Paris la faculté de droit a choisi
de la part de l'éditeur
[illegible]

3

INSTITUTION

DROIT FRANÇOIS

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

INSTITUTION

AU

DROIT FRANÇOIS

PAR CLAUDE FLEURY

PUBLIÉE

PAR M. ÉDOUARD LABOULAYE

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS,
PROFESSEUR DE LÉGISLATION COMPARÉE AU COLLÉGE DE FRANCE,
MEMBRE DE L'INSTITUT,

ET

M. RODOLPHE DARESTE,

AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION

—

TOME PREMIER.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

—

1858

AVERTISSEMENT.

Il y a vingt ans que, passant sur le quai aux Fleurs, j'achetai à l'étalage d'un bouquiniste un manuscrit formant deux gros volumes in-quarto, et portant le titre suivant :

INSTITUTION AU DROIT FRANÇOIS
DIVISÉE EN HUIT PARTIES
LA PREMIÈRE DU DROIT PUBLIC
LES QUATRE SUIVANTES DU DROIT PRIVÉ
LES TROIS DERNIÈRES DE LA PROCÉDURE.

Ce manuscrit, sans nom d'auteur et sans date, est d'une écriture bâtarde, fort lisible; mais, à la façon dont il est ponctué, et au grand nombre de fautes qu'on y trouve, il est visible que c'est une copie faite par un écrivain peu intelligent.

De quelle époque est cette copie, c'est ce qu'il est aisé de savoir. L'écriture est du dix-septième siècle, et la reliure portant au dos : DROICT FRANÇOIS, indique également le règne de Louis XIV.

Quant au contenu du manuscrit, certaines dates qui s'y rencontrent ne permettent pas de douter que l'original ne soit contemporain de la copie. C'est ainsi qu'à la fin de la seconde partie, qui traite *des personnes*, on trouve à la marge la date : 22 *aoust* 1665 ; dans un autre passage où l'on cite un édit de 1626, qui établit des commissaires aux saisies, en titre d'office, l'auteur remarque qu'il y a quarante ans que cet édit a été rendu[1]. C'est donc aux environs des années 1665 et 1666 que l'ouvrage a été rédigé.

Un autre genre de preuves ne permet pas de placer cet écrit à une date plus récente. D'une part, il y est question des États généraux, dont on ne parle guère dans les dernières années de Louis XIV ; d'autre part, la procédure civile exposée dans les livres VI et VII est la procédure instituée par l'ordonnance de 1539 ; l'auteur n'a pas connu la grande réforme de 1667, ou du moins il n'y fait allusion qu'une fois.

Je parcourus ce manuscrit avec intérêt. C'est un exposé de notre ancien droit civil, fait par un esprit clair et précis. Les principes sont bien posés, les conséquences nettement déduites ; ce n'est pas le cahier d'un praticien, c'est l'œuvre d'un jurisconsulte.

Malgré ces qualités, je ne crus pas avoir trouvé un trésor ; je mis dans un coin de ma bibliothèque l'auteur anonyme dont personne ne s'était inquiété depuis bientôt deux siècles, je l'oubliai pendant plus de dix ans, et il courait grand risque de rester toujours inconnu, quand un hasard heureux m'apprit ce que je ne soupçonnais guère, c'est que cette *Institution au droit françois* était une œuvre inédite et perdue de Claude Fleury.

En l'année 1851, je fis au Collége de France un cours sur l'histoire de l'ancienne administration française. Parmi les

[1] T. II de notre édition, p. 179.

livres qui pouvaient me servir, j'avais remarqué le *Droit public de France*, ouvrage posthume de l'abbé Fleury, publié par J.-B. Daragon, professeur en l'Université de Paris (Paris, 1769, 2 vol. in-12). C'est une suite de notes fort exactes sur notre ancien droit public, notes qui servirent à Fleury, lorsque, sous les ordres de Fénelon, il fut chargé de l'éducation du duc de Bourgogne. Daragon, devenu possesseur des manuscrits de l'abbé Fleury, par la mort de son neveu M. de La Vigne de Frécheville, premier médecin de la reine, nous apprend qu'il n'avait pu rencontrer dans les papiers de Fleury ce *Droit public de France*, dont il retrouvait toutes les dates, mais que M. Paris de Maysieu fut assez bon pour lui communiquer l'original du *Droit public*, et que c'est à sa générosité qu'on doit la publication de cet ouvrage intéressant[1].

Daragon parle ensuite des ouvrages inédits de l'abbé Fleury qu'il a entre les mains et qu'il se propose d'imprimer plus tard, tels que le tome XXI de l'*Histoire ecclésiastique*[2], *le Soldat chrétien*, etc., et il ajoute ce qui suit[3] :

« A l'âge de vingt-trois ans, M. Fleury entreprit de rédi-

[1] Par une bonne fortune singulière, j'ai trouvé, il y a quelque temps, près du pont de la Concorde, un manuscrit du *Droit public*, qui n'est pas celui que possédait M. de Maysieu, car il ne semble pas écrit de la main de Fleury. C'est un petit in-folio relié en parchemin, et qui porte le titre de *Droit public*. L'écriture en est très-nette, et semble du dix-septième siècle, le texte est le même que celui que donne Daragon, sauf quelques différences de style que j'attribue à l'éditeur. Daragon, par exemple, imprime : « Droit « positif divin *est* ce qu'il a plu à Dieu *de* commander aux hommes. » Le manuscrit dit plus simplement : « D. positif divin, ce qu'il a plu à Dieu « commander aux hommes. »

[2] Ce tome XXI, comprenant les livres CI-CIV, a été publié à Paris, en 1837, par l'abbé Vidal, dans le VIe volume de l'*Histoire du Christianisme*, qui n'est, sous un autre nom, que l'*Histoire ecclésiastique* de l'abbé Fleury.

[3] Daragon, *Préface au droit public*, p. x.

ger le *Droit françois*, et à vingt-cinq ans le *Droit ecclésiastique* et le *Droit public*. Voici la date de ces différents ouvrages, telle qu'il l'indique lui-même à la tête du manuscrit du *Droit ecclésiastique*.

« *Institution au droit français*, commencée en octobre « 1663, par la troisième partie, après avoir fait un léger « projet de la seconde : des *Personnes*; les troisième, qua- « trième, cinquième tout de suite.

« Ensuite la première partie du *Droit public* et la seconde « des *Personnes*, achevée le 22 aoust 1665.

« La *Procédure civile*, qui est la sixième partie, commencée « le 4 novembre 1665, interrompue pour l'*Institution au* « *droit ecclésiastique*, commencée le 23 décembre 1665 et « achevée le 21 septembre 1666 à Ormesson.

