans les expressions, nous appellerons celui-ci *statut personnel*, & l'autre *statut réel*, parce que dans la vérité, quelque personnalité qui se trouve dans le statut de la situation des biens, il a les effets du statut réel, respectivement à ces biens, lorsqu'il y a un autre statut qui règle la capacité ou l'incapacité de la personne, soit universellement, soit pour certains actes particuliers. Ainsi le statut de la situation des biens a, en ce cas, le vrai caractère de statut personnel réel; & sa prohibition, respectivement aux biens, a les mêmes effets que ceux du statut prohibitif purement réel.

Dans le conflit du statut personnel &

220 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
du statut réel, sur le testament du mineur,  
ou le statut personnel permet ce que  
défend le statut réel, ou celui-ci permet  
ce qui est défendu par le statut person-  
nel. Il ne faut pas confondre ces deux  
objets différens, ni les décider par les  
mêmes principes.

Nous avons rapporté ci-dessus (a)  
deux principes établis par Boulenois.

Suivant le premier, le statut personnel  
qui permet une chose, cède au statut  
réel qui la défend. Ainsi le statut de la  
situation des biens, quoique personnel  
dans la défense faite au mineur de tester,  
ayant, respectivement aux biens de son  
ressort, tous les effets du statut réel, ainsi  
que nous l'avons observé ci-dessus, on  
doit conclure que, pour tous ces biens,  
il rend sans effet la capacité accordée au  
mineur par le domicile d'origine.

Suivant le second principe, le statut  
personnel du domicile l'emporte sur le  
statut personnel de la situation des biens.  
Ainsi le statut personnel du domicile étant  
prohibitif, la capacité, accordée par le  
statut de la situation des biens, devient  
inutile.

De-là il résulte que l'incapacité de tes-  
ter, établie par le statut du domicile d'o-  
rigine, suit le mineur par-tout; & au  
contraire la capacité donnée par ce statut,

(a) N. 10.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. II. 221  
ne s'étend point aux Coutumes qui établissent l'incapacité par un statut prohibitif. Je dis *prohibitif*, car tout statut qui établit une incapacité, n'est pas simplement négatif, & est nécessairement prohibitif, comme nous l'avons observé ci-dessus. (a)

32. Sur cela Boulenois propose (b) deux principes. Le premier, que les statuts permissifs, à l'égard des choses, *non debent extendi extra territorium statuentis, & ad bona alibi sita*. Le second, que le statut prohibitif *in rem & respectu rei obligat disponentem, ubicumque fiat dispositio de tali re*.

Boulenois dit sur le premier principe, que le statut permissif s'étend aux autres territoires, à titre de fraternité, quand les statuts sont conformes entr'eux. Mais cette décision est trop bornée. Car si les statuts de la situation des choses ne sont pas prohibitifs, leur silence suffit pour que le statut personnel qui gouverne la personne, s'étende sur les biens de leur territoire.

33. Les différentes Coutumes, sur la noblesse ou la roture de la personne, peuvent rendre nécessaire l'examen du statut qui doit régler la qualité noble ou roturière; & c'est, comme pour la minorité, le statut du domicile des père &

(a) N. d.

(b) P. 720.

222 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
mere, lors de sa naissance, qui sert de  
règle.

34. Quand il ne s'agit pas de l'état universel de la personne, quoique mineure, cette règle peut cesser. Par exemple, s'il est seulement question de quelques droits particuliers, les changemens de domicile du pere peuvent donner lieu à prendre pour règle ce nouveau domicile, pourvu qu'il n'y ait aucune fraude. (a)

35. Mais les changemens de domicile de la mere ou du tuteur ne pourroient pas être considérés; & le (b) mineur conserve toujours le domicile qu'avoit son pere, la puissance du tuteur, & celle même de la mere sur la personne du mineur, n'étant pas comparables à la puissance paternelle.

36. enfin, il n'est pas impossible qu'à certains égards & pour des objets qui ne concernent pas l'état universel, un mineur émancipé s'acquière un nouveau domicile, quoique, pour ce qui concerne l'âge de minorité & la capacité ou incapacité de s'obliger & d'aliéner, son domicile d'origine serve de règle.

37. Il faut expliquer tout cela par des exemples.

1<sup>o</sup> En Bretagne (c), la majorité ne

(a) Bouhier, *Ch.* 22, n. 6.

(b) Bouhier, *Ch.* 21, n. 3.

(c) Bouhier, *Ch.* 24.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. II. 223  
s'acquiert qu'à vingt-cinq ans accomplis ;  
& le mineur, qui a son domicile d'origine  
en cette Province, ne pourroit pas être  
majeur avant cet âge, quand même in-  
continent après sa naissance, le pere &  
la mere changeroient de domicile, véri-  
tablement & sans fraude, pour aller s'é-  
tablir en Normandie, où la majorité est  
à vingt ans.

Au contraire, le domicile d'origine,  
en Normandie, conserveroit à l'enfant le  
droit d'être majeur à vingt ans ; & dans le  
païs de droit civil, il seroit émancipé  
de plein droit à quatorze ans, malgré tous  
les changemens de domicile.

38. Ce que nous venons de dire, ne  
s'applique pas à la majorité féodale, qui  
est l'âge auquel les vassaux doivent, sui-  
vant les Coutumes, faire les devoirs de  
fief. Car le statut à cet égard est pure-  
ment réel. (a)

39. 2<sup>o</sup> Si l'enfant a son domicile d'ori-  
gine dans le païs où le ventre annoblit  
à tous égards, en cas qu'il y en ait  
encore dans le Royaume, ce domicile  
est également la Loi inviolable pour  
toute la vie de l'enfant, nonobstant tout  
autre changement de domicile ; & il en  
est de même, pour la roture de l'enfant  
par le domicile d'origine, dans les autres  
Provinces, où le ventre n'annoblit pas.

(a) Froland, *Chapitre dernier.*

40. Cela s'applique également à l'annoblissement accordé par un Prince étranger, à celui qui est né son sujet, quoique domicilié en France, depuis plus de 40 ans. Arrêt du 22 Août 1737, dans mon Journal de Parlement (a). Il est noble dans tous les pais ; au lieu que l'annoblissement, fait par un autre Souverain, n'a d'effet que dans ses États. (b)

41. A l'égard des Coutumes où le privilège de l'annoblissement par le ventre n'a lieu que pour quelques effets coutumiers, comme l'état universel de la condition de la personne n'en est pas affecté, ce privilège n'est reconnu & n'a d'effet que dans la Coutume qui l'admet ; en sorte que hors du territoire de cette Coutume, la personne n'en jouit point. (c)

42. 3<sup>o</sup> Si le pere change de domicile, sans fraude, plusieurs Auteurs pensent que le nouveau domicile servira de règle pour l'habilité (d) à succéder au mineur, pour le partage de sa succession & pour les charges auxquelles les différens héritiers seront tenus. Ainsi, qu'un Gentilhomme de Bretagne, qui a des enfans mineurs, établisse son domicile à Paris, les successions de ses enfans mineurs

(a) Tom. 2, Ch. 48.

(b) V. ce que j'ai dit au Chap. de la Noblesse.

(c) Bouhier, Ch. 24, n. 129, & Ch. 35, n. 8.

(d) Bo. nois, quest. 2, p. 59 & suiv. Bouhier, Ch. 22, n. 161.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. II. 225  
feront régies par la Coutume de Paris,  
à l'exception seulement des immeubles  
situés en Bretagne & dans les autres  
Provinces.

Cela souffre néanmoins beaucoup de  
difficulté, comme l'observe M. Bouhier ;  
(a) parce qu'il est très important, même  
hors les cas de fraude, de prévenir tout  
ce qui pourroit donner lieu à dénaturer  
les biens des mineurs, & à changer les  
droits de leurs différens héritiers.

43. Si l'on considère la puissance pater-  
nelle, abstraction faite du droit parti-  
culier qu'elle donne au pere sur les biens  
de ses enfans, dont nous parlerons dans  
la suite, elle est réglée par le domicile  
d'origine de l'enfant, & non par le do-  
micile matrimonial qui ne sert qu'à ré-  
gler les droits des conjoints, ni par les  
autres domiciles que le pere peut pren-  
dre depuis la naissance de l'enfant.

44. La garde naturelle qui est un des  
effets de cette puissance, les formalités,  
l'étendue & les privilèges de cette tutèle  
légale, sont-ils réglés par la Loi de ce  
domicile, ou bien doivent ils s'acquérir  
ou se perdre par les changemens de do-  
micile du pere? Cette question est dou-  
teuse. Cependant je crois qu'ils dépen-  
dent absolument de la Loi du domicile  
d'origine; c'est-à-dire, du domicile du

(a) N. 164 & suiv.

pere, lors de la naissance de l'enfant.

1° Ce droit est attaché à la qualité de pere. 2° Quoique le plus souvent l'exercice de ce droit n'ait son effet que par la mort de la mere, il peut cependant venir à l'enfant des biens, par donation, soit d'un parent, soit d'un étranger, ou dans les autres cas dont parle l'article 529, & que cet article excepte du droit qu'il donne au pere, de disposer à son profit de ce que ses enfans acquièrent. Le pere a, de plein droit, en Bretagne, l'administration de ces biens, en qualité de garde naturel de son enfant. Ainsi on ne peut pas douter que la naissance de l'enfant ne donne ce droit au pere; & conséquemment il doit le conserver, malgré le changement de domicile, qui ne doit pas lui faire perdre une tutèle légale; puisque même une tutèle dative subsisteroit toujours, quand la loi du nouveau domicile du tuteur y seroit contraire.

Mais doit-on en conclure que, si le domicile d'origine étoit dans une Coutume qui ne donne point au pere la tutèle légale, ce pere établissant son domicile en Bretagne, sans que l'enfant eût eu un autre tuteur, & la mort de la mere arrivant, le pere ne fût pas de droit le garde naturel de son enfant?

La rigueur de la règle pourroit être

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. II. 227  
contre le pere, puis que le droit de la garde naturelle résulte de la loi du domicile d'origine de l'enfant. Mais cependant ce droit est si favorable, que je ne crois pas que la contestation qu'on feroit au pere pût réussir.

Il peut même y avoir un motif particulier, résultant de la manière dont l'article 500 est rédigé, & de la nature même de la garde naturelle. Cet article défend en général de donner à l'enfant un autre tuteur que le pere. Cette disposition, uniquement relative à l'administration de la personne & des biens de l'enfant, n'affecte pas plus son état universel, qu'une tutèle ordinaire. C'est même une espèce particulière de tutèle; & si d'un côté c'est un droit accordé au pere, de l'autre côté, c'est une charge au profit de l'enfant, imposée par la Coutume à tous les peres que leur domicile soumet à son statut.

Ce que je viens de dire sur le domicile d'origine, est le fondement des décisions de M. Boulenois (a).

Je parlerai dans la suite de la garde noble & bourgeoise.

45. Si le pere meurt, la loi du domicile qu'il avoit à sa mort, sert de règle pour les formalités de la tutèle, les droits & les devoirs du tuteur.

(a) *Quest. 19 & 20. Tr. des Stat. Obs. 32.*

46. Si le changement de domicile du mineur arrivoit par l'effet de la mere ou du tuteur, il conserveroit néanmoins pour sa succession, le domicile qu'il avoit à la mort de son pere; & elle se partageroit suivant la loi de ce domicile.

47. Mais le domicile du tuteur sert de règle pour les formalités du mariage (a) du mineur, par les sages motifs de l'Edit de 1697; & cependant on doit suivre les formalités observées dans la Jurisdiction de la tutèle, pour le décret de mariage, & pour tout ce qui sert à constater ou obtenir le consentement des parens, & à rendre le mineur habile à contracter le mariage.

48. Si un mineur émancipé s'établit dans une autre Province, à perpétuelle demeure, par un établissement fixe, par exemple, étant pourvu d'un Office qui exige résidence, sa succession sera gouvernée par la loi de ce nouveau (b) domicile; & néanmoins la loi du domicile d'origine sera la seule règle, pour sa capacité d'aliéner & de donner, soit entre vifs, soit à cause de mort.

49. Il arrive un changement dans l'état universel de la personne, lorsqu'elle tombe en démence, ou qu'elle est

(a) Bouhier, *Ch.* 21, n. 11, *Ch.* 28, n. 59.

(b) Boulenois, *quest.* 2, p. 61. Bouhier, n. 9  
 & 10.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. II. 229  
interdite pour prodigalité. Ainsi la Loi  
du domicile, lors de la démence ou de  
l'interdiction du prodigue, doit faire la  
règle, sur les causes, les formalités &  
les effets de l'interdiction. (a)

Le changement de domicile survenu  
depuis l'interdiction, ne peut causer la  
moindre altération à l'état que l'inter-  
diction a opéré (b).

50. Les principes que nous avons éta-  
blis ci-dessus, peuvent servir à la déci-  
sion des questions sur l'émancipation du  
mineur, qui en général doit se faire  
dans la Jurisdiction par laquelle il seroit  
pourvu de tuteur, c'est-à-dire, dans celle  
du dernier domicile du pere. Mais ce  
principe ne décide pas les questions parti-  
culières qui peuvent naître.

Il est certain que l'émancipation affecte  
l'état de la personne, quoique ses effets  
soient bornés à des objets particuliers,  
tels que la jouissance & l'administration  
de ses biens, &c. Ainsi le mineur ne peut  
pas être, en même temps, émancipé dans  
un Pays & pupille dans l'autre. (c)

Il est également certain que l'émanci-  
pation de droit, soit par l'âge, soit par le  
mariage, dépend du statut qui régit le  
domicile d'origine. Ainsi le pere auroit

(a) Froland, p. 172. Bouhier, *Ch.* 24, n. 30.

(b) Boulenois. *Tr. des Stat. Obs.* 22.

(c) Bouhier, *Ch.* 24, n. 6. Boulenois, *quest.* 29,  
p. 423, & *Tr. des Stat. Obs.* 32.

230 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
inutilement transporté son domicile, depuis la naissance de l'enfant, dans un Pays où l'émancipation se fait de droit par l'âge ou par le mariage, si le statut du domicile d'origine n'admet pas cette émancipation de droit.

A l'égard de celle qui n'est pas de droit, & qui doit être prononcée par le Juge, par exemple, celle du noble à vingt ans, & du roturier à dix-sept ans, suivant notre Coutume & l'Edit des tutèles, ou celle que le pere peut faire de son enfant, je crois qu'elle dépend encore du domicile d'origine; en sorte que si le pere avoit transporté son domicile dans une Coutume dont le statut fût plus ou moins avantageux à l'enfant, il faudroit néanmoins suivre la Coutume de Bretagne, comme étant le statut du domicile d'origine.

Mais en sera-t-il de même à l'égard des formalités? Il y a des formalités de deux espèces. Les unes sont absolument extrinseques, par exemple, les Lettres d'émancipation qui ont été introduites en Bretagne, & que la Coutume n'exigeoit pas. Il paroît, sans difficulté, que des formalités de cette espèce, & toute la procédure d'émancipation doivent se faire suivant la Loi du dernier domicile du pere du mineur, de même que celle de la tutèle. Ainsi, supposant que les Lettres d'émancipation n'y soient pas nécessaires,

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. II. 231  
on ne doit pas les exiger, quoiqu'elles  
soient requises par le statut du domicile  
d'origine. (a)

Mais il y a une autre forme. C'est le  
suffrage de douze parens, qui est néces-  
saire en Bretagne, après la mort du  
pere. Le statut du domicile d'origine a  
établi ces douze parens juges de la capa-  
cité du mineur, pour sortir, par l'éman-  
cipation, de l'état primitif d'incapacité  
qu'il avoit, pendant sa minorité, par la  
Loi de son domicile d'origine. La con-  
vocation de ces douze parens, n'est donc  
pas de la nature des formalités qui ont  
seulement l'effet de constituer la forme  
authentique des actes. Ainsi, malgré la  
Loi du domicile actuel qui exigeroit un  
moindre nombre de parens, il y a lieu  
de penser que l'émanicipation ne seroit  
pas régulière, si l'on ne convoquoit pas  
le nombre de parens qu'exige la Loi du  
domicile d'origine.

§1. Au reste, à l'égard des droits plus  
ou moins étendus du pere & de l'enfant  
émancipé, relativement à ses biens, ils  
dépendent des statuts sous lesquels ces  
biens sont situés. A cet égard le statut est  
réel, sans que cela donne atteinte à la  
personnalité du statut concernant la qua-  
lité du mineur émancipé. (b)

(a) Bouhier, *Ch.* 28, n. 86.

(b) Froland, *part.* 2, *Ch.* 17, p. 836 & 837.

## SECTION III.

*Du statut concernant les droits du mari  
& de la femme. (a)*

## S O M M A I R E.

52. *effets du domicile matrimonial sur l'état universel & sur les droits qui en résultent.*  
 53. *Quel est le domicile matrimonial Plusieurs questions à cet égard.*  
 54. *Difficultés sur les droits des deux époux à l'égard des acquêts situés sous différentes*

(a) Quoique je n'aie pas cru devoir accumuler des citations sur la matière des statuts, comme les questions sur les statuts qui règlent les droits entre conjoints, sont très-difficiles, & se présentent assez souvent, j'ai cru qu'il seroit utile au Public d'indiquer ici les Auteurs François & Bretons qui peuvent donner des lumières sur ces questions, outre MM. Bouhier, Froland & Boulenois que j'ai cités sur les différentes questions que j'ai traitées dans le cours de cette section.

Ces Auteurs sont Frain, Pl. 103; Chapel, Ch. 161; Sauvageau sur Dufail, L. 1, Ch. 334; Hevin, Conf. 98; la Lande, rubr. du Tit. 10; Louet, lettre C, Ch. 6, 15, 16, & lettre R, Ch. 21; Lemaître, p. 225 & 267; le Brun, de la comm. L. 1, Ch. 2, & Ch. 5, dist. 4, L. 2, Ch. 1, Sect. 3, n. 24, Ch. 2, Sect. 1, n. 62, Ch. 3, Sect. 5, n. 20 & suiv., L. 3, Ch. 2, Sect. 1, dist. 2, n. 31; Tr. des contr. de mar., Ch. 3, p. 168; Ferrière, rubr. du T. 10, n. 8, 11, 12 & suiv.; Auroux, article 232, nombre 27 & suivant, & nombre 37; Duplessix, p. 353 & 356, & conf. 3 & 17, 20, 26, 31, 41, 47, 50, 55; Ricard, art. 220; Louis, art. 299, in fine; Auzanet, art. 220; Bacquet, des droits de Just., Ch. 21, n. 67 & suiv.; Henris, L. 4, Q. 105; Basnage, art. 329, p. 486, & p. 492, 493.

*Coutumes, lorsqu'il n'y a point de contrat de mariage.*

- 55, 57. *Application de la disposition de l'Usement de Nantes, qui donne au survivant l'usufruit des acquêts.*
56. *Des effets de la soumission à une Coutume par le contrat de mariage.*
58. *Quid si le contrat de mariage est dérogoratoire à la Coutume du domicile matrimonial.*
59. *Stipulation valide, si le statut du domicile matrimonial n'est pas prohibitif.*
60. *Effets du choix d'un nouveau domicile fait dans le contrat de mariage.*
61. *Des personnes domiciliées sous une Coutume prohibitive de la communauté, qui vont passer leur contrat de mariage sous une Coutume de communauté, sans y fixer leur domicile.*
62. *Le statut sur la communauté est personnel.*
63. *Des propres.*
64. *Du statut prohibitif, qui empêche qu'ils ne tombent dans la communauté.*
65. *Différence essentielle, à cet égard, entre les propres & les acquêts.*
66. *Statut réel pour les propres.*
67. *Conséquences de ce principe.*
68. *S'il peut en résulter quelque indemnité, pour un des époux.*
69. *De l'intérêt des tierces personnes, à l'égard du statut du domicile matrimonial.*
70. *Du statut concernant la continuation & la renonciation à la communauté.*

234 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

71. *Sur les causes, les formalités & les effets de la séparation.*
72. *Pour les reprises & autres droits du mari & de la femme.*
73. *Pour les droits lucratifs de l'un & de l'autre.*
74. *Pour le droit de viduité.*
75. *Pour les gains nuptiaux sur le mobilier.*
76. *De la réduction par les Loix des secondes noces.*
77. *Des fruits pendans hors la dissolution de la communauté.*
78. *Qualité du statut pour le douaire. Plusieurs questions.*
79. *Et pour les peines qui en opèrent la privation. Renvoi.*
80. *Du statut sur l'incompatibilité du don & du douaire.*
81. *Du statut de Bourgogne qui prive la femme renonçante du douaire.*
82. *Du statut sur le don mutuel entre conjoints.*
83. *Distinction entre le don mutuel par contrat de mariage, & celui qui n'est fait que depuis le mariage.*
84. *Discussion de la question concernant le don mutuel fait pendant le mariage, & premièrement pour le mobilier.*
85. *2° Pour les acquêts.*
86. *Discussion du sentiment de M. Bouhier, sur la force du domicile matrimonial, pour le don mutuel fait pendant le mariage.*
87. *De la translation de domicile sous une*

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. III. 235;  
*autre Coutume, après que le don mutuel a  
été fait.*

88. *Motifs de différence, entre le statut qui  
règle la communauté, & celui qui règle le  
don mutuel fait pendant le mariage.*

89. *Pourquoi le statut prohibitif du domicile  
matrimonial peut influencer sur le don mutuel  
d'acquêts situés sous d'autres Coutumes,  
pendant qu'il n'influe pas sur les propres  
d'un autre territoire.*

90. *Du statut sur l'extinction du don mutuel  
par le second mariage.*

91. *Et sur la réduction à la part du moins  
prenant.*

92. *Réalité du statut qui permet ou défend aux  
conjoints de s'avantager sur leurs propres.*

93. *De la renonciation au statut qui permet  
de s'avantager.*

94. *Elle ne s'étend pas aux avantages pure-  
ment légaux.*

95. *Examen d'un Arrêt du Parlement de  
Paris.*

Je renvoie à une Section séparée, ce  
qui concerne le statut concernant la va-  
lidité ou l'invalidité du mariage. Mon  
seul objet ici est le statut sur les droits  
résultans d'un mariage légitime.

§2. La puissance maritale, la capacité (a)  
ou incapacité de la femme pour tester  
en Jugement, pour contracter & pour

(a) Froland. Ch. 5, p. 111. Bouhier, Ch. 24,  
n. 118.

tester, l'état universel des gens mariés, relativement au mariage, & les droits qui résultent de cet état, commencent au moment du mariage. C'est donc à ce moment, qu'il s'établit une règle fixe & inviolable, laquelle ne peut recevoir d'atteinte, par les changemens (a) de domicile survenus dans la suite.

Cette règle est établie, ou par le domicile du mari lors du mariage, qu'on appelle le *domicile matrimonial* (b), ou par les conventions du contrat de mariage; parce que les conjoints peuvent se soumettre à une autre Coutume, & déroger à la Loi de leur domicile, lorsque cette Loi n'est pas prohibitive.

53. Par exemple, si le mari a son domicile en Bretagne (à moins qu'il ne marquât expressément & par acte authentique, avant le mariage, son intention de prendre incontinent après le mariage un autre domicile qui deviendrait le domicile matrimonial) & s'il n'est point fait de contrat de mariage dérogoratoire à la Coutume de Bretagne, la disposition de cette

(a) V. dans le Traité des Statuts de Boulenois, Obs. 32, les distinctions qu'il fait sur la force du domicile matrimonial, lorsqu'il y a changement de domicile dans le cours du mariage. Ces distinctions ne seroient pas admises en Bretagne, où la crainte des avantages indirects, rend immuables les effets du domicile matrimonial, nonobstant les changemens de domicile, survenus pendant le mariage.

(b) Froland, Ch. 4, n. 8, p. 67. Bouhier, Ch. 21, n. 3 & suiv. Ch. 22, n. 22, 63 & suiv.

Coutume, sous laquelle est le domicile matrimonial, sert de règle sur les droits de communauté sur le mobilier, sur les acquêts, & en général sur la capacité ou incapacité de se donner leur mobilier, leurs propres fictifs & leurs acquêts, sur la nécessité de l'autorisation de la femme par le mari, soit dans les contrats, soit dans les testamens, & sur les reprises respectives, quelque changement de domicile qui puisse survenir dans la suite & en quelque Province que les Parties contractent, pourvu que les acquêts soient faits pendant la communauté, quand même ils seroient faits sous une Coutume prohibitive de la communauté, telle que la Coutume de Normandie. (a)

Si au contraire le domicile du mari est en une Coutume qui n'admet point la communauté, quand même elle ne seroit qu'exclusive & non prohibitive, cette Coutume tient lieu du contrat de mariage qui n'a point été fait; & la femme ne pourroit espérer de part dans les acquêts faits sous les Coutumes qui admettent la communauté, qu'autant qu'elle pourroit en avoir suivant la Coutume du domicile matrimonial, par exemple, celle de Normandie qui lui donne le tiers en usufruit.

(a) Boulenois, Tr. des Statuts, *Obs.* 29, p. 757; & *Suiv.*

Il a même été jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, des 27 Juillet 1745, & 7 Mai 1746 (a), que la femme mariée en Normandie, n'ayant point de communauté, & étant seulement héritière de son mari en cette Province, le titre d'héritière doit être regardé comme purement réel, qu'ainsi elle ne peut prétendre le même avantage sur les acquêts faits par le mari dans la Coutume de Paris; que d'ailleurs cette Coutume ne donne de part à la femme, dans les acquêts qu'à titre de communauté; & que la Coutume de Normandie n'a intention de la rendre héritière que pour les biens de son ressort, dont elle est même excluse par quelques Coutumes locales de Normandie.

Les deux propositions que nous avons établies, dans le cas de communauté, ou de non communauté admise par la Loi du domicile matrimonial, résultent du principe général, que s'il n'est pas fait de contrat de mariage, le statut qui régit les conjoints lors de la célébration, tient lieu de contrat de mariage; & ce statut est celui du domicile du mari qui devient le domicile matrimonial.

Le sentiment de M. Froland (b) est

(a) *V. Boulinois, Tr. des Statuts, Observ. 29, page 773 & suiv.*

(b) *Part. 2, Chap. 3, n. 9 & suiv.*

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. III. 239  
contraire. Son motif est que les conjoints  
s'étant mariés sans contrat, ils ont vrai-  
semblablement voulu faire dépendre leurs  
droits respectifs, par rapport aux con-  
quêts, des Coutumes sous lesquelles ils  
seroient situés, & de la Loi du domi-  
cile, par rapport aux meubles.

Mais premièrement cette intention ne  
seroit pas adoptée dans notre Coutume,  
ni en toutes celles qui défendent aux  
conjoints de s'avantager directement ou  
indirectement pendant le cours du ma-  
riage. Il est clair que le systême de M.  
Froland seroit une source de fraudes  
continuelles de la part des maris qui,  
étant absolument les maîtres des collo-  
cations pendant le mariage, acquer-  
roient des héritages sous les statuts qui  
leur paroïtroient les plus avantageux à  
leurs vues, & changeroient de domicile  
pour suivre le même objet sur les meubles.

2° Il faudroit, dans le même systême,  
admettre en même temps, entre les con-  
joints, la communauté & la non com-  
munauté, ce qui est inoui & contre  
toutes les règles. On ne trouve que le  
seul Arrêt de Fervaques qui ait favorisé  
cette complication de communauté &  
de non communauté, & M. Froland lui-  
même a fait la critique de cet Arrêt.

3° N'est-il pas plus naturel de présu-  
mer que les Parties ont eu intention de

240 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
se soumettre à la Coutume, sous laquelle  
elles ont contracté par la célébration du  
mariage. Cette Loi tient sans doute lieu  
de contrat de mariage, entre tous ceux  
qui n'en ont point fait; & en ce cas, ses  
dispositions ont autant de force que le  
contrat de mariage le plus solennel.

Aussi M. Froland avoue que son senti-  
ment est opposé à celui de Renusson  
& le Brun, & du plus grand nombre; &  
qu'il a été rejeté par un Arrêt du 8. Avril  
1718, dont il rapporte l'espèce & les  
motifs. Il rapporte aussi à la fin du ch. 9,  
un acte de notoriété du 4. Avril 1703,  
conforme aux principes qu'on vient  
d'établir.

54. Cela fait naître une autre question  
beaucoup plus embarrassante. Supposons  
que les époux, domiciliés en Bretagne,  
se soient mariés sans contrat de mariage,  
& qu'ils fassent des acquisitions sous des  
Coutumes où le survivant a la jouissance,  
par usufruit ou même la propriété, de  
tous le acquêts; suivra-t-on la Coutume  
de Bretagne, pour ne lui donner que  
la moitié, ou suivra-t-on le statut sous  
lequel ces acquêts sont situés?

Cette question est extrêmement diffi-  
cile, lorsqu'il n'y a point de contrat de  
mariage: le sentiment de M. Froland  
est pour le statut de la situation des  
biens; & au contraire, lorsqu'il y a un  
contrat

contrat de mariage portant soumission, par exemple à la Coutume de Paris, qui n'admet point ces avantages, il pense qu'ils ne doivent point avoir lieu, & qu'on doit suivre uniquement la Coutume de la soumission.

Mais cette distinction sera absolument détruite, si l'on admet, suivant le sentiment commun, que la Coutume des deux conjoints tient lieu de contrat de mariage, lorsqu'ils n'en ont point fait. Ainsi l'on admettra l'exclusion de tous les avantages établis par les autres statuts, s'ils n'ont pas lieu dans cette Coutume.

Cela paroît assez juste; & c'est même le parti le plus simple, pour régler les droits des deux époux, dont le sort est fixé à l'instant du mariage, & ne doit pas dépendre du caprice du mari ni des vues secrètes qu'il peut avoir dans les acquisitions qu'il fait.

Mais cependant cette décision souffre de grandes difficultés, non-seulement par la variation de Jurisprudence du Parlement de Paris, qu'il seroit trop long, & même assez inutile de rapporter ici, mais encore par des raisons de droit.

55. Nous en avons une dans l'Usément de Nantes, qui donne au survivant des mariés, l'usufruit de la moitié du décédé dans les acquêts. Un mari qui n'a ni le

242 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
domicile matrimonial ni le domicile ac-  
tuel dans le Comté Nantois, fait un ac-  
quêt dans ce territoire, & le survivant  
aura l'usufruit dont il est privé dans le  
reste de la Province. Pourquoi n'admet-  
trons-nous pas la même décision, à l'é-  
gard des acquêts situés sous des Cou-  
tumes qui donnent un pareil avantage?  
Il n'est point contraire à l'établissement  
de la communauté, ni à la défense faite  
aux deux époux, de s'avantager pendant  
le mariage. Car ils pourroient se procu-  
rer le même avantage par le don mu-  
tuel. Il est vrai qu'ils ne pourroient pas  
donner au survivant la propriété de tous  
les acquêts; & conséquemment il paroît  
incontestable que deux époux étant ma-  
riés, sans contrat de mariage ou avec  
contrat, suivant la Coutume de Bretagne,  
le conjoint survivant ne pourroit pas  
profiter d'un statut qui donneroit la to-  
talité des acquêts au survivant: mais la  
différence est entière, entre ce dernier  
objet contre lequel le statut de Bretagne  
est prohibitif, & celui du simple usufruit  
qui est admis dans le Comté de Nantes,  
& que la Coutume autorise, dans le reste  
de la Province, par la voie du don  
mutuel.

Ces raisons paroissent très-plausibles.  
Cependant je ne crois pas qu'elles fussent  
admises, dans une Coutume dont le

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 243  
vœu est de fixer irrévocablement les  
droits des conjoints au moment du ma-  
riage, & de prévenir tout avantage in-  
direct.

Si l'Ufement de Nantes doit avoir lieu,  
même entre les époux qui n'ont jamais  
eu de domicile sous cet Ufement, c'est  
parce que les époux qui contractent sous  
le statut de Bretagne, sont soumis, sui-  
vant les circonstances, aux différens  
Ufemens reçus dans cette Province :  
mais en stipulant, en Bretagne, une com-  
munauté dont toute la masse de meubles  
& d'acquêts doit être gouvernée par le  
statut de cette Province, leur intention  
n'a pas été de subordonner ce statut aux  
statuts étrangers sous lesquels les deniers  
de cette société pouvoient être colloqués  
en acquisitions. Ainsi l'exemple de l'Ufe-  
ment de Nantes n'est pas aussi frappant  
qu'il le paroît d'abord.

La conséquence tirée de la faculté de  
s'avantager par don mutuel, ne paroît  
pas plus solide. Le don mutuel a ses char-  
ges qui sont très-considérables; & enfin  
la Coutume n'admettant l'usufruit du  
survivant que dans le cas du don mutuel,  
il résulte que si les conjoints n'en ont pas  
fait, on doit s'attacher uniquement à la  
Loi générale du partage, par moitié, de  
la communauté, sans aucun avantage  
pour le survivant, en quelque pays que

les acquêts soient situés. C'est cette Loi qui fixe l'état universel de la communauté, dans l'instant du mariage, indépendamment de tout ce qui peut arriver dans la suite; & dans le doute sur un objet si important qui intéresse la fortune de toutes les familles, il faut que les principes soient aussi simples qu'il est possible. Il faut que les droits des conjoints soient invariables, & ne puissent dépendre de leur volonté, pendant le cours du mariage.

56. J'ai proposé ces questions, dans l'espèce du mariage fait sans contrat. Mais s'il y a un contrat de mariage portant la stipulation expresse de soumission à telle Coutume en particulier, Froland, avec presque tous les Auteurs, convient qu'il ne peut plus rester de difficulté sur tout ce que je viens de dire, & que la Loi à laquelle les Parties se sont soumises, gouverne la communauté & les conquêts, en quelques lieux qu'ils soient situés.

57. Je reviens à l'Ufement de Nantes, pour achever d'éclaircir les questions que je viens de proposer. Peut-être aussi ferai-je naître de nouveaux doutes.

Je propose deux questions.

1<sup>o</sup> Deux conjoints, mariés en Bretagne, hors des limites du Comté Nantois, par contrat de mariage soumis à

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 245  
notre Coutume, ou sans contrat de mariage, ont des contrats de constitution, acquêts de leur communauté. Ils vont sans fraude établir leur domicile à Nantes, depuis la création de ces rentes constituées; & l'un d'eux meurt après ce nouveau domicile acquis. Le survivant aura-t-il l'usufruit de la moitié du prédécédé dans les contrats de constitution?

Le domicile matrimonial, & le domicile lors de la création de ces rentes constituées, étoit hors du Comté Nantois; & la Loi du domicile matrimonial ne donnoit point l'usufruit au survivant. Mais cette Loi, sous laquelle est l'Usément particulier de Nantes, autorisoit tous les avantages que les différens Usemens de la Province pouvoient procurer aux conjoints, comme j'ai observé ci-dessus. Les contrats de constitution n'ayant point d'affiette, ils suivent le domicile actuel du créancier lors de l'ouverture de sa succession. Ainsi ils sont sujets à l'Usément de Nantes, au moment de la dissolution du mariage. N'est-ce point assez pour conclure que le survivant doit avoir l'usufruit que donne cet Usément, sans que le domicile matrimonial, hors du Comté de Nantes, puisse y faire d'obstacle, ce domicile matrimonial en Bretagne, n'étant point prohibitif contre l'usufruit des acquêts situés dans le Comté Nantois?

2<sup>o</sup> Deux conjoints dont le domicile matrimonial & la communauté sont sujets à la Coutume de Paris, sont des acquêts dans le Comté de Nantes, & vont même y établir leur domicile, sans faire un don mutuel. A la dissolution de la communauté à Nantes, le survivant aura-t-il l'usufruit des acquêts du Comté Nantois ? Ils ne sont point mariés sous la Coutume de Bretagne qui adopte tous les Usemens différens de la Province. La Coutume de Paris qui régit tous leurs droits matrimoniaux, n'adopte point l'Usément de Nantes. Ainsi il semble que cet usufruit ne doit point avoir lieu dans cette espèce, quoiqu'il ait tout son effet, entre des conjoints régis par la Coutume de Bretagne, & domiciliés hors du Comté Nantois.

58. Je passe aux questions qui peuvent naître, lorsqu'il se fait un contrat de mariage dérogoratoire à la Coutume du domicile du mari, avec soumission à une autre Coutume.

59. Premièrement, si le statut du domicile matrimonial n'est point prohibitif, & n'est qu'exclusif & négatif, la stipulation est légitime; parce qu'on peut déroger au statut qui n'est pas prohibitif. (a)

60. 2<sup>o</sup> Le mari peut déclarer, par le contrat de mariage, qu'il choisit son do-

(a) Bouhier, Chap. 21, n. 13 & suiv. 46 & suiv. & n. 87 & suiv.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 247  
micle sous une Coutume non prohibitive des conditions de ce contrat. Le domicile choisi aura, en ce cas, son effet sur tous les biens, à l'exception des propres sujets à un statut prohibitif. Mais suivant la Jurisprudence de Normandie, il faut qu'ensuite il exécute réellement ce changement de domicile, sans quoi la déclaration qu'il auroit faite, seroit inutile comme frauduleuse, quand même la future épouse auroit, avant le mariage, le domicile que le mari déclare choisir; parce qu'on ne peut pas considérer un domicile que la femme perd, au moment du mariage, pour prendre celui de son mari.

Le sentiment commun à Paris est que, sans distinction & en général, le contrat de mariage doit avoir toute son exécution, nonobstant l'Arrêt de Fervaques, dont M. Froland rapporte l'espèce & la décision (a): cet Arrêt qui admit, entre les mêmes conjoints, l'exclusion de communauté en Normandie, & la communauté pour les biens des autres Provinces, paroît véritablement contraire à toutes les règles.

La Jurisprudence de Normandie est contraire à celle de Paris. La rigueur du droit paroît être pour la Jurisprudence de Normandie; & l'équité y paroît

(a) Tom. I, part. 2, Ch. 2, p. 246.

248 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
contraire. Il semble que celui qui est soumis à un statut prohibitif, par un domicile qu'il a intention de conserver après son mariage, ne peut pas, quelque stipulation qu'il fasse, introduire, sous ce statut, la communauté que le statut exclut; & quelque respectables que soient les stipulations d'un contrat de mariage, elles ne peuvent pas détruire la Loi, sous laquelle le mari, par le fait subséquent au mariage, fait connoître que son intention a toujours été de vivre; la femme domiciliée à Paris, ou ses parens, si elle étoit mineure, n'ont pas dû ignorer les dispositions & la force de la Loi sous laquelle le mari avoit son domicile.

D'un autre côté, il semble, dans les principes de l'équité, qu'outre qu'il est du bien de l'État, de favoriser les alliances entre les personnes des différentes Provinces, la stipulation faite à Paris, par la femme qui y avoit son domicile, est extrêmement favorable. Elle n'est contraire ni au bien public, ni à l'intérêt particulier des contractans. Elle établit la société la plus légitime; & l'on doit penser que, sans cette stipulation, il n'y auroit point eu de mariage. La femme pouvoit sans doute stipuler la communauté, puisqu'elle avoit son domicile à Paris, & qu'elle ne devoit le perdre, qu'après la célébration du mariage, c'est-

à dire, après l'instant auquel la communauté devoit être acquise.

Cette question est amplement traitée par Froland, à l'endroit que je viens de citer. Boulenois la laisse indécise dans son traité des statuts (a), après s'être déterminé pour la Jurisprudence de Paris dans la cinquième des questions mixtes.

61. Froland, au même Chap. n. 10, & Boulenois (b) agitent une autre question sur l'homme & la femme, domiciliés en Normandie, qui vont passer leur contrat de mariage à Paris, y stipulent la communauté & reviennent en Normandie, où ils établissent leur domicile matrimonial. Ces Auteurs décident que la stipulation de communauté est inutile; & cela ne peut pas souffrir de difficulté. Avant, comme depuis le mariage, les deux conjoints étoient soumis au statut prohibitif de Normandie; & ils n'ont pas anéanti l'effet de ce statut, en passant leur contrat de mariage sous une autre Coutume, à laquelle ils n'ont été sujets ni avant, ni depuis leur mariage.

Sur le même principe, si deux personnes domiciliées en Bretagne, se trouvant en Normandie, y passent leur contrat de mariage, avec stipulation de

(a) Obs. 29, n. 797.

(b) Quest. 5 & Tr. des Stat. Obs. 29, p. 795.

250 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
communauté, la clause est légitime, parce qu'elles ne sont point sujettes au statut de Normandie (a).

Je crois que cette décision auroit lieu, quand même dans la suite, après le mariage, les deux époux établiraient leur domicile en Normandie. Car il suffit qu'ils fussent sujets au statut de Bretagne, lorsqu'ils ont stipulé la communauté, & lorsque le mariage a été célébré.