« La *Procédure civile* reprise au cinquième chapitre de la « sixième partie, le 7 octobre 1666, à Ormesson ; continuée « pendant l'année 1667, partie septième; la huitième ache- « vée en 1668, avant le 15 mai.

« *Droit public*, recommencé le 4 janvier 1667 à Saint- « Germain, continué à divers reprises jusque vers le 8 sep- « tembre 1679, à Fontainebleau [1]. »

Cette indication fut pour moi un trait de lumière; Fleury avait fait une *Institution au droit françois*; c'était le titre de mon manuscrit. Cette Institution était divisée en huit parties, comme mon manuscrit; et ces parties se suivaient dans le même ordre : I, *Droit public*; II, III, IV, V, *Droit privé*; VI, VII, *Procédure civile;* VIII, *Procédure criminelle*. Enfin, la seconde partie, des *Personnes*, avait été achevée le 22 août 1665 : c'est la date même que mon manuscrit porte en cet

[1] Ce *Droit public* recommencé est, sans doute, le manuscrit qu'a publié Daragon. C'est un remaniement complet du *Droit public* qui forme la première partie de l'*Institution au droit françois*.

endroit. Il n'y avait pas à en douter, l'anonyme que j'avais trouvé sur le quai, c'était Fleury.

Ce n'est pas tout, Daragon ajoute en note :

« M. Fleury a donc fait une *Institution au droit françois.* « Une personne digne de foi sçavoit de M. le chancelier d'A- « guesseau, dont elle avoit la confiance, que M. Fleury avoit « fait présent de ce manuscrit à M. Argou, son intime ami, « que tel étoit alors et depuis la première édition, donnée en « 1692, le bruit commun du Palais. On sait que le nom de « M. Argou n'a paru à la tête de l'*Institution au droit françois* « qu'après sa mort. On reconnoît de plus à chaque page la « manière, le ton et le style de M. Fleury....

Enfin, voici ce qu'on lit page 2 de l'avant-propos : « Tout « le droit des particuliers consiste en deux points, *aux droits* « *qui appartiennent à chaque particulier, et en la manière de* « *rendre à chacun ce qui lui appartient, ce que les praticiens* « *appellent le fond et la forme.... Nous ne parlerons ici que* « *du fond.* »

« Or, voici comment M. Fleury s'exprime à la tête du « manuscrit de la *Procédure civile* : « Après avoir expliqué la « qualité des personnes et la nature des choses *et des droits* « *qui leur appartiennent*, il faut dire quelle est la manière « de conserver ou *de rendre à chacun ce qui lui appar-* « *tient.* »

« Ces circonstances rapprochées forment conviction. La « *Procédure civile* manuscrite est donc une suite nécessaire « de la partie imprimée : l'une est le fond, l'autre est la « forme ; l'une et l'autre portent le même caractère entre « elles et avec l'*Institution au droit ecclésiastique*, elles sont « donc de la même main, de la main de M. Fleury[1]. »

[1] Daragon, *Préface au droit public*, p. XI.

Dans cette note, M. Daragon avance un fait considérable; il avait entre les mains un manuscrit de Fleury, qu'il appelle tantôt la *Procédure civile*, et tantôt la *seconde partie de l'Institution au Droit françois*, et il en cite les premières lignes. Or, ces premières lignes se trouvent identiquement semblables en tête du second tome de mon manuscrit. C'était une preuve nouvelle et une preuve décisive.

M. Dareste, à qui je communiquai ma bonne fortune, et qui voulut bien s'associer à mes recherches, pensa qu'on pourrait retrouver à la Bibliothèque impériale le manuscrit original que Daragon avait possédé. Il s'assura, en effet, qu'il existe à la Bibliothèque deux cartons qui contiennent divers papiers de Fleury[1], provenant de M. Daragon. Parmi ces papiers est le *manuscrit autographe* des parties VI, VII et VIII de l'*Institution au droit françois*, manuscrit où sont les mentions suivantes qu'il est bon de rapprocher de la note de Fleury citée plus haut.

En tête de la sixième partie, qui commence le manuscrit, on trouve la date : 24 *novembre* 1665, et en marge du chapitre v de cette sixième partie : 7 *octobre* 1666; enfin, en marge du chapitre xvii du livre septième, le manuscrit autographe porte : 22 *avril* 1667.

[1] Ces cartons, que M. Claude a eu l'obligeance de mettre à notre disposition, sont cotés S. F. (supplément français), 1249.

On y trouve un cahier relié en peau, de 246 pages in-4°, qui répond au second volume de notre manuscrit. Ce cahier, écrit tout entier d'une écriture très-fine et très-nette, bien connue des amis de Fleury, comprend la VIe et VIIe parties, *Procédure civile*, et la VIIIe, *Procédure criminelle*. Il y a une foule de corrections et d'additions marginales qui sont également de la main de l'auteur.

Les autres pièces contenues dans ces cartons sont les notes sur l'histoire universelle, dont parle Daragon, divers fragments sur l'histoire et le droit ecclésiastique, un journal où les biographes pourraient trouver quelques dates intéressantes, et deux dialogues sur la question de savoir si l'on doit citer dans les plaidoyers.

Quant à l'opinion de M. Daragon que l'*Institution au droit françois*, publiée sans nom d'auteur par Argou, n'est que l'ouvrage même de Fleury, elle n'est plus soutenable depuis que nous pouvons comparer les deux écrits. Que Fleury ait communiqué son recueil à son ami Argou, et que celui-ci s'en soit servi, la chose est probable, et même on expliquerait ainsi comment le premier volume du manuscrit original ne s'est pas retrouvé dans la succession de Fleury; mais il faut reconnaître qu'Argou a travaillé librement, qu'il n'a pas copié servilement Fleury, et que par conséquent c'est à juste raison qu'on a imprimé sous son nom un ouvrage réputé classique dans notre ancienne jurisprudence, et qui, de 1692 à 1787, a eu un très-grand nombre d'éditions.

Une fois sûrs de notre découverte, nous avons eu le désir d'en faire jouir le public. Pour cela il fallait découvrir un éditeur plus ami de la science que soucieux de son intérêt, et qui n'eût pas peur d'imprimer un livre sérieux, qui ne s'adresse qu'à un petit nombre de lecteurs. M. Durand, qu'on trouve toujours prêt en pareille occasion, s'est mis à notre disposition; grâce à lui, voici un nouvel ouvrage de l'infatigable Fleury qui désormais ne périra plus.

En publiant une *Institution au droit français*, écrite il y a deux siècles, n'avons-nous pas cédé à une illusion naturelle? La joie de retrouver le manuscrit d'un homme célèbre ne nous a-t-elle pas égarés en nous décidant à imprimer un livre que Fleury avait gardé dans ses papiers? Je ne le pense pas, et si je ne craignais tout ce qui ressemble à un paradoxe, je dirais que cet ouvrage est plus curieux et plus important aujourd'hui qu'il ne l'était au moment de sa rédaction. Le nom de l'auteur et la date du livre, tout se réunit pour donner à cette publication un intérêt particulier.

Parlons d'abord de l'auteur :

« Tout est précieux dans M. Fleury, écrivait, en 1807, le « sage abbé Emery. Il est un petit nombre d'auteurs dont la « réputation se soutient et va même en croissant. Tel est « M. l'abbé Fleury et tels seront toujours les auteurs qui, « écrivant d'ailleurs avec pureté, font dominer le bon sens « dans leurs ouvrages, parce qu'on se lasse de tout, excepté « du bon sens, et que le *bon sens*, dit le même abbé Fleury, « dans son TRAITÉ DES ÉTUDES, *est le maître de la vie*[1]. »

Ce jugement du pieux directeur de Saint-Sulpice paraîtra trop favorable à quelques esprits outrés qui mettraient volontiers Bossuet et Fleury hors du catholicisme, pour les punir d'avoir été fidèles aux maximes de leurs pères ; quant à moi, je suis convaincu que Fleury, à ne considérer en lui que l'écrivain religieux, retrouvera quelque jour l'estime qu'il mérite, et cela par la raison même qu'indique M. Emery, *parce qu'on se lasse de tout, excepté du bon sens*.

Toutefois, ce n'est pas de l'auteur religieux que je veux parler, mais du jurisconsulte ; car Fleury a été l'un et l'autre. Pour ne parler que de son *Institution au droit ecclésiastique*, ouvrage de sa jeunesse, comme celui que nous publions, on sait que jusqu'à la Révolution ce livre faisait autorité dans les matières de droit canonique. C'est un travail excellent ; le sujet a vieilli, l'ouvrage n'a plus qu'un intérêt historique ; mais quiconque a du goût pour cette ancienne législation trouvera dans Fleury le guide le plus sûr. Sous ce langage si simple et si clair, il y a des études consi-

[1] Préface aux *Nouveaux opuscules*, de M. l'abbé Fleury, Paris, 1807, 2e édition, 1818, p. 1, p. 79.

dérables; il n'est pas un mot que l'auteur n'ait pesé et qui n'ait un sens exact et profond.

On sait que Fleury s'était destiné à la jurisprudence et qu'il lui consacra les plus belles années de sa jeunesse. Né à Paris, le 6 décembre 1640, fils d'un avocat au Conseil originaire de Rouen, il était destiné au barreau. Son goût pour la jurisprudence était si vif et ses progrès si rapides qu'il fut reçu avocat au Parlement avant d'avoir accompli sa dix-huitième année.

Pendant neuf années, il suivit cette noble carrière et resta fidèle à ses anciennes études, alors même que l'amitié et l'autorité de Bossuet l'eurent décidé à entrer dans les ordres et à se consacrer tout à Dieu.

Dans un charmant opuscule, la lettre sur M. de Gaumont[1], Fleury, en nous traçant le portrait le plus aimable et le plus vrai de ces vieux conseillers clercs du Parlement de Paris qui, avec une fortune considérable, vivaient comme des anachorètes dans la solitude de leur cabinet, partageant tout leur temps entre l'Evangile et les Pandectes, Fleury nous raconte comment furent dirigées ses premières études de droit.

« Le père Cossart, jésuite[2], me procura la connois-
« sance de M. de Gaumont, et je lui fus présenté par mon
« père qui avoit l'honneur d'en être connu. Je venois d'être
« reçu avocat à la Saint-Martin 1658. Je le consultai sur
« mes études, et il me conseilla de m'attacher au droit
« romain, comme étant le fond de la science du palais.
« Il m'exhorta, en général, à lire toujours les textes et
« les livres originaux; et, pour la conduite particulière

[1] *Nouveaux opuscules*, p. 354.

[2] Il avait été le professeur de Fleury au collége de Clermont (aujourd'hui Louis-le-Grand).

« de mon étude du droit, il me renvoya à M. Vantier, avo-
« cat, qui l'avoit étudié à Caen, sous un habile professeur
« nommé Hallé.

« De l'avis de M. Vantier, je résolus d'étudier Cujas, parce
« que ses commentaires ne sont composés que des textes du
« droit rapportés l'un à l'autre, pour mettre par ordre les
« principes et les conséquences, et s'il y ajoute quelque
« chose, ce sont des passages d'orateurs et d'historiens, pour
« éclaircir le langage des jurisconsultes. Je commençai par
« extraire le commentaire de Cujas sur Papinien, et le ré-
« duire en définitions et en règles.

« Je demandai une fois à M. de Gaumont comment il étoit
« permis de lire Dumoulin, si sévèrement défendu à Rome :
« il me dit qu'il étoit impossible à un homme du palais de
« s'en passer, et m'expliqua ce que c'étoit que ces défenses,
« et quel égard on devoit y avoir en France[1]. »

Dans une pièce de vers latins qui a pour sujet : la Bibliothèque du collége de Clermont, *Bibliotheca Claromontana*, Fleury ou plutôt Claudius Florus, c'est ainsi qu'il se nomme, nous parle de ses études de droit, en décrivant la section de la bibliothèque où sont les jurisconsultes. Voici ces vers qui sont plus fidèles qu'élégants; Fleury était trop exact pour être poëte; Cossart lui-même, le bibliothécaire de Clermont, le grand Cossart, comme l'appelle un élève

[1] « Nous ne reconnoissons pas la juridiction... de la congrégation de l'Indice des livres défendus... Nous honorons les décrets de cette congrégation, comme des consultations de docteurs graves; mais nous n'y reconnoissons aucune autorité sur la France. Ainsi, nous lisons sans scrupule tous les livres qui ne sont point d'auteurs manifestement notés comme des hérétiques, ou nommément défendus par l'évêque diocésain. » (Fleury, Discours sur les libertés de l'Église gallicane. *Nouveaux opuscules*, p. 142.)

reconnaissant [1], eût sans doute échoué s'il eût voulu énumérer, dans le langage des dieux, le Digeste, le Code et le Décret.