Par la même raison, s'il n'étoit point fait de contrat de mariage, la célébration du mariage en Normandie, entre deux époux sujets du statut de Bretagne, n'empêcheroit pas la communauté, n'y ayant, avant le mariage, aucune déclaration de vouloir établir leur domicile en Normandie.

62. De tout ce que nous venons de dire, il résulte que le statut concernant la communauté conjugale ou la non communauté, est absolument personnel; & l'on n'en doute plus aujourd'hui. Le sentiment de d'Argentré, qui y est contraire, est rejeté depuis long temps: celui de Dumoulin a prévalu (b), sans

(a) Boulenois, Tr. des Stat. Obs. 29, p. 795.

(b) Boulenois, *quest.* 5, p. 109 des dem. *quest.* 6, p. 111. Tr. des Stat. Obs. 29 Froland, *part.* 2, *ch.* 1 & 2. Bouhier, *ch.* 26; *ch.* 22, n. 67 & *suiv.* Journal des Audiences, Arrêt du 8 Avril 1718.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 251  
que les changemens de domicile, dans le cours du mariage, puissent affoiblir les droits fixés par le statut du domicile matrimonial, & sans que les droits des conjoints, respectivement au mobilier & aux acquêts qui doivent composer cette société, puissent souffrir aucune atteinte, à cause des statuts particuliers contraires à ce statut personnel; de même que si le statut personnel qui fait la Loi entre les époux est prohibitif de la communauté (ou même s'il en est seulement négatif, sans qu'il y ait été dérogé par le contrat de mariage) la non communauté est générale, même pour les biens acquis sous une Coutume qui admet la communauté sans stipulation.

63. Mais ce principe général ne résout que les difficultés qui peuvent concerner le mobilier & les acquêts faits pendant le mariage. Que doit-on penser à l'égard des propres situés dans les Coutumes qui permettent de les faire tomber dans la communauté comme le mobilier?

64. Cette question est très-difficile; & je crois qu'on peut d'abord établir pour principe fondamental, que le statut prohibitif de la situation des propres empêche qu'ils ne tombent dans la communauté; que ce statut est réel & rend inutiles toutes les stipulations qui y sont contraires, quoique le statut prohibitif

252. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
réel, sous lequel sont situés les acquêts  
faits pendant la communauté, n'empê-  
che pas qu'ils n'y tombent.

65. Car la différence est entière entre  
les acquêts faits pendant la commu-  
nauté, & les propres venus à un des  
conjoints avant ou pendant le mariage.

Les acquêts sont payés des deniers de  
la communauté. On doit les regarder  
comme le fruit des travaux qui ont aug-  
menté cette société; & ils ont évidem-  
ment ce caractère, dans les lieux même  
dont le statut est prohibitif de la com-  
munauté établie entre les conjoints par  
un autre statut.

Au contraire, les propres ne peuvent  
avoir ce caractère. Ce sont des biens  
venus à l'un des conjoints, sans aucune  
collaboration, sans aucune dépense de  
la communauté. Ainsi il n'y a aucun  
motif pour les faire tomber dans la com-  
munauté, si ce n'est la convention des  
conjoints. Mais cette convention est su-  
bordonnée au défaut réel de la situation  
des biens auquel on ne peut pas déroger  
lorsqu'il est prohibitif; de même que pour  
les avantages entre les conjoints sur les  
propres, on ne peut pas déroger au  
statut réel prohibitif, comme on le verra  
dans la suite.

66. Si l'on admet, comme on ne peut  
pas s'en dispenser, que le statut est réel,

L. IV. C. XX. DES STATUTS; S. III. 253  
à l'égard des propres qu'on voudroit  
faire tomber dans la communauté, toutes  
les difficultés seront bientôt levées; &  
elles se réduiront à un ameublissement  
plus ou moins étendu, suivant les dif-  
férentes Coutumes de la situation des  
propres.

67. Supposons, par exemple, la clause  
la plus générale, par laquelle, dans une  
Coutume qui donne la plus grande li-  
berté de faire tomber tous les propres  
dans la communauté, le contrat de ma-  
riage y fasse tomber tous les propres que  
les époux ont actuellement ou qu'ils  
auront dans la suite, pendant tout le  
cours du mariage.

Ce statut gouvernera tous les propres  
fictifs qu'ont les deux conjoints lors du  
mariage, & les immeubles réels qui lui  
sont sujets. Mais pour les propres réels  
situés sous d'autres statuts qui ne don-  
nent pas une si grande liberté, cette sti-  
pulation n'aura l'effet que d'un ameu-  
blissement qui sera limité à ce que le  
statut réel de leur situation permet d'a-  
meubler. Ainsi, s'y a des propres en  
Bretagne, l'ameublissement n'aura lieu  
que pour le tiers, suivant le sentiment  
commun.

La même règle aura lieu, pour les  
propres réels qui échoiront pendant le  
mariage; & pour les propres fictifs, on

254 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
suivra le statut par lequel ils seront gouvernés au moment qu'ils échoiront à l'un des époux.

68. Boulenois (a) convient de ces principes. Mais il voudroit que le conjoint qui a mobilisé ses propres, & qui souffre par le statut prohibitif de l'ameublissement des propres de l'autre conjoint, fût dédommagé de l'inégalité qu'il souffriroit.

Je crois que ce dédommagement n'auroit lieu, que dans le cas où la clause marquerait l'intention de mobiliser également de part & d'autre. Mais sans une preuve bien claire de cette intention, les Parties sont présumées avoir prévu les obstacles que les différens statuts pouvoient causer à leurs stipulations; & il n'y a point d'indemnité à prétendre contre l'effet des dispositions de la Loi.

69. Les principes que nous avons établis ci-dessus, sur le statut du domicile matrimonial, peuvent recevoir quelque atteinte à l'égard des tiers qui ne sont point héritiers de l'un ou de l'autre conjoint. Mais c'est seulement en des espèces si singulières & si rares, qu'il seroit inutile d'en parler ici (b).

70. Dans les deux cas de continuation de la communauté, & de renonciation de la femme ou de ses héritiers, le fonds

(a) Tr. des Statuts, Observ. 29, pag. 753.

(b) Bouhier, chap. 22, n. 142.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 255  
des droits des Parties se règle par le statut du domicile matrimonial (a).

Mais les formalités, soit pour arrêter la communauté, soit pour la renonciation, sont celles du domicile actuel des deux conjoints, lors de la dissolution du mariage.

Cette question est bien approfondie par Froland (b), qui discute & concilie les deux Arrêts de Tardieu & de Turgot, cités par les Auteurs qui l'ont traitée.

71. Il y a plus de difficulté pour la séparation d'habitation ou de biens; & il faut considérer trois objets différens, les causes, les formalités, & les effets de la séparation.

La règle générale, dont nous parlerons ci-après, qui oblige de suivre les formalités du Tribunal où l'on plaide, a lieu en cette matière; il ne peut être question, à cet égard, du domicile matrimonial, parce que l'instance de séparation doit se suivre dans la Jurisdiction du domicile actuel du mari ou dans le Siège Royal du Ressort. M. Bouhier (c) rapporte même un Arrêt qui juge que si, depuis la séparation jugée, le domi-

(a) Bouhier, chap. 26, n. 77.

(b) Part. 2, chap. 5. Voyez aussi M. Bouhier, ch. 22, n. 124 & suiv. & chap. 28, n. 67. Boulenois, Traité des Statuts, Observ. 23, pag. 508 & suiv.

(c) Chap. 22, n. 61. Voyez Boulenois, Traité des Statuts, Obs. 23, pag. 536.

256 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cile a été transféré dans un lieu où il faut d'autres formalités pour rendre la séparation notoire, la femme y est sujette, quoiqu'elle en fût exempte dans le lieu où la séparation a été jugée.

Mais s'il y avoit deux Loix différentes sur les causes de séparation, l'une dans le lieu du domicile matrimonial, & l'autre dans le lieu du domicile actuel, laquelle doit-on suivre pour décider si la séparation est bien ou mal fondée ? Quoique cette question puisse être sans objet, parce que les causes de séparation sont les mêmes dans tout le Royaume, elle n'est pas sans utilité, pour l'éclaircissement de la troisième question qui est la seule embarrassante.

Nos Auteurs ne s'expliquant point assez nettement sur cette seconde question, & ne trouvant aucune lumière dans la Jurisprudence, il faut recourir au raisonnement.

Le statut du domicile matrimonial ayant établi la communauté ( ce qui s'applique également au statut auquel on s'est soumis par le contrat de mariage, si le statut du domicile n'est pas prohibitif ) c'est nécessairement avec toutes les conditions que ce statut établit pour la conservation de cette société & pour sa dissolution. Ainsi, la dissolution ne peut arriver, par la séparation, qu'en

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 257  
vertu des causes que ce statut adopte,  
comme suffisantes; & si le changement  
de domicile pouvoit donner atteinte à  
ce principe, il résulteroit contre les  
maximes généralement reçues, que l'état  
immuable des droits des conjoints de-  
viendroit variable à proportion des  
changemens de domicile. Il pourroit  
même en résulter des fraudes & des in-  
convéniens, dont nous allons parler sur  
la troisième question concernant les effets  
de la séparation.

Pour mettre la difficulté sur cette  
question dans toute sa force, je suppo-  
se que le statut, qui a réglé les droits  
des conjoints au moment du mariage,  
ne donne à la femme séparée, que le  
droit d'administrer ses biens, sans pou-  
voir les aliéner qu'avec l'autorité de  
son mari; & qu'au contraire le statut  
du domicile actuel, lors de la sépara-  
tion, donne à la femme séparée, le  
droit d'aliéner sans avoir recours à l'au-  
torité de son mari. On demande lequel  
des deux statuts doit servir de règle.

M. Bouhier (a) fait prévaloir le statut  
du domicile qu'avoient fait les deux con-  
joints lors de la séparation, sans que les  
changemens de domicile, survenus dans  
la suite, puissent étendre ni diminuer la  
capacité de la femme; parce que c'est

(a) Chap. 22, n. 46 & suiv.

258 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:  
l'instant de la séparation jugée, qui dégage la femme de la puissance de son mari, pour l'administration de ses biens, & qui fixe l'étendue des droits que la séparation lui donne.

Le raisonnement de ce savant homme est très-plausible. Mais ne peut-on pas le combattre, 1<sup>o</sup> par les principes établis sur la force & l'étendue du statut qui régit les conjoints lors du mariage, 2<sup>o</sup> par les inconvéniens?

Premièrement, le statut qui règle, au moment du mariage, la capacité ou incapacité de la femme pour contracter avec ou sans l'autorité de son mari, n'est point une Loi passagère. Elle est pour tout le temps du mariage, quelques revers ou quelques succès que la fortune donne à l'un ou à l'autre conjoint. Si ce statut prononce l'incapacité, contre la femme en général, soit communiera, soit séparée, il résulte que la Loi a envisagé la femme dans tous les cas, & qu'elle lui imprime cette incapacité générale, non-seulement dans le cas de la communauté qu'elle contracte avec son mari, mais encore conditionnellement dans le cas de la séparation qui surviendrait pendant le cours du mariage. Ce statut étant pour le futur comme pour le présent, il semble qu'il doit rendre inutiles les changemens de domicile.

2° Il peut y avoir des inconvéniens très-sensibles. Un mari dissipateur est sujet au statut de Bretagne qui, en exigeant, en cas de séparation, son autorité pour l'aliénation des biens de sa femme, oblige ce mari de constater l'emploi utile du prix. Il transfère son domicile sous une Coutume qui donne à la femme séparée le plein pouvoir d'aliéner sans autorité. Il se fait ensuite de concert une séparation de biens; & presque toutes sont faites de concert, dans le cas même où elles sont le plus légitimes. Par ce moyen, il pourra faire tourner à son profit le prix des propres de sa femme, si l'incapacité établie par le domicile matrimonial est levée par le statut du nouveau domicile sous lequel la séparation a été jugée & exécutée. Cet inconvénient est sensible: il a d'autant plus de force, qu'il se réunit aux raisons de droit établies ci-dessus.

72. Les décharges de propres (a), les reprises & les autres droits pécuniaires de la femme ou du mari, sont sujets irrévocablement au statut qui règle les droits des conjoints lors du mariage, parce qu'à cet égard le statut est personnel (b) & le changement de domicile ne peut les altérer.

(a) Boulenois, *Obs.* 29, p. 810.

(b) Froland, *part.* 2, *Chap.* 21. Bouhier, *Ch.* 22, n. 63, *Chap.* 26, n. 89.

Cela est incontestable, à l'égard des droits qui n'ont que le caractère de reprises de ce que la femme & le mari ont apporté ou apporteront après le mariage ; & il ne peut y avoir d'exception que pour l'intérêt des tierces personnes, lorsqu'elles ont en leur faveur le statut de la situation des biens.

73. Mais pour les droits lucratifs sur les propres, & sur les acquêts antérieurs au mariage, le statut de la situation des héritages, sur lesquels ces droits doivent s'étendre après l'épuisement du mobilier & des immeubles fictifs, peut être un obstacle, s'il est prohibitif.

Par exemple, en Bretagne, le statut qui fixe au tiers des propres ou acquêts antérieurs au mariage, les donations faites par contrat de mariage, est prohibitif. Ainsi, quoique le statut du domicile matrimonial autorise le don universel d'héritages fait par le contrat de mariage, il sera réduit au tiers pour les propres & acquêts antérieurs situés en Bretagne.

74. De même à l'égard du droit de viduité que la Coutume de Normandie donne au mari, quoique M. Bouhier, contre le sentiment de presque tous les Auteurs, regarde le statut comme personnel, il est certain que ce droit lucratif n'auroit pas lieu sur les propres de

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 261  
la femme, situés en Bretagne, si ce n'est à titre de donation, pourvu qu'il fût stipulé expressément par le contrat de mariage, & insinué en Bretagne, suivant la forme prescrite pour les donations.

75. Quant aux gains nuptiaux sur le mobilier, qui sont acquis par le mariage, dans quelques Coutumes, il semble que la règle générale est de suivre le statut du domicile matrimonial. Cette matière est cependant susceptible de plusieurs difficultés que Boulenois a approfondies dans son *Traité des Statuts*. (a)

76. Mais la réalité des statuts, qui est constante, pour les libéralités faites entre conjoints, sur leurs propres réels, s'étendra-t-elle aux Loix qui bornent les donations faites par le conjoint qui se remarie, ayant des enfans d'un premier mariage; ou bien le statut sera-t-il regardé comme personnel?

Boulenois (b) décide avec raison, que le statut est réel, tant sur la Loi de l'Edit des secondes noces, qui réduit la donation à la part du moins prenant, que sur la disposition particulière adoptée par la Coutume de Paris & par quelques autres, qui défend au conjoint qui a des enfans, & qui se remarie, de disposer des profits nuptiaux faits avec ses

(a) *Observation 38.*

(b) *Observation 29, page 306.*

262 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
précédens conjoints, au préjudice des  
parts que lefdits enfans pourroient  
amender.

Il n'est plus question, en ce cas, ni  
de domicile matrimonial, ni du réglé-  
ment des droits de la communauté éteinte  
par la dissolution du premier mariage.  
Il ne s'agit que d'une donation qui est  
de la même nature que les autres dona-  
tions d'immeubles, & qui est seulement  
limitée ou prohibée, à cause des enfans  
des précédens mariages.

Ainsi, quoique le premier & le second  
mariage aient été soumis au statut de  
Paris, la prohibition d'avantager sur les  
conquêts, ne s'étendra point aux acquêts  
de Bretagne; & la donation sera seule-  
ment réduite, suivant l'article 205, à la  
part du moins prenant sur ces biens.

Si au contraire les deux mariages  
étoient gouvernés par le statut de Breta-  
gne, le don de la part du moins prenant  
ne pourroit cependant pas s'étendre sur  
les profits nuptiaux de Paris.

Enfin, s'il y avoit quelque statut dans  
le Royaume, où la réduction à la part  
du moins prenant, ne fût point admise,  
cette réduction, quoiqu'établie par la  
Loi du domicile matrimonial, n'auroit  
pas lieu pour les biens situés sous ce  
statut.

A l'égard du mobilier, le statut du

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 263  
domicile matrimonial du premier mariage, ou celui du domicile lors de la dissolution de ce mariage, sont les seuls sur lesquels doit tomber la question. Car un nouveau domicile du donateur, entre son premier & son second mariage, ne pourroit servir de règle. Il est certain que le droit des enfans pour réclamer contre les avantages faits lors du second mariage, est acquis au moment de la dissolution du premier, puisque ce premier mariage est le fondement de leur droit; & l'on pourroit donner lieu à beaucoup de fraudes, si l'on admettoit qu'un nouveau domicile, acquis dans la viduité, pût opérer quelque changement dans les droits de ces enfans.

Le sentiment commun est pour le statut du dernier domicile, lors de la dissolution du premier mariage, par la raison que j'ai dite ci-dessus, que ne s'agissant point de régler les droits de la première communauté, il ne peut plus être question du domicile matrimonial.

Cependant il y a, à l'égard du don mutuel, une distinction sur ces deux différens domiciles, dont nous parlerons dans la suite.

77. Boulenois (a) propose la question concernant les droits des conjoints sur les fruits pendans lors de la dissolution;

(a) Traité des Stat. Obs. 29, p. 804.

& il fait une distinction très-juste, entre les acquêts & les propres.

Comme la Loi du domicile matrimonial sert de règle pour les acquêts de la communauté, elle doit être suivie pour les fruits pendans de ces acquêts, sous quelque statut qu'ils soient situés.

Au contraire, les propres ne faisant point partie de la communauté, ils demeurent toujours sujets du statut sous lequel ils sont situés. Ainsi, ce statut doit servir de règle pour le droit des époux, sur les fruits qui ne sont que l'accessoire du propre, pendant qu'ils n'en sont pas détachés.

78. M. Bouhier (a) prétend que le statut qui concerne le douaire est personnel; & il est presque seul de son sentiment que j'ai combattu dans ma Coutume sur l'article 455 (b). Il est de maxime en Bretagne, que le statut, pour le douaire, est réel; & qu'ainsi le douaire propre des autres Coutumes ne peut y avoir d'effet, parce que le statut est prohibitif par l'article 455, qui le fixe à l'usufruit du tiers s'il est Coutumier, & qui ne permet de l'étendre, par convention, que jusqu'à la moitié de l'usufruit.

(a) Chapitre 25, n. 46. Chap. 26, n. 84, 136 & 215.

(b) Froland, part. 2, Chap. 9, 10, 11, 12, 13 & 14. Voyez l'Arrêt du 23 Janvier 1703, dans le Journal des Audiences.

Ainsi

Ainsi, dans les Coutumes dont le statut est prohibitif, le douaire conventionnel ne pourra pas s'étendre au-delà de ce qui est permis par le statut : & la convention du contrat de mariage, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne donnera pas à la femme une action pour l'indemnité de ce qu'elle perd par l'obstacle résultant du statut prohibitif. Cette indemnité ne seroit qu'un détour pour rendre sans effet le statut prohibitif, qu'il n'est pas permis d'é luder par quelque stipulation que ce soit.

Le statut de Bretagne, article 450, qui ne donne le douaire, à la femme, que lorsqu'elle a mis le pied au lit, est un statut réel qui ne s'étend point hors du territoire. Ainsi, en quelque Coutume que les époux aient contracté, avec la soumission la plus expresse, la femme qui n'aura pas mis le pied au lit, perdra le douaire en Bretagne, & l'aura dans les autres Coutumes qui n'exigent point cette condition. (a)

Boulenois (b) pense qu'en ce cas l'on doit distinguer le douaire coutumier & le douaire conventionnel ; que pour le premier, le statut est réel ; mais que pour le douaire conventionnel, le statut est personnel, & que la Loi du domicile

(a) Froland, *part. 2, Ch. 13, n. 3.*

(b) *Traité des Statuts, Obs. 37, p. 246.*

266 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
matrimonial sert de règle, parce que les  
Coutumes qui ne défèrent le douaire  
qu'au coucher, sont simplement négati-  
ves, & non pas prohibitives.

Pour moi, je ne doute pas que le  
statut de notre article 450 ne soit prohi-  
bitif du douaire, lorsque la femme n'a pas  
mis le pied au lit. C'est une condition  
*sine qua non*, établie par un statut réel,  
qui exclut tout douaire, soit coutumier,  
soit conventionnel sur les biens de Bre-  
tagne, lorsque la femme n'a pas mis le  
pied au lit.

Quel sera l'effet de la réalité du statut  
pour le douaire, lorsqu'il y a la stipu-  
lation d'un douaire préfix, sans expres-  
sion de l'option du douaire coutumier,  
si cette option est donnée de plein droit  
par une Coutume, & si elle est refusée  
par une autre, à moins qu'elle ne soit  
expressément réservée par le contrat de  
mariage ?

Boulenois (a) dit que si le statut du  
domicile matrimonial défend cette op-  
tion, elle ne peut avoir lieu dans les au-  
tres Coutumes qui la permettent, parce  
qu'en stipulant le douaire préfix par le  
contrat de mariage, la femme a consommé  
irrévocablement son option, de même  
que si elle avoit expressément renoncé au  
douaire coutumier. La stipulation, sous

(a) Traité des Stat. Obs. 37, p. 253 & 255.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 267  
ce statut prohibitif, marque suffisamment  
cette intention.

Au contraire, si le statut du domicile  
matrimonial permet cette option, quoi-  
que non stipulée, & si le statut de la  
situation la refuse, par exemple, celui  
de Bretagne qui n'autorise l'option du  
douaire coutumier, au lieu du douaire  
préfix, que lorsqu'elle est expressément  
stipulée; la femme pourra bien opter le  
douaire coutumier dans les Coutumes  
qui donnent de plein droit cette option  
sans stipulation. Mais elle n'aura en Bre-  
tagne, ni douaire préfix, ni douaire cou-  
tumier, parce que dans ce statut elle est  
excluse du douaire coutumier, & qu'ayant  
opté le douaire coutumier dans les Cou-  
tumes qui le permettent, elle s'est excluse  
absolument du douaire préfix.

Telle est la rigueur du droit. Mais ne  
pourroit-on pas l'adoucir par un motif  
d'équité? Ce seroit dans cette espèce, de  
réduire la femme à un douaire préfix  
proportionnel. Par exemple, si les biens  
de l'autre Coutume, où la femme a adopté  
le douaire coutumier, forment les trois  
quarts des propres du mari, & les biens  
de Bretagne le quart, le douaire préfix  
sera réduit au quart.

Le douaire a lieu en Bretagne sur les  
Offices, les rentes constituées & les  
sommes réputées propres au mari. Quel

268 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS  
statut doit-on suivre, pour le règlement de ce douaire, entre des époux mariés suivant la Coutume de Bretagne, qui ont leur domicile sous une autre Coutume, ou qui changent de domicile dans la suite?

Froland traite amplement cette question (a) dont la difficulté naît de ce que ce sont des immeubles fictifs qui suivent le domicile de la personne, de même que les meubles.

Il paroît certain que la Coutume qui règle l'universalité des droits des époux, doit aussi servir de règle, pour le douaire, sur les immeubles fictifs que le mari domicilié en Bretagne, possède lors du mariage; & les translations de domicile ne peuvent donner d'atteinte au droit immuable qui est acquis à la femme au moment du mariage (b), & qui ne peut recevoir de diminution ni d'augmentation.

Mais si le mari qui contracte suivant la Coutume de Bretagne, n'a pas son domicile en cette Province, & si son domicile est sous une Coutume prohibitive du douaire sur les immeubles fictifs, le douaire n'aura pas lieu, quoique stipulé par le contrat de mariage, parce que le statut du domicile du mari le met dans

(a) Part. 2, Chap. 13, n. 8 & suiv.  
(b) Froland, p. 596.

l'impuissance de stipuler ce douaire, & il en seroit de même si la quotité du douaire, sur ces biens, étoit moindre par ce statut prohibitif du domicile du mari, que par le statut auquel on s'est soumis par le contrat de mariage.

Ainsi, pour que le douaire eût lieu, nonobstant le statut prohibitif du domicile du mari, il faudroit, comme nous l'avons observé ci-dessus, qu'il fixât, sans fraude, par acte authentique avant le mariage, ou par le contrat de mariage, son domicile en Bretagne, & qu'il exécutât réellement ce changement de domicile après le mariage. C'est le seul moyen de détruire les effets du statut prohibitif du domicile.

Si au contraire ce statut n'est que négatif, & n'est pas prohibitif, le douaire peut être stipulé, sans que le mari fasse aucune déclaration de changement de domicile. Mais il faut une clause suffisante pour marquer l'intention des Parties; & il ne suffiroit pas de se marier suivant la Coutume de Bretagne, en stipulant seulement le douaire coutumier. Car cette stipulation subordonne nécessairement le douaire aux Coutumes qui gouvernent les biens, quoiqu'elles ne ne soient pas prohibitives; & alors on suivra le droit particulier de la Coutume du domicile du mari, lors du mariage,

270 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour le douaire sur les immeubles fictifs.

Mais que doit-on décider pour les rentes ou Offices échus au mari depuis le mariage, & après la translation de son domicile sous un statut qui est prohibitif du douaire sur cette espèce de biens ?

Dans le doute sur cette question, on suivroit la décision de Brodeau sur Louet (a), qui veut indistinctement que l'on considère le domicile du mari au jour du mariage, & non lors de sa mort, *n'étant pas en son pouvoir ni en sa liberté de changer, altérer ni diminuer le douaire coutumier acquis à sa femme sur ses rentes constituées par translation de domicile ou autrement.*

De même, s'il y avoit une stipulation expresse, par le contrat de mariage, pour l'affiette du douaire sur les immeubles fictifs du mari, il faudroit pour ceux venus depuis le mariage, suivre les mêmes règles qu'on a établies ci-dessus pour ceux que le mari possédoit lors du mariage. Car la stipulation du contrat de mariage doit avoir sans doute plus de force que les translations de domicile que le mari fait à son gré.

Il seroit de même, si le mari avoit son domicile en Bretagne, & s'y étoit marié sans contrat de mariage. Car la Loi de Bretagne ayant stipulé entre les deux

(a) Lettre R, Chap. 31, n. 5.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 271  
époux, & ayant donné à la femme, non-seulement le droit, mais encore la saisine du douaire (a), sur tous les immeubles réels & fictifs, présens & futurs du mari, cette stipulation de la Loi prévaudroit à toutes translations de domiciles, & fixeroit le douaire sur tous ces immeubles fictifs, présens & futurs, suivant la Loi du domicile matrimonial.

Mais si le mari n'avoit point son domicile en Bretagne, lors du mariage, & s'il n'y a point eu de stipulation pour le douaire sur les immeubles fictifs, quoique les Parties se soient mariées, suivant la Coutume de Bretagne, on peut dire qu'on ne peut pas imaginer de domicile matrimonial, respectivement aux immeubles fictifs que le mari ne possédoit point alors, & qui ne lui seront venus de succession que depuis qu'il aura changé de domicile pour aller sous un statut prohibitif du douaire sur ces biens.

En ce cas, la difficulté est très-grande. Jamais la Coutume de Bretagne n'a régi le douaire sur les immeubles fictifs du mari, puisqu'il n'avoit point son domicile sous cette Coutume. Jamais la Coutume de son domicile, du temps du mariage, n'a régi les immeubles fictifs qu'il n'a possédés que depuis sa translation de domicile. Il sembleroit donc qu'en ce cas,

(a) Art. 471.

272 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ces immeubles fictifs, venus depuis ce changement de domicile, devroient être gouvernés, pour le douaire, par la Coutume du domicile qu'il avoit lorsqu'ils lui sont échus, ou par celle du temps de son décès.

Cependant je crois que cela est contraire aux maximes si sagement établies pour l'immutabilité des droits des conjoints, & pour leur fixation au temps du mariage & suivant les clauses du contrat de mariage qui sont inviolables.

Pour éclaircir cette matière, dans le cas d'un mari domicilié sous une Coutume négative & non prohibitive du douaire sur les immeubles fictifs, distinguons deux différentes clauses du contrat de mariage.

La première, que les Parties stipulent qu'elles se marient suivant la Coutume de Bretagne, & que le douaire sera coutumier.

La seconde, que les Parties se marient suivant la Coutume de Bretagne, & ne stipulent rien sur le douaire.

Au premier cas, la stipulation du douaire coutumier ne portant point spécifiquement qu'il sera réglé par la Coutume de Bretagne, cette clause générale laisse le douaire dans le droit commun, & conséquemment les immeubles fictifs, présens & futurs du mari.

demeurent sous la Loi du domicile matrimonial qu'il a hors de Bretagne, dans une Coutume négative du douaire sur cette sorte de biens : les changemens de domicile, survenus depuis le mariage, ne peuvent opérer d'altération à cette règle inviolable.

Au contraire, dans la seconde espèce, le douaire coutumier n'ayant point été stipulé, & les Parties ayant soumis tous leurs droits matrimoniaux à la Coutume de Bretagne, cette Coutume est la seule règle qu'on doit suivre pour le douaire. Ainsi le domicile matrimonial sous une Coutume négative & non prohibitive, & les changemens de domicile survenus dans la suite, n'empêcheront pas que le douaire du tiers n'ait lieu, suivant la Coutume de Bretagne, sur tous les immeubles fictifs qui seront propres au mari respectivement à la communauté, pendant le cours du mariage.

Cela conduit à d'autres questions sur lesquelles on peut voir le Traité des Statuts de Boulenois (a). Je me borne à deux questions différentes.

La première est dans l'espèce d'une succession ouverte dans la Coutume de Reims, où les rentes constituées sont meubles. Elle est recueillie par un Breton, pendant son mariage, dont tous les droits

(a) Observation 20, vers la fin.

274 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
font soumis à la Coutume de Bretagne.  
Sa femme aura-t-elle le douaire sur les  
rentes échues de cette succession, comme  
sur les autres rentes constituées propres  
de son mari ?

Quand même il y auroit non communauté entre le mari & la femme, je crois que le douaire n'a pas lieu. Car si au moment de l'ouverture de la succession, pendant le mariage, les rentes son devenues immeubles dans la personne du mari héritier, à cause de son domicile en Bretagne, elles étoient meubles dans la personne du défunt; en sorte qu'on ne peut pas les regarder autrement que comme des acquêts que le mari auroit faits pendant le mariage, & qui ne sont point sujets au douaire, suivant notre Coutume, quoique la femme n'y puisse prétendre aucune part, à cause de la non communauté.

Si au contraire il y a communauté, sans stipulation de propre des successions à échoir, tout ce qui étoit mobilier dans la succession tombant dans la communauté de l'héritier, les rentes qui étoient meubles dans la succession, tombent dans cette communauté, quoiqu'elles acquièrent le caractère immobilier, à cause du domicile de l'héritier, dans le moment qu'il les recueille; & elles sont acquêts de sa communauté. Ainsi elles ne peuvent pas être sujettes au douaire.

Si au contraire le mobilier des successions à échoir est réputé propre par le contrat de mariage, la qualité de propre fictif, étant acquise par cette clause, aux rentes recueillies par le mari héritier, comme à tout le reste du mobilier de la succession, la femme aura, sans doute, son douaire sur ces rentes.

La seconde question concerne le douaire de la femme sur les immeubles échus à son mari, depuis le mariage, dans une Coutume prohibitive du douaire sur les biens échus d'une succession collatérale.

A l'égard des immeubles réels, comme ils sont toujours soumis à la Coutume de leur situation, indépendamment du domicile du propriétaire, le statut prohibitif a son effet, nonobstant le domicile matrimonial, & tous les autres domiciles que le mari peut avoir dans la suite.

Mais comme les rentes constituées & les autres immeubles fictifs suivent le domicile du mari, & qu'en Bretagne le douaire a lieu sur tous les immeubles fictifs échus au mari depuis son mariage, lorsqu'ils ne tombent pas dans la communauté, on ne considère point le statut prohibitif qui gouvernoit ces immeubles fictifs dans la main de celui auquel le mari a succédé. On se fixe uniquement au moment auquel le mari Breton en est devenu propriétaire. Dans ce moment,

276 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
ils ont été soumis à la Loi du domicile matrimonial, & en général à la Loi qui régit les conventions matrimoniales des deux époux. Ainsi, sans s'arrêter au statut prohibitif qui régissoit les biens de la succession, on s'attache uniquement au statut de Bretagne qui régit tous les droits des deux époux, & qui donne le douaire à la femme sur tous les propres fictifs de son mari, échus avant ou depuis le mariage.

79. Les dispositions pénales des différentes Coutumes, pour la privation du douaire, viendront à la Section du statut sur les Loix pénales.

80. Le statut qui rend le don & le douaire incompatibles, est réel; & conséquemment la femme mariée en Bretagne, qui opte le don, & qui perd son douaire dans cette Province, ne le perdra point sous les autres Coutumes où la même incompatibilité n'est pas reçue. (a)

Mais si le domicile matrimonial est dans une Coutume qui n'admet point cette incompatibilité, la femme qui recueille le don & le douaire sous cette Coutume, perdra-t-elle le douaire en Bretagne, à cause de l'incompatibilité, portée en termes généraux par l'art. 206?

Elle le perdrait sans doute, si le don s'éteudoit sur les héritages de Bretagne.

(a) Boulenois, *quest.* 13, p. 253.

Mais le statut sur l'incompatibilité étant réel, on ne doit point considérer, en Bretagne, tous les avantages qu'elle a recueillis dans les Coutumes étrangères; & c'est même l'esprit de la dernière disposition de l'art. 200.

Mais, je suppose que le domicile matrimonial soit dans une Coutume qui établit l'incompatibilité; en sorte que la Loi du domicile matrimonial soit conforme à la Loi de la situation des biens. Par exemple, la femme est mariée dans le Maine, & son mari lui a fait un don d'immeubles dans le Maine, seulement. Elle opte ce don, & elle est forcée de renoncer au douaire sur les biens de cette Province. Le perdra-t-elle sur les biens de Bretagne?

Boulenois, par une Consultation imprimée dans son Traité des Statuts (a), dit qu'en ce cas la femme perd le douaire dans toutes les autres Coutumes, parce qu'elle ne peut pas ainsi *promener* à son choix l'une & l'autre de ces qualités, pour être donataire dans une Coutume, & douairière dans l'autre; qu'ayant renoncé à une qualité légale dans une Coutume, on n'en peut plus prétendre les avantages dans les autres Coutumes; & qu'il en est de même que de la qualité d'héritier, à la quelle on ne peut pas

(a) *Observation 37.*

278 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
renoncer dans une Coutume pour la  
prendre dans une autre.

Il y a une différence essentielle entre  
la qualité d'héritier qui est un titre uni-  
versel indivisible, & celle de douairière  
qui n'est ni universelle ni indivisible,  
puisque la même veuve qui aura son  
douaire dans une Coutume, au mo-  
ment de la célébration du mariage, le  
perdra en Bretagne n'ayant pas mis le  
pied au lit, sans qu'on puisse même pren-  
dre pour règle le statut du domicile ma-  
rimonial, pour la concession ou la pri-  
vation du douaire.

La réalité du statut pour le douaire,  
paroît être le seul objet décisif dans l'es-  
pèce proposée de la veuve qui, en ac-  
ceptant le don dans le Maine, renonce  
au douaire sur les immeubles de cette  
Province, & qui demande son douaire  
sur les biens de Bretagne. La conformité  
entre les statuts de Bretagne & du Maine  
est indifférente. Dans tous les cas de  
statuts réels, les droits des Parties, en  
chaque statut, sont absolument séparés  
l'un de l'autre, & ne peuvent jamais se  
confondre. Ainsi, la femme donataire dans  
le Maine, n'étant point donataire en  
Bretagne, sa qualité de donataire est  
étrangère à ses droits en Bretagne, qui  
par cette raison n'en peuvent souffrir la  
moindre atteinte.

On pourroit encore conclure de ces principes, que si la femme est donataire dans les deux Coutumes qui établissent l'incompatibilité, elle peut opter le don dans une des Coutumes, & opter le douaire dans l'autre.

Nous n'avons point d'Arrêts sur ces questions singulières. Ainsi l'on est réduit à tirer les conséquences qui paroissent résulter du caractère & des effets du statut réel.

81. Cependant il se présente un embarras sur les décisions de M. Boulenois dans sa douzième & sa quatorzième question mixtes. Il décide que la femme, domiciliée à Nevers, qui a renoncé à la communauté, & la femme domiciliée en Normandie, qui a renoncé à la succession de son mari, ou enfin la femme mariée en Pays de droit écrit, sans stipulation de communauté, n'aura pas son douaire dans la Coutume de Bourgogne, qui en exclut la femme renonçante. (a)

Si, dans ces espèces, l'exclusion du douaire a lieu en Bourgogne, contre la femme renonçante ou non commune dans une Coutume étrangère à la Bourgogne, & si cela a lieu à cause du statut réel qui établit l'incompatibilité entre les qualités de renonçante & de douairière, pour quoi n'en fera-t-il pas de même de la

(a) V. le Tr. des Stat. de Boulenois, Obs. 174

280 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
veuve donataire à Paris ou dans le  
Maine, pour l'incompatibilité de cette  
qualité de donataire avec celle de douai-  
rière en Bretagne, dont le statut prononce  
l'incompatibilité?

Je crois qu'il y a un motif de diffé-  
rence, & qu'on pourroit même l'appuyer  
sur l'article 200 de la Coutume, qui réa-  
lise parfaitement le statut concernant les  
donations. La qualité de donataire est un  
titre particulier qui ne s'étend point au-  
delà du territoire des biens donnés, en  
forte que la femme, donataire à Paris  
ou dans le Maine, n'est pas pour cela  
donataire en Bretagne.

Au contraire, le titre de communière  
ou de renonçante, est un titre universel  
qui affecte par-tout la femme. Ainsi,  
ayant renoncé à le communauté suivant  
la Loi de son domicile, elle est aussi par-  
faitement renonçante en Bourgogne, que  
par-tout ailleurs. On doit conséquem-  
ment admettre que l'incompatibilité éta-  
blie par la Coutume de Bourgogne, en-  
tre les qualités de renonçante & de douai-  
rière, subsiste dans toute sa force, aussi  
parfaitement que si elle eût eu son domi-  
cile en Bourgogne, & qu'elle y eût fait  
sa renonciation.

Cela ne donne point d'atteinte à la réa-  
lité du statut sur le douaire; parce que  
cette réalité est toujours la même,

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 281  
nonobstant les dispositions coutumières,  
qui veulent que le statut dépende de la  
qualité de la personne, comme nous le  
voyons, à l'égard des successions dont  
le statut est réel, quoique les droits des  
héritiers entr'eux, dépendent de leur  
qualité noble ou roturière.

82. La question la plus difficile, sur  
la matière des statuts, est celle du don  
mutuel entre conjoints : elle est ample-  
ment traitée par Froland (a) : il discute  
avec beaucoup de sagacité, tous les Ar-  
rêts rendus sur cette matière, & les  
différens sentimens qui ont été proposés.  
Elle est aussi traitée par Bourjon (b) &  
par Ricard. (c)

83. Il y a une première distinction  
absolument nécessaire, pour la décision  
des questions relatives à cette matière.  
C'est entre les donations mutuelles faites  
par contrat de mariage, & celles qui  
sont faites depuis sa célébration.

A l'égard du don mutuel fait par le  
contrat de mariage, on distingue encore,  
si c'est un don mutuel de propres pré-  
sens ou futurs, ou si c'est le don mutuel  
du mobilier & des acquêts qui seront  
faits pendant le mariage.

Il est incontestable que le statut est  
purement réel pour le don mutuel de

(a) Part. 2. Ch. 18 & 19.

(b) Liv. 1, T. 11, Ch. 4, Sect. 5.

(c) Du Don mutuel, Ch. 7.

282 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
propres réels, comme pour le don pur  
& simple; & les raisons sont absolument  
les mêmes, pour l'un & pour l'autre.  
Ainsi, je ne m'arrêterai pas à la discussion  
de cette première proposition, sur laquelle  
il ne paroît pas qu'il se soit jamais élevé  
aucun doute raisonnable.

Le don mutuel des meubles & des acquêts qui seront faits pendant la communauté, est une convention des deux conjoints, sur la société qu'ils stipulent par le contrat de mariage portant cette convention. Si le statut du domicile matrimonial étoit prohibitif contre cette convention, elle seroit nulle; & conséquemment elle est valide, lorsque la Loi du domicile matrimonial l'autorise. Elle doit donc s'exécuter dans toute l'étendue que lui donne ce statut. Ainsi le statut est personnel, sur le don mutuel de meubles & conquêts faits par le contrat de mariage: s'il est stipulé sous la Coutume de Bretagne, il embrasse, suivant cette Coutume, la propriété de tout le mobilier, & de la moitié des acquêts de la communauté, avec l'usufruit de l'autre moitié. Si au contraire il est fait sous la Coutume de Paris, il ne s'étendra qu'à l'usufruit, pour les meubles comme pour les acquêts, à moins qu'il n'y ait d'autres clauses, telles que cette Coutume les autorise par l'art. 272.