Jus etiam civile suum facit agmen, et unum
Partibus e multis corpus. Stant aurea summo
Prudentum responsa loco, quotcumque supersunt
Digesta in magnos quinquaginta ordine libros :
Tum divis quæ Cæsaribus placuere, sequuntur
Codice multiplici. Simili collecta labore
Illinc Pontificum decreta, hinc sancta piorum
Majorum præcepta, sacras componere leges
Adspicias, et jam civilibus æmula jura.

Hic ego te licet invitus, Papiane, silebo,
Et te, Cujaci : fateor, nonnulla magistros
Laus decuit; sed enim mea postquam tempora vobis
Omnia sacravi, si quando aut lumina vestris
Aut mentem scriptis averto et ad extera flecto
Imprudens studia, id tempus periisse videtur,
Et queror, in vestros licet impendatur honores.
Nunc sinite antiquum properem dissolvere nomen,
Neve moras facite [2].

Cet amour prononcé pour Papinien et Cujas n'est pas une figure de rhétorique; en lisant l'*Institution au droit françois*,

[1] Salve igitur, sapiens custos et sancte magister,
Cossarti. . . . . honesto
Cum domus hospitio primum te Clara recepit,
Ingens excelsis *mens* ædibus addita tunc est.
(*Nouveaux opuscules*, p. 442.)

[2] « Le droit civil compte aussi son armée, un seul corps composé de plusieurs divisions. Au plus haut rang sont les précieuses réponses des prudents; ce qui en reste est rangé dans les cinquante grands livres du Digeste. Puis, les édits des Césars contenus dans plus d'un Code. Ici les décrets des pontifes recueillis avec non moins de labeur, là les préceptes de nos pieux ancêtres composent les lois sacrées, lois rivales du droit romain.

« Ici, malgré moi, je ne dirai rien de vous, Papinien ; ni de vous, Cujas ; je l'avouerai, il eût été bien de louer mes maîtres ; mais, depuis que je vous ai consacré tout mon temps, si par hasard je détourne de vos écrits

on retrouve souvent, dans le texte et dans les notes, la doctrine et le nom de ces deux grands jurisconsultes. Tous deux avaient été bien réellement les maîtres de Fleury.

C'est entre l'âge de vingt-trois et de vingt-huit ans que Fleury composa ses deux Institutions dont l'une fut aussitôt célèbre, dont l'autre est restée deux siècles dans l'oubli. L'auteur était bien jeune, mais outre que ce fut un esprit toujours mûr, il ne faut pas oublier qu'avocat à dix-huit ans, il avait déjà cinq ans d'études approfondies quand il se mit à cette œuvre, qui devait l'occuper cinq années, et je crois que peu de gens ont eu une attention et une force de travail comparables à celles de Fleury.

Une fois entré dans les ordres, vers 1672, nommé presque aussitôt précepteur des princes de Conti que Louis XIV faisait élever avec le grand dauphin, plus tard, sous-précepteur des enfants de France, le duc de Bourgogne, le duc de Berry, le duc d'Anjou, Fleury, au milieu des occupations les plus diverses, resta fidèle à son goût pour la jurisprudence. C'est ainsi, par exemple, que nous apprenons par une note de sa main[1] que, de 1667 à 1679, il refit son *Droit public*. L'*Institution au droit ecclésiastique* fut également recommencée, en 1679, à Saint-Germain[2]. Dans les *Avis spirituels* écrits vers 1686, Fleury annonçait un *Traité du droit françois* qui devait paraître en 1687 et qui n'a pas été publié :

Avis spirituels, LV.

« Beaucoup de personnes de condition se ruinent et tom-

mes yeux ou ma pensée, pour les porter vers d'autres études, il me semble que ce sont des heures perdues, et je me les reproche, alors même que je les emploie à vous honorer.

« Maintenant, permettez-moi de payer une ancienne dette, et ne me retardez pas. » (*Nouveaux opuscules*, p. 422.)

[1] V. *suprà*, p. VIII.

[2] Daragon, *Préface au droit public*, p. XIV.

« bent sans y penser dans de grandes injustices par l'igno-
« rance où elles sont de tout ce qui s'appelle affaires. Cette
« ignorance ne les rendant pas excusables, et le dessein de
« s'instruire sur ces matières n'étant pas aisé à exécuter,
« parce que les livres qui en ont traité jusqu'à présent sont
« fort obscurs et difficiles à entendre, on a composé un
« *Traité du droit françois* fort court et fort clair, qui sera
« d'une grande utilité et pourra servir à donner l'intelli-
« gence des choses qui sont les plus importantes et qui
« reviennent le plus souvent dans le commerce ordinaire
« de la société civile. Il faut le lire une première fois avec
« quelque personne capable d'expliquer les endroits qu'on
« n'entendroit pas suffisamment. Il sera imprimé dans
« peu[1]. »

Dans ces mêmes *Avis spirituels*, en recommandant la lecture de son ouvrage fort court et tout de pratique sur les *Devoirs des maîtres envers leurs domestiques et des domestiques envers leurs maîtres*, Fleury ajoutait : « Peut-être qu'un « jour il sera suivi d'une nouvelle *Instruction pour les juges* « sur les obligations de leur état[2]. » Cette instruction a-t-elle été jamais rédigée? C'est ce que nous ignorons.

N'oublions pas l'*Histoire du droit françois* publiée sans nom d'auteur en 1674, réimprimée en 1682, et, depuis 1692, attachée comme préface à l'*Institution au droit françois* d'Argou. C'est un petit livre excellent, plein de séve et qu'on peut encore lire avec grand profit. Aussi l'avons-nous réimprimé dans notre édition comme une introduc-

[1] *Nouveaux opuscules*, p. 402. L'éditeur ajoute en note : « M. Fleury avait d'abord écrit : « *Il sera imprimé dans les commencements de l'année* 1687. »
Voilà encore un ouvrage inédit et perdu de l'abbé Fleury, que je signale aux chercheurs de manuscrits, à moins que ce *Traité du droit françois* ne soit le livre même que nous publions.

[2] Avis LIII, *Nouveaux opuscules*, p. 400.

tion naturelle à l'exposé du droit français. Nous avons suivi le texte de 1682 qui est le plus pur; au moins nous a-t-il paru que les éditeurs d'Argou ne s'étaient fait faute d'encombrer la leçon originale d'additions qui ne sont pas toujours heureuses. On n'y reconnaît ni la netteté ni la justesse de Fleury.