Cette Loi, faite par le contrat de mariage, est immuable & indépendante des changemens de domicile qui peuvent survenir jusqu'à la dissolution du mariage : cela ne peut pas souffrir de difficulté, pour le mobilier, parce qu'il est sujet sans doute, dans tous les temps du mariage, au statut personnel qui a réglé les conventions des conjoints, avant leur union ou au moment qu'elle s'est formée.

Il ne peut y avoir de difficulté que pour les acquêts faits pendant le mariage sous des Coutumes absolument prohibitives du don mutuel, ou moins favorables pour son étendue, que la Coutume sous laquelle les conjoints ont stipulé.

Mais on doit considérer premièrement, qu'il ne s'agit que du fonds de la société conjugale, sur laquelle le statut du domicile matrimonial a rendu légitime la stipulation du contrat de mariage ; & il paroît qu'il en est entièrement de même que du statut qui règle les droits de communauté, & qui est absolument personnel, quoique les acquêts soient faits dans une Coutume prohibitive de la communauté. Les conjoints ont pu faire, avant le mariage, sur cette communauté, toutes les conventions que la Loi du domicile matrimo-

284 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
nial autorisoit. Ces conventions sont immuables, & il seroit même de la plus dangereuse conséquence, d'autoriser un mari à étendre ou restreindre l'effet de ces conventions, en acquérant des héritages sous des Coutumes qui seroient favorables à ses intentions. Outre la règle de droit qui établit le caractère personnel du statut, pour tout ce qui est relatif à la communauté, le seul motif de prévenir les fraudes, suffiroit pour lever toute difficulté.

84. Mais la question principale est de savoir quelle est la nature du statut concernant le don mutuel fait depuis le mariage.

Le sentiment commun est qu'il est réel pour les acquêts; & cette décision que M. Bouhier (a) combat avec beaucoup de force, malgré plusieurs Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont confirmée, fait naître beaucoup de difficulté.

Je pense qu'il y a d'abord un premier principe auquel on doit s'attacher. C'est que le statut, qui règle les droits des deux conjoints sur la communauté, étant personnel, si ce statut leur défendoit de s'avantager, en aucune manière, par don mutuel ou autrement, il seroit un obstacle au don mutuel qui se feroit pendant le mariage, même pour les

(a). Chap. 22, n. 96 & suiv.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. III. 285  
acquêts situés sous une Coutume qui  
l'autorise. Cela n'est point contraire au  
sentiment favorable à la réalité du statut  
pour le don mutuel d'acquêts faits pen-  
dant le mariage. Car alors il y a deux  
statuts, l'un personnel & l'autre réel;  
& le statut personnel, qui est celui du  
domicile matrimonial, étant prohibitif,  
il rend sans effet le statut réel, pour tout  
ce qui concerne les biens de la commu-  
nauté.

De-là il semble qu'on doit conclure  
que le domicile matrimonial étant à  
Paris, où le don mutuel de meubles  
n'est qu'en usufruit, les conjoints éta-  
bliroient inutilement dans la suite leur  
domicile en Bretagne, pour y faire un  
don mutuel du mobilier en propriété.  
Car l'art. 282 de la Coutume de Paris,  
étant prohibitif contre tout avantage,  
*si non par don mutuel tel que dessus*, qui  
est celui de l'article 280, en usufruit  
seulement, il résulte que le statut du  
domicile matrimonial seroit prohibitif,  
dans cette espèce, contre le don mu-  
tuel qu'on voudroit faire de la propriété  
des meubles, sous prétexte de la trans-  
lation de domicile en Bretagne.

Mais au contraire, le domicile matri-  
monial étant en Bretagne, & les con-  
joints transférant ensuite leur domi-  
cile à Paris, pourroient ils y faire un

286 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
don mutuel de la propriété des meubles, par le motif qu'il est permis par le statut du domicile matrimonial ?

Je crois que, malgré la personnalité du statut pour les meubles, cette question est analogue à celle qui concerne la qualité du statut pour les acquêts.

En effet si, dans le cas du don mutuel fait pendant le mariage, le statut du domicile matrimonial ne gouverne point les acquêts, il n'y a aucune raison pour qu'il gouverne le mobilier, lorsqu'il y a eu un véritable changement de domicile. Car le statut du nouveau domicile sert de règle en général, lorsqu'on s'écarte du statut qui règle le domicile matrimonial.

Ainsi, dans l'espèce de la translation de domicile à Paris, on n'y pourra faire de don mutuel que pour l'usufruit des meubles, s'il est vrai que le statut de la situation des conquêts doit servir de règle pour l'étendue du don mutuel de ces conquêts.

Cela n'est point contraire à ce que j'ai dit sur l'exclusion du don mutuel du mobilier en propriété, lorsque le domicile matrimonial est à Paris, quoiqu'il y ait translation de domicile en Bretagne. En effet, le statut du domicile matrimonial à Paris est prohibitif, à l'égard de tout avantage fait pendant le mariage ;

au lieu que le statut de Bretagne, qui permet le don mutuel de meubles en propriété, n'est point prohibitif d'un moindre avantage tel que celui du don mutuel par usufruit; & dans tous les cas où le statut du domicile matrimonial n'est point prohibitif, il n'y a aucune raison pour empêcher les variations qui peuvent survenir entre les stipulations légitimes des conjoints pendant le mariage.

Cette observation sera utile pour l'éclaircissement de la question concernant les acquêts compris dans le don mutuel fait pendant le mariage.

85. Le statut est réel pour ces acquêts, par la Jurisprudence de Paris, & suivant l'avis le plus général. Mais je crois que ce statut réel est subordonné au statut du domicile matrimonial, lorsque celui-ci est prohibitif; & cela résulte de ce que j'ai observé ci-dessus.

Par exemple, en Bretagne, le statut qui défend aux deux conjoints de s'avantager pendant le mariage, & qui est prohibitif, ne souffre d'exception, à l'égard des acquêts, que pour le don mutuel en usufruit. Si le domicile matrimonial est en Bretagne, ce statut affecte nécessairement tous les contrats qui sont passés entre les conjoints, nonobstant les changemens de domicile qui peuvent survenir dans la suite. Ainsi, toutes les

288 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
acquisitions d'héritages faites, dans le cours de la communauté, sous les Coutumes qui permettent de faire le don mutuel d'acquêts en propriété, sont subordonnés à ce statut prohibitif; & le don mutuel est borné à l'usufruit, comme pour les acquêts de Bretagne.

Mais le statut de Bretagne laisse aux conjoints la liberté de modifier le don mutuel, & de stipuler, pour le survivant, un avantage moindre que celui qui est accordé par l'article 210. Par exemple, on peut convenir que le don mutuel n'aura point lieu pour une certaine nature de biens, puisqu'on peut même stipuler le don mutuel pour le seul mobilier, & en exclure les conquêts. Ainsi, le statut du domicile matrimonial n'apportant aucun obstacle à la réduction du don mutuel, en des bornes plus étroites que celles de l'article 210, il ne peut y avoir d'inconvénient à considérer, comme réel, le statut concernant le don mutuel des acquêts faits pendant le mariage, lorsque la Loi de la situation des acquêts n'autorise pas un avantage aussi considérable que celui qui est permis par le statut du domicile matrimonial.

En rapprochant tout ce que nous venons de dire, l'on peut prendre pour principe, qu'en général, le don mutuel, fait pendant le mariage, pour  
avoir

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 289  
avoir lieu sur les biens mobiliers ou immobiliers de la communauté, est gouverné par le statut du domicile matrimonial, lorsqu'il est prohibif d'un avantage plus étendu; & il doit prévaloir à l'égard même des acquêts situés sous d'autres Coutumes, aux statuts qui sont plus favorables au don mutuel, parce que, pour tout ce qui concerne la communauté, la réalité ne peut pas prévaloir à la disposition prohibitive du statut qui sert de règle pour le domicile matrimonial. Au contraire, si les autres Coutumes sont moins favorables au don mutuel des acquêts, que la Coutume du domicile matrimonial, leur statut réel doit servir de règle, pour l'étendue de ce don mutuel sur les acquêts de leur territoire.

86. Par cette distinction qui me paroît conforme aux principes, on applanit facilement toutes les difficultés que M. Bouhier (a) a établies avec beaucoup de force, pour prouver qu'en général, & sans aucune distinction, le don mutuel fait pendant le mariage, doit être réglé pour les meubles & les acquêts, par le statut du domicile matrimonial, indépendamment de tous changemens de domicile & de la situation des acquêts. Tous les inconvéniens qu'il propose, se

(a) Chap. 22, n. 96 & suiv.  
Tome VIII.

290 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
dissipent, si l'on admet, pour premier principe, que les dispositions prohibitives du statut, qui règle le domicile matrimonial, sont inviolables & doivent prévaloir aux statuts réels & même aux statuts concernans le changement de domicile. Alors on ne craindra plus les inconvéniens qui peuvent résulter du changement de domicile & de l'acquisition d'héritages sous des Coutumes plus ou moins favorables au don mutuel. Les conjoints, dont le domicile matrimonial est en Normandie, sous un statut prohibitif du don mutuel, & même de la communauté, feront inutilement des acquêts sous les Coutumes de Bretagne & de Paris. La réalité des statuts de ces deux Coutumes sera impuissante, contre la prohibition du statut de Normandie; & au contraire, si les conjoints ont leur domicile matrimonial en Bretagne ou à Paris, comme le statut de ces deux Coutumes n'exclut pas la limitation des avantages entre les conjoints, le don mutuel, fait pendant le mariage, ne s'étendra point sur les acquêts de Normandie, dont le statut réel aura alors toute sa force; parce que le statut du domicile matrimonial, à Paris ou en Bretagne, n'est point contraire à la limitation des avantages que les conjoints peuvent se faire pendant le mariage.

Dans tout ce que les Auteurs ont établi, sur les effets du domicile matrimonial, il n'y a rien de contraire aux principes dont on a déduit toutes ces conséquences. Mais pour leur donner une plus grande clarté, il faut applanir quelques difficultés.

87. La première qui se présente, est dans l'espèce de conjoints qui ont leur domicile, par exemple, en Bretagne lors du contrat de don mutuel non limité par aucun statut prohibitif du domicile matrimonial, & qui le transfèrent ensuite à Paris, où arrive la dissolution du mariage. Suivra-t-on pour le mobilier la Coutume de Bretagne qui gouvernoit les droits des deux conjoints, lorsque le contrat de don mutuel a été fait ? Ou bien, prendra-t-on pour règle la Coutume de Paris qui est devenue la Loi du domicile des deux conjoints, jusqu'à la dissolution du mariage ?

Ricard & les autres Auteurs qui ont agité cette question, ne sont pas d'accord sur sa décision. Dans l'incertitude que la diversité d'opinions peut faire naître, sur les droits du survivant à l'égard du mobilier, dont il n'auroit que l'usufruit, suivant la Coutume de Paris, au lieu que la Coutume de Bretagne le donne en propriété, il semble que le parti le plus simple & le plus capable de prévenir les

292. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
fraudes, est de suivre la Coutume du domicile qu'avoient les deux conjoints, lorsque le don mutuel a été fait. Car, ce contrat ne peut être révoqué ou modifié que d'un consentement commun. Ainsi, lorsqu'il est fait suivant la Loi du domicile actuel des Parties, il paroît qu'il doit avoir son exécution, sans que la volonté du mari seul, qui change de domicile à son gré, puisse donner aucune atteinte à ce contrat, ni en opérer la modification par le statut du nouveau domicile.

Cependant Boulenois (a) établit des raisons assez fortes, pour prouver qu'on doit suivre le statut du domicile qu'avoient les conjoints, lorsque le don mutuel a eu son exécution, c'est-à-dire, lors de la dissolution du mariage.

88. La seconde difficulté consiste en ce que le statut qui règle la communauté & toutes ses dépendances, est personnel, sans aucun mélange de statut réel, même à l'égard des acquêts situés sous d'autres Coutumes. Pourquoi n'admettra-t-on pas la même personnalité, pour le statut concernant le don mutuel fait pendant le mariage, lequel n'a pour objet que les biens de la communauté?

Le motif de différence est que la communauté étant une société établie entre

(a) Tr. des Stat. Obs. 35, p. 132, & Obs. 364

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. III. 293  
les conjoints, par la force de la Loi ou  
par la disposition du contrat de mariage,  
leurs droits dans cette société, sont né-  
cessairement immuables, aussi tôt qu'ils  
sont acquis, & ne peuvent jamais varier,  
ni par le changement de domicile, ni  
par les acquisitions faites sous d'autres  
Coutumes. La même règle & les mêmes  
motifs ont lieu pour le don mutuel fait  
par le contrat de mariage.

Au contraire, le don mutuel, fait  
pendant le mariage, est un acte libre  
que les deux conjoints pouvoient se dis-  
penser de faire, & qui, par cette raison,  
ne doit être soumis au statut du domicile  
matrimonial, qu'autant que ce statut est  
prohibitif des avantages mutuels que  
les deux conjoints voudroient se faire.  
Ainsi, il n'y a aucun obstacle aux limi-  
tations que le don mutuel peut souf-  
frir par la réalité du statut concernant  
les acquêts.

89. On peut faire une troisième diffi-  
culté, sur ce que j'ai dit que le statut  
prohibitif du domicile matrimonial, peut  
influer sur le don mutuel fait pendant  
le mariage, & l'anéantir ou le restreindre  
dans des bornes plus étroites que celles  
portées par les Coutumes qui gouvernent  
les acquêts. Pourquoi donnera-t-on cet  
effet au statut du domicile matrimonial,  
à l'égard du don mutuel, pendant que

294 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
sa prohibition d'avantages entre les  
conjoints, ne peut influer sur les dona-  
tions de propres réels situés dans les  
Coutumes qui permettent les donations  
pendant le mariage ?

La raison de différence est que la com-  
munauté, qui est composée du mobilier  
& des acquêts, est soumise au statut  
personnel du domicile matrimonial; au  
lieu que ce statut n'a aucun empire sur  
les propres situés sous d'autres Couru-  
mes. Ainsi ces propres ne sont soumis  
qu'au statut qui les gouverne; & consé-  
quemment le statut à leur égard est pu-  
rement réel.

90. La quatrième difficulté concerne  
la disposition de notre article 213, qui  
déclare le don mutuel anéanti par le  
second mariage. Distinguons d'abord le  
don mutuel fait par le contrat du premier  
mariage, & celui qui n'auroit été fait  
que pendant ce premier mariage.

Le don mutuel fait par le contrat de  
mariage étant gouverné par le statut du  
domicile matrimonial, c'est ce statut qui  
doit régler si ce don mutuel fera ou ne  
fera pas anéanti par le second mariage  
du survivant donataire; parce qu'aucun  
autre statut ne peut gouverner ce don  
mutuel, ni pour son étendue, ni pour  
ses charges, ni pour sa durée.

Mais la difficulté est très-grande sur

L. IV. C. XX. DES STATUTS, §. III. 295  
le don mutuel fait pendant le mariage ;  
& elle résulte de tout ce que nous avons  
dit ci-dessus. S'il se gouverne à l'égard  
des acquêts , par le statut de leur situa-  
tion , & pour le mobilier & les immeu-  
bles fictifs par le statut du domicile que  
les conjoints avoient lorsqu'il a été fait ,  
ou par le statut de leur domicile lors de  
la dissolution du mariage , il semble que  
ces statuts doivent également servir de  
règle pour décider si le second mariage  
fera cesser le don mutuel.

Mais cependant comptera-t-on pour  
rien le domicile matrimonial , dans cette  
espèce de changemens de domicile pen-  
dant le premier mariage ? Je suppose que  
ce domicile matrimonial fût en Bretagne,  
& que les conjoints aient établi, sans  
fraude, leur domicile sous une autre Cou-  
tume qui ne fait point cesser le don mu-  
tuel par le second mariage ; que le con-  
trat de don mutuel y ait été fait , & que  
le mari soit mort dans ce domicile. La  
veuve donataire se remarie , & prétend  
que le don mutuel n'est point annullé,  
parce qu'il a été fait , & qu'il a eu son  
exécution sous un statut favorable aux  
secondes noces.

Je crois qu'on peut dire à cette veuve  
que le statut de Bretagne , qui est celui  
du domicile matrimonial , étant prohibi-  
tif du don mutuel en ce cas , elle a été

296 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
perpétuellement liée par ce statut, qui mettoit les deux conjoints dans l'incapacité de s'avantager pendant le mariage, autrement que par un don mutuel révocable de plein droit par les secondes noces.

Au contraire, si le statut du domicile matrimonial est plus favorable aux secondes noces, que ceux des autres domiciles que les conjoints prennent dans la suite, comme ce statut n'est point prohibitif de la limitation du don mutuel & de sa révocation, il ne fera point d'obstacles à l'effet des statuts réels ou personnels qui gouverneront le don mutuel. Ainsi ce don mutuel étant fait sous le nouveau domicile de Bretagne, que les conjoints ont pris depuis le mariage, & ont conservé jusqu'à sa dissolution, il sera révoqué par le second mariage, suivant notre article 213, pour le mobilier, les immeubles fictifs & les acquêts de Bretagne, & il ne pourra subsister, que pour les acquêts situés sous les Coutumes qui n'admettent pas la révocation par le second mariage.

91. Mais que doit-on penser du don mutuel qui sera fait, soit par le second contrat de mariage, soit pendant le second mariage?

En Bretagne, la réduction à la part du moins prenant n'a pas lieu, & elle est

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. III. 297  
établie dans plusieurs autres Provinces.

S'il s'agit d'un don mutuel fait par le second contrat de mariage, il paroît certain que le statut du domicile matrimonial servira de règle, sa stipulation n'étant faite que sur les biens de la future communauté. Mais s'il est fait pendant le second mariage, je crois qu'il faut distinguer.

Si le statut du domicile matrimonial ordonne la réduction, je crois que le don mutuel n'aura lieu qu'à la charge de cette réduction; parce que ce statut étoit prohibitif de tout avantage par don mutuel, au-delà de la portion du moins prenant.

Au contraire, s'il n'ordonne pas la réduction, & si les conjoints ayant établi leur nouveau domicile sous un statut qui ordonne la réduction, y ont fait un don mutuel, & ont toujours vécu dans ce domicile jusqu'à la dissolution du mariage, la réduction aura lieu sur le mobilier, les immeubles fictifs & les acquêts situés sous les statuts qui ordonnent la réduction, sans qu'elle s'étende sous les statuts qui ne l'ordonnent pas.

92. M. Bouhier (a) a inutilement combattu la Jurisprudence qui a décidé que le statut, qui permet ou défend aux conjoints de s'avantager sur leurs pro-

(a) *Ch. 27, n. 37 & suiv.*

298 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pres, pendant le mariage, est réel. (a)  
Il soutient que ce statut est personnel ;  
parce que les Coutumes, qui défendent  
aux conjoints de s'avantager, n'ont eu  
pour objet que leur intérêt, en prévenant  
les fraudes, l'obsession & la persécution.

Mais cela ne peut pas s'appliquer à  
notre Coutume qui, en rejetant, par  
l'article 216, les donations à cause de  
mort, faites par un conjoint à l'autre, a  
eu évidemment en vue les héritiers &  
la conservation du bien dans les familles.  
C'est même le vœu principal de la Cou-  
tume. Ce n'est donc pas seulement pour  
protéger les personnes qui sont sous son  
ressort, c'est pour conserver les biens aux  
héritiers, qu'elle a prononcé cette pro-  
hibition ; & cela caractérise parfaitement  
la réalité du statut, auquel des conjoints,  
mariés sous un statut contraire, ne peu-  
vent donner d'atteinte, en ce qui concer-  
ne les propres réels & tous les biens qui  
ne tombent pas dans la communauté con-  
jugale (b) ; de même que le statut de Bre-  
tagne n'empêcheroit pas ceux qui y sont  
domiciliés, de s'avantager sur les propres  
sujets au statut qui permet ces avantages.

Les deniers réputés propres par le

(a) Froland, *Ch. 4*, p. 75 & suiv. & *part. 2. Ch.*  
*18* ; & Boulenois, *Tr. des Stat. Obs.* 35, II, 152.

(b) Boulenois, *des Dém.* p. 118.

contrat de mariage, soit qu'ils eussent dès-lors appartenu au conjoint, soit qu'ils ne lui soient échus que pendant le mariage, se gouvernent par le statut du domicile matrimonial; parce que c'est la convention faite sous ce statut; qui leur a imprimé la qualité immobilière qu'ils n'avoient pas. Ainsi ce statut, doit servir de règle, pour la permission ou la prohibition des donations de ces sortes de biens, faites entre conjoints pendant le mariage (a).

Si ce statut est prohibitif, les futurs époux, qui peuvent se faire des donations par le contrat de mariage, n'y pourroient pas stipuler la faculté d'en faire, après sa célébration, sur les biens soumis à ce statut; parce que ce feroit se procurer la liberté de contrevenir à une Loi prohibitive.

93. Au contraire, quelque liberté que donnent les statuts du domicile matrimonial, & de la situation des biens, de s'avantager pendant le mariage, l'on peut renoncer, par le contrat de mariage, à se faire ces avantages. Car il y a une différence essentielle entre le statut qui ordonne ou défend, & celui qui permet. On ne peut déroger au premier, sans contrevenir à la Loi; au lieu qu'on n'y contrevient pas, lorsqu'on ne fait que

(a) V. Boulenois. *Tr. des Stat. Obs.* 35, p. 129.

300 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
renoncer à une permission qu'elle donne,  
& dont on est absolument maître de ne  
pas se servir (a).

94. Mais cette stipulation ne nuiroit  
pas aux avantages purement légaux, que  
donneroient la Loi du domicile matrimo-  
nial ou de la situation, à moins qu'il n'y  
eût en même-temps une renonciation  
expresse à ces avantages (b).

95. Pour éclaircir encore tout ce que  
je viens de dire, il paroît utile d'exa-  
miner la disposition de l'Arrêt du 7  
Avril 1740, rendu à l'Audience de Grand-  
Chambre du Parlement de Paris, contre  
Dame Philiberte-Catherine Baudry, veu-  
ve de M. Chaillon. (c)

Dans l'espèce de cet Arrêt, M. Chail-  
lon, domicilié à Paris, où il est défendu  
aux conjoints de s'avantager, avoit don-  
né, par son testament, à son épouse, la  
somme de 30000 liv. tous les meubles  
meublans du Château de Mezières, esti-  
més 40000 liv. & les bagues & joyaux  
appartenans au Testateur & à son épouse,  
*le tout suivant la Coutume de Dreux*, sous  
laquelle est le Château de Mezières.

Sur ces derniers mots, M. Cochin  
disoit que la Coutume de Dreux permet-  
tant la donation, & M. Chaillon ayant

(a) V. Boulenois, *Obs.* 43.

(b) Boulenois, *Obs.* 44.

(c) V. Cochin, *Tom. 5, Cause 122*, & Boule-  
nois, *Tr. des Stat. Obs.* 17, p. 243.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. IV. 301  
déclaré son intention de donner suivant  
la Coutume de Dreux, sous laquelle il  
avoit des héritages, ils devoient être  
affectés aux deux legs de 30000 liv. &  
de 40000 livres qui ne pouvoient pas se  
prendre sur le mobilier, à cause de la  
prohibition portée par la Coutume de  
Paris.

Le legs fut déclaré nul; & le motif  
fut sans doute que sa nature de legs mo-  
bilier le rendoit nul par la prohibition  
de la Coutume du domicile, M. Chail-  
lon n'ayant point fait de donation de ses  
héritages de Dreux, & que les mots,  
*le tout suivant la Coutume de Dreux*, étoient  
inutiles, n'ayant pas pu valider un don  
mobilier fait contre la Loi du domicile  
du Testateur.

Ainsi cet Arrêt ne peut servir à favo-  
rifer le sentiment de M. Bouhier.

---

## S E C T I O N I V.

*Du Statut sur la garde noble & bourgeoise  
des autres Coutumes.*

### S O M M A I R E.

96. *Discussion du sentiment de M. Bouhier.*  
97. *Effets de la puissance paternelle, relati-  
vement aux droits lucratifs.*

98. *Statut sur les formalités d'acceptation de la garde.*

99. *Sur les charges, &c.*

100. *Sur la garde du mobilier & des immeubles fictifs.*

101. *Du cas de translation du domicile du pere.*

96. M. Boubier (a) combat le sentiment de Froland & Boulenois, & du plus grand nombre des Auteurs, qui regardent comme réel le statut, par lequel le pere a l'usufruit des héritages appartenans aux enfans qui sont en sa puissance. Le raisonnement qu'il établit, avec toute la force & la solidité possible, est très-simple.

Ce droit de garde est, dit-il, une dépendance & un accessoire de la puissance paternelle qui est de droit commun, & dont le statut est incontestablement personnel.

Mais ce raisonnement est-il concluant ? Il est condamné en point de droit par l'Arrêt de Bence, que Froland rapporte fort au long (b), par d'autres Arrêts, & par un acte de notoriété du Châtelet, du 18 Janvier 1701.

97. En général la puissance paternelle

(a) Chap. 24, n. 37 & suiv.

(b) Part. 2, Ch. 6. V. aussi Ch. 16, & Boulenois, des Dém. p. 102, & Tr. des Stat. Obs. 39.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. LV. 303  
est de droit commun. Mais les effets particuliers de cette puissance sont plus ou moins étendus, suivant les dispositions des Coutumes, sans que le droit si respectable de la puissance paternelle en reçoive aucune altération. On peut même dire, en général, que les Coutumes qui limitent le plus la puissance paternelle, n'ont pour objet que les droits lucratifs attachés, par les Loix Romaines & par plusieurs Coutumes, à cette puissance. Elle subsiste néanmoins, dans toute sa force, par exemple, en Bretagne où ces droits lucratifs ne sont pas reçus. Ainsi la question se réduit véritablement à savoir si les Coutumes ont pu restreindre quelques effets de la puissance paternelle, en ce qui concerne les biens réels de leur territoire, ou si elles ont pu étendre, à l'égard des mêmes biens, les effets de cette puissance. L'affirmative ne paroît pas douteuse; & dans cette diversité de Coutumes, plus ou moins favorables aux peres, tant pour les droits que pour les charges, pourquoi veut-on que le statut, lorsqu'il n'a pour objet que les biens qui y sont sujets, soit personnel, parce qu'il fixe, à l'égard de ces biens, les effets d'un pouvoir personnel?

M. Bouhier reconnoît que pour tous les autres droits de garde, accordés par

304 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
quelques Coutumes à la mere, au tuteur, &c. le statut est réel, quoique ces droits soient attachés à la personne. Pourquoi ne le sera-t-il pas également sur cet effet particulier de la puissance paternelle, relativement aux biens dont une Coutume donne ou refuse l'usufruit au pere? Pourquoi le pere, domicilié de Bretagne, qui a incontestablement tous les droits essentiels de la puissance paternelle, mais à qui la Loi refuse l'usufruit du bien de ses enfans, n'aura-t-il pas cet usufruit dans les Coutumes qui le lui accordent? Et au contraire, par quel motif le pere, domicilié sous une de ces Coutumes, étendra-t-il ce droit dans la Coutume de Bretagne qui le lui refuse?

98. Au reste, M. Bouhier (a) établit avec raison, que, si l'acceptation de la garde est faite suivant l'usage du lieu où elle doit être demandée (b), elle est valable par-tout où elle a lieu. C'est une suite des principes dont nous parlerons ci-après sur le statut concernant les formalités. Mais si cette acceptation ne pouvoit être faite, dans une Coutume, sans quelques formalités particulières, que la Coutume établiroit comme essentielles pour profiter des fruits des héritages, le

(a) *Ch. 28, n. 83.*

(b) *Froland, p. 740.*

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. IV. 305  
statut concernant ces formalités seroit  
réel. (a)

99. Le statut est également réel, en ce qui concerne les charges de cette jouissance, la durée & les droits qui y sont attachés (b), & la qualité requise pour pouvoir profiter de la garde.

100. Mais le statut est personnel (c), en tout ce qui concerne le droit de garde pour les meubles & pour les immeubles fictifs, les charges & toutes les autres conditions de ce droit de garde qui se gouverne, comme les meubles & les immeubles fictifs, par la Loi du domicile du pere ou de la mere à qui l'enfant succede, & dont la mort donne ouverture à la garde.

101. Il y a cependant une exception, (d) lorsque les profits pareils à ceux de la garde, ont pour fondement la puissance paternelle. Car cette puissance est gouvernée par la Loi du domicile d'origine de l'enfant; en sorte que si cette Loi ne donne point la puissance paternelle, elle ne pourra pas avoir lieu, quoique le pere & la mere aient transféré leur domicile en pays de droit écrit où cette puissance est admise avec tous ses effets: au contraire, si l'enfant est né

(a) Froland, p. 746.

(b) Froland, Ch. 16, n. 9 & 10.

(c) Froland, Ch. 16, p. 735.

(d) Boulenois, Quest. 19 & 20.

306 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
en pays de droit écrit, le pere y ayant  
alors son domicile, le changement pos-  
térieur de domicile ne privera point le  
pere des effets de la puissance pater-  
nelle, sur le mobilier & les immeubles  
fictifs qui suivent la personne de l'enfant  
affectée à la puissance paternelle, sans  
que cela puisse préjudicier à la réalité  
du statut de chaque Coutume, pour  
tout ce qui concerne les héritages &  
les droits réels.

---

## S E C T I O N V.

*Du Statut concernant les formalités.*

### S O M M A I R E.

102. *Deux différentes espèces de formalités.*
103. *Des formalités relatives à la capacité ou incapacité des personnes.*
104. *Des formalités qui en sont indépendantes.*
105. *Observation particulière sur les testamens olographes.*
106. *Du statut sur le testament fait en pays étranger.*
107. *De la réalité des statuts sur les formalités concernant l'aliénation, l'appropriement, les hypothèques, le retrait, &c.*
108. *Des formalités ordinatoires & décisives.*
109. *De la manière de concilier les formalités*

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. V. 307  
*& les maximes du Royaume avec les Loix  
des Pays étrangers. Nécessité de Lettres  
Patentes enregistrées. Exemple de la suc-  
cession du Duc de Douglas.*

102. Les formalités des actes sont de  
deux espèces. (a)

Les unes sont relatives à la capacité  
ou incapacité de la personne : les autres  
en sont indépendantes. (b)

103. Les premières doivent être pra-  
tiquées, suivant la Loi qui sert de règle  
pour l'état universel de la personne.

Ainsi, les formalités qui ont été éta-  
blies par cette Loi, pour connoître si les  
biens d'un mineur, en quelque lieu qu'ils  
soient situés, doivent être vendus, sont  
nécessaires : par exemple, si son état uni-  
versel est régi par la Coutume de Breta-  
gne, il faudra, 1<sup>o</sup> une discussion préala-  
ble de son mobilier, & de tout ce que lui  
doit son tuteur, suivant le compte som-  
maire qu'il est tenu de rendre; 2<sup>o</sup> un  
avis de parens & un décret de Justice :  
après quoi les formalités, pour la vente  
de ces biens, se feront suivant la forme  
pratiquée dans le lieu de la situation  
des biens, parce qu'ils y sont vendus. (c)

Par le même principe, sur la Loi qui

(a) Bouhier, *Ch. 28, Ch. 21, n. 12, 170, 207 & 219, & Ch. 23, n. 87.*

(b) Boulenois, *Tr. des Stat. Obs. 21 & 23.*

(c) Bouhier, *Ch. 32, n. 10.* Boulenois, *Trs. des Stat. Obs. 9 & 23, p. 483.*

308 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
fert de règle pour l'état universel de la  
personne, la femme mariée en Bretagne,  
qui a ensuite acquis avec son mari un  
domicile à Paris, n'est pas exempte de  
la nécessité de se faire autoriser, par son  
mari, pour la validité de son testament,  
fait à Paris, dont la Coutume n'exige  
point cette autorisation; & au contraire,  
si le domicile matrimonial étoit à Paris,  
la translation du domicile en Bretagne, ne  
rendroit pas cette autorisation nécessaire  
pour la validité du testament. Elle ne  
seroit pas même nécessaire pour les legs  
de biens de Bretagne, suivant l'Arrêt du  
26 Juillet 1679, rapporté dans le Jour-  
nal du Palais.

104. Au contraire, les formalités indé-  
pendantes de la capacité ou incapacité  
des personnes, se règlent pour la pro-  
cédure, par l'usage du Tribunal où l'on  
plaide, & pour les (a) testamens & les  
contrats, par la Loi du lieu où ils sont  
passés, quand même les Parties n'y au-  
roient pas acquis domicile (b). Ainsi les  
contrats qu'une personne de Bretagne  
fera à Paris, seront valables, étant  
rapportés par un Notaire avec deux

(a) Journal des Audiences. Arrêt du 15 Janvier  
1721, où la question est amplement traitée. Loisel,  
L. 7 T. 4, art. 3. V. Boulenois, Tr. des Stat.  
Obs. 21 & 34.

(b) Boulenois, des Dem. pag. 140, & quest. 1.  
Froland, part. 2, Ch. 18.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. V. 309  
témoins, quoique cette forme n'ait pas  
lieu en Bretagne. Il en fera de même  
des formalités des testamens.

105. Mais M. Bouhier, qui traite am-  
plement (a) la question sur la formalité  
des testamens, prouve bien, après Ri-  
card (b), que cela ne s'applique qu'à  
ceux qui sont rapportés par des Officiers  
publics, obligés seulement de suivre les  
formalités du lieu où ils instrumentent ;  
qu'on doit décider autrement pour les  
testamens olographes, dont le testateur  
est le seul ministre ; & que le caractère  
qu'il a, étant attaché à sa personne, il  
l'emprunte seulement de la Coutume qui  
a empire sur lui, & qui est celle de son  
domicile.

Ce raisonnement judicieux, conforme  
au sentiment de Ricard, pouvoit sans  
doute, avant l'Ordonnance de 1735,  
s'appliquer à la disposition de notre ar-  
ticle 613, qui rejettoit les testamens écrits  
ou signés par le testateur, dans la der-  
nière maladie, sans le ministère d'aucune  
personne publique ; en sorte que la fa-  
culté, donnée par d'autres Coutumes,  
de faire, même dans cette maladie,  
un testament de cette forme, ne pouvoit  
servir, à l'égard du domicilié de Bretagne  
qui seroit mort sous une autre Coutume,

(a) Ch. 28, n. 15 & suiv.

(b) Du Don mutuel, n. 307.

& qui y auroit fait un testament de cette forme dans sa dernière maladie. Il y en a encore une raison particulière, en ce que l'article 613 avoit pour objet de prévenir les surprises & les suggestions. Ainsi, ce n'étoit point le cas d'une simple formalité. C'étoit une décision pleine de sagesse, qui avoit voulu prévenir des inconvéniens très-fréquens, & qui avoit interdit, à tout domicilié de Bretagne, la faculté de faire un testament de cette forme, dans ces circonstances critiques : il s'agit donc moins en ce cas d'une formalité, que d'une incapacité que la Loi prononce, par un statut personnel, contre la personne qui lui est sujette par son domicile. (a)

Ainsi, en cas que l'opinion à présent commune, pour la validité des testamens olographes, faits dans la dernière maladie, ne fût pas admise en Bretagne (b), & qu'on y appliquât la disposition de l'article 613, le testament olographe du domicilié de Bretagne, fait à Paris dans sa dernière maladie, seroit nul.

106. Cela conduit à une autre question qui se trouve aujourd'hui décidée par l'Ordonnance de 1735 pour les testamens,

(a) V. Boulenois, *Tr. des Stat. Obs.* 34.

(b) V. ce que j'ai observé au Chapitre des Donations, n. 48.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. V. 311  
*article 27 & suivant*, en conformité d'un  
Arrêt dont je vais parler, & qu'il est bon  
d'expliquer, parce qu'il en résultera un  
nouvel éclaircissement sur les statuts, en  
matière de testament.

En Espagne, le testament nuncupatif du  
militaire, est valable; & la preuve de la  
disposition, par deux témoins, suffit.

Le 20 Janvier 1717 (a), la question se  
présenta au Parlement de Paris, sur un  
testament nuncupatif, fait en 1706, par  
un Officier des Troupes de France ser-  
vant en Espagne. Nous n'avions point  
alors de Loix sur la forme des testamens  
faits dans les Pays étrangers, par des Fran-  
çois non domiciliés; & l'on soutenoit  
qu'il suffisoit que la forme, prescrite dans  
le Pays où le testament avoit été fait,  
eût été observée. On répondoit qu'en  
France il n'y avoit que deux sortes de  
testamens, l'un solennel & l'autre olo-  
graphe; & que le testament nuncupatif  
étant prohibé depuis l'Ordonnance de  
Moulins, le statut prohibitif de France,  
rendoit nul ce testament, quoique fait  
en Espagne. C'est ce qui fut décidé par  
l'Arrêt de 1717.

107. Il y a des statuts réels pour les  
formalités concernant les biens soumis  
à ces statuts; par exemple, pour la forme  
des aliénations, pour l'appropriement ou

(a) Journal des Audiences.

pour les autres formalités dont l'objet est de purger les hypothèques des tierces personnes, pour le retrait lignager ou féodal, &c. Pour les formalités de cette espèce, relatives aux immeubles réels, c'est le statut de leur situation qu'on doit suivre. Mais l'on est aussi quelquefois obligés d'y joindre les formalités des statuts du domicile de la personne, outre celles du lieu où le contrat est passé : par exemple, lorsqu'il s'agit de l'aliénation des biens d'un mineur, situés sous un autre statut que celui qui règle son état universel (a), comme nous venons de dire.

Toutes les questions relatives à ces formalités, dont les unes sont intrinsèques locales, c'est-à-dire, substantielles suivant le statut, & les autres sont extrinsèques, sont amplement traitées dans l'Observation 23 de M. Boulenois.

108. Il y traite aussi (b) les questions particulières, sur les formalités dont les unes sont simplement *ordinatoires*, c'est-à-dire, de simple instruction, & les autres sont *décisives* de l'action même & du droit qu'on a d'agir. Sur les premières il admet, sans limitation, la maxime, qu'on doit suivre le statut du Tribunal où l'on

(a) V. Boulenois, *Tr. des Stat. Obs. 23, p. 478*  
& *suiv.*, & p. 488.

(b) Depuis la page 541.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. V. 313  
plide. Mais sur les secondes, il fait des distinctions savantes & quelquefois trop subtiles. Je ne le suivrai pas dans ces détails sur des questions qui sont même très-rares, & sur lesquelles il y a beaucoup d'incertitude.

109. Après avoir établi ces principes, je crois devoir parler, en peu de mots, d'une question fameuse, décidée par un Arrêt du Conseil du 28 Octobre 1763, suivi de Lettres Patentes enregistrées au Parlement de Paris, le 31 Décembre suivant.

Les tuteurs du Duc d'Hamilton & du Lord-Douglas Hamilton, & le Chevalier Dalrympe, Ecoffois, ayant réclamé la succession du Duc de Douglas, mort sans enfans en Ecoffe, au mois de Juillet 1761, les tuteurs d'Archibal-Douglas ayant prouvé par une enquête, qu'il étoit né à Paris le 10 Juillet 1748, de Ladi Jeanne Douglas, sœur du Duc de Douglas, le tuteur du Duc d'Hamilton & le Chevalier Dalrympe, rendirent plainte de supposition de part, à la Tournelle du Parlement de Paris. M. le Procureur-Général se joignit à eux; & il fut entendu plusieurs témoins.

En même temps, la procédure civile se poursuivit à la Cour d'Edimbourg, qui permit d'informer de tous les faits relatifs à la supposition de part, nomma,

*Tome VIII.*

O

314 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour faire cette preuve en France, suivant la forme d'Ecosse, les Commissaires François indiqués par les Parties, & ordonna aux poursuivans, qui étoient les tuteurs du Duc d'Hamilton, &c. de présenter Requête à la Tournelle, pour obtenir que les dépositions des témoins fussent remises auxdits Commissaires pour être biffées; & qu'en cas qu'elles ne pussent pas être remises, les poursuivans procureroient aux tuteurs d'Archibal-Douglas, un libre accès pour voir toute la procédure criminelle, & la liberté d'en prendre des copies, expéditions ou extraits.

Le secret des Charges étant une Loi fondamentale de toute procédure criminelle, suivant l'Ordonnance de 1670, & la Tournelle ne pouvant pas permettre de biffer des dépositions faites dans une procédure criminelle, à requête de la Partie civile & de M. le Procureur - Général, en un Tribunal compétent, puisque s'il y avoit supposition de part, ce crime capital avoit été commis à Paris; elle ordonna, par Arrêt du 6 Septembre 1763, qu'avant faire droit, les Parties se pourvoiroient pardevant Sa Majesté, pour obtenir des Lettres Patentes dérogoires aux Ordonnances, en ce qui concerne le secret des procédures extraordinaires & les

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. V. 315  
défenses de les communiquer aux Parties  
intéressées.

En conséquence, par l'Arrêt du Conseil du 28 Octobre 1763, « Sa Majesté » desirant de concilier, autant qu'il peut » dépendre d'Elle, ce qu'elle doit au bien » commun de la Justice d'une domination à l'autre, avec ce qu'elle se doit à » Elle-même, à sa Couronne, aux Loix » les plus inviolables de son Royaume, » & à l'intérêt légitime de Sa Majesté, » sur-tout en matière criminelle, & pour » un fait qui s'est passé dans ses États, » Elle auroit résolu de donner auxdits » Jugemens de la Cour d'Edimbourg, » tout l'effet qu'ils peuvent avoir dans » son Royaume, sans porter préjudice » au cours & au secret d'une poursuite » criminelle, qu'aucun motif ne peut » faire suspendre ni détruire..... a ordonné & ordonne que l'action criminelle, pour raison du fait dont il s'agit, » sera poursuivie & continuée en ladite » Chambre de Tournelle, en la forme » portée par les Loix & Ordonnances, » jusqu'à Jugement définitif & exécution » d'icelui inclusivement; & néanmoins » ayant aucunement égard aux demandes desdites Parties, ordonne qu'après » le Jugement définitif dudit Procès y » intervenu & exécuté, soit par contumace ou autrement, à l'égard de tous

» les accusés, il sera fait expédition  
 » dudit procès en entier, par le Greffier  
 » de ladite Chambre, pour être par lui  
 » envoyé, dans un sac clos & cacheté,  
 » au Greffe de la Cour de Session à  
 » Edimbourg, pour servir à tel usage  
 » qu'elle jugera à propos, pour l'ins-  
 » truction civile pendante devant elle;  
 » a permis & permet à Maîtres du  
 » Vaudrier, Doutremont & Collet,  
 » Avocats au Parlement; des Jobert &  
 » Danjou, Procureurs audit Parlement;  
 » Couvaine & Duchatel, Professeurs en  
 » Droit en l'Université de Reims, d'e-  
 » xécuter dans toute l'étendue de son  
 » Royaume, la Commission à eux adres-  
 » sée par lesdits Jugemens de la Cour  
 » de Session, du 11 Août dernier, & ce  
 » en la manière qui y est prescrite, les  
 » autorisant & donnant tout pouvoir  
 » nécessaire à cet effet seulement & sans  
 » tirer à conséquence. »

Cet Arrêt contient des décisions importantes sur la matière des statuts.

La première, qui ne souffroit pas de difficulté, est que le domicile actuel & antérieur de l'accusé en Ecosse, qui n'avoit même jamais fait qu'un séjour passager en France, ne pouvoit pas donner lieu de déroger aux maximes du Royaume, pour la continuation & le secret de la poursuite, jusqu'à Jugement &

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. V. 317  
exécution inclusivement, pour un crime capital qui avoit dû être commis dans le Royaume.

La seconde, également évidente, que les Jugemens, rendus dans un Royaume étranger, entre les Sujets de ce Royaume, ne peuvent donner atteinte à la procédure criminelle instruite pour un délit qui a dû être commis en France.

La troisième, qu'il faut une permission expresse de Sa Majesté, par Lettres Patentes dûment enregistrées, pour autoriser l'exercice d'une Commission, donnée par un Tribunal étranger, à des Particuliers François, qui n'avoient aucun caractère de Juges, & qui étoient commis pour entendre des témoins en France.

La quatrième, que pour que ces Commissaires soient dispensés de suivre la forme prescrite par l'Ordonnance pour les Enquêtes, & soient autorisés à suivre la forme qui se pratique dans le Tribunal étranger, les Lettres Patentes de Sa Majesté sont également nécessaires.

Il est vrai qu'il est du droit des gens, d'autoriser, autant qu'il est possible, les éclaircissimens qu'un Tribunal étranger ordonne pour l'instruction des droits de ses justiciables; & c'est un devoir indispensable entre les Souverains.

Mais premièrement, cette règle ne peut affoiblir la maxime qui oblige de

318 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
poursuivre les crimes, avec la rigueur & le secret prescrit par les Ordonnances du Royaume.

2° Des Particuliers, qui ne sont pas Juges, nommés par un Tribunal étranger, ne peuvent avoir aucun caractère, ni faire de fonctions judiciaires dans le Royaume, ni enfin pratiquer d'autre forme de procédure, que celle qui est prescrite par les Ordonnances, s'ils ne sont expressement autorisés par Sa Majesté.

Quoique ces questions soient très-rares, elles sont néanmoins fort utiles pour approfondir le droit public des différentes Dominations, sur la matière des statuts qui ne s'accordent pas. D'ailleurs, la situation de la Bretagne & son commerce, peuvent quelquefois donner lieu à des questions de la nature de celles dont je viens de parler.

---

## SECTION VI.

*Du statut sur la validité ou invalidité du mariage célébré hors du Royaume.*

### S O M M A I R E.

110. *Observation générale.*

111. *Du mineur.*

112. *Du statut de France sur la nécessité du domicile de six mois ou d'un an.*

113. *Du François qui a établi son domicile dans le Pays étranger ; & des formalités du mariage.*

110. La distinction que nous avons faite dans la Section précédente, entre les formalités relatives à la capacité ou incapacité de la personne, & celles qui en sont indépendantes, peut répandre beaucoup de lumières, sur les formalités qui concernent la célébration du mariage en Pays étranger. Il ne peut naître de questions pour ceux qui sont faits en France, les Loix concernant la célébration du mariage, étant universelle pour tout le Royaume.

Un François sort du Royaume & se marie suivant les Loix du Pays, où se fait la célébration, sans observer les Loix de France. Son mariage est-il valable ou nul ?

Il y a une première distinction à faire entre le majeur & le mineur. On en doit faire une autre entre le majeur qui a acquis, avant son mariage, un domicile suffisant dans le Pays où il se marie, & celui qui n'a pas acquis ce domicile. Enfin, on peut faire des distinctions sur les formalités de la célébration, suivant les Loix du Pays étranger.

Examinons méthodiquement tous ces différens objets. Cette matière est fort

320 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
importante, pour une Province qui fait  
un grand commerce maritime avec les  
autres Etats de l'Europe.

III. Les Loix du Royaume, qui rendent le mineur inhabile pour se marier, sans le consentement de ses parens, sont sans doute partie du statut purement personnel, qui règle l'état universel de sa personne. Ainsi il est indubitable que cette incapacité le suit par-tout, jusqu'à sa majorité accomplie. Sa sortie du Royaume, même avec la permission du Roi, ne le dégage pas des Loix qui ont affecté sa personne & son état, dès le moment de sa naissance. Ainsi le mariage qu'il contracte, sans le consentement de ses parens, est radicalement nul; quoique les Loix du Pays où il s'est marié, approuvent les mariages des mineurs, sans exiger ce consentement.

III. Les Loix de France, qui exigent six mois ou un an de domicile, auront-elles la même force, pour faire déclarer nul le mariage d'un majeur, célébré dans un Pays dont les Loix n'exigent pas un si long domicile?

Cette question me paroît très-difficile. Il est de maxime, que notre statut, sur le domicile pour le mariage, est un statut personnel prohibitif, qui affecte la personne en quelque lieu qu'elle aille, & nonobstant tout statut contraire. Le

François qui sort de France, n'en est pas moins Sujet du Roi, & soumis aux Loix de l'Etat. Ainsi il est indubitable que, si un François & une Françoisse sortoient du Royaume pour se marier en Pays étranger, sans y acquérir auparavant le domicile que les Loix de France exigent, le mariage seroit nul, s'ils revenoient en France peu après la célébration; outre que cette démarche seroit une vraie fraude, pour éluder la Loi, on ne pourroit pas même regarder ce séjour passager hors du Royaume, comme un vrai domicile, quoique, hors le cas du mariage, le domicile puisse se changer & s'acquérir dans un instant.

Mais s'il n'y a pas une pareille fraude, en fera-t-il de même? Un François passe dans le Pays étranger, sans aucune vue de mariage; & peu de mois après son arrivée, il épouse une femme du Pays qui ne connoît que les Loix sous lesquelles elle vit. Elle est dans la bonne foi; & même son mari peut y être, quoiqu'il ne doive pas ignorer les Loix du Royaume qu'il vient de quitter. Quand même il ne seroit pas dans la bonne foi, celle de la femme sembleroit devoir conserver à son mariage tous les effets civils, en France comme dans le Pays où il a été célébré.

Cependant si ce François n'a pas pris

322 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
un établissement permanent dans le Pays étranger, il sera réputé n'y avoir point acquis de domicile : son domicile en France subsistera, & conséquemment il ne sera pas dégagé du statut de France. Ainsi le défaut de consentement de son Curé semble devoir opérer la nullité du mariage. La bonne foi de la femme peut même, par cette raison, n'être pas entière, parce qu'elle a dû prendre toutes les précautions, pour que les Loix du Pays qu'il vient de quitter, ne fussent pas un obstacle à leur union.

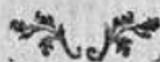
113. Mais s'il a marqué son intention de fixer son domicile dans le Pays étranger, je ne crois pas que le statut de France puisse désormais faire d'obstacle à la validité de son mariage, quoiqu'il n'y ait pas le temps requis par les Loix de France, pour le changement de domicile en cette matière. Car ce statut n'est point de la nature de ceux qui affectent l'état universel de la personne, & dont elle ne peut pas se dégager par le seul changement de domicile. Il s'agit ici d'un majeur qui a été le maître d'abdiquer sa Patrie, & de se soumettre à une Domination étrangère. Sujet aux Loix du Pays où il a fixé son domicile, son mariage, contracté suivant ces Loix, ne deviendrait pas nul, si dans la suite il revenoit en France.

Par la même raison, il suffira que les formalités prescrites dans le Pays où il se marie, soient observées.

Mais ces formalités suffiront-elles pour le mariage du François qui va se marier dans le Pays étranger, sans y prendre un domicile, mais qui a observé les Loix de France, soit pour la nécessité du consentement de ses parens, s'il est mineur, soit pour le consentement du Curé de son domicile ?

En ce cas, les formalités nécessaires pour la capacité de la personne, ont été remplies suivant le statut de France; & les autres formalités ne concernent que la solennité du mariage & l'authenticité de l'acte par lequel la célébration du mariage est constatée. Ces formalités sont de la nature de celles qui doivent être réglées par le statut du Pays où les actes sont faits; de même que si un Etranger venoit se marier en France, il seroit soumis aux formalités que les Ordonnances ont établies pour la célébration du mariage, & pour la forme de l'acte qui constate cette célébration. (a)

(a) V. Boulenois, Tr. des Stat. Obs. 23, p. 494 & 495.



## S E C T I O N V I I.

*Du Statut pour les successions.*

## S O M M A I R E.

114. *Du caractère des statuts sur cette matière ; & premièrement pour les formalités & pour la contribution aux dettes.*
115. *Du statut sur la nature mobilière ou immobilière des rentes.*
116. *Effets du changement de qualité mobilière ou immobilière d'une rente, dans la succession & dans la personne de l'héritier, par la différence de domiciles.*
117. *Des Offices.*
118. *Sur la contribution aux dettes entre les différens héritiers.*
119. *Sur l'obligation solidaire ou non solidaire des cohéritiers vers les créanciers.*
120. *Et sur l'action hypothécaire.*
121. *Réalité parfaite du statut, sur le partage des héritages, & sur le droit d'ainesse.*
122. *S'il y a autant de successions que de Coutumes. De l'incompatibilité entre les qualités de légataire dans une Coutume, & d'héritier dans l'autre.*
123. *Exceptions à cette maxime.*
124. *Du statut concernant la renonciation ou l'exclusion de la fille mariée à moindre part.*

125. Difficultés sur l'imputation de la dot dans la Coutume où l'exclusion n'a pas lieu.

126. Du statut qui permet au père de partager ses biens entre ses enfans.

127. Du statut concernant les formalités du partage.

128. Du prisage des bois de Bretagne, dans une succession noble, ouverte à Paris, pour fixer la contribution aux dettes, de Coutume à Coutume, pro modo emolumentum.

114. Quoique, suivant la définition que nous avons donnée, il n'y ait de statut personnel, pour les successions, qu'à l'égard des effets & droits mobiliers, des immeubles fictifs & des droits immobiliers qui n'ont point d'affiette fixe, ce qui s'entend également des droits passifs; quoiqu'au contraire les biens réels des successions, & tous ceux qui ont une affiette fixe, se règlent pour l'habilité à succéder, & pour les partages, par la Coutume de leur situation, ce qui s'applique également aux charges réelles; cependant les formalités pour l'adition d'hérédité (a), pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, pour le délai de cette acceptation, & les actions entre les héritiers, pour le partage, la contribution

(a) Bouhier, Chap. 21, n. 209, & Chan, 28, n. 80.

326 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
aux dettes, &c. suivent la Coutume du  
dernier domicile qu'a eu le défunt,  
lorsque sa mort a donné ouverture à sa  
succession.

115. C'est cette Coutume qui sert de  
règle, pour fixer la nature mobilière ou  
immobilière des (a) rentes constituées,  
& généralement pour tout ce qui n'a  
point la nature d'immeuble réel ou d'im-  
meuble fictif avec assiette fixe.

Ainsi, il peut arriver qu'un bien, qui  
étoit immeuble fictif, devienne meuble,  
& *vice versa*, que le meuble devienne im-  
meuble fictif, par le changement de per-  
sonne ou de domicile.

Par exemple, dans la Coutume de  
Reims, les rentes constituées sont meu-  
bles, & se recueillent comme meubles,  
dans la succession de celui qui a son do-  
micile sous cette Coutume.

La rente, recueillie comme meuble,  
par l'héritier habitant de Paris, devient  
à l'instant même immeuble en sa per-  
sonne, & sujette aux hypothèques de  
ses créanciers : si ensuite il transfère son  
domicile à Reims, la rente redevient  
meuble. (b)

116. Mais il est évident que dans cette  
espèce, la rente, quoique venue de

(a) Boulenois, *quest.* 18.

(b) Boulenois, *quest.* 18. Froland, *part.* 2,  
*h.* 29.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VII. 327  
succession, n'aura point le caractère de  
propre de ligne, parce qu'elle n'a com-  
mencé d'avoir la qualité immobilière,  
que dans la personne de l'héritier. Ainsi  
elle sera acquêt en sa personne, comme  
s'il l'avoit créée lui-même (a); & au  
au contraire, la rente recueillie comme  
propre dans une succession ouverte à  
Paris, perdra cette qualité, en devenant  
meuble dans la personne de l'héritier  
domicilié à Reims.

117. En général, les Offices sont des  
immeubles qui suivent le domicile du  
titulaire, ou celui du propriétaire, lors-  
qu'il n'y a point de titulaire, ou que le  
titulaire n'en est pas propriétaire. On fait  
seulement une exception, à l'égard des  
Offices domaniaux, sur lesquels on  
trouve des distinctions fort embarras-  
santes dans les Auteurs de Paris. Froland  
a réuni, dans son Chapitre 30 de la se-  
conde Partie, presque tout ce que les  
Auteurs ont dit sur cette matière, dont  
la discussion n'est pas de mon sujet. J'ob-  
serverai seulement, quoique nous n'ayons  
point de Jurisprudence sur toutes ces  
distinctions, que les Greffes, aliénés par  
le Roi & par les Seigneurs, paroissent  
être en Bretagne, les seuls Offices qui  
doivent se gouverner, pour les succes-  
sions, par le statut sous lequel se fait

(a) Boulenois, Tr. des Stat. Obs. 20, p. 359.

328 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
leur exercice, & non par le statut du domicile du propriétaire, parce que ce sont des portions aliénées du Domaine du Roi ou du Seigneur, à la charge du racquit perpétuel.

118. Lorsque les biens sont sous des Coutumes qui règlent différemment la contribution aux dettes, quelle Coutume doit-on suivre ?

L'article 552 de notre Coutume, assujettit, sans distinction, l'aîné noble aux deux tiers des dettes; & l'article 593, charge l'héritier *ordine verso*, de toutes les dettes mobilières & des contrats de constitution créés par le défunt. Au contraire, la Coutume de Paris les règle *pro modo emolumenti*, en général & sans distinction.

Sans copier ici ce que j'ai dit dans ma Coutume (a), il est certain premièrement, que l'obligation de l'héritier *ordine verso* aux dettes, de même que ses droits sur le mobilier & sur les immeubles fictifs, se règlent par la Coutume du domicile du décédé (b), contre le sentiment de Basnage (c) & de M. Bouhier. (d)

2<sup>o</sup> La même Coutume sert de règle

(a) Art. 199, p. 616 & 617.

(b) Arrêt conforme du 15 Avril 1747, dans la Combe, Jurisprudence civile, au mot Dettes. V. aussi Boulénois, Traité des Statuts, Obs. 17, quest 8, & l'Arrêt du 12 Août 1734, qu'il rapporte Obs. 33.

(c) Art. 408.

(d) Chap. 30, n. 590.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VII. 329  
pour la contribution générale des autres  
héritiers aux dettes. Ainsi la succession  
noble étant ouverte en Bretagne, le sta-  
tut personnel de l'article 552, assujettira  
l'aîné noble aux deux tiers des dettes  
mobilières, personnelles & hypothécai-  
res, sous quelques Coutumes que les  
biens soient situés.

Au contraire, si la succession est ou-  
verte à Paris, où la contribution est  
réglée *pro modo emolumentum*, la partie de  
dette dont les biens de Bretagne se trou-  
veront chargés, sera payable des deux  
tiers au tiers, entre l'aîné noble & ses  
puînés, quand même il y auroit des  
rotures; parce que le statut devient réel,  
pour la portion de contribution aux  
dettes dont les biens de Bretagne se trou-  
vent chargés. (a)

Tel est le sentiment commun dans  
cette Province; parce qu'on le trouve  
conforme à l'article 552 de notre Cou-  
tume; & on prévient, par cette voie,  
des discussions qu'on ne pourroit éviter  
entre l'aîné & les puînés. Mais cepen-  
dant, n'y a-t-il point une injustice dans  
cette décision? Et peut-on dire qu'elle  
soit dans le véritable esprit de l'article  
552? Cet article concerne les successions  
en entier, & conséquemment le mobilier  
comme l'immobilier. Ce mobilier, qui

(a) Voyez Boulenois, *quest.* 22.

le partage toujours noblement en Bretagne, dans les successions nobles, est naturellement & premièrement destiné au paiement des dettes; & souvent il suffit pour les acquitter.

Si au contraire la succession est ouverte à Paris, tout le mobilier & même les immeubles fictifs se partagent également, & ne contribuent aux dettes que par la proportion de valeur des autres biens. Si les biens de Bretagne sont roturiers, au total ou pour la plus grande partie, l'aîné sera accablé par les deux tiers des dettes auxquelles ces héritages sont tenus, pendant qu'il se trouve privé de la ressource qu'il auroit eue, sur le mobilier & sur les immeubles fictifs, si la succession s'étoit ouverte en Bretagne.

119. M. Bouhier (a) traite la question de savoir si le statut, pour la solidité ou la non-solidité de l'obligation des cohéritiers au paiement des dettes, est réel ou personnel; & il décide pour la personnalité, parce que le statut du domicile du défunt, est celui de l'acceptation de la succession, par laquelle les héritiers contractent avec les créanciers.

C'est donc ce statut qui doit régler le plus ou le moins d'étendue de ce contrat, & non pas le statut de la situation

(a) Chap. 21, n. 212.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VII. 331  
des biens. Cette décision me paroît très-juste. D'ailleurs, il seroit étrange que chaque héritier fût en même temps exempt de la solidité, suivant la Coutume du domicile, & sujet à cette même solidité, pour les biens situés sous une autre Coutume (a).

120. Au reste, cette non solidité ne préjudicie point à l'action hypothécaire que les créanciers ont sur tous les biens de la succession.

121. En général, la réalité du statut, pour les successions, en ce qui concerne les héritages, est si entière, qu'elle s'étend, non-seulement à l'habilité à succéder, mais encore au droit d'ainesse; en sorte que la personne, qui a le droit d'ainesse dans une Coutume, peut en être privée dans l'autre, & même peut n'avoir aucun droit à cette partie de la succession.

122. Cette réalité des Coutumes, en matière de succession d'héritages, fournit, à M. Bouhier, l'occasion de soutenir qu'il y a autant de successions que de Coutumes, & de combattre la maxime, qu'on ne peut être (b) légataire dans une Coutume, & héritier dans l'autre, lorsque le statut de l'une & de l'autre

(a) Voyez Boulenois, *quest.* 22, p. 508, & *Traité des Stat.* Obs. 17, *quest.* 8.

(b) *Chap.* 30, n. 62.

332 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
tre Coutume établit l'incompatibilité  
entre ces deux qualités. Mais cette ma-  
xime est constante en Bretagne; & elle  
est fondée sur l'indivisibilité de la qua-  
lité d'héritier; en sorte qu'on ne peut la  
prendre dans une Coutume, & y renon-  
cer dans l'autre. (a)

123. La généralité de cette maxime n'a  
point d'application à deux cas différens,  
où l'on peut être héritier en Bretagne, &  
légataire dans une autre Coutume.

Le premier est, lorsque l'autre Cou-  
tume n'établit point cette incompatibilité.  
Car alors il n'est pas besoin de renon-  
cer à la qualité d'héritier dans cette Cou-  
tume; & la réalité du statut de chaque  
Coutume, pour les biens qu'elle gou-  
verne, fait que l'incompatibilité, éta-  
blie par le statut de Bretagne, ne peut  
pas s'étendre dans l'autre Coutume qui  
n'admet point cette incompatibilité.

Le second cas est, lorsque celui qui  
est héritier en Bretagne, n'est point héri-  
tier dans la Coutume sous laquelle il  
est légataire. Alors la réalité des deux  
statuts détruit toute idée d'incompa-  
nibilité.

Par exemple, un collatéral éloigné est

(a) Voyez dans Augeard l'Arrêt rendu contre  
Madame la Duchesse d'Aumont, le 13 Juillet  
1705: la question y est approfondie par les moyens  
respectifs des Parties. Elle l'est aussi par Boulenois,  
Traité des Statuts, *Obs.* 17, p. 23, 238, & suiv.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VII. 333  
héritier en Bretagne, où la représentation est infinie; & il est exclus à Paris par des collatéraux plus proches en degré: héritier en Bretagne, il peut être légataire à Paris; parce qu'il n'y est point habile à succéder, & qu'ainsi il n'est point obligé de renoncer à la qualité d'héritier qu'il n'a pas. Arrêt du Parlement de Paris, du 23 Mars 1739 (a), conforme à l'Arrêt des Bureau, rapporté par Louet, lettre H, sommaire 16, & par tous les Auteurs qui ont traité cette question.

124. M. Bouhier (b) combat le sentiment commun (c) sur la réalité des statuts, qui autorisent la renonciation à la qualité d'héritier, faite par la fille mariée à moindre part, & des statuts qui établissent l'exclusion, quoique la fille n'ait pas renoncé. Il prétend que le statut est personnel, & que s'il gouverne le domicile des Parties, il a toute sa force, même dans les Coutumes prohibitives.

Le sentiment de ce grand homme ne seroit pas reçu dans la Coutume de Bretagne, dont le statut est prohibitif, hors le cas de l'art. 557, puisqu'il défend par les articles 199 & 217, d'avantager un

(a) La Combe, Recueil d'Arrêts, Ch. 55.

(b) Ch. 26, n. 175 & suiv.

(c) Froland, part 2, Ch. 31. Boulenois, des Dém. quest. 6, p. 111, & Traité des Stat. Obs. 18, où il traite amplement les questions particulières sur l'imputation de la dot, respectivement aux différentes Coutumes où sont situés les biens.

Voyez mes notes sur l'art. 557.

334 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
héritier au préjudice de l'autre. Ainsi, supposant que le domicile est dans une Coutume qui autorise l'exclusion, soit de la fille noble par la mere seule, soit de la fille roturière faite par les pere & mere, cette exclusion ne pourroit avoir lieu, pour les héritages de Bretagne, parce qu'elle est prohibée par la Coutume; & la renonciation expresse de la fille, quoique majeure, ne valideroit pas l'exclusion, qui auroit au contraire tout son effet, contre la fille mineure, dans le cas de l'article 557, quoiqu'elle n'eût pas renoncé.

125. La seule difficulté qui peut naître, est sur l'imputation de la dot, lorsque les biens de la succession sont en partie dans une Coutume qui n'admet pas l'exclusion.

Sans rapporter les différentes opinions des Auteurs, que Boulenois a discutées, il suffit de dire que le sentiment le plus commun & le plus conforme à l'équité, est que la dot, soit qu'elle ait été donnée en argent, en immeubles fictifs ou en héritages, doit être imputée sur toute la masse de la succession, à proportion de toute la valeur de la portion que la fille auroit pu prétendre, si elle n'eût pas été excluse, après la déduction des dettes & des charges.

Ainsi, supposant que la fille noble eût

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S. VII. 335  
été excluse pour une dot de 30000 liv.,  
par la mere noble sans le concours du  
pere, exclusion qui n'a point lieu en  
Bretagne, on considérera ce que la fille  
auroit pu avoir comme héritière dans  
les différentes Coutumes, si elle n'eût pas  
été excluse; & supposant qu'elle eût pu  
prétendre 30000 liv. dans les Coutumes  
qui admettent l'exclusion, & 15000 liv.  
dans la Coutume de Bretagne, on impu-  
tera le tiers comme simple avancement  
de droits successifs pour les biens de Bre-  
tagne: elle en devra le rapport, en  
espèce ou en moins prenant, sur les biens  
de Bretagne; & les deux autres tiers se-  
ront imputés sur la part dont elle est  
excluse dans les autres Coutumes.

126. M. Bouhier (a) regarde, comme  
personnel, le statut de notre article 560,  
qui autorise le pere à partager ses biens  
entre ses enfans. Mais je pense qu'il  
n'auroit pas lieu pour les biens d'une  
Coutume qui seroit prohibitive.

127. Froland ne décide point (b) cette  
question, qui est peu importante. Elle  
conduit à celle de savoir, si les forma-  
lités du partage entre les héritiers doi-  
vent être réglées par le statut personnel  
qui est celui du domicile du défunt.

Il est d'abord certain que le droit de  
désignation, que notre Coutume donne

(a) Page 561.

(b) Part. 2, Ch. 26.

336 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
à l'aîné noble, est un droit réel qui ne peut être perdu, sous prétexte que le statut du domicile du défunt n'admet point cette désignation. Mais de plus, quoique le statut personnel règle la forme des actions entre les héritiers, je pense que la forme du prisage par trois priseurs que notre Coutume exige, la nécessité des priseurs nobles en certains cas, & à plus forte raison, les règles pour l'évaluation des biens, sont des statuts réels, suivant lesquels les héritages doivent être partagés, sans avoir égard au statut du domicile du défunt.

Ainsi, quoiqu'il n'y ait qu'une seule succession & une seule action universelle de partage, les biens situés dans les différentes Coutumes, peuvent être l'occasion de différentes formes de prisages & de partages : en général, à moins que les Parties ne soient majeures, & ne consentent expressément de faire un partage unique de tous les biens, il doit y avoir des partages séparés, pour les biens des différentes Coutumes. Je dis *Coutumes* & non pas *Usens Locaux*. Car un cohéritier ne pourroit pas exiger différens partages d'une même succession, sous prétexte qu'une partie des biens seroit tenue à domaine congéable.

128. J'ai vu agiter une question très-difficile ; dans l'espèce suivante.

Un

Un noble meurt domicilié de Paris, où la contribution aux dettes se règle *pro modo emolument*. Il a des terres nobles en Bretagne; & pour régler la contribution aux dettes, sur les biens de Bretagne, il est nécessaire d'en fixer la valeur. Le prisage doit sans doute être fait, suivant la Coutume de Bretagne. Mais suivra-t-on les règles des partages nobles, dans lesquels les bois de haute futaie ne sont estimés que comme panages & glandées, ou bien l'estimation se fera-t-elle suivant la véritable valeur des biens, comme dans tous les autres cas de prisage?

La différence peut être très-considérable, puisqu'un bois de haute futaie, qui seroit estimé 100000 liv. en tout autre cas, ne sera peut être estimé que 100 liv. de rente en partage noble.

On peut dire pour l'estimation comme panages & glandées seulement, qu'il s'agit d'une succession noble qui doit être partagée entre nobles, & qu'il ne peut pas y avoir deux différentes formes de prisage dans les mêmes biens d'une succession. Quelque injustice réelle ou apparente qu'on puisse trouver dans le prisage fixé par une Coutume, on ne peut se dispenser de le suivre; parce que chaque Coutume est une Loi inviolable pour son Ressort: si la Coutume de Paris sert de règle, dans cette espèce, pour la

338 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
contribution générale aux dettes, il est indubitable qu'elle ne peut en aucune manière influer sur le prisage des biens de Bretagne, dont le statut est parfaitement réel.

Si les puînés qui doivent partager les biens de Bretagne, des deux tiers au tiers avec leur aîné, n'ont aucune part dans les biens des autres Provinces, ce qui arrive souvent dans les successions collatérales, ils souffriront une lésion énorme, si l'on fait un double prisage, l'un pour la contribution générale, & l'autre pour le partage noble des biens de Bretagne, qui se trouveront surchargés par le proportionnel de la contribution.

Malgré ces raisons qui ont une apparence d'équité, je pense, avec d'habiles Avocats, que cette contribution aux dettes *pro modo emolumentis*, sur la masse de tous les biens, doit se faire par une estimation de la valeur réelle des bois de haute futaie, comme des autres biens de Bretagne.

La contribution générale aux dettes, prescrite par la Coutume de Paris, est absolument étrangère à la manière dont les cohéritiers partageront les biens dans les différentes Coutumes. La seule règle qu'on doit suivre, sur la contribution, est la proportion de valeur réelle; & cette proportion seroit évidemment blessée, si l'on n'estimoit pas les bois, suivant

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VII. 339  
leur valeur. On ne contrevient point en  
cela aux règles établies pour les prisages  
en Bretagne. Car en général, le prisage des  
bois de haute futaie y est réglé suivant  
leur valeur réelle; & le prisage, comme  
panage & glandée, n'est qu'une excep-  
tion limitée au seul partage noble, dont  
il ne peut être question dans l'opération  
de la contribution générale des biens  
aux dettes.

S'il n'y avoit qu'un seul héritier pour  
les biens de Bretagne, il ne pourroit  
être question de faire le prisage relatif au  
partage entre nobles; & il n'auroit aucun  
motif pour se dispenser de la contribu-  
tion, suivant la valeur réelle des bois.  
Il en seroit de même si un estoc, exclus  
dans les autres Coutumes, recueilloit  
seul tous les biens de Bretagne. Les  
questions de partage noble, entre tous les  
héritiers de cet estoc, seroient sans doute  
étrangères aux autres estocs qui n'au-  
roient rien dans les biens de Bretagne,  
& qui cependant ne pourroient être obli-  
gés de contribuer aux dettes, qu'à pro-  
portion de la valeur réelle des biens.

De plus, il n'est pas sans exemple que  
les mêmes biens soient prisés différem-  
ment dans la même succession. Par exem-  
ple, si des Roturiers recueillent une suc-  
cession noble, par représentation d'une  
fouche noble, ils partageront noblement,

340 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
vis-à-vis des autres fouches; & alors les  
bois ne seront prisés que comme pana-  
ges & glandées. Après cela, dans la sub-  
division entre les Roturiers, l'estimation  
des bois, suivant leur valeur réelle, sera  
indispensable.

Pourquoi donc n'admettra-t-on pas  
deux estimations différentes, pour deux  
objets essentiellement différens l'un de  
l'autre?

Au reste, le préjudice que peuvent souf-  
frir les puînés, n'est d'aucune considé-  
ration dans notre Coutume, dont l'article  
552 a établi une règle générale de con-  
tribution des deux tiers au tiers, dans  
les cas même où l'aîné souffriroit la  
plus forte lésion, s'il n'y avoit que des  
biens roturiers.

---

## SECTION VIII.

*Du Statut concernant les donations, les ins-  
titutions & les substitutions d'héritiers.*

### S O M M A I R E.

129. *Réalité du statut prohibitif pour les  
héritages.*  
130. *Personnalité pour le mobilier & les  
immeubles fidei.*  
131. *Du statut sur les substitutions.*  
132. *Nécessité de Lettres Patentes & du*

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VIII. 341  
*consentement des Etats, pour la substitution des héritages de Bretagne.*

133. *Des institutions d'héritier.*

134. *Disposition de l'Ordonnance de 1735.*

135. *Des donations faites à l'héritier présomptif, & suivies d'un changement de domicile de la part du donateur.*

136. *Quid si elles sont testamentaires.*

137. *Ou à cause de mort par contrat de mariage.*

138. *Du statut sur l'incapacité du donateur.*

129. Nous avons déjà parlé du statut sur les donations, à l'occasion des droits du mari & de la femme. Il est indubitable que le statut, sur la prohibition de donner aux héritiers & à d'autres personnes prohibées, & de donner (a) au-delà de ce qui est permis par la Coutume, est réel, en ce qui concerne les héritages de son ressort. L'article 200 de notre Coutume le décide expressément : & il s'applique aux donations à cause de mort, comme aux donations entre vifs.

130. Le statut du domicile du donateur sert de règle pour tout ce qui concerne les donations du mobilier & des immeubles fictifs.

131. Le statut sur les substitutions est

(a) Boulenois, *quest.* 1 ; Loisel, L. 2, T. 4, art. 3 & 4.

342 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
conforme à celui qui gouverne les donations. Il est absolument réel, lorsqu'il s'agit d'immeubles réels. Cela a été jugé en point de droit, par Arrêt du Parlement de Paris, du 18 Août 1751, qui rejetta la substitution du Marquisat du Chatel, situé en Bretagne, où les substitutions ne sont point reçues; quoique Monsieur & Madame Crozat qui avoient fait la substitution, eussent de même que tous leurs enfans, leur domicile à Paris, où les substitutions sont reçues, & quoiqu'après leur mort tous leurs enfans eussent expressement approuvé la substitution. (a)

132. Aussi il a été nécessaire que la substitution des biens de la maison de Rohan-Chabot ait été revêtue de Lettres Patentes enregistrées au Parlement, & obtenues après le consentement des États de la Province assemblés. Cela a été pratiqué aux États de 1768, pour la substitution dans la maison de Rieux.

133. Les institutions d'héritier ne sont point reçues en Bretagne, & le statut à cet égard est si prohibitif, qu'on ne peut pas même, par quelque moyen que ce soit, introduire, dans la famille, ou pour une certaine espèce de biens, une forme de succéder, différente de celle que la Coutume établit.

(a) Journal du Parlement, Tom. 3, Ch. 158.

Ainsi l'habile à succéder, qui sera institué héritier, ne peut l'être en Bretagne, en vertu de l'institution, mais par le seul droit que lui donne la Coutume; & si c'est un étranger qui est institué héritier, il ne pourra avoir, dans les biens de Bretagne, que la qualité de légataire suivant la quotité limitée par la Coutume.

134. Cette maxime, qui n'a jamais souffert d'atteinte, est confirmée par les articles 68 & 71 de l'Ordonnance des testamens, du mois d'Août 1735.

Les articles 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 & 75, de cette Ordonnance, répandent de grandes lumières sur la matière des testamens, & même sur celle des donations entre vifs. Il en résulte que le statut, concernant les institutions d'héritier & les donations testamentaires, est réel à l'égard des immeubles réels; & même que cette réalité s'étend à la nécessité de la survie qui est établie par les Coutumes de Normandie & de Bourgogne.

135. Boulenois (a) agite deux questions intéressantes. Afin de les rendre plus claires pour notre Province, je vais faire deux espèces relatives à la Coutume de Bretagne.

1° Un pere, domicilié à Paris, fait un don entre vifs à un de ses enfans,

(a) Tr. des Stat. Obs. 17, quest. 7.

344 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
& établit ensuite son domicile en Bretagne où il meurt.

2° Un pere, domicilié en Bretagne, fait un don entre vifs à son fils, & acquiert après cela son domicile à Paris où la succession est ouverte.

Dans la première espèce, le don entre vifs, autorisé par la Coutume de Paris, ne pouvant pas être révoqué par le pere, son changement de domicile ne peut nuire au droit acquis à son fils. Ainsi, quoique la succession se soit ouverte en Bretagne, où ces donations sont prohibées, l'enfant a droit de renoncer à la succession pour se tenir à son don.

Un savant & ancien Magistrat du Parlement, m'a dit qu'il fut rendu, en 1759 ou 1760, un Arrêt conforme à ce sentiment.

Au contraire, dans la seconde espèce, le don fait pendant le domicile en Bretagne, n'est qu'un avancement de droits successifs, dont le rapport est dû de plein droit à l'ouverture de la succession. Ce caractère essentiel du don n'a souffert aucune altération, par le changement de domicile; & le rapport est dû par l'enfant à l'ouverture de la succession du pere, quoique mort à Paris. Il n'en seroit dispensé que dans le cas où le pere, depuis le domicile acquis à Paris, auroit

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. VIII. 345  
fait une nouvelle disposition suivant la  
Coutume de Paris, pour dispenser l'en-  
fant du rapport.

136. Tel est le sentiment de Boulenois.  
Mais s'il ne s'agissoit que d'une dona-  
tion testamentaire, révocable par sa na-  
ture, sa validité ou son invalidité dé-  
pendroit absolument du domicile qu'a-  
voit le testateur, lors de sa mort, sans  
considérer ni le domicile qu'il avoit,  
lorsqu'il a fait le testament, ni les diffé-  
rens domiciles qu'il a pu avoir depuis  
ce testament. Car c'est seulement à l'ins-  
tant de la mort, que le testament prend  
toute sa force; & comme il est toujours  
révocable, il est soumis aux variations  
que les changemens de domicile peu-  
vent opérer.

137. Cette observation ne s'applique  
point aux donations à cause de mort,  
faites par contrat de mariage, dans les  
Coutumes qui les autorisent. Comme  
elles ne sont pas révocables, elles ne  
peuvent souffrir d'altération par les chan-  
gemens de domicile. (a)

138. Tout ce que nous venons de dire,  
ne s'applique point aux questions qui  
peuvent naître de l'incapacité du dona-  
teur, tel que le mineur ou la femme  
mariée. Sur cette question, je renvoie  
aux principes que j'ai établis, sur l'état

(a) V. Boulenois, *Obs.* 45.

(a) V. Boulenois, Traité des Statuts, Obs. 35.

---

S E C T I O N IX.

*Du statut sur les obligations & les  
hypothèques.*

S O M M A I R E.

139. *Personnalité du statut sur les droits actifs  
& passifs qui n'ont point d'assiette fixe.*
140. *Des rentes sur l'Hôtel de Ville de Paris,  
sur le Roi & sur l'ancien Clergé.*
141. *Des nouvelles rentes sur le Clergé,  
& des rentes sur les Pays d'Etats.*
142. *Motifs de différence entre ces rentes &  
les rentes sur le Roi.*
143. *Des formalités pour la constitution &  
la conservation de l'hypothèque sur les hé-  
ritages.*
144. *Des actions en déclaration d'hypo-  
thèque.*
145. *De l'hypothèque sur les meubles & les  
immeubles féodaux.*
146. *Du statut qui rend les nominateurs  
cautions de la tutèle.*
147. *Du statut sur l'obligation, lorsqu'elle  
porte soumission à la Loi du domicile d'un  
des contractans, & qu'elle est passée au  
domicile de l'autre.*

148. *Du contrat passé sous un statut étranger au domicile des deux Parties.*
149. *Du statut concernant les obligations entre Négocians.*
150. *Et les intérêts stipulés.*
151. *Des obligations, en autre matière que le commerce, contractées hors le domicile des deux Parties.*
152. *Du statut respectivement aux cautions.*
153. *Quid en cas de rescision.*
154. *De la fraude par laquelle on passeroit l'acte hors du domicile des Parties.*
155. *Du statut sur les intérêts acquis ex morâ.*
156. *Et sur leur hypothèque.*
157. *Règle générale sur la différence des statuts des domiciles du créancier & du débiteur.*

139. Nous avons dit ci-dessus que les droits actifs & passifs, qui n'ont point d'affiette fixe, sont régis par le statut du domicile de la personne, quoiqu'ils soient hypothécaires (a). Ainsi la succession du créancier, en ce qui concerne le partage de son crédit, se gouvernera (b) par la Loi de son domicile; & la contribution aux dettes, dans la succession du débiteur, se règle par la Loi du domicile de ce débiteur.

(a) Bouhier, *Chap. 25, n. 5 & suiv.*

(b) Arrêt du Conseil du 18 Septembre 1736, dans le Code Louis XV, Tome 7.