Fleury a donc été toute sa vie un jurisconsulte, et j'ajoute un jurisconsulte éminent. Si ses études et sa vie l'ont éloigné de la pratique, il n'en a pas moins suivi tous les progrès de la jurisprudence, qu'il considérait comme une étude de premier ordre et du plus haut intérêt. On peut voir dans son *Traité des Etudes*, écrit de 1675 à 1686, l'importance qu'il donne à la science du droit[1]; il en fait une part de toute bonne éducation, et il veut qu'on commence à s'y appliquer vers treize ou quatorze ans; c'était l'âge où finissaient les études littéraires. Suivant lui, il vaudrait mieux occuper l'esprit des jeunes gens en leur enseignant le droit, qu'en leur apprenant une philosophie scolastique, pour laquelle il a peu d'estime.

« Cette étude du droit, dit-il, ne serviroit pas seulement « à rendre les jeunes gens capables d'affaires, elle contri- « bueroit, plus qu'aucune autre, à leur rendre l'esprit solide « et à leur former le jugement, puisqu'elle ne consisteroit « qu'à leur faire connoître la vérité des choses les plus pro- « portionnées à la connoissance des hommes.

« Or, il me semble que dans les études on devroit cher- « cher principalement la solidité et la droiture du juge- « ment; *il n'y a que trop de bel esprit dans le monde; il n'y* « *aura jamais assez de bon sens.* »

Dans l'éducation des enfants de France, Fleury fut fidèle

[1] *Traité des études*, partie II, ch. XI. *Economique*, ch. XII. *Jurisprudence*, ch. XIII. *Politique*.

à cette vue si juste ; on trouve dans les deux volumes de Daragon des instructions, rédigées pour le duc de Bourgogne, qui toutes ont le droit et la politique pour objet ; par exemple, un *Extrait de la République de Platon*, dont Fleury admirait beaucoup l'idée fondamentale, une *Lettre sur la justice*, des *Réflexions sur Machiavel*, etc. Partout, Fleury fait preuve d'une élévation d'esprit et d'une connaissance des principes qui feraient honneur à nos plus célèbres jurisconsultes.

Mais je ne sais rien de plus remarquable qu'une pièce intitulée : *Avis à Louis, duc de Bourgogne, puis Dauphin*[1]. Ce sont des notes concises, qui contiennent tout un plan de gouvernement. Eglise, justice, police, commerce, etc., tout est examiné par l'auteur ; il indique en quelques mots les réformes nécessaires avec une netteté et une hardiesse remarquables. Fleury n'a jamais été appelé aux affaires ; on ne peut savoir si, dans la pratique, il ne se fût pas arrêté devant le privilége et le préjugé, comme fit d'Aguesseau ; mais, si l'on veut comparer les projets de l'un et de l'autre et ne considérer que les idées de ces deux grands hommes, on verra, je ne crains pas de l'affirmer, que le sous-précepteur des princes était un esprit plus solide et plus politique que ne le fut jamais l'honnête et timide chancelier.

Je regrette de ne pouvoir copier tout au long les idées de Fleury sur l'Eglise, c'est-à-dire sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat, de la royauté et de Rome ; mais voici quelques-unes de ses vues sur la réformation de la justice : on verra qu'à la veille de 1789 l'opinion n'allait pas encore aussi loin que le précepteur et le conseiller du duc de Bourgogne.

[1] Daragon, *Droit public*, tome Ier, p. 140.

JUSTICE.

« *Conseils pour la réformation de la justice* : chancelier, « premier président et procureur général de Paris, conseil- « lers d'Etat et *députés des provinces*.

« Connoître les premiers présidents des Parlements et « autres compagnies souveraines, et les procureurs géné- « raux, leurs mœurs, leurs capacités; *ôter vénalité de ces* « *charges*.

« Diminuer le nombre, non-seulement des juges et autres « officiers de justice, *mais des tribunaux*, sans quoi impos- « sible de retrancher la chicane...

« Supprimer principalement les petites justices des « bourgs et villages, pour lesquelles impossible de trouver « bons officiers: paysans, plaideurs.

« *Retrancher les degrés de jurisdiction et, en général, les* « *appellations autant que se pourra*; les justices inutiles, « particulières, seigneuriales, qui sont plus onéreuses qu'u- « tiles.

« *Supprimer les tribunaux de privilégiés*, attribution au « Châtelet de Paris et autres présidiaux.

« *Pourvoir aux frais des procès criminels* où il n'y a partie « civile, faute de quoi crimes impunis.

« *Réformer notre procédure criminelle, tirée de celle de* « *l'Inquisition : elle tend plus à découvrir et à punir les cou-* « *pables qu'à justifier les innocents.* »

Voilà un jugement digne de Montesquieu, et dont aujourd'hui même il serait bon de peser les termes; notre procédure est devenue plus humaine, mais elle n'a pas entièrement perdu son premier caractère, et on peut trouver

encore qu'à la différence de la procédure anglaise, elle s'occupe trop peu de justifier les innocents.

Il semble aussi que Fleury voulut diminuer la prison préventive dans la maxime qui suit :

« Distinguer la qualité des personnes : connus, riches, « établis, d'avec pauvres, vagabonds, gens sans aveu, « pour la poursuite.

« *Punir les grands crimes en toutes personnes sans excep-* « *tion.*

« *Rendre la procédure civile plus sérieuse ;* tout presque « fiction : *retrancher écritures et rapports secrets. Audiences* « *publiques.*

« Point de Commissions extraordinaires, renvoyer tout « aux juges ordinaires.

« Prévenir les crimes ; persuader à la noblesse, par dis- « cours et autres voies, comme punitions sévères, qu'elle « doit obéir aux juges et à tous officiers de justice.

« Remédier aux abus, non en détail par petits règlemens, « mais en remontant à la source.

« *Prêter main-forte à la justice*, et ne jamais souffrir « qu'elle soit méprisée. »

Ex ungue leonem. Je crois que ces quelques lignes en disent assez sur les mérites de Fleury, considéré comme jurisconsulte ; je défie qu'au dix-septième siècle on me montre parmi les magistrats un esprit plus sain et plus résolu.

Si j'ai pu remettre cette noble figure dans son vrai jour, on sentira que rien de ce que Fleury a écrit ne peut nous être indifférent ; on répétera, avec l'abbé Emery, qu'en Fleury tout est précieux.

La lecture de l'*Institution au droit françois* ne fera que con-

firmer cette opinion favorable; il est difficile d'expliquer plus clairement les principes de notre ancien droit. La phrase est quelquefois longue et embarrassée par la richesse même des idées qui s'y entassent; on pourrait désirer qu'elle fût plus souvent coupée, mais on n'y trouvera rien d'inutile. La forme est parfois négligée, le fond est toujours excellent.