140. Cette règle est générale, à l'exception des rentes sur l'Hôtel de Ville de Paris, sur les recettes du Roi & sur l'ancien Clergé, auxquelles, par une fiction, à laquelle il seroit difficile de donner un motif solide, on attribue une espèce d'affiette sous le statut du lieu où est le Bureau établi pour leur paiement.

141. On avoit voulu introduire la même fiction, pour les nouvelles rentes sur le Clergé, & pour les rentes sur les Pays d'États, dont le paiement se fait à un Bureau fixe, comme celui des rentes sur le Roi. M. Bouhier (a) donne de fortes raisons pour établir cette conformité; & il combat les conséquences qu'on tire de l'Arrêt du 23 Février 1741, rendu dans la succession de la Marquise de Prie, qui jugea que les rentes constituées par les États de Bourgogne, suivoient la Coutume du domicile du créancier, & non pas celle du lieu du paiement. On tient aujourd'hui, pour maxime générale, en conformité de cet Arrêt, que les rentes sur les États & sur le Clergé, à l'exception de celles appelées *sur l'ancien Clergé*, se gouvernent comme les rentes sur les Particuliers, & n'ont aucun rapport à celles qui sont créées par le Roi.

(a) Chapitre 25, n. 68. & suiv.

142. Les États & le Clergé traitent comme une Communauté d'Habitans. Ils hypothèquent tous leurs revenus. Ils ont, & on a contr'eux, les mêmes actions qui compètent entre les particuliers, débiteurs ou créanciers. Au contraire, le Roi, en créant des rentes, ne traite jamais comme un particulier. Il est le maître de les assigner uniquement sur un certain fonds qu'il aliène jusqu'à la concurrence de l'emprunt. Les autres biens de l'Etat n'y sont point engagés ni hypothéqués, le Roi ne contractant point d'obligation générale. C'est un objet unique qui est aliéné, qui est le gage du créancier, & qui a son assiette & sa situation fixe au lieu où se fait le paiement. Les moyens respectifs sur lesquels fut rendu l'Arrêt de 1741, sont rapportés au Chapitre 87 du Recueil d'Arrêts de M. du Rouffleaud de la Combe, fils.

143. Quoique les statuts, concernant les droits du créancier & les obligations du débiteur, soient personnels, comme nous venons de le dire, les formalités pour la constitution & pour la conservation de l'hypothèque & de la préférence sur les héritages, ayant été établies afin d'assurer les droits du créancier sur ces fonds, relativement aux tierces personnes, & pour avertir tout intéressé que tel fonds est engagé, elles se gouvernent

350 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
par le statut réel de la situation des héritages (a) qu'on prétend hypothéqués, & non par le domicile du créancier ni du débiteur. La même règle a lieu, à l'égard des formalités (b) que chaque Coutume a établies pour purger les hypothèques des créanciers sur les héritages.

144. Ainsi les actions en déclaration d'hypothèque, formées contre le tiers détenteur, sont gouvernées par le statut réel de la situation de l'héritage; & c'est aussi ce même statut qui sert de règle pour l'exception de discussion proposée par le tiers détenteur. (c)

Cela n'est point contraire à ce que nous avons dit ci-dessus, pour la nécessité de suivre les formalités prescrites par le statut du lieu où l'acte est passé. Ces formalités n'ont pour objet que l'authenticité de l'acte; & elles n'ont qu'un rapport indirect à tout ce qui concerne les actions hypothécaires.

145. Les hypothèques & tous les droits sur les meubles & sur les immeubles fictifs du débiteur, se règlent par la Coutume de son domicile. S'il a deux domiciles, le statut de chaque domicile

(a) Bouhier, *Ch.* 31, n. 9. Boulenois *quest.* 7, & *Traité des Stat. Obs.* 30.

(b) Arrêt du mois d'Août 1698, au profit de M. de Cornulier, pour l'effet de l'appropriement de 15 ans. Denisart, au mot *Prescription*, n. 109.

(c) Boulenois, *quest.* 4.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. IX. 351  
gouvernera les meubles qui lui sont soumis, pour les hypothèques, les préférences & tous les autres droits des créanciers.

146. Les statuts de Bretagne & de Normandie, qui rendent les nominateurs cautions du tuteur, ont leur effet, en quelque lieu que le domicile & les biens des nominateurs soient situés (a), parce qu'ils ont contracté en Jugement, sous un statut qui leur imposoit cette obligation; ce qui s'applique même à ceux qui ont laissé défaut.

Au contraire pour la tutèle faite à Paris, où la même rigueur n'a pas lieu, un nominateur, domicilié en Bretagne ou en Normandie, ne contracte point d'autre obligation que celle qui est imposée par le statut de Paris.

Il peut naître des questions fort difficiles, sur les droits des créanciers & des débiteurs, lorsque les statuts de leurs domiciles sont différens.

147. Le contrat passé sous le statut du domicile du créancier ou du débiteur, est soumis à ce statut, à moins que les Parties n'aient stipulé, sans fraude, la soumission à la Loi du domicile, soit du créancier, soit du débiteur, sous laquelle le contrat n'a point été passé.

La fraude se présumeroit facilement; si, sans aucun motif, pour faire cette

(a) Boulenois, *quest.* 9.

352 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
stipulation, le statut auquel on se soumet-  
troit, étoit plus rigoureux que celui sous  
lequel les Parties contracteroient ; par  
exemple, lorsque les rentes constituées  
n'étoient pas uniformes dans tout le  
Royaume, si les statuts des deux domiciles  
étoient différens, & si l'intérêt étoit moins  
onéreux dans le lieu du contrat, on  
n'auroit pas pu stipuler la rente constituée  
sur le pied du statut plus onéreux. Il est  
vrai que, dans cette espèce, il y a encore  
une raison particulière. La stipulation  
d'intérêts ou de rente constituée, est de  
droit étroit ; & quand la Loi du pays où  
l'on contracte, est prohibitive en cette ma-  
tière, la stipulation est usuraire, en quel-  
que lieu que soit le domicile des con-  
tractans ; quoique, pour d'autres stipu-  
lations, ils puissent valablement se sou-  
mettre à une autre Loi que celle du lieu  
où le contrat est passé.

148. Mais la principale difficulté est  
lorsque le contrat est passé sous un statut  
étranger au domicile de toutes les Par-  
ties, & sans aucune stipulation portant  
soumission à ce statut.

149. Pour éclaircir cette matière avec  
ordre, je commence par les obligations  
qui sont contractées pour le commerce.  
Si des Négocians font, sans fraude, leur  
traité, dans un lieu qui n'est point celui  
du domicile du créancier ni du débiteur,

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. IX. 353  
par exemple, dans une Foire ou dans  
un Port de mer, où ils se trouvent l'un  
& l'autre pour les affaires de leur com-  
merce, il paroît que la seule Loi du lieu  
où ils font la négociation, doit être sui-  
vie, sans considérer les différens domici-  
les des deux Parties. Car l'un peut igno-  
rer la Loi qui régit le domicile de l'autre ;  
& ils sont présumés vouloir suivre les Loix  
de commerce du Pays où ils traitent, à  
moins que le traité ne porte qu'on suivra  
celle du domicile du créancier ou du  
débitéur ; stipulations légitimes, puisque  
les Parties auroient pu aller consommer  
les conditions de leur négociation, au  
domicile du créancier ou du débitéur,  
sans qu'il eût pu en résulter la moindre  
apparence de fraude.

150. Cela peut être fort intéressant pour  
le créancier & pour le débitéur, princi-  
palement à cause des intérêts qu'on peut  
stipuler dans certains lieux, par exemple,  
aux Foires de Lyon, & qui ne pourroient  
pas l'être en d'autres lieux. Il y a même  
des Provinces, dans le Royaume, où  
les intérêts ont lieu de plein droit à l'é-  
chéance du terme ; & en ce dernier cas,  
l'on doit prendre pour règle le statut du  
lieu où le contrat a été passé, ou le statut  
du lieu où le paiement doit être fait sui-  
vant la stipulation dégagée de fraude. Or,  
on ne peut jamais présumer la fraude,

354 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
lorsque le lieu du contrat, ou le lieu stipulé pour le paiement, est sous le même statut que le domicile du créancier ou du débiteur. C'est l'espèce de l'Arrêt du 10 Septembre 1717, rendu dans la direction des biens du Cardinal de Polignac qui, dans son Ambassade en Pologne, avoit emprunté une somme payable à Warsovie (a). Il n'étoit pas Négociant, mais il avoit contracté sous la Loi du domicile du créancier.

151. Dans le cas même où il ne s'agiroit pas de commerce, comme dans l'affaire dont je viens de parler, si les deux Parties se trouvent & contractent sans fraude en Pays étranger, ou dans un lieu éloigné de leur domicile, il pourra y avoir des distinctions à faire sur le statut qui doit régir le contrat; & la principale règle qu'on suivra, dans le doute, sera celle du lieu où le contrat doit être exécuté. S'il s'agissoit d'un contrat de vente d'héritages, le vendeur seroit obligé, suivant la Loi de la situation du bien vendu. Mais les obligations personnelles de l'acquéreur, vers le vendeur, se régleroient par la Loi du domicile de l'acquéreur; à moins qu'il n'y eût quelque stipulation contraire, ou qu'il ne parût, par quelque circonstance, que les

(a) Boulënois, *quest.* 17, p. 337, & Tr. des Stat. *Obs.* 20, p. 368 & *suiv.* & *Obs.* 46.

L. IV. C. XX. DES STATUTS. S, IX. 355  
contractans eussent voulu se soumettre à  
la Loi du lieu du contrat; ce qui seroit  
suffisamment présumé, si c'étoit le lieu de  
la situation du bien vendu, ou du domi-  
cile du vendeur, ou enfin si le paiement  
devoit être fait dans ce lieu. (a)

Mais en général, lorsque dans un prêt  
ou dans une autre obligation, on n'a  
marqué aucune intention sur le statut  
auquel les Parties ont voulu se soumettre;  
le créancier doit suivre la Loi du domi-  
cile du débiteur; à moins que la nature  
de l'affaire ne soit capable d'établir une  
exception, comme dans les affaires de  
commerce, suivant les motifs qui ont  
été expliqués ci-dessus. Les Observations  
de M. Bouhier (b) & de M. Boulenois (c),  
répandent beaucoup de lumières, pour  
la discussion des différentes questions qui  
peuvent naître sur une matière si em-  
barrassante, pour laquelle on n'est pres-  
que pas guidé par la Jurisprudence.

Ainsi, sans m'étendre davantage, je  
ferai seulement quelques observations.

152. Premièrement, la caution est sou-  
mise au statut qui sert de règle entre le  
créancier & le débiteur, parce que le  
cautionnement n'est que l'accessoire de

(a) Bouhier, chap. 21, n. 192.

(b) Chap. 21, n. 190 & suiv.

(c) Quest. 17, & Tr. des Stat. Obs, 23, p. 324  
& suiv. & Obs. 46.

356 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
l'obligation principale dont il doit suivre  
les conditions. (a)

153. Mais s'il étoit question de la rescision de l'obligation contractée par la caution, & si le moyen de rescision étoit fondé sur l'incapacité de s'obliger, par exemple, d'un mineur ou d'une femme non autorisée de son mari, on doit suivre le statut qui règle l'état de la personne. (b)

154. 2<sup>o</sup> Il est certain que si le créancier & le débiteur affectoient d'aller passer l'acte sous un statut sous lequel l'un ni l'autre n'auroit son domicile, ce seroit une fraude qui ne pourroit pas donner au créancier, le droit de profiter de la faveur de ce statut, si le statut du domicile du créancier & du débiteur étoit prohibitif; & l'on doit suivre, en ce cas, la Coutume du domicile du créancier (c), parce que le prêt est censé y être fait, quoique l'acte en soit rapporté ailleurs.

Il peut aussi suivre la Loi du domicile du débiteur, quand même elle seroit plus onéreuse au débiteur, pourvu que l'intention de la suivre soit marquée.

155. 3<sup>o</sup> Quant aux intérêts qui sont acquis *ex morâ*, par la demande répétée

(a) Bouhier, n. 197.

(b) Boulenois, *Obs.* 26. p. 471.

(c) V. dans le Journal des Audiences, l'Arrêt du 25 Juillet 1718.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. IX. 357  
en Jugement, M. Bouhier (a) prouve,  
contre le sentiment d'Hevin, qu'ils font  
dus suivant la Loi du domicile actuel du  
débiteur. Cette question est désormais  
inutile, parce que les intérêts sont les  
mêmes dans tout le Royaume. Mais elle  
peut naître dans les Parlemens dont la  
Jurisprudence est que les intérêts ne peu-  
vent pas excéder le capital.

156. L'hypothèque, pour les intérêts,  
peut aussi faire naître des questions em-  
barrassantes, parce que la Jurisprudence  
des Parlemens n'est pas uniforme sur  
cette matière.

V. le Traité des Statuts de Boulenois,  
Observation 37. (b)

Je finis par une observation qui peut  
suffire, pour indiquer les règles qu'on  
doit suivre en général sur l'actif & le  
passif des obligations.

157. Si le créancier d'une rente conf-  
rituée, a son domicile à Reims, la rente  
est meuble dans la personne; & c'est une  
dette immobilière dans la personne du  
débiteur domicilié à Paris ou en Breta-  
gne. Le contraire aura lieu, si le domi-  
cile du débiteur est à Reims, & celui du  
créancier à Paris ou en Bretagne. (c)

(a) N. 199. V. Boulenois, *Obs.* 46, p. 478.

(b) P. 252.

(c) Consultation de du Plessis, p. 789. Boulenois,  
*Tr. des Stat.* *Obs.* 20, p. 360 & suiv.

## S E C T I O N X.

*Du statut concernant la prescription*

158. Le statut, sur la prescription, est réel, s'il s'agit de la propriété de l'héritage, ou d'un droit réel, ou enfin de l'action en déclaration d'hypothèque contre le tiers détenteur, lorsque le demandeur n'a aucune obligation personnelle sur lui. (a)

Ainsi l'on suit, en ces cas, le statut de la situation de l'héritage; & cela s'applique même à l'action de vindication de meubles, qui se gouverne pour la prescription, par la Coutume du lieu où le meuble étoit, lorsque celui, contre qui on le réclame, s'en est emparé, sans considérer son domicile ni celui qu'avoit le légitime propriétaire sur lequel il a été usurpé. Car en général, en toute matière dégagée de la convention, & réduite à l'action réelle de vindication, le statut étant réel, il ne peut dépendre en aucune manière du domicile des Parties.

Au contraire, quand l'action est personnelle, le statut est personnel; & conséquemment la prescription se règle par la Loi du domicile du débiteur (b),

(a) Boulenois, *Quest.* 3.

(b) Boulenois, *Tr. des Stat. Obs.* 20, p. 364  
& suiv.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. X. 359  
quoique l'action hypothécaire soit jointe  
à l'action personnelle.

Mais, quand il n'est question que de  
l'action hypothécaire, entre deux diffé-  
rens créanciers, le statut devient réel,  
comme dans le cas de l'action en déclara-  
tion d'hypothèque contre le tiers déten-  
teur.

Dunod (a) dit que si le débiteur avoit  
changé de domicile depuis le contrat,  
il ne pourroit, par ce changement, abrég-  
er le terme de la prescription, au pré-  
judice de son créancier.

(a) P. 114.

---

## S E C T I O N X I.

### *Du statut sur la péremption. (a)*

159. Cette matière est d'autant plus in-  
téressante, qu'en Bretagne la péremption  
n'a lieu que lorsqu'elle concourt avec la  
prescription, ce qui est contraire à la  
maxime du reste du Royaume.

Supposons que les deux Parties n'aient  
pas leur domicile en Bretagne, & qu'elles  
y plaident cependant. Il est de principe  
certain que la péremption n'aura lieu  
que lorsqu'elle concourra avec la pres-  
cription; quoique cette prescription

(a) V. Boulenois, Traité des Statuts, Obs. 23,  
p. 538.

360 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
doive se régler par un autre statut que celui de Bretagne, suivant les règles établies dans la Section précédente.

De même, si deux Bretons plaident à Paris, ils seront soumis aux règles qui s'y observent sur la péremption; & elle aura son effet, quoique la prescription de l'action ne soit pas complète.

Ce principe n'est pas une conséquence nécessaire de la maxime, établie Section V, sur l'obligation de suivre les formalités du Tribunal où l'on procède. Car en matière de péremption, il n'est pas question des formalités, mais de l'extinction même de l'instance, par la cessation de la procédure. Il y a cependant une entière connexité entre la forme, la validité & la durée des procédures; & il seroit contre toute règle que la forme fût dépendante d'un statut, & que la durée de la procédure, faite suivant cette forme, fût dépendante d'un statut étranger au Tribunal où elle a été faite.



## SECTION XII.

*Du statut en matière féodale.*

## S O M M A I R E.

160. Réalité de ce statut.  
 161. Première règle : conditions de l'investiture.  
 162. Du statut pour la forme de l'hommage.  
 163. Pour le délai de l'hommage, de l'aveu & pour les autres droits.  
 164. Pour la forme de l'aveu & pour celle de sa réception.  
 165. Pour les formalités de la saisie féodale.  
 166. Pour la majorité féodale.  
 167. Pour la commise.  
 168. Pour le blâme de l'aveu.

160. Ce statut est toujours réel; & la seule question embarrassante est de savoir lequel (a) des deux statuts doit prévaloir, lorsque le fief servant, est gouverné par un autre statut que le fief dominant; ce qui est extrêmement rare en Bretagne.

161. Sur cette question, la première règle est de suivre à la rigueur les conventions particulières de l'investiture qui sont inviolables.

(a) Bouhier, Ch. 29, n. 5 & suiv. Boulenois; Tr. des Stat. Obs. 31.

162. Lorsque l'hommage doit être rendu au Château du Seigneur, c'est la forme réglée par le statut (a), sous lequel il est situé, qu'on doit suivre.

163. Au contraire, le délai pour rendre l'hommage, l'aveu & les droits acquis au Seigneur par la contumace du Vassal, le retrait féodal & les droits utiles que doit le fief servant, sont réglés par le statut qui le gouverne. (b)

164. La forme de l'aveu se règle par la Coutume du fief servant; au lieu que la forme de sa réception, est celle du lieu où il doit être reçu.

165. Les formalités de la saisie féodale du fief servant, sont aussi réglées par le statut sous lequel il est situé, suivant la règle générale que nous avons établie ci-devant, à l'égard de toutes les formalités de procédures.

166. Nous avons parlé ci-dessus du statut sur la majorité féodale qui est incontestablement réel. Elle est fixée par le statut du fief servant. (c)

167. Le statut sur la commise du fief servant, est celui sous lequel ce fief est situé. (d)

(a) Bouhier, *Ch.* 25, n. 37. Loisel, *L.* 4, T. 3, art. 43. Pocquet, *Règles du Droit François*, L. 2, Tit. 4, *Ch.* 1, n. 12; & ma Note sur l'art.

333.

(b) Loisel, *Ibid.*

(c) Bouhier, *Chap.* 29, n. 27.

(d) Bouhier, *Chap.* 34, n. 38.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XIII. 363  
168. Le délai donné au Seigneur pour  
blâmer l'aveu, se règle par le statut du  
fief servant. (a)

(a) Boulenois, *Ibid.*

---

## SECTION XIII.

*Du statut sur le retrait lignager, féodal  
ou censier.*

169. Ce statut est toujours réel, parce  
qu'il a nécessairement pour objet des  
biens réels (a). Il est vrai que l'action est  
mixte, & qu'elle a un contrat pour fon-  
dement. Mais le contrat de vente, qui  
donne ouverture au retrait, n'est point  
passé entre le demandeur & le défendeur  
en retrait; en sorte que l'action n'en a pas  
moins pour objet direct, l'héritage, sans  
qu'il y ait aucune apparence de conven-  
tion entre les deux Parties.

La réalité de ce statut s'étend même  
aux formalités particulières de la procé-  
dure du retrait, en quelque Tribunal  
qu'il soit poursuivi.

Sur la question pour les biens situés en  
marche commune, on peut voir les au-  
torités que j'ai rapportées dans mes Notes  
sur la Coutume, au commencement du  
titre des retraits. (b)

(a) V. mes Notes au commencement du T. des  
retraits, & sur l'art. 306, p. 418.

(b) P. 372.

## S E C T I O N X I V.

*Du statut en matière bénéficiale.*

170. Sur ce statut qui est réel, le sentiment commun, conforme à la Jurisprudence, est qu'on doit suivre, pour la collation & pour la présentation, le statut qui gouverne le chef-lieu (a), auquel ce droit est attaché. Mais pour la capacité de celui qui est nommé, par exemple, s'il est ou s'il n'est pas nécessaire qu'il soit gradué, & pour les formalités, on doit suivre le statut sous lequel est le bénéfice.

Voyez dans Augeart l'Arrêt du 6 Mai 1706, avec les moyens des Parties. Cet Arrêt jugea que la partition des mois n'avoit pas lieu pour un Bénéfice de Bretagne, dont la collation appartenoit à l'Abbé de Saint-Florent de Saumur.

(a) Bouhier, Chap. 25, n. 35 & suiv.

## S E C T I O N X V.

*Du statut sur la Police.*

171. Ce statut est absolument réel, quoiqu'il s'étende sur les personnes comme sur les choses; parce qu'il ne s'étend point au-delà de son territoire, & que

L.IV. C. XX. DES STATUTS. S. XV. 365  
son exécution n'est point assujettie au domicile de la personne. Les Etrangers y sont sujets, comme les domiciliés du territoire; & ce statut lie les possesseurs d'héritages situés dans l'étendue de ce territoire, quoiqu'ils n'y aient aucune habitation. Enfin les Réglemens, faits pour la Police, ont pour objet l'utilité des Habitans de ce territoire, soit pour le commerce qui y est fait par eux ou par les Etrangers, soit pour les possessions, les ventes de bleds, de denrées ou de meubles, &c. en sorte qu'il n'est pas possible de trouver, en cette matière, aucun exemple qui ne s'applique au seul territoire, sauf l'exécution des condamnations contre les personnes, en quelque lieu que soit leur domicile, & sur leurs biens, en quelque lieu qu'ils soient situés. (a)

(a) Bouhier, Ch. 33.

---

## SECTION XVI.

*Du statut sur les Loix pénales.*

### S O M M A I R E.

- 172. *Des crimes & des délits en général.*
- 173. *Des quasi-délits & des peines pécuniaires.*
- 174. *De la confiscation d'immeubles.*
- 175. *Et de meubles.*

176. *Et relativement à la communauté, et cas de confiscation pour le crime de la femme.*
177. *Et dans celui de l'acceptation de la communauté par son héritier.*
178. *Quid lorsqu'il y a eu des changemens de domicile.*
179. *Du statut des articles 656 & 657 de la Coutume.*
180. *Des peines conventionnelles.*
181. *Des peines légales.*
182. *Des vices d'administration du tuteur ou autre administrateur.*
183. *Question particulière sur le statut concernant le Parisien ou la Cruue.*
184. *Sentiment de M. Boucher d'Argis sur cette question.*
185. *Motifs pour admettre ce sentiment dans notre Coutume.*
186. *De la privation des droits de communauté & des autres avantages nuptiaux, pour adultère ou pour autres causes.*
187. *De la privation du douaire.*
188. *De la peine des secondes noces.*

172. Le statut sur la punition des crimes, ne peut (a) pas dépendre du domicile des personnes, quand il pourroit être regardé comme entièrement personnel, parce que la Loi du lieu du délit est celle qui en règle la punition, & que

a) Bouhier, Ch. 34.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 367  
même la compétence appartient aux  
Juges de ce lieu.

173. Cela s'applique, non-seulement  
aux grands crimes & aux peines afflictives  
ou infamantes, qui suivent la per-  
sonne en tous lieux, mais encore aux  
peines pécuniaires résultantes même des  
quasi-délits (a), parce que ne s'agissant  
point d'une convention, mais d'un fait  
dont la décision appartient à la Loi &  
aux Juges du lieu où il est arrivé, le  
domicile de la personne est indifférent.

Ces principes, quoique vrais, ne dé-  
cident pas quelques-unes des questions  
qui naissent sur cette matière.

174. Il y en a une première qui n'est  
pas douteuse en Bretagne. C'est sur (b)  
la confiscation d'immeubles qui, hors les  
cas portés par la Coutume, n'a point de  
lieu en cette Province. Il est de maxime,  
que la confiscation d'immeubles, pronon-  
cée à Paris contre le Condamné, soit  
qu'il eût son domicile à Paris ou en Bre-  
tagne, ne peut avoir d'effet sur les biens  
situés en cette Province, parce que le  
statut est prohibitif. Mais la confiscation  
s'étendra sur tous les immeubles des  
Coutumes pareilles à celle sous laquelle  
il a été condamné.

Au contraire, si la condamnation est

(a) Bouhier, *Ch.* 21, *n.* 169.

(b) Bouhier, *Ch.* 34, *n.* 18.

368 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
prononcée en Bretagne, où la confiscation d'immeubles n'est point ordonnée, la confiscation n'aura pas lieu pour les biens situés dans une Coutume de confiscation, parce que les dispositions pénales ne se suppléent point, & sont restreintes autant qu'il est possible. (a)

175. Quant à la confiscation de meubles, si le statut du domicile du Condamné étoit prohibitif, elle ne pourroit pas avoir lieu en vertu d'un Jugement rendu sous un autre statut, & cela est assez dans l'esprit d'un des principes établis par Boulenois, que dans l'opposition de deux statuts personnels, celui du domicile doit l'emporter.

Au contraire, si le statut du domicile n'est pas prohibitif de la confiscation de meubles, cette confiscation prononcée sous un autre statut, est une peine à laquelle tous les meubles du condamné sont sujets; puisque la Loi de son domicile ne s'y oppose pas.

176. Boulenois (b) agite les questions relatives à la communauté, dans le cas de confiscation par le crime de la femme. Il paroît certain, suivant son avis, que la Loi du domicile matrimonial sert de règle pour les droits du mari, auxquels

(a) Boulenois, des *Démis.* quest. 6, p. 128.  
Boulenois, Ch. 34, n. 22.

(b) Tr. des Stat. Obl. 29.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 369  
le délit de la femme ne pourroit pas  
nuire, quoiqu'il eût été commis sous  
un statut moins favorable au mari.

Ainsi, le domicile matrimonial étant en  
Bretagne, où le délit de la femme n'opère  
point la confiscation de sa part de com-  
munauté, tous les acquêts, en quelque  
lieu qu'ils soient situés, & le mobilier,  
ne tombent point en confiscation par son  
crime, dans tous les cas où l'intérêt du  
mari s'y oppose; par exemple, si l'héri-  
tier de la femme renonce à la commu-  
nauté, ou si sa succession tombe en va-  
cance, puisqu'en ces deux cas toute la  
communauté appartient au mari, *jure non  
decrepandi*.

177. Mais de plus, quand l'héritier de  
la femme accepteroit la communauté,  
cette acceptation ne feroit pas tomber  
en confiscation sa part du mobilier & des  
acquêts, sous quelque statut qu'ils soient  
situés, le domicile matrimonial étant en  
Bretagne. Le statut de ce domicile pro-  
hibitif de la confiscation, s'étend à tous  
les lieux où il y a des biens de la com-  
munauté, quoique l'intérêt du mari cesse  
au moment que l'héritier de la femme a  
accepté la communauté. On considère  
uniquement que, lors du délit, le droit  
de la femme dans la communauté n'é-  
toit qu'habituel, & qu'ainsi il ne pouvoit  
pas suffire pour donner ouverture à un

370 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
droit aussi odieux que la confiscation.

178. Si au contraire le statut du domicile matrimonial autorise la confiscation de la moitié de la communauté, par le crime de la femme, on doit alors suivre la règle générale en matière de confiscation, sans que la Loi favorable du domicile matrimonial puisse donner, à la confiscation, plus d'étendue que dans le cas ordinaire.

Supposons, par exemple, que les conjoints aient transféré leur domicile sous une Coutume qui n'admet point la confiscation, & que le crime ait été commis sous cette Coutume; alors la confiscation n'aura pas lieu, quoiqu'elle soit permise par le statut du domicile matrimonial.

Si au contraire la confiscation est admise par le statut de ce nouveau domicile, comme par celui du domicile matrimonial, elle aura tout son effet, de même que s'il n'y eût point eu de changement de domicile, & que le crime eût été commis sous le statut du domicile matrimonial.

Dans cette dernière espèce, à l'égard des immeubles situés sous d'autres statuts, la confiscation, autorisée par les statuts de l'ancien & du nouveau domicile, aura lieu seulement dans les Coutumes qui l'admettent, sans pouvoir s'étendre à celles qui ne l'admettent pas,

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 371  
suivant les principes établis ci-dessus.

179. Mais que doit-on penser du statut de nos articles 656 & 657, qui assujettissent le pere & le mari, à la réparation du délit de l'enfant & de la femme?

Ce statut est exorbitant, principalement à l'égard du délit de l'enfant. Ainsi il doit être renfermé dans les plus étroites bornes (a); & premièrement il paroît certain que le crime ayant été commis sous un autre statut qui n'assujettit point le pere ou le mari à cette réparation, ils n'y sont point tenus; parce qu'il ne peut y avoir de peine, qu'en conformité du statut sous lequel le crime a été commis.

Si au contraire le crime a été commis en Bretagne, & si le pere ou le mari avoit son domicile sous le statut contraire, il paroît également certain que n'étant point sujet au ressort de la Coutume de Bretagne, cette disposition pénale & exorbitante ne peut l'obliger.

Il faudroit donc une conformité des deux statuts, pour que la disposition pénale dont il s'agit, pût rejaillir sur le pere ou sur le mari.

Il y a des dispositions pénales, en des matières où il n'y a ni délit ni quasi-délit. Les unes sont conventionnelles & les autres légales.

180. Les peines conventionnelles sont

(a) Bouhier, *Ch.* 23, n. 17.

372 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
comme les stipulations ordinaires qui ne  
sont point limitées à un territoire.

181. Les peines légales sont de différentes espèces. Nous avons parlé de la commise ; & nous nous bornons ici aux peines que les Coutumes prononcent contre les tuteurs, pour des fautes d'administration, ou contre d'autres administrateurs, contre les secondes nocces, contre les femmes qui se sont rendues indignes de leur douaire ou même des droits de communauté.

182. Il semble en général que les vices d'administration d'un tuteur & de tout autre administrateur, doivent être punis suivant la Loi du territoire où il a été chargé de l'administration ; & cependant cette administration, pour le détail du gouvernement des biens, doit se faire suivant les usages des pays où les biens sont situés, pour la forme, la durée & les conditions des baux. Cela tombe dans le cas des formalités dont nous avons parlé ci-dessus, & qui se règlent par l'usage du lieu où elles doivent être exécutées.

183. il peut se présenter sur cela une question qui a été bien approfondie par M. Boucher d'Argis (a). Le Parisis ou la Crue, qui est imposé comme peine au tuteur, faute de vente des meubles,

(a) Traité de la Crue, Ch. 3, n. 5 & suiv.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 373  
fera-t-il dû, & sa quotité fera-t-elle réglée, suivant la Loi sous laquelle l'administration a été donnée au tuteur ou à tout autre administrateur? Suivra-t-on la Loi du domicile de celui à qui appartiennent les meubles non-vendus, ou si les meubles n'étoient pas dans ce domicile, suivra-t-on la Loi du lieu où ils se sont trouvés? Par exemple, le tuteur a été institué en Bretagne, où le Parisis est du quart de la prise. il est échu au mineur dans le cours de la tutèle une succession en Normandie où le Parisis n'a pas lieu; & le défunt avoit des meubles à Estampes où le Parisis n'est que du huitième.

Voilà trois Coutumes dont les dispositions sont différentes; & il ne s'agit pas de simples formalités. La Coutume de Bretagne sert de règle pour l'administration du tuteur; & les meubles d'Estampes suivent le domicile que le défunt avoit en Normandie.

184. Après avoir rapporté les différentes opinions, M. Boucher d'Argis décide qu'on doit suivre la Coutume de chaque lieu où il y a des meubles; parce que l'administrateur en doit faire la vente sur le lieu, sans les transporter, ni dans le domicile où la succession s'est ouverte, ni dans le lieu où l'administration lui a été confiée. Ainsi, dans cette

374 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
espèce, le tuteur ne devra point de Parisis pour les meubles qui se sont trouvés en Normandie; & il ne le devra que du huitième pour les meubles d'Estampes.

185. Cette décision me paroît très-judicieuse, d'autant plus même que sa simplicité prévient tous les embarras, & même les injustices qui pourroient résulter des circonstances particulières. Il est vrai que la Loi de Bretagne assujettissant le tuteur à la vente, à peine du Parisis, & cette Loi faisant la règle de son administration, il semble injuste qu'il ne supporte pas cette peine dans toute son étendue, puisqu'il est réellement en faute de n'avoir pas vendu les meubles avec toutes les formalités requises.

Mais aussi l'on doit considérer que la prise est présumée avoir été faite suivant la Loi du pays où étoient les meubles; qu'ainsi ils ont été estimés à leur valeur, en Normandie, où il n'y a point de Parisis, & à un huitième seulement au-dessous de la valeur, pour les meubles d'Estampes (a).

186. La peine de privation des droits de communauté, ou des autres avantages nuptiaux, est regardée, par M. Bouhier (b), comme un statut réel, contre le serment commun, qui la règle

(a) V. Boulenois, Tr. des Stat. Obs. 46, p. 505.

(b) Ch. 35, n. 42.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 375  
par la Loi du domicile du mari défunt,  
suivant la Consultation 45, à la fin de  
du Plessis.

Cette question mérite d'être approfondie, quoiqu'elle se présente rarement. Il semble qu'il peut y avoir un mélange de statut personnel & de statut réel.

Premièrement, à l'égard des droits de communauté & des avantages stipulés par le contrat de mariage soumis au statut personnel, il ne paroît pas que ce soit le domicile actuel du mari lors de sa mort, & que c'est au contraire le statut du domicile matrimonial, qui doit faire la règle; parce que c'est sous ce statut, que les Parties ont contracté, à la charge de toutes les Loix pénales du même statut.

Ce sentiment peut être confirmé par le principe, que le changement de domicile, pendant le cours du mariage, ne peut pas altérer les droits personnels qui sont respectivement acquis aux deux conjoints au moment du mariage; & conséquemment je ne crois pas qu'on doive admettre le sentiment de Eroland, (a) qui prend pour règle le statut du domicile actuel du mari. S'il s'agissoit de poursuivre la femme pour le crime d'adultère, ce seroit sans doute le Juge de ce domicile, lors du délit, ou même

(a) Part. 2, Ch. 12.

376 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
celui du lieu où le crime auroit été commis, qui seroit compétent. Mais la privation des droits personnels acquis par le statut du domicile matrimonial, devroit avoir lieu, suivant ce statut, puisqu'il sert de règle invariable pour ces droits.

Ne pourroit-on point faire sur cela une distinction entre le crime d'adultère & les fautes de la femme, qui ne tombent pas en crime, & qui peuvent néanmoins emporter la déchéance de ses droits & profits nuptiaux; tels que sont le mariage dans l'an du deuil, le mariage avec un de ses valets, l'incontinence dans l'année du deuil, &c.

L'adultère étant un crime public, il peut y avoir une raison de droit, pour que la peine ait tout son effet, sur l'intérêt civil comme sur la peine afflictive ou infamante, suivant le statut du lieu où le crime a été commis. C'est même la règle générale pour tous les crimes; & dans ce principe, il pourroit même arriver que le crime ayant été commis hors le statut du domicile actuel du mari, la femme fût punie suivant le statut du lieu du délit, qui ne seroit point celui du domicile matrimonial ni du domicile actuel. Mais cela paroîtroit bizarre & même injuste. Car si le statut du lieu, où le crime auroit été commis, ne por-

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 377  
toit point les peines établies par le statut du domicile du mari, il ne seroit pas juste que la femme fût à couvert de cette peine, puisqu'elle l'auroit encourue, si elle eût commis le crime dans la maison de son mari, qui n'en est pas moins déshonoré, quoique le crime n'ait pas été commis chez lui.

D'un autre côté, si le statut du domicile matrimonial diffère de celui du domicile actuel, & s'il est plus rigoureux, doit-on priver le mari de l'avantage de ce statut, sous lequel il a contracté, avec sa femme, les engagements dont le fondement étoit le lien sacré & l'honneur du mariage ?

Ainsi, il y auroit en cette matière de fortes raisons, pour que la peine de privation des profits nuptiaux, dans le cas de l'adultère, fût réglée par la Coutume du domicile matrimonial, quoique la peine afflictive ou infamante dût être prononcée, suivant le statut du lieu du délit.

Mais à l'égard des autres objets dont on a parlé ci-dessus, il ne paroît aucune raison pour suivre d'autre statut que celui du domicile matrimonial. Il suffit de citer sur cela un exemple qu'on trouve dans d'Argentré (a). C'est celui de l'incontinence de la femme après la

(a) Art. 429, vet.

378 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
mort de son mari. Il atteste qu'en Bretagne il n'y a aucune peine, & véritablement la Coutume n'en prononce point. Si le mari a transporté son domicile sous une Loi plus rigoureuse, & y est mort, par quel principe pourra-t-on priver la femme de ses droits matrimoniaux dont le Règlement, avec tout ce qui les concerne, est soumis à la Loi du domicile matrimonial de Bretagne ?

187. Tout ce que nous avons observé sur cette matière, ne décide pas la question sur la privation du douaire, en ce qui concerne les immeubles situés sous différentes Coutumes. Le statut pour sa perception est réel. Le sera-t-il aussi pour la privation ? Froland (a) pense, avec le plus grand nombre des Avocats du Parlement de Paris, que le statut est personnel, & qu'on doit suivre la Loi du domicile du mari. Les raisonnemens, qu'il fait pour le prouver, sont très-forts. Il s'agit d'une faute personnelle, qui a outragé le mari, ou du moins sa mémoire, si elle n'a été commise qu'après sa mort.

Mais on doit aussi considérer que les Coutumes, qui établissent le douaire plus ou moins étendu, doivent avoir un empire sur ce douaire, en ce qui concerne sa privation, comme elles l'ont

(a) Part. 2, Ch. 12.

L. IV. C. XX. DES STATUTS, S. XVI. 379  
Pour la perception dont le statut est  
constamment réel. Prenons l'espèce de  
l'article 451, dans la seconde partie qui  
prive la femme du douaire, faute d'avoir  
fait son devoir de garder son mari dans  
sa dernière maladie, quoiqu'on ne puisse  
lui imputer d'incontinence. Il n'y a pres-  
que, en France, que la Coutume de  
Normandie qui soit conforme à la nôtre,  
pour cette peine. Je ne crois pas qu'une  
faute de cette espèce, commise par la  
femme en Bretagne, pût influencer sur son  
douaire dans les autres Coutumes qui  
ne la prononcent pas; & dans l'espèce  
converse, si le domicile matrimonial &  
le domicile actuel sont sous des Cou-  
tumes qui ne prononcent pas cette peine,  
pourquoi voudra-t-on en décharger la  
femme pour les biens de Bretagne, dont  
le statut réel pour le douaire, prononce  
si expressément la privation en ce cas?

Cette observation peut fournir de jus-  
tes conséquences, sur les autres objets  
de privation du douaire, lorsque la Cou-  
tume du domicile ne s'accorde pas avec  
celle de la situation des biens.

188. Sur la peine des secondes noces,  
quoique le sentiment commun soit pour  
le statut du domicile lors de la dissolu-  
tion du premier mariage, à l'égard du  
mobilier & des immeubles fictifs; &  
qu'on doit suivre pour les héritages, le

380 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
statut de leur situation, il y a néanmoins  
des distinctions que nous avons faites  
ci-dessus, tant pour les donations pures  
& simples, que pour le don mutuel. Il  
seroit inutile de répéter ce que nous  
avons dit sur cela.

---

## A D D I T I O N

*A la Section III du Chapitre des Statuts,  
à la fin du nombre 57, page 246.*

Lorsque j'ai fait imprimer le Chapitre  
des statuts, je n'avois pas fait attention  
à un Arrêt du 6 Juin 1760, rapporté  
peut-être trop sommairement par De-  
nisart (a), qui a jugé dans l'espèce  
d'une communauté stipulée en confor-  
mité de la Coutume de Paris, que le  
mari ayant acquis, pendant son maria-  
ge, une terre en Normandie, sa survie  
lui donnoit le droit de viduité, sur la  
moitié de cette terre dépendante de la  
succession de sa femme.

Cet Arrêt est contraire à ce que j'ai dit  
contre le droit d'usufruit des acquêts de  
communauté, situés dans le Comté de  
Nantes, au profit du survivant des con-  
joints, lorsque le domicile matrimonial  
& la communauté sont sujets au statut  
de la Coutume de Paris.

(a) Au mot, *Viduité*.

Les seuls noms des personnes illustres, entre lesquelles cet Arrêt fut rendu tout d'une voix, annonce que la cause des héritiers de la femme, qui contessoient le droit de viduité, fut très-bien défendue; & cette circonstance établit un préjugé bien fort pour la décision de cet Arrêt en point de droit.

Cependant je crois que, dans une matière si difficile, il est utile d'examiner les motifs & la disposition de cet Arrêt.

Denisart dit que la Cour jugea que la Coutume de Normandie, qui défère le droit de viduité, est un statut réel, & qu'après le partage des biens communs, le mari doit jouir de l'usufruit de la portion de sa femme, non pas à cause de la communauté, mais à titre successif.

S'il étoit question d'un propre de la femme situé en Normandie, la décision ne souffriroit pas de difficulté, parce que le statut, concernant les héritages propres des deux conjoints, est indubitablement réel.

Mais à l'égard des acquêts de la communauté, comme le statut concernant la communauté est purement personnel, lorsque ce statut est prohibitif contre les avantages que d'autres Coutumes établissent entre les conjoints, ce statut personnel l'emporte sur le statut réel de

l'autre Coutume sous laquelle est l'acquêt de la communauté; parce que les droits des deux conjoints, étant immuables pendant tout le cours du mariage, le mari ne peut pas étendre ses avantages, ni ceux de sa femme, par les acquisitions qu'il fait sous des Coutumes plus favorables au survivant, que celles qui gouvernent tous leurs droits matrimoniaux.

Il est vrai, comme je l'ai observé, que les deux conjoints peuvent faire un don mutuel, par lequel le conjoint survivant aura l'usufruit des acquêts. Mais outre que le don mutuel a des charges, c'est un titre particulier essentiellement différent du droit de viduité & de l'usufruit des acquêts dans le Comté Nantais.

Hors le cas du don mutuel, l'un ni l'autre conjoint ne peut avoir rien sur les acquêts de la communauté, régie par la Coutume de Paris, que suivant la limitation des droits de chacun à la moitié, sans usufruit sur l'autre moitié. Cette Coutume est prohibitive du droit de succéder à l'autre conjoint dans les acquêts de la communauté, hors le cas de la succession *undè vir & uxor*; & conséquemment cette prohibition étant réunie au principe du statut personnel, relativement à tous les biens qui forment la

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 383  
masse de la société conjugale, les motifs de l'Arrêt de 1760, que le statut du droit de viduité est réel, & que le mari le recueille à titre successif, paroissent contraires aux maximes générales des statuts concernant les droits entre les conjoints, lorsqu'ils sont régis par les Coutumes prohibitives de tous avantages pendant le mariage.



## CHAPITRE XXI.

*De la compétence de Jurisdiction pour les différentes actions.*

### S O M M A I R E.

1. Règle générale.
2. Action personnelle & vendication de meubles,  
Même contre l'héritier.
3. Réelle.
4. Mixte.
5. Exception, privilège & attribution.
6. Prorogation & soumission de Jurisdiction.
7. Soumission tacite par la procédure volontaire.
8. Distinction entre l'incompétence radicale & l'incompétence accidentelle.
9. Du retrait de barre.
10. De l'action de rescision.
11. Et du retrait lignager.

- 384 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
12. *De l'action d'endommagement de bêtes.*
  13. *De l'action de garantie.*
  14. *Des ptégemens & arrêts.*
  15. *De l'action pour arrérages de rente foncière, & pour droits féodaux.*
  16. *Des actions universelles pour succession, bénéfice d'inventaire & communauté.*
  17. *De l'exécution des testamens.*
  18. *De l'action de tutèle.*
  19. *Et de garde naturelle.*
  20. *De l'action criminelle.*
  21. *Du renvoi.*
  22. *De la compétence des Juges des Seigneurs, pour informer, décréter & interroger, quoique le cas soit royal ou prévôtal ; & pour des crimes étrangers à l'objet de l'accusation.*
  23. *Par qui les frais de la procédure sont dus, en cas de renvoi.*
  24. *Exception sur la compétence du Juge du lieu du délit. Des crimes commencés dans un territoire, & consommés dans l'autre.*
  25. *Du délit de l'Officier dans ses fonctions.*
  26. *De la rebellion à Justice.*
  27. *Du faux.*
  28. *De la subornation de témoins.*
  29. *Du recèlement de vol.*
  30. *Des autres délits incidens.*
  31. *Du moyen justicier.*
  32. *Des Juges-Consuls.*
  33. *Du cas Royal incident.*
  34. *Des délits differens qui sont connexes.*

35. *Précautions que le Juge doit prendre pour assurer sa compétence.*
36. *Lorsqu'il s'agit de délits commis dans les Ressorts de différens Parlemens.*
37. *De la compétence du Juge, pour le délit dont il a rapporté son procès verbal.*
38. *De la compétence des Juges, pour les troubles & les rebellions, & pour l'insulte qui leur a été faite.*
39. *Le déclinatorie ou l'appel n'est pas une insulte faite à la Justice.*
40. *Du Juge qui procède hors de son territoire.*
41. *Ou dans son territoire, hors du lieu de l'exercice.*
42. *De l'action de réintégrande.*
43. *De la prévention.*
44. *Des frais de la procédure criminelle, dans le cas de prévention ou de renvoi devant le Juge supérieur.*
45. *Des frais de poursuite des cas Royaux.*

1. La personne est sujette à la Jurisdiction sous laquelle est son domicile; de même que l'immeuble réel, & tout autre droit réel, est sujet à la Jurisdiction sous laquelle cet immeuble est situé.

2. Ces deux principes conduisent aux règles générales de compétence, 1<sup>o</sup> de la Jurisdiction du domicile du défendeur, pour toutes les actions personnelles (a),

(a) Art. 8 de la Courume. V. les Arrêts sur cet article.

386 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour les vendications de meubles, &  
pour les actions immobilières qui ne  
concernent que les immeubles fictifs,  
n'ayant point d'affiette fixe.

On doit aussi se pourvoir dans la Juris-  
diction du domicile de l'héritier, lors-  
qu'on l'assigne pour le paiement des  
dettes de la succession pure & simple.

3. 2<sup>o</sup> Que la Jurisdiction sous laquelle  
est l'héritage, est compétente pour toutes  
les actions pétitoires & pures réelles. (a)

4. 3<sup>o</sup> Que la Jurisdiction du domicile  
du défendeur ou celle de l'héritage, sont  
compétentes, à l'option du demandeur,  
pour toutes les actions mixtes. (b)

5. Ces règles, quelques générales  
qu'elles soient, souffrent plusieurs excep-  
tions, entre lesquelles nous ne parlerons  
point des *Committimus* ni des autres  
privileges, non plus que des matières  
attribuées à des Tribunaux particuliers,  
par exemple, aux Juridictions des Eaux  
& Forêts, aux Consûlats, à l'Amirauté,  
aux Prévôts des Maréchauffées, &c.

6. La première exception est celle de  
l'article 10, qui permet aux Parties, de  
stipuler une prorogation & soumission (c)  
expresse, à une Jurisdiction, dont elles  
ne seroient pas justiciables sans cette

(a) *Art. 9.*

(b) *Art. 9.*

(c) *Acte de notor. 44, à la fin des quest. féod. d'Hevin.*

stipulation qui oblige même les hoirs des prorogés ; & le Seigneur dont la Jurisdiction est grevée par cette prorogation, ne peut pas demander le retrait de barre, dont nous parlerons ci-après.

Il faut que la Jurisdiction prorogée ne soit pas radicalement incompétente pour connoître de la matière.

Cette prorogation n'exclut point le privilège du *Committimus*, s'il n'y a pas une dérogation expresse à ce privilège. (a)

7. Il y a une prorogation tacite, lorsque les Parties procèdent volontairement dans un Tribunal qui n'est pas radicalement incompétent. Mais en ce cas, il y a lieu au retrait de barre, de la part du Seigneur dont la Jurisdiction auroit dû connoître de l'affaire.

8. Il est nécessaire d'expliquer ici ce que nous venons de dire sur l'incompétence radicale & sur le retrait de barre.

L'incompétence radicale est le défaut de pouvoir de la Jurisdiction, pour connoître des matières pareilles à celle qui fait le sujet du Procès. Cette incompétence ne peut pas être couverte par le consentement des Parties, parce qu'elles n'ont point le pouvoir de donner, à un Tribunal, un caractère qu'il n'a pas. Au

(a) Aête de Notor. & Arrêt du Conseil des 29 Mars & 22 Juin 1734. Journal du Parlement, T. 3, p. 717.

388 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
contraire leur consentement couvre & efface l'incompétence accidentelle. Car cette incompétence n'est que le défaut de pouvoir du Tribunal, pour juger les personnes ou les choses non sujettes à son territoire, quoiqu'il soit compétent pour juger les mêmes matières, lorsque les personnes ou les choses sont dans l'étendue de son territoire.

9. Le retrait de barre est le droit, donné au Seigneur ou à son Procureur d'office, de réclamer & de faire renvoyer, dans sa Jurisdiction, le Procès personnel ou réel dont la compétence lui appartient, & pour lequel les Parties n'ont pas donné la compétence à un autre Tribunal par une prorogation expresse. (a)

10. Quoiqu'il y ait prorogation expresse de Jurisdiction, par un contrat, l'action de rescision, contre ce contrat, se poursuit dans la Jurisdiction du domicile du défendeur (b); parce que la prorogation n'est que pour l'exécution du contrat, & non pour l'action qui tend directement & uniquement à le détruire.

11. Il en est de même de l'action de retrait lignager, à laquelle la prorogation de Jurisdiction portée par le contrat est étrangère; & cette action se porte devant le Juge du domicile du défendeur,

(a) Art. 26 de la Coutume.

(b) Art. 8.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 389  
ou devant le Juge de l'héritage, à l'option du demandeur. (a)

12. 2<sup>o</sup> Il y a des actions personnelles, purement civiles, qui ne se poursuivent pas dans la Jurisdiction du domicile du défendeur : par exemple, l'action d'endommagement de bêtes doit être suivie devant le Juge dont relève la terre où le dommage a été commis. (b)

13. L'action de garantie doit être poursuivie dans la Jurisdiction où l'action principale est pendante. (c)

14. Cela a lieu également par notre Jurisprudence, pour les plégemens & arrêts, qui peuvent être formés aux mains du débiteur, d'autorité de la Jurisdiction dans laquelle le premier débiteur a été condamné. (d)

15. L'action pour arrérages de rentes foncières, se poursuit dans la Jurisdiction de l'héritage, quoique le fonds de la rente n'étant pas contesté, l'action soit pour un objet purement mobilier ; & la Jurisdiction du Seigneur est compétente pour l'éligement de tous les droits féodaux, sauf le déclinaoire dont je parlerai au Livre suivant, Chapitre des *récusations*, en établissant sommairement

(a) Art. 9.

(b) Art. 416.

(c) Ordonnance de 1667, T. 2, art. 8.

(d) Journal du Parlement, T. 1. Ch. 7.

390 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
les principes sur la compétence des Jus-  
tices Seigneuriales.

Je parlerai ci-après de l'action de  
complainte.

16. 3<sup>o</sup> Les actions universelles, pour  
partage de succession, & les instances de  
bénéfice d'inventaire, appartiennent à la  
Jurisdiction du domicile du décédé.

Les actions, également universelles,  
pour partage de communauté, se pour-  
suivent dans la Jurisdiction du domicile  
que le mari avoit lors de la dissolution  
de la communauté.

17. 4<sup>o</sup> Par l'usage contraire à celui  
de Paris & au sentiment de d'Argentré,  
l'exécution des testamens se poursuit  
dans la Jurisdiction du domicile du dé-  
cédé.

18. 5<sup>o</sup> L'action de tutèle doit se pour-  
suivre dans la Jurisdiction de la tutèle,  
qui a donné l'administration au tu-  
teur. (a)

19. Mais l'action de l'enfant pour le  
compte de garde naturelle, se porte dans  
la Jurisdiction du domicile actuel du  
pere, parce qu'il ne tient son droit de  
garde naturelle, que de la Loi.

20. C'est une opinion générale, dans  
la Province, que la compétence, pour  
les crimes, n'appartient qu'au Juge du  
lieu du délit, & que les autres Juges sont

(a) Ordonnance de 1667, t. 29, art. 2.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 391  
incompétens, à l'exception des Juges supérieurs, dans le cas de la prévention, suivant les art. 7, 8 & 9 du titre premier de l'Ordonnance de 1670.

L'article premier fonde ce sentiment. Mais cependant il n'ordonne le renvoi de l'accusé devant le Juge du lieu du délit, que si le renvoi est requis; & même l'accusé ne peut plus demander son renvoi (a), après que lecture lui aura été faite de la déposition d'un témoin, lors de la confrontation. Enfin, l'article 2 exclut le plaignant du renvoi devant le Juge du lieu du délit, lorsqu'il a adressé sa plainte à un autre Juge.

Sur la réunion de ces différentes dispositions, les Auteurs disent, & c'est même le sentiment commun (b), dans les autres Provinces, que le Juge du domicile de l'accusé, & même en certains cas, le Juge de la capture, sont compétens, lorsque le renvoi devant le Juge du lieu du délit n'est pas requis.

Cette opinion est fondée sur les anciennes Ordonnances, qui donnoient la compétence au Juge du domicile, & même, en certains cas, au Juge de la capture, comme à celui du lieu du délit: l'Ordonnance, dans les articles dont nous venons de parler, paroît favoriser

(a) Art. 3.

(b) Loix criminelles, Ch. 1, n. 28.

392 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cette opinion, quoique néanmoins elle ne parle d'aucun de ces deux Juges.

L'esprit de l'Ordonnance n'a pas été d'autoriser, sans distinction, la procédure devant quelque Juge que ce soit, lorsque le renvoi devant le Juge du lieu du délit, n'est pas requis : Arrêt des 26 Février 1678, & 11 Juin 1706 (a); & même M. Talon & M. Puffort (b), convinrent de la maxime, que les Juges, qui se connoissent incompetens, doivent ordonner le renvoi, encore qu'ils n'en soient pas requis. Il faut donc, suivant ce principe, qu'outre les Juges supérieurs qui ont la prévention, il n'y ait que certains Juges qui soient compétens pour connoître, lorsque le renvoi devant le Juge du lieu du délit, n'est pas requis. Or, cela ne peut s'appliquer qu'aux Juges du domicile ou de la capture de l'accusé.

Cependant l'Ordonnance n'en dit rien; & même, par le procès verbal (c), M. le Président de Novion, ayant proposé de faire une addition en faveur du Juge de la capture, elle fut rejetée. Enfin si l'on examine bien les raisonnemens, faits dans le procès verbal, sur les trois premiers articles, il paroît que l'intention de MM. les Commissaires n'étoit point

(a) Loix criminelles, *Ibid.*

(b) Procès verbal, T. 1, art. 3.

(c) Art. 1.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 393  
de donner aucune préférence aux Juges  
du domicile ou de la capture, après le  
Juge du lieu du délit.

Mais cependant on ne peut pas dire  
qu'en matière criminelle, lorsqu'il n'y a  
pas d'incompétence radicale, tout Juge,  
comme en matière civile, puisse devenir  
compétent par une procédure volon-  
taire devant lui, faute de demande de  
renvoi de la part de l'accusé ou du Pro-  
cureur du Roi, Procureur-Fiscal, ou  
Juge du lieu du délit (a). Celui qui n'a  
aucune des trois qualités de Juge soit du  
lieu du délit, soit du domicile de l'ac-  
cusé, soit du lieu de la capture, n'a au-  
cun caractère pour punir le criminel sur  
la personne duquel il n'a point la puissance  
publique; au lieu que le Juge du domi-  
cile ou du lieu où l'accusé a été pris,  
a le droit & est obligé de délivrer son  
ressort d'un malfaiteur que l'impunité  
pourroit conduire à d'autres crimes.

Enfin, en matière criminelle, la compé-  
tence est de droit public, & la soumission  
expresse de Jurisdiction, n'ayant point  
lieu en cette manière, au lieu qu'elle est  
admise en matière civile, on n'y doit  
point admettre une soumission tacite à  
un Tribunal qui n'a aucun principe de

(a) V. les maximes sur la compétence de Juges,  
Tome 5 des Œuvres de M. Dagueffeau, p. 545;  
& Muyard de Vouglans, T. 1, art. 1, 2 & 3.

394 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
compétence. D'ailleurs, il ne pourroit y avoir rien de plus équivoque que cette soumission tacite de la part des accusés, qui le plus souvent ignorent les règles de la compétence, & qui, innocens ou coupables, sont effrayés de l'appareil d'une procédure criminelle.

Ainsi, dans le cas de cette incompétence absolue, l'article 2 du titre 1 de l'Ordonnance de 1670, n'auroit pas d'application; & la Partie civile peut demander son renvoi après sa plainte, ayant le plus sensible intérêt de ne pas faire les frais d'une procédure qui pourroit être cassée par incompétence, en tout état de cause.

Alors, la Partie civile peut se départir de sa plainte, en ce qui concerne seulement le Tribunal où elle a été portée, & en présenter une autre devant le Juge compétent.

21. Plusieurs pensent que hors les cas où la prévention a lieu, suivant l'Ordonnance, le Procureur du Roi, ou le Procureur-Fiscal, a droit en tout état de cause, de revendiquer l'accusé.

Ce principe a d'autant plus de force en Bretagne, que suivant l'article 13 de la Coutume, la prévention même n'est donnée au Juge de la capture, qu'après l'avoir intimé au Juge du lieu du délit.

Au reste, comme les procédures

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 395  
criminelles ne sont pas ordinairement lu-  
cratives aux Juges, lorsqu'il n'y a point  
de Partie civile, ces questions, quelque  
importantes qu'elles soient, ne peuvent  
naître que rarement en Bretagne, parce  
que les Juges ont attention de renvoyer  
l'affaire devant le Juge du lieu du délit,  
même lorsqu'ils sont Juges du domicile  
de l'accusé ou de la capture.

Par l'article 4, le renvoi doit être fait  
dans trois jours, depuis qu'il a été requis,  
à peine de nullité des procédures posté-  
rieures à la requisition, d'interdiction &  
des dommages & intérêts des Parties qui  
auront demandé le renvoi; & ces pro-  
cédures étant nulles, le Juge compétent  
ne pourroit pas s'en servir, au lieu qu'il  
continue sur les procédures antérieures,  
si elles ne sont pas radicalement incom-  
pétentes.

Les formules de l'Ordonnance (a) de  
1670, donnent un modèle de l'acte de  
requisition du renvoi, qui doit être si-  
gnifié de la part de l'accusé, au Greffe, à  
la Partie publique & à la Partie civile,  
s'il y en a, & contrôlé.

Elles portent aussi que l'accusé peut  
requérir verbalement ce renvoi, lors de  
son interrogatoire, & même après avoir  
été interrogé.

La formule sur l'article 4, décide que

(a) T. I, art. 1.

la prise à Partie a lieu contre le Juge qui dénie ce renvoi; & cela résulte des termes de l'article, qui prononce la peine de nullité des procédures depuis la requiſition, l'interdiction & les dommages & intérêts des Parties qui auront demandé le renvoi. Or, les dommages & intérêts ne peuvent être adjugés, contre le Juge, que par la voie de la prise à Partie.

M. Jouſſe (a) penſe que le renvoi devant le Juge du délit, dont parle l'art. 1 du titre 1, ne peut être demandé que par ce Juge, & non par l'accuſé, à moins que le Juge qui inſtruit, ne ſoit abſolument incompétent; & il donne pour motif, que ſi l'accuſé pouvoit demander le renvoi, il ſeroit à ſes frais, contre la diſpoſition de l'article 6 du même titre.

Les formules à l'endroit que nous venons de citer, ſont contraires à cette opinion, puisſqu'elles établiffent en général la faculté de la demande de renvoi de la part de l'accuſé, & l'article 3 donne encore une nouvelle preuve, puisſqu'il n'exclut l'accuſé du renvoi, que lorsqu'à la confrontation, il lui a été fait lecture de la dépoſition d'un témoin.

Quoiqu'il n'y ait pas une incompétence abſolue du Juge faiſi du procès criminel, l'accuſé eſt celui qui a le plus d'intérêt

(a) T. 1, art. 1, n. 6.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 397  
au renvoi devant le Juge du lieu du délit ;  
& ce droit fondé sur la disposition de la  
Loi, ne l'affujettit à aucuns frais, parce  
que jamais il ne peut être tenu de payer  
des frais d'instruction que dans les cas où  
l'Ordonnance l'y assujettit expressément,  
par exemple, pour les frais de contu-  
mace, & pour ceux de l'instruction de  
ses faits justificatifs.

22. Quoique les Juges des Seigneurs  
soient incompétens, pour connoître des  
cas Royaux & Prévôtaux, cependant,  
lorsque le crime a été commis dans leur  
territoire, ils peuvent informer, décréter  
& interroger les accusés (a), à la char-  
ge d'en avertir incessamment le Juge  
Royal.

Cette disposition est fondée sur la né-  
cessité d'approfondir promptement les  
crimes, & de ne négliger aucun des  
moyens, dont le principal en cette ma-  
tière, est la promptitude dans l'informa-  
tion, le décret, la capture & l'interro-  
gatoire du coupable. Ainsi, quoique la  
Loi ne parle pas du Juge du lieu où un  
coupable a été arrêté, à la clameur pu-  
blique, ou pour quelqu'autre cause,  
ce Juge peut entendre les témoins, dé-  
créter & interroger, à la charge de ren-  
voyer l'accusé devant les Juges com-  
pétens.

(a) Déclaration du 5 Février 1731, art. 218

Il en est de même, lorsqu'un accusé étant poursuivi pour un crime devant un Juge non Royal, les témoins déposent d'autres crimes pour lesquels ce Juge est incompetent, sa procédure, jusqu'à l'interrogatoire inclusivement, est valable pour ce crime, à la charge d'avertir le Juge Royal.

M. Jousse (a) dit qu'il y a des exemples d'Arrêts qui ont confirmé des procédures faites par des Juges de Seigneurs sur des cas Royaux. Le bien public a pu quelquefois déterminer des Cours à ne pas juger dans la rigueur du droit, comme nous voyons souvent, en matière civile & en matière de petit crime, prononcer sur l'appel, *sans qu'il soit besoin de s'arrêter à l'incompétence*. Mais cette incompetence, après le décret & l'interrogatoire, n'est pas moins constante, pour les cas Royaux & Prévôtaux, suivant l'article 16 du titre 1 de l'Ordonnance, & l'article 21 de la Déclaration de 1731.

23. Lorsque le renvoi de l'accusé dans une autre Jurisdiction a lieu, l'article 5 du titre premier de l'Ordonnance de 1670, porte que les grosses des informations & autres pièces & procédures, seront portées au Greffe du Juge devant lequel l'accusé sera traduit; & par l'article 6, les frais, pour la translation du

(a) T. 1, art. 16.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 399  
prisonnier & le port des informations & procédures, feront faits par la Partie civile, s'il y en a, sinon par le Receveur du Domaine, ou par le Seigneur de la Jurisdiction qui en devra connoître, & qu'il en sera délivré exécutoire par le Juge qui aura ordonné le renvoi ou le port des charges & informations.

Cet article ne parle que de la translation du prisonnier & du port de la procédure. Mais par qui cette procédure doit-elle être payée, lorsqu'elle est valable, & qu'elle sert à l'instruction du procès criminel dans le Tribunal où l'affaire est renvoyée ?

Il y a une Déclaration du 26 Juin 1745, pour le Parlement de Bordeaux, qui porte que le premier Juge n'aura point la reprise des frais de sa procédure sur le Domaine de la Jurisdiction dans laquelle l'affaire est renvoyée. Mais cette Déclaration n'a point été enregistrée au Parlement de Bretagne.

La disposition de l'article 6 du titre 1 de l'Ordonnance, n'est point limitative; & les articles 16 & 17 du titre 25, portent en général que les exécutoires, pour les frais de Justice, seront décernés sur le Domaine du Roi & des Seigneurs.

L'usage en Bretagne est que, s'il n'y a point de Partie civile, ou si elle est insolvable, les frais de la procédure utile,

400 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
faite avant le renvoi, font dus par la  
Seigneurie qui doit les frais depuis le ren-  
voi, parce qu'elle profite seule des amen-  
des & des confiscations. (a)

24. Indépendamment de ce que j'ai ob-  
servé, sur les trois premiers articles de  
l'Ordonnance & sur la compétence qu'elle  
donne, en matière criminelle, au Juge  
du lieu où le délit a été commis, cette  
maxime souffre quelques exceptions. Je  
n'entrerai pas dans la discussion de toutes  
ces exceptions, ni des questions que les  
Auteurs font naître sur les crimes com-  
mencés dans un territoire, & consommés  
dans l'autre; questions qui conduisent à  
décider, suivant les circonstances, ou  
en faveur de la prévention, ou pour la  
compétence de chacun des Tribunaux,  
ou enfin pour l'attribution par Arrêt à  
l'une ou à l'autre Jurisdiction, ou à la  
Jurisdiction Royale supérieure des deux  
Justices, sous lesquelles le crime a été  
commis. Je me borne à quelques objets  
intéressans; & je commence par le crime  
d'un Officier public, dans ce qui con-  
cerne ses fonctions.

25. L'Officier est justiciable, au civil  
& au criminel, pour les fonctions &  
pour tout ce qui y a rapport, par la  
Jurisdiction, d'autorité de laquelle il les  
remplit. Ainsi, par Arrêt du 19 Mars 1712,

(a) V. le Code criminel, T. I, art. 6, n. 2.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 401  
dans la Journal des Audiences, il fut jugé qu'un Notaire Royal accusé de soustraction d'une minute, lors d'un inventaire qu'il faisoit comme Notaire, ne pouvoit être poursuivi & jugé que dans la Jurisdiction Royale. Si ce Notaire, hors de ses fonctions, avoit volé la minute d'un autre Notaire, ce seroit un crime ordinaire sujet à la Jurisdiction du lieu où le crime auroit été commis; au lieu que s'il avoit supprimé sa propre minute, comme ce crime auroit été une prévarication contre son ministère, le domicile où cette soustraction auroit été faite, seroit indifférent. On considéreroit uniquement la qualité de Notaire Royal; & le Juge Royal seroit seul compétent pour en connoître. (a)

Il en est de même des Procureurs & des Huissiers ou Sergens. Le Tribunal où ils font leurs fonctions, doit seul connoître, au civil & au criminel, de tout ce qui est relatif à ces fonctions.

Mais il faut faire sur cela une observation importante, qui ne s'applique pas aux Notaires.

Un Procureur de Présidial, ou de Siège Royal, fait les fonctions de Procureur dans une Jurisdiction de Seigneur. Il se rend par-là justiciable de

(a) Loix criminelles, Chap. 11, n. 32 & 33.  
V. ci-après le Ch. du faux.

402 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
cette Jurisdiction, pour tout ce qui concerne ces fonctions.

De même, l'Huissier ou (a) Sergent Royal, qui signifie un exploit portant assignation dans une Jurisdiction de Seigneur, se soumet de plein droit à cete Jurisdiction, pour ce qui concerne cette fonction; en sorte qu'il y doit être jugé, tant pour les nullités d'exploit que pour les faux, & pour les autres prévarications qu'il auroit commises.

Mais s'il ne s'agit pas de délits absolument relatifs ou connexes à leurs fonctions, cette règle cesse. Ainsi un Sergent qui commet des excès & des violences dans le cours d'une saisie réelle ou mobilière (b), peut être poursuivi dans la Jurisdiction du lieu du délit; parce que ces violences ne sont point relatives à sa commission.

26. Cela peut faire naître un conflit de Jurisdiction, lorsque le Sergent rapporte un procès verbal de rebellion, dont la connoissance appartient au Juge, d'autorité duquel il a fait ses fonctions (c). Mais ce conflit ne suffit pas pour rendre incompetent le Juge du lieu du délit; & la question dépend de la nature des

(a) Article 15 de la Coutume, Arrêt du 24 Janvier 1562, dans les Notes de Charondas sur Lifer, pag. 13.

(b) Bruneau, tit. premier, max. 49.

(c) Ordonnance de 1670, tit. premier, art. 20.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 403  
preuves. Si les violences de l'Officier sont bien prouvées, son procès verbal de rébellion ne sera considéré que comme un ouvrage ajusté, pour se procurer l'impunité.

27. Le crime de faux principal, comme tous les autres crimes, doit se poursuivre devant le Juge du lieu où il a été commis.

Au contraire, à l'exception des Juges & Consuls, & des bas & moyens Justiciers, tout Juge peut connoître des inscriptions de faux incident aux affaires pendantes devant lui (a). C'est même par la production de la pièce fautive, que le crime est véritablement consommé. Ainsi, quand l'Ordonnance n'attribueroit pas aussi expressément la compétence à ce Juge, elle ne devoit pas être douteuse.

28. Il y a aussi le même motif pour le crime de subornation de témoins, qui se poursuit dans le même Tribunal où les témoins subornés ont déposé, quoique le crime de subornation ait été commis sous une autre Jurisdiction.

Devolant (b) rapporte un Arrêt qui cassa la procédure par incompétence. Dans l'espèce de cet Arrêt, la Partie n'avoit point pris la voie du faux principal,

(a) *Ibid.*

(b) Lettre F, Ch. 3.

404 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
pour lequel le Tribunal, ou le crime de faux témoignage avoit été commis, auroit eu une compétence incontestable. Elle avoit formalisé le faux incident, contre les dépositions des témoins, après un Jugement définitif qui avoit terminé l'instance principale, en la déboutant. L'Arrêt jugea qu'elle n'avoit plus que la voie de l'appel, pour être admise à l'inscription de faux des dépositions des témoins, parce que l'inscription de faux ne pouvoit plus avoir pour objet que de faire rétracter le Jugement auquel le Juge, qui l'avoit rendu, ne pouvoit pas donner d'atteinte.

29. Quelque distinction qu'on veuille faire entre le vol & le recèlement du vol, le dernier crime est l'accessoire du premier; & quoiqu'il ait été commis sous un autre Ressort que le vol, il se poursuit néanmoins dans le même Tribunal sous lequel le vol a été commis.

30. Enfin en général, tout Juge Haut-Justicier est compétent, pour instruire & juger non-seulement le faux incident & la rebellion à l'exécution de ses Jugemens, mais encore tout crime incident à l'Instance civile ou criminelle pendante devant lui.

31. Le moyen Justicier a la même compétence pour le petit délit incident qui ne peut être puni que par une amende de 3 livres.

32. Les Juges - Consuls n'étant pas Hauts-Justiciers, ils ne peuvent connoître d'aucuns crimes incidens aux procès soumis à leur Jurisdiction; & la prohibition portée par l'article 20 du titre 1 de l'Ordonnance, qui ne parle que du faux incident & de la rebellion, n'est que démonstrative, & n'est pas limitative.

33. Au reste, si le crime incident étoit un cas Royal, le Juge Haut-Justicier non Royal ne pourroit pas se dispenser de renvoyer l'affaire devant le Juge Royal, après l'interrogatoire de l'accusé.

34. Bruneau (a) dit que la connexité de deux affaires empêche le renvoi devant plusieurs Juges, pour éviter les frais, & pour qu'on ne promène pas un accusé en différens Tribunaux. Le sentiment commun est même que le Juge qui instruit le procès d'un accusé, peut connoître des autres crimes que cet accusé a commis dans un autre Ressort (b). Mais il faut qu'il n'y ait point eu de poursuite dans une autre Jurisdiction, & que le Juge, qui est compétent pour un des crimes, ne soit pas radicalement incompetent pour connoître de l'autre crime. Par exemple, un Juge de Seigneur qui instruit un crime, ne pourroit pas connoître d'un cas Royal, quelque connexe

(a) *tit. 2, max. 28. V. les Loix crim. Ch. 5, n. 3.*

(b) *Jouffé, t. 1, art. 1. Code crim. ibid. n. 25.*

qu'il pût être avec le crime pour lequel il a commencé l'instruction.

35. En général, quoiqu'il n'y ait pas d'incompétence radicale, un Juge risque toujours beaucoup à s'attribuer la connoissance d'un crime pour lequel il ne peut être compétent que par le motif de connexité ou d'instruction incidente. Lorsque de pareilles affaires se présentent, & que le Juge a fait une information suffisante, pour prouver la nécessité d'instruire l'autre crime, le Juge ou la Partie publique prend le parti de se pourvoir au Parlement, qui rend un Arrêt pour assurer la compétence de ce Juge, ou qui renvoie devant le Juge Royal supérieur des différens lieux où les crimes ont été commis. S'ils l'ont été sous le Ressort de différens Sièges Royaux, le Parlement choisit celui qu'il juge à propos; parce qu'il est essentiel que le procès de l'accusé soit fait dans une seule Jurisdiction, pour la facilité & la célérité de l'instruction, & pour la diminution des frais.

36. Mais s'il s'agissoit de crimes commis dans le Ressort de différens Parlemens, il faudroit un Arrêt du Conseil d'attribution avec Lettres Patentes. Sans cela, en instruisant les deux crimes dans un des Tribunaux, il ne pourroit juger que celui pour lequel il seroit compétent; &

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 407  
si l'accusé n'étoit pas condamné à mort naturelle pour ce crime, il seroit nécessaire d'ordonner, pour l'autre crime, que l'accusé seroit conduit aux prisons de l'autre Parlement, & que les grosses du procès criminel seroient en même temps envoyées. (a)

37. Lorsque le délit, dont le Juge rapporte son procès verbal, n'attaque point personnellement ce Juge, il est compétent pour en connoître, dans le cas même où il n'auroit pas d'Assistans ni de Greffier, pourvu qu'il rapporte le procès verbal dans les fonctions de son Office; & il est même réputé dans ses fonctions, lorsqu'il est le Juge ordinaire chargé de veiller à la tranquillité publique, à la sûreté des citoyens, & à la punition des crimes, & que l'obligation de remplir ce devoir, est la cause de son procès verbal; en sorte que sans être en robe, ni accompagné du Greffier, ni dans le lieu d'exercice de sa Jurisdiction, pourvu qu'il soit dans son territoire, il peut rapporter son procès verbal du flagrant délit, & faire arrêter le coupable. Il le peut également à la clameur publique; & quoique, dans le premier cas, il soit témoin du crime, il en est cependant le Juge. Son procès verbal rap-

(a) V. le Code criminel, T. I, art. 5, n. 2.

porté sans Greffier, & déposé au Greffe dans les 24 heures, fait preuve de tous les faits qu'il contient. S'il est signé des assistans, il les répète sur son procès verbal. Il peut même les entendre comme témoins, s'il fait une information sommaire, au lieu de les faire signer dans son procès verbal; & s'il n'y a ni signature des assistans, ni information sommaire, ils sont entendus comme témoins dans la procédure criminelle, à laquelle son procès verbal sert de fondement.

Pour éclaircir encore cette matière, je suppose que le Juge faisant ses fonctions avec son Greffier, celui-ci commet un faux. Le Juge s'en apperçoit & en rapporte son procès verbal qui est peut-être la seule preuve du crime du Greffier; le Juge le fait arrêter. Il est compétent pour instruire toute cette procédure de faux principal, il n'y a point d'assistans à répéter; & la circonstance qu'il est seul témoin du faux, n'est point incompatible avec la fonction de Juge; parce que c'est dans cette fonction même qu'il a été témoin du crime; au lieu qu'en toute autre occasion où le Juge auroit été seulement témoin d'un crime, comme tout autre particulier, les deux qualités de Juge & de témoin seroient incompatibles; & même la  
 qualité

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 409  
qualité de témoin pourroit l'empêcher  
d'être Juge. (a)

38. C'est une maxime certaine, que  
*Judex potest Jurisdictionem suam pœnali ju-  
dicio defendere* (b). Cette maxime s'ap-  
plique à tous les troubles qui sont faits,  
soit à l'exercice légitime de la Jurisdic-  
tion, soit à l'exécution des Jugemens par  
rebellion, pourvu qu'elle ait Haute-  
Justice.

Le Juge, insulté sur son Tribunal, ne  
pourroit pas venger lui-même son injure  
personnelle; & cependant il peut sur le  
champ prononcer une peine modérée  
pour l'insulte faite à la Justice dans sa per-  
sonne. Mais le moindre intervalle, entre  
l'insulte & la punition (c), réduiroit  
le Juge à rapporter son procès verbal.  
Quoiqu'il pût se pourvoir dans le même  
Tribunal, devant les autres Juges, pour  
la réparation & la punition du délit, ce-  
pendant sa procédure seroit plus assurée,  
en se pourvoyant devant les Juges supé-  
rieurs, par plainte ou par dénonciation.  
L'usage en Bretagne, comme dans le

(a) V. le Code criminel, tit. 10, art. 5.

(b) V. le Commentaire & les Notes sur l'art. 38  
de la Coutume. Loiseau, des Offices, L. 1, Ch. 7,  
n. 17; Ordonnance de 1670, tit. 1, art. 20.

(c) Arrêt du 23 Juin 1761, en Tournelle, sur  
vu au Bureau, au rapport de M. de la Bourdon-  
naye de la Bretèche, qui cassa par incompétence  
le décret de prise de corps rendu en la Maîtrise de  
Rennes.

410 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Reffort du Parlement de Paris, est de se  
pourvoir au Parlement qui donne des Ju-  
ges, & qui ne commet ordinairement que  
des Juges Royaux, quoique le Juge in-  
sulté dans ses fonctions, soit inférieur à  
une Jurisdiction de Seigneur. (a)

39. Il y a une entière différence entre  
cette espèce, & celle de la faute que  
fera la Partie par un déclinatoire injuste,  
ou par une appellation mal-fondée (b).  
La plus légère amende prononcée en ce  
cas, est contre toutes les règles, parce  
que le déclinatoire & l'appel sont des  
voies de droit qui ne peuvent être sus-  
ceptibles que des dépens & de l'amende  
de fol appel.

40. Par Arrêt du 15 Février 1713 dans  
le Journal des Audiences, la procédure  
criminelle faite par un Juge hors de son  
territoire, fut déclarée nulle. Il lui fut  
défendu d'exercer aucun acte de Juris-  
diction hors de son territoire, sauf à y  
être pourvu par l'autorité de la Cour,  
au défaut de prison ou autrement, ainsi  
qu'il appartiendroit.

Cette décision qui ne donne point d'at-  
teinte à l'article 12 du titre des décrets,  
pour leur exécution hors du territoire,

(a) V. le Code criminel, tit. I, art. II, n. II.  
(b) V. l'Arrêt du 29 Février 1708, dans le  
Journal des Audiences, l'Arrêt du premier Octo-  
bre 1767, dans Denifart, au mot *Jurisdiction*, &  
la Déclaration du Roi du 28 Janvier 1682.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 411  
ni à la maxime, que tous Jugemens doi-  
vent avoir leur exécution en quelque lieu  
que soient situés le domicile & les biens,  
est fort importante dans la pratique, sur-  
tout en Bretagne, où la plupart des  
Hautes-Justices n'ayant point de pri-  
sons, les Juges se trouvent obligés d'aller  
hors de leur territoire, pour interroger  
les accusés prisonniers. L'exactitude de  
la forme paroît exiger que le Juge se fasse  
autoriser par un Arrêt, à faire ces  
procédures nécessaires hors de son ter-  
ritoire.

Cependant nous ne voyons pas dans  
l'usage, que le Parlement de Bretagne ait  
cassé aucunes procédures criminelles,  
lorsque le Juge n'est sorti de son terri-  
toire, que par la nécessité de faire dans  
la prison, les interrogatoires & les con-  
frontations des accusés. Il y a même des  
cas où il seroit impossible d'obtenir un  
Arrêt pour autoriser le Juge, par exem-  
ple, dans une vacance du Parlement, ou  
lorsque la Jurisdiction est considérable-  
ment éloignée, & que l'accusé ayant été  
arrêté & mis dans une prison voisine, le  
Juge est obligé de commencer l'interro-  
gatoire dans les 24 heures.

Ainsi, je ne crois pas que la rigueur de  
l'Arrêt du 15 Février 1713, fût admise en  
Bretagne, à l'égard des procédures qu'il  
est de nécessité de faire hors du territoire.

Mais quand il n'y a pas une pareille nécessité, mais seulement un motif de convenance, par exemple, si, pour un crime commis dans le territoire du Juge, il est nécessaire d'entendre des témoins en grand nombre, qui ont tous leur domicile dans une Ville éloignée, il peut être utile pour accélérer l'instruction, & pour diminuer les frais de voyage des témoins, que le Juge se transporte sur le lieu pour les entendre. Alors il ne peut pas faire cet acte de Justice hors de son territoire, sans y être autorisé par Arrêt. (a)

41. C'est un principe général en Bretagne, encore plus que dans les autres Provinces, que les fonctions ordinaires de Juges ne peuvent être faites que dans l'Auditoire ou à la Chambre du Conseil (b), à l'exception des instructions pour lesquelles le Juge est obligé de se transporter dans un lieu; & si par un Arrêt du Conseil du 23 Mars 1719, que j'ai rapporté sur l'art. 19, il fut jugé qu'un Lieutenant Général de l'Amirauté avoit pu faire des actes d'instruction dans sa maison, cette décision, donnée pour un

(a) V. le Code criminel, T. 6, art. 1, n. 4.