L'idée même du livre ne pouvait venir qu'à un esprit supérieur. Exposer le droit privé, d'autres que Fleury l'ont fait; mais donner de notre droit un tableau complet, en commençant par le droit public, en finissant par la procédure civile et le droit criminel, c'est ce que n'essayaient plus les contemporains de Fleury. La grande école du seizième siècle avait fini avec Loiseau et Pasquier, l'école nouvelle se renfermait comme Argou dans le droit civil, laissait la procédure aux praticiens et surtout se gardait bien de toucher au droit public. C'est une étude qui n'était plus de mise sous le grand roi.

Ce n'est pas toutefois que je veuille ériger le modeste et savant Fleury en politique ardent; je crois, au contraire, que la date de son livre est pour beaucoup dans la place qu'il garde encore au droit public; je crois aussi que s'il n'abandonna jamais cette étude, c'est qu'il fut sous-précepteur des enfants de France, et qu'il pensait avec raison que « ceux qui par leur naissance sont destinés à de grands em- « plois ont besoin de quelque instruction plus étendue que « les simples particuliers. Leur jurisprudence doit embrasser « le droit public, leur morale doit s'étendre jusqu'à la poli- « tique[1]. » Mais quels que soient les motifs qui l'aient décidé, n'en est pas moins vrai qu'à la date de son livre on n'a rien fait d'aussi complet, d'aussi exact et d'aussi précis sur notre droit français.

[1] *Traité des études*, ch. XIII. *Politique*.

Que nous reste-il, en effet, de cette époque? Quel nom marque dans notre jurisprudence entre les derniers grands hommes du seizième siècle, et ceux qui, comme d'Aguesseau et Pothier, appartiennent au dix-huitième? Je ne vois qu'un grand nom, c'est Domat; en lui Port-Royal a son jurisconsulte, comme en Pascal elle a son philosophe. Mais Domat est en dehors de la pratique. C'est la justice absolue qu'il cherche dans les lois romaines ou, pour mieux dire, il plie le Digeste à la morale de l'Évangile. Domat a souvent inspiré et guidé Pothier dans ses recherches sur les obligations du for intérieur, mais la place de l'ami de Pascal est plus près des philosophes que des jurisconsultes, ce n'est pas dans son beau livre qu'on apprendra le droit français.

Si nous écartons Domat, et si nous laissons dans leurs provinces quelques bons commentateurs de coutumes, Hévin, Basnage, Brodeau, La Thaumassière, que pouvons-nous comparer à l'*Institution au droit françois* de Guy Coquille, aux *Institutes coutumières* de Loisel, à l'*Interprétation des Institutes de Justinian* du vénérable Pasquier? Rien. Le dix-septième siècle, si riche en littérateurs, est pauvre en jurisconsultes. Il n'a plus ces agitations politiques qui font remuer toutes les questions et mûrir tous les esprits. Le fameux jurisconsulte de l'époque, c'est Claude Colombet, pour qui Fleury avait une estime toute particulière, et qu'il considérait comme le plus savant conseiller du Parlement, après M. de Gaumont[1]; mais l'*Abrégé de la jurisprudence romaine avec son rapport à ce qui est de notre usage*[2] est un livre peu lisible, et plus rempli de droit romain que de droit français. Les deux ouvrages de ce temps qu'on peut recommander aux amateurs de notre ancienne jurisprudence, ce

[1] *Nouveaux opuscules*, p. 348 et 354.

[2] Paris, 1663, 1671, in-4°.

sont les premières éditions de l'*Institution au droit françois*, écrite par Argou [1], et l'*Institution au droit romain et au droit françois, divisée en quatre livres par un auteur anonyme, avec des remarques pour l'intelligence de l'ouvrage, par* FRANÇOIS DE LAUNAY, *avocat en Parlement et professeur royal de droit françois*. Paris, 1686, in-4°. Ce livre, dont l'auteur est inconnu [2], eut assez de célébrité, non-seulement pour qu'on en fît de nombreuses copies, mais pour qu'on le renvoyât, de l'ordre du roi, à de Launay, qui déclara « que le livre serait d'un très-grand secours au public et entre autres à ceux qui s'appliquent à l'étude de la jurisprudence romaine et française [3]. » C'est une comparaison méthodique des deux législations romaine et française, et un exposé assez complet de notre ancien droit.

Mais ni Argou ni l'anonyme ne peuvent être mis en comparaison avec Fleury ; aucun d'eux n'a traité le droit public ; Argou n'a touché ni la procédure civile, ni la procédure criminelle ; quant à l'anonyme, il n'y consacre que trente pages. De ce côté Fleury est donc notre seule ressource ; mais en outre, alors même qu'on ne s'inquiéterait que du droit civil, Fleury est bien supérieur à ses rivaux, parce qu'il a choisi un champ mieux limité. L'anonyme entasse sans beaucoup de choix la Bible, les Pères, le droit romain et le droit français ; Argou, qui a voulu faire entrer dans son livre les usages des pays de droit écrit, embarrasse le lecteur dans des distinctions perpétuelles ; Fleury, au contraire, en se tenant à la jurisprudence du parlement de Paris, nous donne le type le plus parfait de notre ancien droit coutumier. Pour

[1] Depuis 1746, les éditions ont été rajeunies et mises au courant de la jurisprudence, notamment celles qui ont été données par Boucher d'Argis.

[2] Simon dit que ce livre est du nommé Forest, et que d'autres y avaient depuis travaillé. *Bibliothèque historique des auteurs de droit*, Paris, 1695; t. II, p. 4, art. JEAN BOSCAGER.

[3] Ce sont les paroles du privilége.

qui ne veut pas s'arrêter à Pothier, c'est là peut-être qu'il est le plus facile d'étudier les origines du Code civil. L'*Institution au droit françois* est donc un livre qu'on peut présenter avec confiance à tous ceux qu'intéresse l'histoire de notre droit. Il comble une lacune fâcheuse, il nous donne le tableau complet de notre jurisprudence à une époque de transition. C'est un pont jeté entre les ordonnances du seizième siècle et les réformes de Louis XIV. Voilà ce qui donne un prix particulier au livre de Fleury. Quand l'auteur l'a écrit, c'était un abrégé de droit civil, aujourd'hui c'est pour nous l'histoire du droit français dans la première moitié du dix-septième siècle.