(b) Article 19 de la Coutume. Arrêt du 7 Juin 1698. Imbaut, Style criminel, t. 1, page 16. V. le Règlement du 9 Août 1725, dans le Recueil des Règlemens concernant la Procédure.

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 413  
cas particulier, ne peut pas souffrir d'ex-  
tension.

Quoiqu'à Paris plusieurs instructions  
puissent être faites, en matière civile,  
dans la maison du Juge, on voit, dans  
le Journal des Audiences, plusieurs Ar-  
rêts qui rejettent les procédures crimi-  
nelles faites dans la maison du Juge. (a)

42. L'action de réintégrande, intentée  
par la voie criminelle, est sans doute de  
la compétence du Juge du délit, & con-  
séquent du Juge de la situation de  
l'héritage.

Mais quand il n'y auroit point de vio-  
lence, en sorte qu'on ne pût prendre que  
la voie civile (b), l'action contre cette  
voie de fait, n'en seroit pas moins de  
la compétence du Juge de l'héritage; &  
il ne peut y avoir de difficulté qu'à l'é-  
gard de l'action de plainte. Quand  
il y a une voie de fait, le Juge de la  
situation de l'héritage est sans doute  
compétent, comme dans le cas de la  
réintégrande. Mais s'il n'y a que le trou-  
ble de droit, par dénégation, contra-  
diction ou opposition, il semble que la  
compétence n'appartient qu'aux Juges  
du domicile du défendeur, suivant l'ar-  
ticle 8 de la Coutume, & que ce n'est

(a) Arrêts des 10 Juin 1711, 13 Février & 12  
Mars, 30 Septembre 1712, 25 Janvier 1715.

(b) Lict, L. 2, tit. 6.

414 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
qu'une simple action personnelle, sans aucune voie de fait. Cependant le sentiment commun est que cette action peut être également poursuivie dans la Jurisdiction dont relève l'héritage, & dans celle du domicile du défendeur. (a)

Au reste, dans toutes les actions civiles de réintégrande ou complainte pour voie de fait, le demandeur a l'option de se pourvoir dans la Jurisdiction du domicile du défendeur, ou dans celle de la situation de l'héritage, parce que ces actions sont mixtes.

43. Les articles 7, 8 & 9 du titre premier de l'Ordonnance, établissent des règles générales sur la prévention. Mais l'article 9 les a subordonnés aux Coutumes contraires. Ainsi, l'article 13 de notre Coutume, qui exige que le Juge du lieu du délit soit averti, avant que la prévention puisse avoir lieu, doit être observé à la rigueur. Cela a été jugé en point de Droit par Arrêt du 15 Septembre 1766, à l'Audience de Viennent, plaidant MM. Kdelan & Beziel, conforme aux conclusions de M.<sup>l</sup> le Prêtre; l'exécutoire décerné contre l'Abbaye du Rellec, pour une procédure criminelle faite dans la Jurisdiction Royale de Morlaix, fut rapporté, sauf aux Juges de

(a) V. les Auteurs que j'ai cités sur l'art. 9.

. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 415  
Morlaix à se pourvoir vers le Receveur  
du Domaine engagé de Morlaix.

Dans l'espèce de cette affaire, sur la  
dénonciation du Maire de Morlaix, les  
Juges Royaux avoient fait arrêter un  
homme accusé d'un vol commis sous le  
Fief du Rellec. Les Juges du Rellec ne  
furent point avertis, & la procédure  
ayant été instruite à Morlaix, l'exécu-  
toire des frais fut décerné contre la Sei-  
gneurie du Rellec, par le motif, que les  
Juges de cette Seigneurie, n'ayant point  
informé & décrété dans les 24 heures  
après le crime commis, la prévention  
avoit eu lieu, suivant l'art. 9 du t. 1<sup>er</sup> de  
l'Ordonnance de 1670.

Mais cet article porte que le Législa-  
teur n'entend déroger aux Coutumes  
contraires; & la généralité de cette dis-  
position a conservé, dans toute sa force,  
l'article 13 de la Coutume, qui ne donne  
la prévention au Juge du lieu de la cap-  
ture, qu'après l'avoir intimé au Juge du  
lieu du délit. Cette intimation n'ayant pas  
été faite, il fut jugé par l'Arrêt du 15  
Septembre 1766, qu'on ne pouvoit im-  
puter aucune négligence au Juge ni au  
Procureur-Fiscal du Rellec, & qu'ainsi  
les frais de la procédure ne devoient pas  
être payés par cette Seigneurie.

Comme nous n'avons point d'autre Juris-  
prudence, sur la matière de la prévention,

416 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
je ne m'y arrêterai pas davantage. On  
peut voir les maximes sur la compétence,  
de M. Dagueffeau. (a)

44. La pratique constante est que, dans  
le cas de prévention, ou lorsque par  
quelque juste motif, la poursuite est ren-  
voyée au Juge Royal, ou à un autre  
Juge supérieur, le Seigneur inférieur  
doit tous les frais de la procédure cri-  
minelle, s'il n'y a point de Partie civile,  
ou si elle est insolvable. Arrêt du 28 Mai  
1701 (b); & j'ai vu juger par Arrêt de  
Tournelle, sur l'instruction faite par le  
Juge Royal, commis par Arrêt, pour la  
poursuite de plusieurs crimes commis par  
les mêmes accusés, sous différentes Hau-  
tes-Justices inférieures, que chaque Sei-  
gneur devoit contribuer aux frais de la  
procédure, à proportion de ce que cha-  
que crime avoit causé de frais d'instruc-  
tion. Cette proportion n'a lieu que pour  
l'instruction particulière à chaque crime,  
telles que les dépositions, les récole-  
mens & les confrontations des témoins  
qui ne déposent que d'un crime, &c.  
Ces frais particuliers & les formalités  
particulières pour l'approfondissement  
de ce crime, sont supportés par le Sei-  
gneur du lieu où il a été commis. Mais

(a) Tom. 5, page 548 & suiv.

(b) Sauvageau sur Dutail, L. 1, Chap. 256.  
Bouhier sur Bourgogne, Chap. 52, n. 203.

les procédures communes pour l'instruction des différens crimes, le décret, le règlement à l'extraordinaire, &c. sont payés par tous les Seigneurs par portions égales.

Devolant (a) rapporte un Arrêt du 19 Juillet 1645, qui jugea qu'un voleur ayant été arrêté à Redon, pendant qu'il exposoit au marché des cuirs volés sous une autre Jurisdiction, ses complices, domiciliés de Blain & d'autres lieux, ayant aussi été arrêtés, & l'instruction faite sur ce crime & sur d'autres crimes commis ailleurs, jusqu'à Sentence définitive inclusivement, le Fermier de l'Abbaye de Redon ne pouvoit pas faire contribuer aux frais du procès Madame la Duchesse de Rohan, propriétaire de Blain, quoiqu'une partie des crimes eussent été commis sous sa Jurisdiction, sous laquelle la plupart des criminels avoient leur domicile.

Madame la Duchesse de Rohan raisonnant suivant les principes de la Coutume qui avoient lieu alors (b), disoit que le Juge du domicile ayant la prévention, lorsque le renvoi n'étoit pas demandé par le Juge du délit, les Juges de Redon avoient une entière compétence sur leur domicilié, qui avoit même été trouvé

(a) Au mot *Frais*, Chap. 19.

(b) Art. 11.

418 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
faisi, & exposant en leur marché des  
cuirs qu'il avoit volés; que tous les au-  
tres crimes commis ailleurs, & les au-  
tres criminels, n'avoient été poursuivis  
qu'accessoirement & comme par suite &  
dépendance.

Cet Arrêt n'est point contraire à ce  
que j'ai dit ci-dessus, pour la contribu-  
tion aux frais entre les différens Seigneurs.  
Les Juges de Redon n'avoient point été  
commis pour l'instruction. Ils l'avoient  
faite pour tous les différens crimes *access-  
soirement & comme par suite & dépendance*,  
quoique ni le lieu du délit ni le domicile  
des accusés, ne leur attribuât aucune  
compétence; en sorte que le Parlement  
ne considéra que l'instruction principale  
que les Juges de Redon étoient obligés  
alors de faire par devoir, contre leur  
domicilié surpris dans la consommation  
du crime, par l'exposition à leur marché.

Peut-être que s'ils avoient été commis,  
par le Parlement, pour instruire & juger  
les crimes, commis sous le Marquisat de  
Blain, par ceux qui y étoient domiciliés,  
Madame la Duchesse de Rohan auroit  
été condamnée de contribuer à ces frais.

Cependant on m'a donné la note d'un  
Arrêt du 4 Juillet 1749, rendu à l'Au-  
dience publique de Tournelle, plaidant  
MM. Bureau, pour M. le Comte de Rieux;  
Anneix pere, pour Madame la Comtesse

L. IV. C. XXI. DE LA COMPÉTENCE. 419  
de Cogny; le Chapellier, pour M. de  
Gouyon; Perron, pour le Procureur-  
Fiscal de Plancouet; & Gault, pour le  
Sieur Picot, Seigneur du Bois-Feillet.

Le fondement de la procédure étoit  
un vol domestique commis sous la Sei-  
gneurie du Bois-Feillet, dénoncé spécifi-  
quement à la Maréchaussée de Lamballe,  
avec d'autres vols dont la dénonciation  
ne contenoit aucun détail. Le coupable  
ayant été arrêté & ayant avoué ce vol  
& plusieurs autres par son interrogatoire,  
M. le Procureur - Général fit commettre,  
par Arrêt du 9 Février 1746, le Juge  
de Plancouet pour faire le procès à ce  
coupable. A l'exception du vol domesti-  
que, il contesta tous les autres vols,  
par l'interrogatoire qu'il subit devant le  
Juge de Plancouet, & il fut condamné  
à mort, comme atteint & convaincu du  
vol domestique & de plusieurs autres  
vols commis sous les fiefs du Comte de  
Rieux, de la Comtesse de Cogny & de  
M. de Gouyon.

Sur l'appel au Parlement, il fut con-  
damné aux Galères.

Le Procureur - Fiscal de Plancouet  
assigna, par Requête & Lettres de com-  
mission, pour le paiement des frais,  
le sieur Picot, Seigneur du Bois-Feillet,  
qui prétendit n'en devoir qu'une portion,  
le coupable ayant été condamné pour

420 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
plusieurs autres crimes commis sous d'autres Seigneuries.

Sur cette exception, & aux périls & fortunes du sieur Picot, les autres Seigneurs furent mis en cause, par le Procureur-Fiscal de Plancouet. Il fut débouté vers eux, par l'Arrêt du 4 Juillet 1749, qui lui adjugea toutes ses conclusions contre le sieur Picot, & rapporta, en tant que besoin, l'Arrêt du 9 Février 1746.

Les trois Seigneurs, avisagés au sieur Picot, se servoient de l'Arrêt rapporté par Devolant, & disoient que la contribution ne pouvoit avoir lieu sans un grand inconvénient, si un homme, coupable de plusieurs petits crimes, en ayant ensuite commis un pour lequel il seroit arrêté, on eût pu inquiéter tous ces Seigneurs.

J'ai fait tout ce détail pour découvrir les motifs de l'Arrêt qui peut d'abord paroître injuste, en ce que, si le Juge de Plancouet avoit été commis par Arrêt pour l'instruction des autres vols, comme pour celle du vol domestique commis sous le fief du Bois-Feillet, il n'y avoit aucun motif apparent de faire tomber tous les frais de la procédure sur le seul Seigneur du Bois-Feillet; & l'Arrêt de 1645, rapporté par Devolant, n'auroit pas pu servir de motif, puisqu'il

L. IV. C. XXII. DES CAS ROYAUX. 421  
étoit dans l'espèce de Juges qui n'avoient  
point été commis par Arrêt, & qui avoient  
fait toute l'instruction, comme étant  
naturellement de leur compétence.

Cependant cet Arrêt de 1645, fut le  
motif de celui de 1749. Ainsi il semble  
qu'on doit penser que dans l'espèce du  
dernier Arrêt, il y avoit eu quelque né-  
gligence de la part des Juges du Bois-  
Feillet, que le véritable objet d'instruc-  
tion étoit le vol domestique, & que les au-  
tres vols énoncés d'une manière vague,  
n'étoient que de simples accasfoires.

45. Au reste, lorsqu'il s'agit de cas  
Royaux, quoique commis sous le fief  
d'un Seigneur Haut-Justicier, il n'est  
tenu à aucuns frais, & ils sont payés  
sur le Domaine du Roi, parce que le  
Juge Royal est seul compétent pour con-  
noître du crime.

---

## CHAPITRE XXII.

### *Des Cas Royaux.*

#### S O M M A I R E.

1. Pourquoi l'Ordonnance criminelle n'a pas  
fixé entièrement les cas Royaux.
2. Définition.
3. Son étendue & son application au civil.

4. *En matière criminelle. Trois classes différentes des crimes dont parle l'article 11 du titre premier de l'Ordonnance.*
5. *Autres cas Royaux par leur nature, ou qui le deviennent par les circonstances.*
6. *Assassinat.*
7. *Incendie.*
8. *Port d'armes.*
9. *Force publique.*
10. *Assemblée illicite.*
11. *Viol.*
12. *Blasphème, hérésie.*
13. *Duel.*
14. *Poison.*
15. *Cas prévôtaux, même ceux qui ont été retranchés par la Déclaration de 1731.*
16. *Des autres cas Royaux dont parlent les Criminalistes.*

1. De même que dans le procès verbal de l'Ordonnance de 1667 (a), M. le Premier Président de Lamoignon prouva qu'on ne devoit point faire d'Ordonnance, pour régler tous les cas d'abus, parce que ce seroit restreindre l'autorité du Roi, & lui donner de nouvelles bornes, ce grand homme prouva, dans le procès verbal de l'Ordonnance criminelle (b), qu'on ne devoit pas fixer, à un nombre certain, les cas Royaux,

(a) T. 26, art. 2.

(b) T. 1, art. 11.

L. IV. C. XXII. DES CAS ROYAUX. 423  
soit en matière criminelle, soit en matière civile. Cet avis fut suivi par l'addition & autres cas expliqués par nos Ordonnances & Réglemens, qui fut inférée dans l'article 15 du t. premier, à la suite du dénombrement des principaux cas Royaux en matière criminelle.

2. Suivant la définition des cas Royaux, portée dans les anciennes Ordonnances, en matière civile & criminelle, ce sont ceux qui regardent la Personne du Roi, sa Dignité & son Office. M. Talon (a) les applique, en matière criminelle, à tous les crimes, dans lesquels la majesté du Prince, la dignité de ses Officiers, & la sûreté publique, dont il est le protecteur, ont été violés.

3. Ainsi, en matière civile, tous les droits dépendans de la Couronne ou du Domaine Royal, toutes les impositions établies par le Roi, soit pour les besoins de l'État, soit pour ceux des Provinces, des Villes ou des Etablissmens publics, tels que les Devoirs de la Province & les Octrois des Villes ou des Hôpitaux, les privilèges concédés par Sa Majesté, les droits des Offices Royaux, les manières bénéficiales à cause du titre de protecteur de l'Église, attaché essentiellement à la Couronne, la haute Police, les bornes des deux Puissances, les droits & les fonctions des Officiers Royaux, &

(a) Ibid.

414 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
généralement tout ce qui a rapport à ces différens objets & au Gouvernement de l'État, doit être considéré comme cas Royal, dont la connoissance appartient aux Officiers du Roi, exclusivement à tous autres.

4. En matière criminelle, les détails faits par l'article 11 du t. 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance de 1670, quoiqu'ils ne contiennent pas tous les cas Royaux, suffisent cependant pour en faire connoître le véritable caractère.

1<sup>o</sup> Ceux qui attaquent la majesté du Prince ou la tranquillité de l'État, tels que le crime de lèse-Majesté dans tous ses chefs, les séditions, les émotions populaires, la fabrication, l'altération ou l'exposition de la fausse monnoie, le crime d'hérésie.

2<sup>o</sup> Ceux qui donnent atteinte à la sûreté ou à la tranquillité publique, tels que le sacrilège avec effraction, la rébellion aux Mandemens émanés du Roi ou de ses Officiers, le port d'armes sans aucun droit, les assemblées illicites, la force publique, le trouble public fait au Service Divin, le rapt par violence.

3<sup>o</sup> Tous les délits relatifs aux fonctions des Officiers Royaux, ce qui renferme la correction de ces Officiers, & les malversations commises en leurs Charges.

Voilà les trois classes, où il paroît qu'on doit mettre les différens crimes que l'Ordonnance nous présente comme cas Royaux. Il y en a, dans la seconde classe, qui pourroient être dans la première, suivant les circonstances, savoir, les assemblées illicites & la force publique.

5. Mais il est évident, par les différentes matières qui caractérisent les cas Royaux, au civil ou au criminel, qu'il y a plusieurs autres crimes qui sont véritablement cas Royaux. Il y a même des crimes qui, par leur nature, ne sont pas des cas Royaux, & qui peuvent le devenir par les circonstances. On peut en donner pour exemple l'incendie dont je parlerai, après avoir fait une observation sur l'assassinat & sur le vol avec effraction.

6. J'ai vu douter que l'assassinat prémédité fût un cas Royal. S'il est accompagné de force publique, il n'est pas douteux, suivant la disposition expresse de l'Ordonnance, qu'il est cas Royal. L'article 12 du t. 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance criminelle a même mis en général l'assassinat prémédité au nombre des cas prévôtaux. Mais il ne l'est plus suivant la Déclaration du 5 Février 1731.

Dans les observations à la tête des Loix criminelles, n. 19, il est dit que le

426 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
meurtre de guet-à-pens, ou assassinat  
prémédité, est cas Royal. Cette auto-  
rité est d'autant plus importante, qu'on  
dit que ces observations sont de feu M.  
Joly de Fleury, Procureur - Général du  
Parlement de Paris.

Enfin, dans une Lettre de M. le Chan-  
celier Daguesseau, rapportée par M.  
Muyart de Vouglans (a), ce grand Ma-  
gistrat atteste qu'en ôtant le caractère  
général de cas prévôtal à ce crime &  
au vol avec effraction, la Déclaration  
de 1731, ne leur a point ôté le caractère  
de cas Royaux.

7. Suivant l'observation de M. le Pre-  
mier Président de Lamoignon (b), l'in-  
cendie, qui avoit été mis comme cas  
Royal dans le premier projet de l'article,  
& qui en fut ensuite retranché, est cas  
Royal, s'il a été fait avec « dessein pré-  
» médité pour exciter une émotion &  
» un désordre dans une Ville; & il ne  
» le seroit pas, si l'on mettoit le feu à  
» une grange, sans aucun dessein qui  
» pût regarder le Public. »

8. M. de Lamoignon observa aussi que  
le port d'armes n'étoit point un cas  
Royal, s'il n'étoit fait avec attroupement  
& à dessein de commettre une violence  
publique. M. Puffort soutint qu'il l'étoit

(a) T. I, art. 12.

(b) Procès verbal de l'Ordonnance, *ibidem*.

L. IV. C. XXII. DES CAS ROYAUX. 427  
indéfiniment, suivant l'Edit de Cremieu ;  
& sans décider la question, la dernière  
rédaction fut faite d'une manière assez  
équivoque ; *la Police pour le port d'armes ,  
assemblées illicites , séditions , émoions po-  
pulaires , force publique.* Le sentiment com-  
mun des Auteurs est conforme à celui de  
M. de Lamoignon. (a)

Véritablement, le simple port d'armes,  
sans autre circonstance, ne paroît avoir  
aucun rapport aux différens objets que  
nous avons distingués ci-dessus pour fixer  
les différentes classes des cas Royaux.  
Cependant les formules sur l'article 15,  
font le dénombrement des cas Royaux,  
au nombre desquels elles mettent *la Po-  
lice pour le port d'armes , séparée des as-  
semblées illicites , &c.*

9. La force publique, *vis publica*, est  
une violence commise publiquement &  
au mépris de l'autorité publique.

10. Sur les assemblées illicites, il peut  
se trouver beaucoup d'incertitude pour  
établir le caractère de cas Royal. Quel-  
ques Auteurs veulent qu'il y ait port  
d'armes ; & véritablement une assem-  
blée, sans port d'armes, ne paroît guères  
nuisible à la sûreté publique. Mais il peut  
cependant se trouver des assemblées  
dont l'objet est de troubler le repos &

(a) V. la Lettre de M. le Chancelier Daguesseau  
dans *Muyart de Vouglans*, T. 1, art. 11, §. 1, n. 5.

la sûreté des Citoyens, sans port d'armes ; le but de ces assemblées suffit pour établir le caractère de cas Royal ; & même elles peuvent être considérées comme émotions populaires, suivant les circonstances, lorsque les complots formés dans ces assemblées sont mis à exécution. Ainsi ce sont les circonstances & les objets de ces assemblées, qui doivent faire juger s'il y a un cas Royal.

Il seroit inutile d'entrer sur cela dans un plus grand détail. On observera seulement, que les assemblées défendues par les Réglemens, ont le caractère d'assemblées illicites ; & il suffit de donner pour exemple les deux Réglemens des 16 Novembre 1768 & 16 Février 1769, dont le premier défend aux Officiers de Milice Bourgeoise & à toutes personnes, de s'assembler ou faire assembler en armes la Jeunesse & les Artisans de leurs Villes & Bourgs, non-seulement le jour de la Fête - Dieu, mais en quelques Fêtes & Solemnités que ce soit, ni de tirer en ces Fêtes aucun coup de fusil ni de pistolet. Le second défend aux Habitans de la Paroisse de Cesson, de se trouver à l'assemblée de Saint Laurent, avec des bâtons ou autres armes offensives, & de se servir d'aucun cri de ralliement.

Le caractère d'assemblées illicites se trouve toujours, lorsqu'on s'assemble

11. Des Auteurs mettent aussi le viol au nombre des cas Royaux. Ce crime a beaucoup de rapport au rapt avec violence. Mais le rapt a presque toujours le caractère de force publique que le viol n'a pas.

12. Quoique le crime de blasphème soit toujours énorme, il n'est cependant point cas Royal, s'il n'y a pas en même temps le caractère de crime d'hérésie, que la Loi a déclaré cas Royal, par le motif, que celui qui, loin de cacher ses erreurs, les communique aux Citoyens, fait tout ce qui est en lui pour détruire la Religion, bien le plus précieux de l'Etat, dont ses erreurs peuvent même troubler la tranquillité.

13. Le duel étant mis au nombre des crimes de lèse-Majesté, il résulte qu'il est toujours cas Royal.

14. Le crime de poison a toujours le caractère, la noirceur & l'atrocité de l'assassinat prémédité. Aussi le sentiment général, avant même l'Edit de 1682, lui donnoit la qualité de cas Royal.

15. Au reste, non-seulement tous les cas prévôtaux, qui ont été conservés par la Déclaration du 5 Février 1731, sont des cas Royaux, dont les Juges Royaux

(a) Déclaration du Roi, du 24 Mai 1724, art. 1.

& Prédiaux peuvent connoître, à l'exception de ce qui concerne les déserteurs, mais encore ceux qui étoient cas prévôtaux par l'article 12 du titre 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance de 1670, & qui ont cessé de l'être par cette Déclaration, ont conservé le caractère de cas Royaux, suivant la décision de M. Daguesseau, que j'ai rapportée ci-dessus. Il n'est pas besoin d'entrer dans le détail de ces différens crimes pour prouver qu'ils troublent la sûreté & la tranquillité publique.

16. Les Criminalistes font le détail de plusieurs autres crimes qu'ils regardent comme cas Royaux, en conformité d'anciennes Ordonnances, dont quelques-unes n'ont pas été enregistrées au Parlement de Bretagne, & suivant des Réglemens du Parlement de Paris. Le principal motif, pour les regarder presque tous comme cas Royaux, est qu'ils se rapportent aux trois objets dont nous avons parlé ci-dessus, & auxquels nous avons rapproché les cas Royaux détaillés par l'Ordonnance. (a)

Afin de donner à des crimes la qualité

(a) On peut en voir le détail dans les Loix criminelles, *Chap. 11*; Muyart de Vouglans, & le Code criminel, *T. 1, art. 11*; du Rousseau de la Combe, *part. 2; Chap. 2. Traité des crimes de Soulatges, part. 1, Ch. 1, pages 19 & suiv.* Mais dans le Code criminel principalement, on en a mis plusieurs qui n'ont jamais été considérés en Bretagne comme cas Royaux.

L. IV. C. XXIII. DES ARBITRES. 431  
de cas Royaux, on emploie pour preuve  
les dispositions des Ordonnances qui  
ordonnent aux Juges de Sa Majesté  
d'instruire & de punir ces crimes. Cette  
objection ne me paroît pas solide. Dans  
le plus grand nombre des Loix en ma-  
tière civile ou criminelle, le Roi ne parle  
point des Juges des Seigneurs; & je crois  
qu'il faudroit une disposition expresse,  
par laquelle la connoissance fût interdite  
à tous autres Juges, à moins que la na-  
ture du crime ne lui donnât le caractère  
de cas Royal.



## CHAPITRE XXIII.

### *Des Arbitres.*

#### S O M M A I R E.

1. *Définition.*
2. *Arbitres & amiables Compositeurs.*
3. *Compromission.*
4. *Blanc-signé.*
5. *Ou procuration pour transaction.*
6. *Différentes stipulations des compromis-  
sions.*
7. *Peine de dédit, son effet.*
8. *Motif de révocation.*
9. *Si la peine de dédit est encourue par la  
révocation.*

10. Si les mineurs & les tuteurs peuvent compromettre.
11. Cessation du pouvoir des Arbitres par la révocation.
12. Par la mort d'un des Arbitres ou d'une des Parties.
13. Par l'expiration du terme limité.
14. Prolongation.
15. Fonction des Arbitres entièrement libre.
16. Quelles personnes ne peuvent pas être Arbitres.
17. Quand on peut récuser un Arbitre.
18. Pouvoir des Arbitres indivisible.
19. Si l'un refuse de signer le Jugement.
20. Peuvent rétracter des Arrêts, & restituer sans Lettres.
21. Ne connoissent point des matières d'État.
22. Du tiers Arbitre.
23. Forme du Jugement.
24. De son exécution.
25. Homologation, compétence.
26. Appel. Parlement seul compétent.
27. Si l'on doit appeler du Jugement d'homologation.
28. Du renvoi devant des Arbitres, pour leur avis être reçu par forme d'appointement.
29. Renvoi devant des Arbitres en matière de société de commerce & de partage.

I. L'Arbitrage est une Jurisdiction établie par la volonté des Parties, pour faire décider leurs contestations par un

OU

L. IV. C. XXIII. DES ARBITRES. 433  
ou plusieurs Juges, ou pour les concilier sans forme de Jugement. (a)

2. Au premier cas les Juges sont appelés Arbitres, & au second, amiables Compositeurs.

3. Lorsque les Arbitres sont choisis pour rendre un jugement, qu'on nomme aussi *avis arbitral*, le titre de leur compétence est la compromission faite par les Parties devant Notaires ou sous signature privée; & la compromission doit être contrôlée avant la date du jugement, lequel doit aussi être contrôlé.

Le consentement des Parties de convenir d'Arbitres, n'est pas une compromission, si les Arbitres ne sont pas nommés. C'est une simple promesse de compromettre. (b)

4. Quand les Parties veulent que leurs contestations soient terminées sans jugement, par amiable composition, elles remettent aux Arbitres des blancs signés que les Arbitres remplissent d'une transaction. Cet usage a toujours été approuvé par le Parlement. Lorsque les Parties ont été appellantes de ces blancs signés remplis, le Parlement a décidé que la voie de l'appel n'étoit pas admissible, & qu'on ne pouvoit les atta-

(a) Sur tout ce Chapitre voyez les citations que j'ai faites sur l'article 17 de la Coutume.

(b) Devolant lettre P, Ch. 21.

434 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
quer que par Lettres de rescision fondées  
sur les mêmes moyens qui sont nécessaires  
pour faire rescinder les transactions. (a)

5. Les Parties donnent aussi quelque-  
fois des procurations, en vertu des-  
quelles les transactions sont passées par  
l'avis des Arbitres.

6. La compromission peut être pour  
un temps indéfini, ou pour un temps  
limité. Les Parties peuvent y stipuler  
tout ce qui doit être observé pour l'in-  
struction de l'Arbitrage, avec une peine  
de dédit en cas d'appel du Jugement qui  
sera rendu, ou même en cas de révoca-  
tion de la compromission.

7. La Jurisprudence constante auto-  
rise cette stipulation de la peine de dédit.  
En cas d'appel, toute audience est dé-  
niée à l'Appellant jusqu'à ce qu'il l'ait  
payée : l'autre Partie a l'action pour le  
paiement de la peine de dédit, soit en  
ce cas, soit lorsqu'elle a été stipulée en  
cas (b) de révocation : & la réformation  
de la Sentence arbitrale n'opère pas le  
rapport de la peine de dédit que l'Ap-  
pellant a été obligé de payer, quand  
même il ne l'auroit payée que par con-  
trainte.

8. Mais quoique nous admettions, en

(a) V. Denisart au mot *Transaction*, n. 9. Acte  
de Notor. 75 à la fin de Devolant.

(b) Devolant, lettre A, Ch. 95.

L. IV. C. XXIII. DES ARBITRES. 435  
Bretagne, la compromission pour un temps non limité, contre l'Usage des autres Provinces, si une des Parties retarde d'instruire son affaire, & de mettre ses mémoires & ses pièces entre les mains des Arbitres, l'autre Partie, après avoir remis les siens, peut lui faire sommation de les remettre dans un délai convenable qui sera fixé par la sommation, déclarant que faute de le faire, dans ce délai, elle révoque la compromission. En ce cas elle ne sera pas tenue à la peine de dédit.

On peut aussi faire sommation aux Arbitres de juger; & leur retardement, après la sommation, est un motif de révocation, sans encourir la peine de dédit.

9. Lorsque la peine de dédit n'est point stipulée expressément pour le cas de révocation, on peut dire qu'elle n'est réputée stipulée que pour le cas de l'appel, & qu'alors chaque Partie peut révoquer la compromission, pourvu que le Jugement n'ait pas été rendu. Cependant Devolant (a) rapporte un Arrêt du 8 Mai 1634, qui jugea que la peine de dédit consignée étoit acquise par la révocation de l'arbitrage commencé. Il ne dit point que cette peine fût stipulée pour le cas de révocation.

(a) Lettre A, Ch. 95.

10. En général il faut être majeur & capable de contracter pour pouvoir compromettre. Cette maxime est le fondement de l'article 22 du titre 29 de l'Ordonnance. Mais cependant, nous voyons dans l'usage, beaucoup d'exemples de compromissions faites par des mineurs émancipés, & même par des tuteurs. L'article 509 de la Coutume ne paroît même défendre aux tuteurs de compromettre, sans avis de parens & décret de Justice, que *ès causes héritelles & de meubles riches & précieux.*

Mais d'ailleurs l'arbitrage de la part des mineurs émancipés, ou même d'un tuteur, n'est sujet à aucun inconvénient. La peine de dédit n'aura pas d'effet, parce que les mineurs ne peuvent pas être liés par une peine de cette espèce, ne pouvant faire valablement aucune stipulation qui puisse être un obstacle à la poursuite de leurs droits légitimes. Les mineurs ont la voie de l'appel, contre le Jugement arbitral; & ils ont l'avantage que leurs droits ont été défendus & jugés, sans les frais considérables de la procédure ordinaire. Si au lieu d'un Jugement, la décision est en forme de transaction, ils ont la voie de la rescision, qui est accordée aux mineurs, pour la simple lésion, quoiqu'elle ne soit pas énorme.

Aussi il est d'usage constant que les Jugemens arbitraux, rendus sur les compromissions des mineurs, ne sont pas nuls dans la forme, & qu'ils ne peuvent être réformés que par l'injustice au fond.

11. Quoique les Parties aient renoncé à la révocation de la compromission, elle peut néanmoins être révoquée, sauf la peine de dédit; & le pouvoir des Arbitres finit au moment que la révocation leur est signifiée.

12. Il finit aussi par la mort d'un des Arbitres, & par la mort d'une des Parties, aussi-tôt qu'elle leur est notifiée.

13. Enfin comme tout le pouvoir des Arbitres consiste dans la volonté libre des Parties, il expire de plein droit avec le terme qui a été limité par la compromission.

14. Mais les Parties peuvent le prolonger, pourvu que ce soit d'un consentement unanime & par écrit.

15. La fonction des Arbitres est entièrement libre en Bretagne; & l'on n'y suivroit pas un Arrêt de 1595, rapporté par Mornac, qui ordonna à l'Arbitre qui avoit accepté la compromission, de juger, à peine des dommages & intérêts des Parties.

16. Le sentiment commun est que les Religieux étant morts civilement, ils ne peuvent pas rendre un Jugement arbitral.

438 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
Mais ils peuvent être amiables compositeurs : & c'est même une fonction conforme à la sainteté de leur état, de se donner des soins pour procurer la paix aux familles.

Les femmes ne peuvent aussi rendre un Jugement arbitral.

L'article 17 de la Coutume défend aux Juges d'être Arbitres de leurs justiciables. Mais cette prohibition ne s'applique qu'au Rapporteur du Procès, à cause du pouvoir que cette qualité lui donne sur les Parties.

17. On tient en général que la Partie qui a accepté un Arbitre, ne peut pas le récuser ; & cela résulte même des derniers mots de l'article 1<sup>er</sup> du titre 24 de l'Ordonnance. La compromission porte le consentement par écrit qu'il soit Juge. Mais il faut pour cela que la cause de récusation soit réputée connue lors de la compromission. Car si elle ne l'étoit pas, il seroit injuste d'exclure la révocation pour cette cause de récusation. Par exemple, je puis & même je suis réputé ignorer, lors de la compromission, que l'Arbitre choisi par mon adversaire est son parent au troisième & quatrième degré ou son conseil.

18. Le pouvoir donné aux Arbitres est indivisible. Ainsi l'absence d'un des Arbitres, ou son refus de juger, met les

L. IV. C. XXIII. DES ARBITRES. 439  
autres Arbitres hors d'état de se faire aucune fonction.

19. Mais lorsque l'avis arbitral est rendu par tous les Arbitres, si l'un d'eux refuse de signer avec les autres, on doit lui faire une sommation de signer, soit par le ministère de deux Notaires ou d'un Sergent ou Huissier accompagné de deux Records; & je pense que son refus étant constaté, sans aucune preuve de motif légitime de ce refus, le Jugement arbitral doit avoir la même force que s'il étoit signé de lui.

20. Les Arbitres peuvent être autorisés par la compromission, non seulement à réformer des Sentences, mais encore à entériner des Requêtes civiles, & à faire droit sur des oppositions à des Arrêts, sans pouvoir condamner à l'amende, en déboutant de la Requête civile ou de l'opposition. Ils peuvent restituer les Parties sans lettres de restitution, suivant l'axiome, confirmé par plusieurs Arrêts, que *les Arbitres ont le sceau sous la table.*

21. En un mot, les Arbitres peuvent être autorisés à décider généralement tous les objets, sur lesquels les Parties peuvent valablement traiter. Mais l'état des personnes ne peut pas être sujet à leur Jurisdiction, parce qu'il n'est point susceptible de convention.

22. Quand l'affaire est en état d'être

440 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS  
jugée, les Arbitres s'assemblent. S'il y a un tiers Arbitre nommé par la compromission, ils ne peuvent pas en choisir un autre; & s'il n'y a pas de tiers nommé, ils ne peuvent le choisir que lorsqu'ils y sont autorisés par la compromission.

23. Il n'est point d'usage, comme en quelques Provinces, de prononcer le Jugement aux Parties. Il est déposé chez un Notaire qui sert de Greffier aux Arbitres, n'y ayant point de Greffiers des Arbitrages en Bretagne; & ils lui remettent les mémoires & les pièces des Parties qui doivent les reprendre & l'en décharger, de même que les Greffiers des Tribunaux sont déchargés des pièces, par les Procureurs des Parties, après le Jugement.

24. L'article 18 de la Coutume porte que les Arbitres ne peuvent exécuter leurs Sentences, *sinon qu'ils eussent les choses contentieuses en leurs mains, pour les bailler à la Partie qui obtient gain de cause.*

Ce n'est-là qu'une exécution manuelle, ou plutôt le simple désaisissement d'un dépôt fait entre les mains des Arbitres, qui est remis par eux suivant les intentions des Parties. Ils ne pourroient pas même le faire, si avant que cette remise fût faite à l'une des Parties, l'autre arrêtoit la somme ou la chose entre les mains des Arbitres ou de celui d'entr'eux qui en est dépositaire.

Au lieu d'une disposition si mal rédigée, il auroit été plus utile d'établir la maxime, que les Arbitres n'ayant point de territoire, & tout leur caractère étant fondé sur les conventions des Parties qui les ont choisis pour Juges, leurs Jugemens ne sont point exécutoires, s'ils ne sont pas homologués par Jugement d'un Tribunal inférieur ou souverain.

25. L'homologation doit être poursuivie dans le Tribunal où le procès étoit pendant lorsque les Parties ont fait la compromission; & si l'n'y avoit point de procès commencé avant la compromission, l'homologation doit être faite dans la Jurisdiction du domicile du défendeur en homologation: mais si par la compromission les Parties s'étoient soumises à quelque Jurisdiction pour l'homologation, c'est dans ce Tribunal qu'elle doit être faite.

Il n'est pas nécessaire que la Jurisdiction, où se poursuit l'homologation, soit Royale. J'ai vu douter de ce principe, il y a quelques années. Mais il fut confirmé par Arrêt du 22 Décembre 1762, au profit de Maître Joseph Huet, contre Louis Huet, appellant comme de Juge incompetent de Sentence d'homologation d'avis arbitral, rendue en la Jurisdiction de la Trinité, le 11 Mai 1762.

L'homologation des Sentences arbitrales

442 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
trales, entre associés pour commerce ou  
banque, se fait dans la Jurisdiction con-  
sulaire s'il y en a, sinon dans la Jurif-  
diction ordinaire Royale ou non Roya-  
le (a).

26. L'appel du Jugement arbitral ne  
peut être porté qu'au Parlement, même  
sous le premier chef de l'Edit des Pré-  
sidaux; & il se porte à l'Audience.

Mais peut-on en être appellant, sans  
interjetter appel du Jugement qui l'ho-  
mologue, ou sans se pourvoir par les  
voies de droit contre l'Arrêt d'homolo-  
gation?

27. C'est un sentiment assez commun,  
qu'il n'est pas besoin d'attaquer le Juge-  
ment d'homologation, parce qu'il ne  
confirme point le Jugement arbitral; &  
même les Juges inférieurs n'ont aucun  
caractère pour cela, puisque l'appel du  
Jugement arbitral ne peut être porté  
qu'au Parlement. Ainsi l'homologation  
n'est qu'une formalité pour donner à ce  
Jugement le caractère exécutoire qu'il  
n'avoit pas.

Cela a été décidé par Arrêt du Par-  
lement de Paris, du 13 Mai (b) 1762,  
qui reçut l'appel d'une Sentence arbitrale,  
homologuée par Jugement Présidial au

(a) Ordonnance de 1673, tit. 4, art. 13.

(b) Denisart au mot Arbitrage.

L. IV. C. XXIII. DES ARBITRES. 443  
premier chef de l'Edit, ne s'agissant que  
de 220 livres.

28. Souvent le Parlement renvoie, par Arrêt, les Parties devant des Arbitres qu'il nomme, pour leur avis être reçu par forme d'appointement. En ce cas l'avis arbitral ne peut être attaqué par la voie de l'appel; & il est homologué au Parlement, nonobstant l'opposition d'une des Parties; après quoi il a son entière exécution comme un Arrêt, sans pouvoir être attaqué autrement que par Requête civile ou tierce opposition.

29. Il y a des cas où les Parties sont obligées de convenir d'Arbitres, par exemple dans les sociétés de commerce<sup>(a)</sup> On en voit aussi un exemple dans l'article 566 de la Coutume, qui ordonne le renvoi devant les parens sur les contestations entre cohéritiers, disposition peu observée & susceptible d'inconvéniens.

(a) Ordonnance de 1673, tit. 4, art 9.

---

## A D D I T I O N

*Au Tome 6, Chapitre du Retrait, n. 205,  
page 149.*

J'ai dit que le retrayant, venant dans le délai de trois mois, doit profiter de la remise d'une partie des lods & ventes

444 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.  
faite par le consentement des Seigneurs  
particuliers.