J'insiste sur ce point. La procédure civile et criminelle que Fleury nous présente, ce n'est pas celle de Louis XIV; Fleury a écrit à la veille des ordonnances de 1667 et de 1670; c'est l'ancien droit, la législation du seizième siècle qu'il nous explique; dans son traité, nous voyons l'ancienne procédure en action. Dès lors, il nous sert à comprendre ce que fit Louis XIV. Le changement fut-il aussi considérable qu'on le répète communément? Non. Les grands législateurs ne font, en général, qu'élaguer les institutions mortes, mais ils ne touchent guère à ce qui existe, et rien n'est plus vivace que la procédure. On en a fait l'épreuve en 1806 et en 1808 aussi bien qu'en 1667 et en 1670.

Qu'il fût sage d'en agir de la sorte, je suis loin de le nier; tout ce que je demande, c'est qu'on ne place pas trop haut ce qui ne fut qu'une réforme ordinaire. Je ne parle, bien entendu, que de Louis XIV. Qu'on rapproche de l'ordonnance de 1667 ce que Fleury écrivait en 1666 sur la procédure de son temps, on verra que Pussort et ses amis n'avaient pas *accourci* de bien près les griffes de la chicane, et que Boileau avait tort de s'étonner si ces griffes

Se rallongent déjà, toujours d'encre noircies.

« *Retrancher écritures et rapports secrets ; Audiences publiques,* » dit Fleury dans sa note au duc de Bourgogne ; cette réforme-là eût valu toute l'ordonnance de 1667.

Quant à la loi criminelle, elle ne fut guère moins barbare après l'ordonnance de 1670 ; il faut aller jusqu'à 1789 pour voir poindre enfin l'idée d'humanité. Chose bizarre, à la façon dont Fleury parle de la torture, il semble que l'éducation et l'habitude aient émoussé chez lui la pitié ; si sa Note au duc de Bourgogne ne nous révélait pas ce qu'il pensait de la législation cruelle de son temps, nous serions tentés de le confondre avec les durs criminalistes, ses contemporains ; en ce point encore, Fleury fait exception. Il faut le dire, quelque triste que soit l'aveu, si la torture et le secret furent chassés de nos lois, l'honneur en appartient non point aux magistrats, non point aux jurisconsultes qui auraient dû prendre l'initiative, mais à de simples philosophes, à des ignorants fort dédaignés de nos praticiens, car ils ne connaissaient ni Clarus, ni Farinacci, et ne savaient qu'insulter à ces vénérables faces d'inquisiteurs, en jetant le cri de justice et d'humanité.

J'en ai dit assez, je l'espère, pour montrer au lecteur que nous ne lui faisons pas un présent ordinaire ; il me reste à remercier mon collaborateur et ami M. Dareste, qui a bien voulu prendre sur lui presque toutes les fatigues et tous les ennuis du métier d'éditeur. C'est lui qui a collationné le manuscrit original, vérifié les citations (ce qui n'a pas toujours été facile), et restitué le texte en quelques passages incomplets. Unis tous deux par un commun respect pour Fleury, par un commun amour pour notre ancienne jurisprudence, nous avons pris plaisir à restituer un monument perdu, à restaurer le portrait effacé d'une figure connue et aimée de nos pères. Il y a dans cette œuvre, d'apparence pénible, un charme secret, où l'amour-propre trouve son compte. Se

rendre célèbre par un ouvrage original, c'est la gloire et la jouissance la plus élevée ; mais, pour qui n'ose pas avoir tant d'ambition, il est doux d'attacher son nom à celui d'un homme illustre, et de passer ainsi à la postérité sous le couvert d'une renommée qu'on a servie. Et s'il est un nom de jurisconsulte qui doive durer et garder le nôtre sous son ombre, assurément c'est celui de l'honnête et judicieux Fleury.

Paris, 10 juillet 1858.

EDOUARD LABOULAYE.

HISTOIRE

DU

DROIT FRANÇOIS

Avant que les Francs entrassent dans les Gaules, on y vivoit suivant les lois romaines, qui continuèrent d'y être observées sous les rois de la première race, mais avec quelque mélange de lois barbares ; et les rois de la seconde race n'y ajoutèrent que leurs capitulaires. Les désordres du dixième siècle confondirent toutes ces lois ; en sorte qu'au commencement de la troisième race de nos rois, il n'y avoit point d'autre droit qu'un usage fort incertain. A quoi les savants ayant joint ensuite l'étude du droit romain, leurs décisions mêlées avec cet ancien usage ont formé les coutumes, qui subsistent encore, et qui ont été depuis écrites par autorité publique. Enfin, les rois ont établi plusieurs droits nouveaux par leurs ordonnances. C'est tout ce que je me propose d'expliquer dans cet écrit ; et j'espère que l'on me pardonnera si j'use quelquefois de conjectures, quand on considérera combien cette matière a été peu éclaircie jusques à présent. J'appellerai *droit ancien* celui qui a été en usage jusques au dixième siècle ; parce que la suite en a été tellement

interrompue, que l'on ne peut dire qu'il en reste rien d'entier qui soit encore en vigueur; et je nommerai *droit nouveau* tout ce qui a été suivi sous les rois de la troisième race; parce que, encore qu'il y ait eu de grands changements de lois et de maximes, on y voit toutefois une tradition suivie que l'on peut conduire jusques à nous.

Je ne crois pas qu'il soit à propos de remonter jusques aux Gaulois, ni de nous mettre fort en peine de leur droit. Il n'en reste pas de mémoire assez distincte; il n'est pas vraisemblable qu'après tant de changements il nous soit demeuré quelque chose qui vienne d'eux immédiatement. Voici toutefois une légère idée de leurs mœurs et de leur police, tirée de Jules César, où peut-être quelqu'un trouvera du rapport avec les manières de nos derniers siècles. Toute la Gaule étoit divisée entre plusieurs petits peuples indépendants les uns des autres, dont les noms sont demeurés pour la plupart aux villes qui en étoient les capitales, comme Paris, Sens, Tours, et grand nombre d'autres. Il n'y avoit que deux sortes de personnes qui fussent en quelque considération, qui étoient les druides et les chevaliers. Le reste du peuple étoit dans une espèce de servitude. Il ne pouvoit rien entreprendre de lui-même, et n'étoit appelé à aucune délibération; plusieurs même, cédant à la rigueur de leurs créanciers ou à la tyrannie des nobles, se rendoient effectivement leurs esclaves. Les druides avoient la conduite de tout ce qui regardoit la religion et les études, et rendoient la justice même en matière criminelle, dans de grandes assemblées qui se tenoient tous les ans. Leur autorité

étoit fort grande, et ils étoient exempts d'aller à la guerre et de payer aucun tribut. La peine de ceux qui ne leur obéissoient pas étoit une espèce d'excommunication ; car ils étoient exclus des sacrifices, ils passoient pour impies et pour scélérats, tout le monde fuyoit leur rencontre, et ils ne pouvoient recevoir aucun honneur, ni même poursuivre leurs droits en justice. Les chevaliers portoient tous les armes, et alloient tous à la guerre quand il y en avoit; ce qui arrivoit entre ces petits États presque tous les ans. Le plus grand honneur de ces chevaliers étoit d'avoir un grand nombre de personnes qui leur fissent la cour et qui les suivissent aux occasions; et ils ne souffroient point que leurs enfants parussent devant eux en public, qu'ils ne fussent en âge de porter les armes. On peut voir tout ceci plus au long dans César même et dans un recueil des lois d'Allemagne de Goldast[1], où les anciennes coutumes des Gaulois et des Germains sont rapportées dans les propres termes de César et de Tacite, et rangées sous certains titres.