Il y a une distinction à faire sur ce consentement qui ne résulte d'aucune Loi, & qui est purement volontaire. Si un Seigneur s'est obligé, par écrit, de faire remise des lods & ventes, à tous ceux qui les payeront dans les trois mois ( par exemple, s'il l'a fait bannir, ou s'il en a souscrit une déclaration au Greffe ) le retrayant qui vient dans les trois mois, doit profiter de la remise dont le Seigneur a contracté ainsi l'obligation générale & sans limitation.

Mais lorsque le Seigneur ne se trouve point ainsi engagé, chaque remise est toujours volontaire, quoiqu'il ne la refuse jamais. Ainsi en ce cas elle est au profit de l'acquéreur: il y a même des Seigneurs qui font toujours la remise à l'acquéreur, & ne la font point aux retrayans, quoiqu'ils se présentent dans les trois mois, pour payer les lods & ventes.

*FIN DU LIVRE IV.*

---

# T A B L E

## D E S M A T I È R E S.

### A

<b>A</b> C Q U Ê T <i>de la communauté, statut:</i>	
	252, 287
<i>Du statut sur le droit de viduité à l'égard des acquêts.</i>	380
A C T I O N <i>en général.</i>	
<i>Personnelle.</i>	3
<i>Réelle.</i>	
<i>Mixte.</i>	
<i>Articles 8 &amp; 9 de la Coutume.</i>	4
<i>Difference entre nos Principes &amp; ceux du Droit François sur ces trois espèces d'ac- tions.</i>	5
<i>Exemple des trois actions pour le même héri- tage.</i>	6
<i>Action de retrait lignager, pourquoi elle est mixte.</i>	7
<i>Du mélange de personnalité dans l'action réelle.</i>	
<i>Du mélange de réalité dans l'action per- sonnelle.</i>	8
<i>De l'action de réméré &amp; de vente.</i>	9
<i>Pour rente foncière.</i>	
<i>De l'action de partage de succession.</i>	11
<i>De Communauté.</i>	

<i>Ou entre copropriétaires.</i>	13
<i>Toutes actions sont de bonnefoi.</i>	15
<i>Nécessité d'expliquer &amp; de caractériser les conclusions.</i>	
<i>Sur tout pour l'action possessoire.</i>	16
<i>Action mobilière &amp; immobilière.</i>	
<i>Pour sommes réputées propres.</i>	17
<i>Action universelle &amp; de partage.</i>	18
<i>Concernant les servitudes.</i>	19
<i>Hypothécaire.</i>	
<i>Possessoire.</i>	22
<i>De bornage.</i>	23
<i>V. Bornes.</i>	
<i>Rescisoire.</i>	38
<i>V. Rescision.</i>	
<i>Révocatoire &amp; redhibitoire.</i>	77
<i>Des créanciers contre les actes du débiteur.</i>	
<i>De garantie.</i>	79
<i>V. Garantie.</i>	
<i>Action de dommages &amp; intérêts.</i>	98
<i>Damnum emergens &amp; lucrum cessans, ce que c'est.</i>	99
<i>V. Dommages &amp; Intérêts.</i>	
<i>Distinction entre l'action de dommages &amp; intérêts &amp; l'action pénale.</i>	102
<i>Action noxale.</i>	125
<i>Pour dommages par bête, voiture.</i>	126
<i>Moulins.</i>	128
<i>Colombier.</i>	
<i>Édifices ruineux.</i>	
<i>Édifices nouveaux.</i>	129
<i>Action de désaveu.</i>	132

DES MATIÈRES. iiij

<i>Action pour alimens.</i>	152
<i>V. Alimens.</i>	
<i>Action populaire.</i>	171
<i>Action publique.</i>	172
<i>Action criminelle.</i>	173
<i>Et pour calomnie contre le dénonciateur.</i>	174
<i>Action d'injure.</i>	176
<i>De la transmission d'actions.</i>	187
<i>De la confusion d'actions.</i>	190
<i>Administration, statut.</i>	372
<i>Adultère, statut sur les peines de ce crime &amp; sur la privation des droits nuptiaux.</i>	376
<i>Alimens dus par les pere &amp; mere à leurs   ensans légitimes.</i>	152
<i>Alimens des bâtards.</i>	153
<i>Devoir des enfans envers leur pere &amp; mere.</i>	154
<i>Et du bâtard.</i>	156
<i>Des autres parens vers les mineurs pauvres.</i>	157
<i>Des infirmes &amp; des vieillards.</i>	
<i>Des furieux &amp; insensés.</i>	158
<i>Règlemens pour les devoirs des parens &amp; la   contribution.</i>	159 & 163
<i>De l'obligation des Généraux de Paroisse.</i>	164
<i>Du mari &amp; de la femme l'un vers l'autre.</i>	168
<i>Du gendre vers le beau-pere.</i>	169
<i>Du donataire vers le donateur.</i>	
<i>De l'Eglise vers le fondateur.</i>	
<i>Si la rente pour alimens peut être saisie.</i>	170
<i>Amende n'a lieu à cause du déclinatoire   injuste.</i>	410

Amiables compositeurs.	433
Appel de l'avis arbitral & du Jugement d'homologation.	442
Appointement, renvoi devant des Arbitres pour leur avis être reçu par forme d'ap- pointement.	443
Arbitrage, Arbitres.	432 & suiv.
Arbres bornaux.	31
A quelle distance du terrain du voisin doit être planté l'arbre.	
Dans quel temps l'opposition doit être for- mée.	33
Du droit de faire couper les racines & les branches.	34
Avocat ne peut être désavoué.	149
B	
Bénéfice, statut.	364
Blanc signé.	433
Bornes, action réelle, compétence.	24
A qui & contre qui elle compète.	25
De la forme des bornes.	26
Doivent être placées par des Experts. Forme des anticipations peu considérables.	27
De l'effet des titres.	
Quid, s'il n'y a point de titres.	28
Et s'ils ne s'accordent pas avec l'étendue du terrain.	
Quand la position de bornes est nécessaire. Même entre des Paroisses, des cantons de dîmes & des Seigneuries.	29
Arrachement, déplacement & apposition de fausses bornes. Peines. Art. 635. Idem.	

DES MATIÈRES. V

Bornes par fossé ou haie. 30  
 V. Fossé & Haie.

C

Calomnie, action.	174
Cas Royaux.	422 & suiv.
Caution, statut.	355
Cohéritiers, arbitrage, art. 566.	443
Colombier, usurpation, action. 129,	172
Commerce, société, arbitrage.	443
Commerce illicite, dommages & intérêts.	109
Quelle preuve est nécessaire.	111
Frais de couche & décharge de l'enfant.	112
Committimus, quand il est exclus par la soumission de Jurisdiction.	387
Communauté, statut personnel.	250
Du statut qui y fait tomber les propres ou qui les en exclut.	251 & suiv.
Du statut sur les acquêts.	252
Statut sur la continuation & la répudiation de la communauté.	255
Du statut sur la privation des droits de com- munauté.	374
Compétence pour les actions sur l'héritage, pour rente foncière & arrérages échus.	
Pour partage de succession ou communauté.	
Pour toute action pétitoire.	15
Règles générales pour les actions personnelles, réelles & mixtes.	385, 386
Contre l'héritier pour les dettes de la succes- sion.	Idem.
Pour la rescision.	

vj TABLE

<i>Pour le retrait lignager.</i>	388
<i>Pour l'endommagement de bêtes.</i>	
<i>La garantie.</i>	
<i>Les plégemens &amp; arrêts.</i>	
<i>Les arrérages de rentes foncière ou féodale.</i>	389
<i>Les actions universelles.</i>	
<i>L'exécution des testamens.</i>	
<i>L'action de tutèle &amp; la garde naturelle.</i>	390
<i>L'action criminelle.</i>	391 & suiv.
<i>Des Juges des Seigneurs pour les cas Royaux &amp; Prévôtiaux.</i>	397, 405
<i>Pour les délits d'un Officier dans ses fonctions.</i>	400
<i>Et hors de ses fonctions.</i>	
<i>Pour la rebellion.</i>	402
<i>Pour le faux principal &amp; incident.</i>	
<i>Pour la subornation des témoins.</i>	403
<i>Pour le vol &amp; le recelement du vol.</i>	
<i>Pour le crime incident.</i>	404
<i>Etendue de la compétence du moyen justicier en matière criminelle.</i>	Idem.
<i>Des Juges-Consuls.</i>	
<i>Des crimes commis sous différens territoires.</i>	405
<i>Et dans le ressort de différens Parlemens.</i>	406
<i>Du délit dont le Juge rapporte son procès verbal.</i>	407
<i>Et de l'insulte qui lui est faite dans ses fonctions.</i>	409
<i>Du Juge qui procède hors de son territoire.</i>	410

## DES MATIÈRES vij

<i>Ou hors du lieu d'exercice de la Jurisdiction.</i>	412
<i>De l'action de réintégrande ou de plainte.</i>	413
<i>De la prévention.</i>	414
<i>De l'homologation de l'avis arbitral.</i>	441
Compositeurs amiables.	433
Compromission.	434
Confiscation, <i>statut.</i>	367
<i>Relativement à la communauté.</i>	368
Confusion d'actions.	190
Contrat, <i>dommages &amp; intérêts de l'inexécution.</i>	98
Crainte, <i>rescision.</i>	41
Crime, <i>dommages &amp; intérêts ou réparation.</i>	102
<i>Action criminelle.</i>	173
<i>Statut.</i>	166
Crue, <i>statut.</i>	372
<b>D</b>	
Damnum emergens.	99
Décharge de propres, <i>statut.</i>	259
Déclinatoire, <i>amende.</i>	410
Dedit, <i>peine.</i>	434
Délit, <i>dommages &amp; intérêts ou réparation.</i>	102
<i>Statut.</i>	366
Désaveu.	132
Dettes de succession, <i>contribution, statut.</i>	328
Domicile d'origine.	214
V. État universel.	

<i>Domicile matrimonial.</i>	236
V. Mariage.	
Dom̄mages & int̄r̄ets. <i>Action.</i>	98
<i>Du fermier pour non jouissance.</i>	99
<i>Pour homicide.</i>	
<i>Pour s̄duction.</i>	104
<i>Pour rapt.</i>	105
<i>Pour quasi-d̄lit.</i>	107
V. Faute.	
<i>Pour commerce illicite.</i>	109
<i>Pour incendie.</i>	114
Donation, <i>statut.</i>	341 & suiv.
<i>Donation entre conjoints, statut.</i>	260, 297
<i>Du statut sur l'incompatibilit̄ entre le don &amp; le douaire.</i>	276
Don mutuel, <i>statut.</i>	281
Douaire, <i>statut.</i>	264 & suiv.
<i>Du statut sur son incompatibilit̄ avec le don.</i>	276
<i>Sur son incompatibilit̄ avec la qualit̄ de renonçante ou non commune.</i>	279
<i>Sur la privation du douaire.</i>	378
E	
Émancipation, <i>statut.</i>	228
Erreur de fait & erreur de droit, <i>rescision.</i>	44
État universel de la personne, <i>r̄gl̄ par le domicile d'origine.</i>	
Minorit̄ & majorit̄.	214, 217
Exception en Normandie.	214
En quoi consiste l'état universel.	216
De la capacit̄ ou incapacit̄ de tester.	218,
	220

<i>Etendue du statut personnel du domicile d'origine.</i>	219
<i>Effets des changemens de domicile sur l'état du mineur.</i>	222, 224
<i>Noblesse ou roture.</i>	221, 223
<i>Puissance paternelle &amp; garde naturelle.</i>	225
<i>Tutèle.</i>	227
<i>Mariage du mineur.</i>	
<i>Emancipation.</i>	
<i>Interdiction.</i>	228
<i>Etat universel des gens mariés, statut.</i>	236,
	244
<i>V. Mariage.</i>	
<i>Exclusion de la fille mariée à moindre part, statut.</i>	333

## F

<i>Faute de Procureurs, Notaires, Huissiers, &amp;c.</i>	
<i>Dommages &amp; intérêts.</i>	
<i>D'Arpenteurs &amp; Priseurs.</i>	
<i>De Juges.</i>	107
<i>Pour ce qui a été jetté d'une maison.</i>	
<i>Pour le vol dans un navire ou une hôtellerie.</i>	108
<i>Fief, statut.</i>	361
<i>Formalités, statut.</i>	307
<i>Lorsqu'elles sont différentes entre deux nations.</i>	313
<i>Du statut sur la forme des partages.</i>	335
<i>Du statut sur les formalités pour la conservation des droits &amp; hypothèques du créancier.</i>	349
<i>Et pour purger les hypothèques.</i>	350

X T A B L E

Foffé, à qui appartient.	30
Frais de procédures criminelles en cas de ren- voi.	398
En cas de prévention ou d'instruction par le Juge fupérieur commis par Arrêt.	416
& fuiv.	
Et lorsqu'il s'agit de cas Royaux.	421
Fraude, refcifion.	44
Fruits, rapport en matière de refcifion.	66
G	
Garantie.	79
De droit.	
De droits litigieux.	80
De droits fuffeffifs.	81
Du vendeur à l'acquereur. Effets de la clause de non garantie entr'eux.	82
Garantie de fait.	
Entre le vendeur & l'acquereur.	83
De l'acquereur qui favoit que la chofe n'ap- partenoit pas au vendeur.	82, 84
Comment fe règlent les dommages & intérêts.	85
Difference de l'éviction d'une partie ou du total, quand l'acquereur demande la réf- olution de tout fon contrat.	
De l'omiffion d'exprimer les fervitudes & charges.	86
Effets de la garantie de fait des rentes & cré- dits transportés.	87
Du dol du vendeur qui a caché l'infolvabilité du débiteur.	
Des clauses de fournir & faire valoir.	88

## DES MATIÈRES. xj

Quand la garantie de fait n'a pas lieu par la faute du cessionnaire. 89

De la garantie d'une rente foncière.

De la force majeure, des cas fortuits & des voies de fait.

De la garantie de l'action possessoire. 90

De l'éviction par le fait du Prince ou par la puissance publique. 91

De la donation. 92

Des avancemens de droits successifs.

Du retrait.

Du délit, art. 139. 93

Garde naturelle, statut. 225

Garde noble & bourgeoise, statut. 302

## H

Haie, à qui appartient. 30

Quel espace on doit laisser en plantant une haie. 32

En quel temps l'opposition à la plantation doit être formée. 33

Haie réputée plantée à l'extrémité du terrain.

34

Héritier, statut sur l'incompatibilité entre cette qualité & celle de légataire. 332

Homicide, réparation. 104

Homologation d'avis arbitral. Compétence. 441

Hypothèque, statut. 347

V. Obligation.

## I

Incendie, dommages & intérêts. 114

Des maisons abattues pour arrêter les progrès du feu. 123

<i>Défense de faire des cheminées de bois &amp; des foyers attenans aux maisons.</i>	
<i>De fumer dans les écuries.</i>	
<i>D'envoyer des enfans chercher du feu.</i>	
<i>De placer les pailles &amp; foins près des maisons.</i>	125
<i>Incompétence radicale.</i>	387
<i>Incompétence accidentelle.</i>	388
<i>V. Compétence.</i>	
<i>Incontinence de la veuve, statut.</i>	377
<i>Injure, action.</i>	176
<i>Institution d'héritier, statut.</i>	342
<i>Interdiction, statut.</i>	228
<i>Intérêts, statut.</i>	353, 356
<i>Jurisdiction. V. Compétence.</i>	

## L

<i>Légataire, statut sur l'incompatibilité entre cette qualité &amp; celle d'héritier.</i>	332
<i>Lésion, rescision, plusieurs questions ; ne peut être admise au-dessous de 100 livres.</i>	
<i>Comment se fait l'estimation.</i>	47
<i>On n'a point d'égard aux frais des loyaux-coûts.</i>	
<i>Inutilité de la renonciation du vendeur à la rescision pour lésion.</i>	48
<i>De la vente à rente viagère.</i>	49
<i>De la première concession à domaine congéable.</i>	50
<i>Si l'acquéreur peut être restitué pour lésion.</i>	51
<i>De l'échange.</i>	53
<i>Du bail à rente.</i>	55
<i>De</i>	

DES MATIÈRES. xiiij

<i>De la main-morte qui a aliéné les bois fonciers.</i>	56
<i>Ou qui a fait une aliénation utile sans formalités.</i>	Ibid.
<i>Ou qui a afféagé.</i>	57
<i>Du contrat de chose mobilière.</i>	62
<i>Du bail de ville ou de campagne &amp; d'un Greffe.</i>	63
<i>De la vente judiciaire.</i>	64
<i>Ou volontaire faite par enchères.</i>	
<i>De la vente de quidquid juris.</i>	65
<i>De transaction.</i>	
<i>Du rapport des fruits.</i>	66
<i>Lods &amp; ventes, si le retrayant profite de la remise faite par le Seigneur.</i>	443
<i>Lucrum cessans.</i>	99

M

<i>Majorité, statut.</i>	214
<i>V. Etat universel.</i>	
<i>Majorité féodale, statut réel.</i>	223
<i>Mariage du mineur, statut.</i>	228
<i>Statuts sur les droits entre conjoints.</i>	235
<i>De leur état universel.</i>	
<i>Domicile matrimonial.</i>	236, 247
<i>Ses effets sur les droits, les capacités &amp; incapacités des conjoints, &amp;c.</i>	
<i>Distinction à cet égard entre le statut exclusif &amp; le statut prohibitif.</i>	237
<i>Application à l'égard du statut qui établit ou qui exclut la communauté.</i>	238
<i>De la distinction, lorsqu'il y a ou qu'il n'y a pas de contrat de mariage.</i>	240 & suiv.

<i>De l'usufruit donné par l'Ufement de Nantes.</i>	241 , 244 , 380
<i>De la soumission à une Coutume contraire à celle du domicile matrimonial.</i>	247 & suiv.
<i>Statut sur la communauté conjugale ou la non communauté , personnel.</i>	250
<i>Du statut qui fait tomber les propres dans la communauté ou qui les en exclut.</i>	251
<i>V. Communauté.</i>	
<i>Du statut sur la validité ou invalidité du mariage célébré hors du Royaume.</i>	319
<i>Minorité , statut.</i>	214
<i>V. Etat universel.</i>	

## N

<i>Noblesse , statut.</i>	221 , 223
<i>Noces , statut sur la peine des secondes noces.</i>	379
<i>Nominateurs de tutèle , obligation , statut.</i>	351
<i>Non communauté , statut personnel.</i>	250
<i>Notaires , Greffiers des arbitrages.</i>	441
<i>Nullité , voies de nullité n'ont lieu en France.</i>	
<i>Exception pour les obligations radicalement nulles.</i>	38
<i>Nullité de donation.</i>	
<i>De contrat de vente non réciproque.</i>	
<i>Ou fait avec femme non autorisée.</i>	74

## O

<i>Obligation , statut.</i>	
<i>Comment régie par le domicile , par celui du créancier , &amp; par celui du débiteur.</i>	347
<i>Des rentes sur l'Hôtel de Ville , sur le Roi , le Clergé &amp; les Etats.</i>	348

DES MATIÈRES. xv

<i>Du statut sur les formalités pour la conservation des droits &amp; hypothèques du créancier.</i>	349
<i>Et pour les purger.</i>	350
<i>Statut pour les hypothèques, sur les meubles &amp; les immeubles fictifs.</i>	350
<i>Sur l'obligation des nominateurs d'une tutèle.</i>	351
<i>Sur le contrat passé hors du domicile du créancier &amp; du débiteur. Plusieurs questions.</i>	351 & suiv.
<i>Sur les intérêts.</i>	353, 356
<i>Respectivement aux cautions.</i>	355
<i>En matière de rescision.</i>	356
P	
<i>Paris, statut.</i>	372
<i>Partage du statut sur sa forme.</i>	335
<i>Peines, statut.</i>	366
<i>Statut sur les peines conventionnelles.</i>	371
<i>Sur les peines légales.</i>	
<i>Sur les peines de la mauvaise administration d'un tuteur ou autre.</i>	372
<i>Sur la peine de privation des droits de communauté &amp; autres profits nuptiaux.</i>	374
<i>Peines des secondes noces, statut.</i>	379
<i>Peine de dédit.</i>	434
<i>Péremption, statut.</i>	359
<i>Police, action publique.</i>	172
<i>Statut.</i>	364
<i>Prééminence d'Eglise, usurpation, action.</i>	171
<i>Prescription, statut.</i>	358

Prévention en matière criminelle.	414
Procès verbal de délit commis en présence du Juge, compétence.	407
Et de l'insulte qui lui est faite dans ses fonc- tions.	409
Procureurs ad lites ou ad negotia.	132
Restitution, contre les consentemens erronés du Procureur.	140
Profès nuptiaux, statut sur la privation de ces droits.	374
Propres du statut qui les fait tomber dans la communauté ou qui les en exclut.	25
	& suiv.
Statut sur l'ameublissement des propres.	254
Prorogation de Jurisdiction.	386
Prorogation tacite, en procédant volonta- irement dans le Tribunal incompetent.	387
Puissance paternelle, statut.	225
Q	
Quasi contrat, dommages & intérêts.	102
Quasi délit, dommages & intérêts.	107
R	
Rapt, réparation.	105
Renonciation de la fille mariée à moindre part, statut.	333
Renvoi en matière criminelle.	391 & suiv.
Frais des procédures criminelles en cas de renvoi.	398
Réparation d'honneur & réparation pécu- niaire, quand peuvent être accumulées.	103
Réparation pour homicide.	
Pour séduction.	104

## DES MATIÈRES. xvij

<i>Pour rapt.</i>	105
<i>Pour commerce illicite.</i>	109
<i>Réparation de délit, dite par le pere &amp; le mari.</i>	371
<i>Reprise, statut.</i>	259
<i>Rescision, action.</i>	
<i>Voies de nullité n'ont lieu en France.</i>	
<i>Quand les lettres sont nécessaires.</i>	
<i>Signification par Huissier ou Sergent Royal, dans le délai de la Loi.</i>	
<i>Des obligations radicalement nulles.</i>	
<i>De celles du mineur.</i>	38
<i>Règle générale pour admettre ou rejeter la rescision.</i>	39
<i>Quand elle a lieu pour les majeurs.</i>	
<i>Motifs de la fin de non-recevoir de dix ans. Et de sa suspension.</i>	40
<i>N'est pas suspendue, quoique le contrat soit à réméré.</i>	
<i>De la violence.</i>	
<i>De la crainte.</i>	41
<i>Du contrat fait par le débiteur en prison.</i>	43
<i>Fraude &amp; surprise.</i>	
<i>Erreur de fait &amp; de droit.</i>	44
<i>Nécessité de prouver le moyen de rescision.</i>	45
<i>Usure.</i>	46
<i>Lésion. Plusieurs questions.</i>	47
<i>V. Lésion.</i>	
<i>De transaction.</i>	
<i>Rapport des fruits.</i>	66
<i>De la reprise des réparations ou améliorations.</i>	

<i>Nul rapport des loyaux-coûts.</i>	69
<i>Extinction des hypothèques créées par l'ac- quéreur.</i>	
<i>Des contrats contre le bien public ou les mœurs.</i>	
<i>Différence entre la concubine &amp; celle qu'on a séduite.</i>	70
<i>Des traités sur les successions non échues.</i>	
<i>De l'obligation pour le jeu, ou qui n'a point de cause.</i>	71
<i>Des gageures.</i>	
<i>De la vente de bled en vert.</i>	72
<i>De pommes avant le premier Octobre.</i>	
<i>De la stipulation, que le Cabaretier locataire ne prendra son vin que chez le locateur.</i>	73
<i>Du partage conventionnel fait avec le mineur.</i>	
<i>Provision contre la rescision.</i>	75
<i>Nécessité de procuration spéciale pour l'ac- tion de rescision.</i>	76
<i>Rescision des consentemens erronés du Pro- cureur.</i>	140
<i>Statut sur la rescision.</i>	356
<i>Restitution. V. Rescision.</i>	
<i>Retrait de Barre.</i>	388
<i>Retrait lignager, pourquoi l'action est mixte.</i>	7
<i>Statut sur le retrait lignager, féodal ou cen- sier.</i>	362
<i>Si le retrayant profite de la remise des lods &amp; ventes faite par le Seigneur.</i>	443
<i>Roture, statut.</i>	221
<i>Royaux, cas.</i>	422 & suiv.

Sceau, les Arbitres ont le sceau sous la table.	439
Séduction, réparation.	104.
Séparation entre conjoints, statut.	255.
Société de commerce, arbitrage.	443.
Solidité entre cohéritiers, statut.	330.
Soumission de Jurisdiction.	386.
Soumission tacite en procédant volontairement dans le Tribunal incompétent.	387.
Statuts.	192.
Personnel, sa définition.	198, 200.
Réel.	199, 201.
Personnel réel.	201.
Statut mixte.	
Statuts prohibitifs, leur effet.	202.
Si dans le doute un statut est réputé réel ou personnel.	203.
Des moyens de distinguer les vrais caractères des statuts, & s'ils sont prohibitifs ou seulement exclusifs & négatifs.	204.
Différens principes établis par Boulenois sur les statuts.	205 & suiv.
Statut personnel sur l'état universel de la personne, majorité & minorité, &c.	214.
V. Etat universel.	
Différence d'étendue, entre les statuts permissifs & les statuts prohibitifs.	221.
Statut sur les droits entre conjoints.	235.
V. Mariage & communauté.	
Sur les acquêts de la communauté.	252.
Sur la séparation entre conjoints.	255.

<i>Sur les décharges de propres, reprises &amp; autres droits pécuniaires.</i>	
<i>Sur les droits lucratifs entre les conjoints.</i>	
<i>Droit de viduité.</i>	260
<i>Sur les gains nuptiaux.</i>	
<i>Sur la réduction à la part du moins prenant.</i>	261
<i>Sur les fruits pendans lors de la dissolution du mariage.</i>	264
<i>Sur le douaire.</i>	264 & suiv.
<i>Sur l'incompatibilité entre le don &amp; le douaire.</i>	276
<i>Et entre le douaire &amp; la qualité de renonçante ou non commune.</i>	279
<i>Sur le don mutuel.</i>	281 & suiv.
<i>Sur les donations entre conjoints pendant le mariage.</i>	297 & suiv.
<i>Sur la garde noble &amp; bourgeoise.</i>	302
<i>Sur les formalités.</i>	307
<i>Lorsqu'elles sont différentes entre deux nations.</i>	313
<i>Sur la validité ou invalidité du mariage célébré hors du Royaume.</i>	319
<i>Sur les successions.</i>	325
<i>Sur la contribution aux dettes.</i>	328
<i>Sur la solidité.</i>	330
<i>Sur l'incompatibilité entre les qualités d'héritier &amp; de légataire.</i>	332
<i>Sur la renonciation ou l'exclusion de la fille mariée à moindre part.</i>	333
<i>Sur la forme du partage, &amp; sur le prisage.</i>	335

DES MATIÈRES.      xxj

<i>Sur les donations.</i>	341 & suiv.
<i>Sur les substitutions &amp; institutions d'héritier.</i>	342
<i>Sur les obligations &amp; les hypothèques.</i>	347
<i>V. Obligation.</i>	
<i>Sur les obligations des nominateurs d'une tutèle.</i>	
<i>Sur le contrat passé hors du domicile du créancier &amp; du débiteur, plusieurs questions.</i>	351 & suiv.
<i>Sur la prescription.</i>	358
<i>Sur la péremption.</i>	359
<i>En matière féodale.</i>	361
<i>Sur le retrait lignager, féodal ou censier.</i>	363
<i>En matière bénéficiale.</i>	364
<i>Sur la Police.</i>	365
<i>Sur les Loix pénales.</i>	366
<i>Sur la confiscation.</i>	367
<i>Relativement à la communauté.</i>	368
<i>Sur la réparation ordonnée, contre le pere &amp; le mari, par les articles 656 &amp; 657 de la Coutume.</i>	371
<i>Sur les peines conventionnelles.</i>	Ibid.
<i>Sur les peines légales.</i>	
<i>Sur les vices d'administration d'un tuteur ou autre.</i>	
<i>Sur le parisis ou crue.</i>	372
<i>Sur la privation des droits de communauté, &amp; autres profits nuptiaux.</i>	374
<i>A cause de l'adultère.</i>	376
<i>Et de l'incontinence de la veuve.</i>	377

<i>Sur la privation du douaire.</i>	378
<i>Sur la peine des secondes noces.</i>	379
<i>Sur le droit de viduité à l'égard des acquêts de la communauté.</i>	380
<i>Substitution, statut.</i>	342
<i>Successions, statut.</i>	325
<i>Surprise, rescision.</i>	44

## T

<i>Testament, statut sur la capacité ou incapacité de tester.</i>	218, 220
<i>Et sur les formalités.</i>	309
<i>Transmission d'actions.</i>	187
<i>Tutèle, statut.</i>	227, 351, 372
<i>Obligation des nominateurs, statut.</i>	351

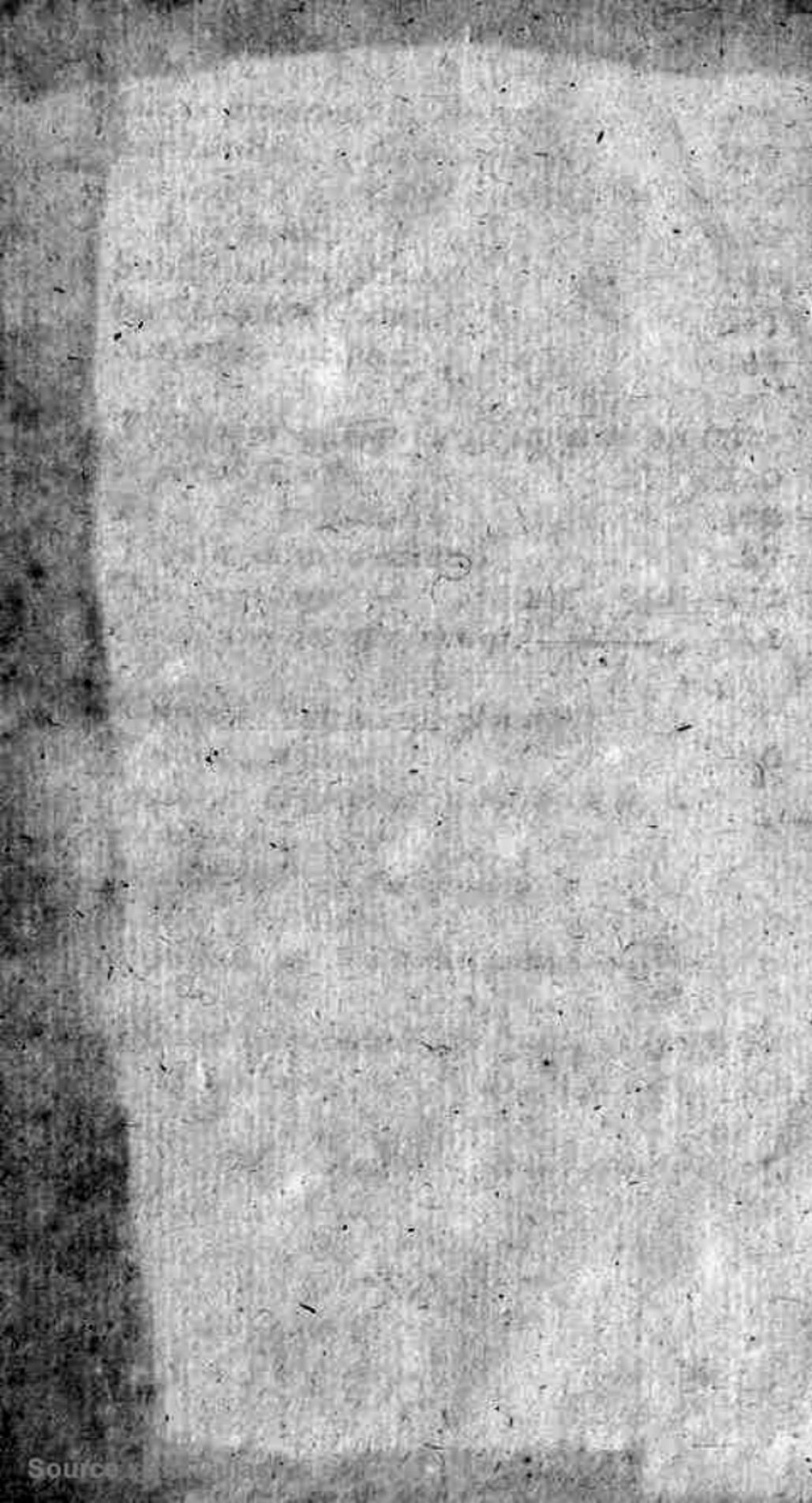
## U

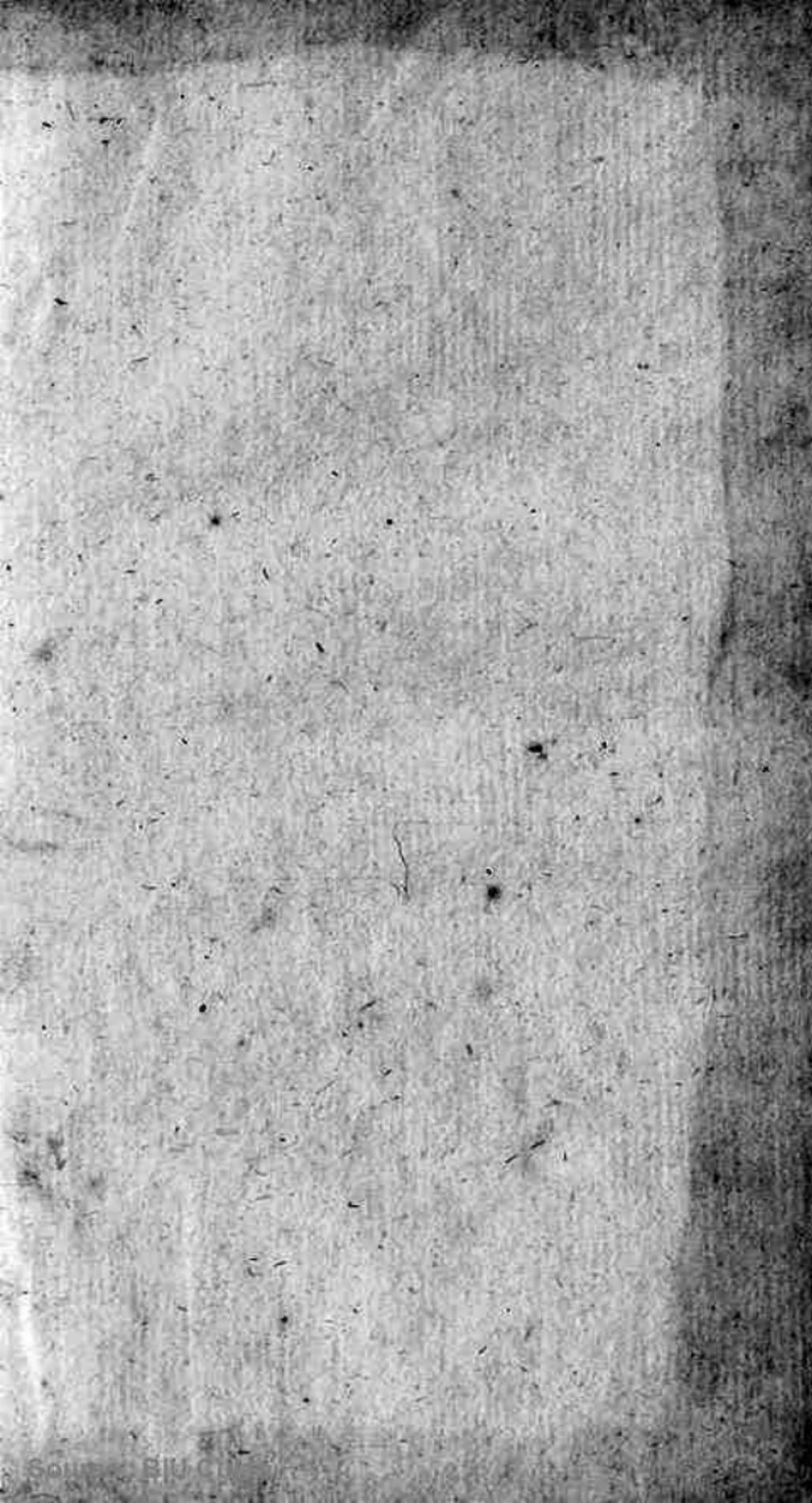
<i>Veuve incontinente, statut.</i>	377
<i>Viduité, statut.</i>	260
<i>Statut à l'égard des acquêts de la communauté.</i>	380
<i>Violence, rescision.</i>	41
<i>Usure, rescision.</i>	46
<i>Vol dans un Navire ou dans une Hôtellerie.</i>	108, 109
<i>Ufement de Nantes, usufruit, de la qualité de ce statut.</i>	241, 244

Fin de la Table des Matières.

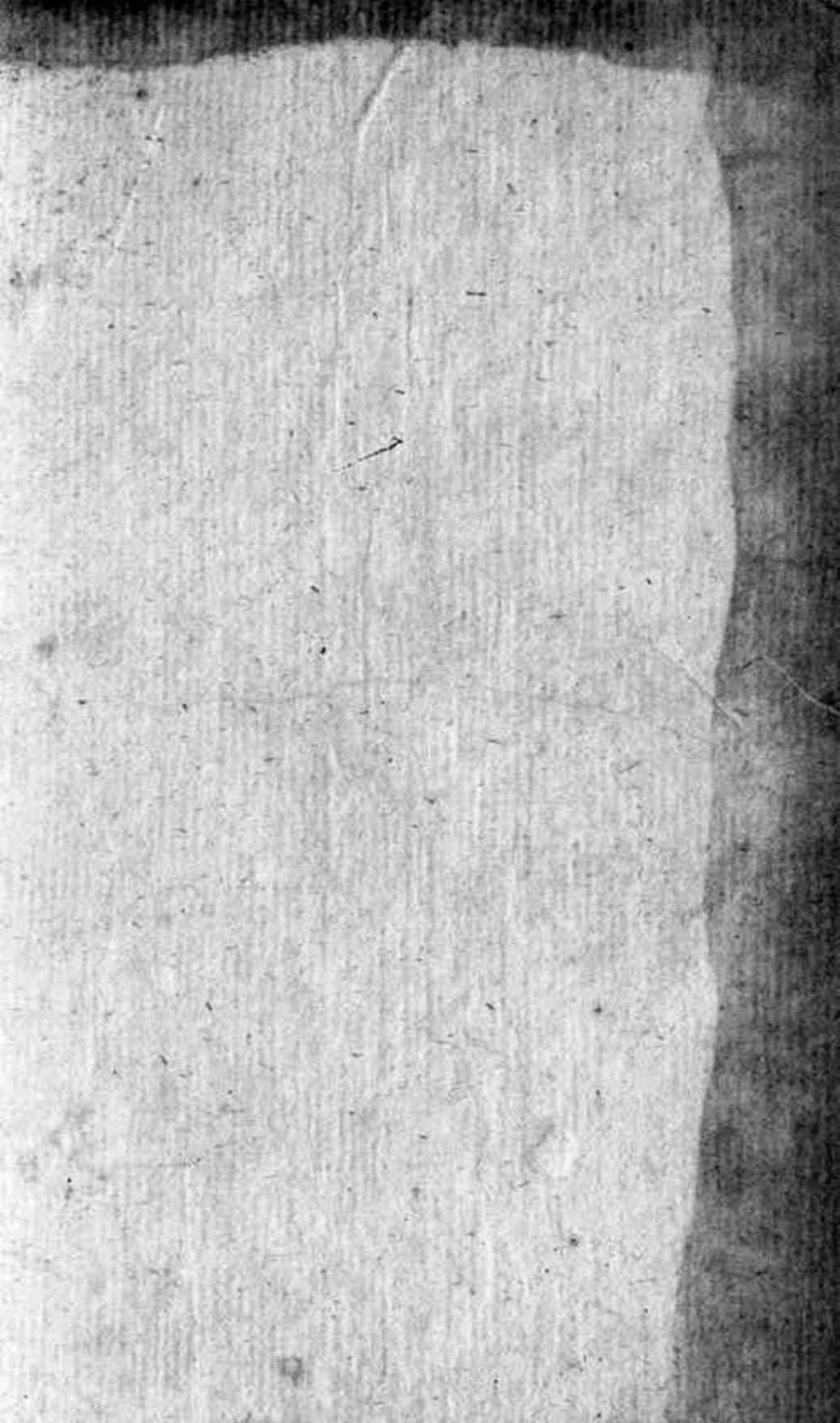


1981











38.360

8

PRINCEPE  
DUM  
ERGO

DE VIII  
ACTIONES  
STATUTIS  
COMPETENT  
CAS  
ROMANA  
ARTISTRES