A mesure que les Romains étendirent leurs conquêtes dans les Gaules, leur langue, leurs mœurs et leurs lois s'y établirent aussi comme dans les autres pays; car tout l'empire romain ne faisoit qu'un grand corps gouverné par un même esprit, et toutes les parties qui le composoient étoient fort unies par le besoin qu'elles avoient les unes des autres. Tous les gouverneurs des provinces et tous leurs officiers, jusques aux appari-

[1] Il est intitulé : *Collectio consuetudinum et legum imperialium*, imprimé à Francfort, en 1613.

teurs, étoient Romains naturels, sans compter le reste de leur suite qu'ils appeloient la cohorte, et qui étoit toujours fort grande; et leurs emplois duroient si peu, que le séjour des provinces ne pouvoit pas faire en eux de changement considérable. C'étoient des Romains, et même des chevaliers, qui étoient publicains ou fermiers des revenus publics. Les soldats qui composoient les légions étoient aussi Romains; et, outre toutes ces personnes qui étoient dans les provinces pour le service de l'Etat, il y avoit toujours grand nombre de citoyens romains qui y demeuroient pour leurs affaires particulières, des banquiers, des marchands et ceux qui s'appliquaient à cultiver les terres ou à nourrir des bestiaux, particulièrement où il y avoit des colonies. Plusieurs même, sans sortir de Rome ou de l'Italie, tiroient de grands revenus des provinces par le moyen de leurs esclaves.

D'autre part, les habitants des provinces venoient souvent à Rome, ou pour les affaires publiques de leur pays, en qualité de députés, ou pour leurs affaires particulières, ou pour leur cour, ou par curiosité. Et les plus considérables avoient droit d'hospitalité avec les citoyens les plus puissants, ou du moins étoient sous leur protection. Il y en avoit même qui s'établissoient à Rome, qui devenoient citoyens, sénateurs et magistrats; jusques-là que plusieurs empereurs étoient originaires des provinces. Enfin, ils devenoient souvent Romains sans sortir de leur pays, par le droit de cité, qui s'accordoit non-seulement à des particuliers, mais à des villes entières; et depuis que l'empereur Antonin le donna à tous les sujets de l'empire, il y eut des Romains de toutes nations.

Il est vrai que ce grand commerce n'apporta pas tant de changement en certaines provinces que dans les autres; car les Romains faisoient grande différence entre les Grecs et tous les autres qu'ils nommoient barbares. Comme ils étoient redevables aux Grecs de toute leur politesse, et qu'ils tenoient d'eux les sciences et les beaux-arts, ils les considérèrent toujours beaucoup, et, contents de leur commander, ils les laissèrent vivre pour la plupart suivant leurs anciennes lois. Ils apprenoient le grec, plutôt que de les obliger à parler latin; ils imitoient leurs manières, et hors ce qui regardoit le commandement ou la police générale de l'empire, les Grecs changèrent plus les Romains que les Romains ne changèrent les Grecs. Au contraire ils méprisoient fort les barbares, parce qu'ils avoient également sur eux l'avantage de la politesse et celui de la force; et ils croyoient ne leur pouvoir faire plus de bien que de leur apprendre à vivre à la romaine. Aussi les barbares admiroient tout ce qui étoit romain et s'efforçoient d'imiter la manière de vivre de leurs maîtres, qui étoit bien plus commode, plus honnête et plus magnifique que la leur. Cette différence de mœurs partageoit tout l'empire. La Grèce et l'Orient, c'est-à-dire tout ce qui avoit été sous la domination des successeurs d'Alexandre, parloient grec et gardoient les manières grecques : tout le reste parloit latin, et suivoit les mœurs et les lois romaines; et cette seconde partie comprenoit à peu près ce qui composa depuis l'empire d'Occident; c'est-à-dire l'Afrique, la Mauritanie, l'Espagne, la Gaule, une partie des îles Britanniques, quelque peu de la Germanie, la Rhétie, la Pannonie et l'Illyrie.

Je laisse à ceux qui ont lu l'histoire à juger si ces remarques sont véritables ; car les autres auront peut-être quelque peine à croire qu'on parlât la même langue à Cologne, à York, à Lyon, à Séville et à Carthage ; que l'on y fût gouverné par des magistrats de même espèce, et que l'on y vécût sous les mêmes lois.

Mais outre ces preuves générales, je pourrois montrer que la Gaule en particulier devint à la fin toute romaine. On le voit par le séjour qu'y firent plusieurs empereurs, principalement dans le quatrième siècle ; par les écrits des auteurs gaulois, comme Ausone, Salvien, Sidonius ; par les noms des Gaulois, entre autres des évêques, jusques vers le huitième siècle ; et par les noms de tant de villages et de bourgs comme Lagny, Percy, Savigny, qui marquent encore que ces lieux étoient les métairies de quelques Romains[1] ; et enfin par la langue que nous parlons, qui tient plus du latin, sans comparaison, que d'aucune autre langue, malgré le mélange des peuples du Nord qui ont possédé la Gaule depuis les Romains. Mais, pour me renfermer dans mon sujet, on ne peut douter que le droit romain ne s'observât dans les Gaules, si l'on fait réflexion que l'un des quatre préfets du prétoire y faisoit sa résidence, et que ce magistrat étoit celui qui rendoit la justice souverainement à la place de l'empereur, au-dessus de tous les gouverneurs des provinces ; et si l'on observe les inscriptions de plusieurs lois du Code de Justinien, qui témoignent qu'elles ont été faites pour la Gaule ou pour des

[1] *Latiniacus ager* ou *fundus*, *Patriciacus*, *Sabiniacus*.

Gaulois [1]. Que s'il y a quelqu'un à qui il reste encore quelque doute sur ce point, qu'il considère combien de temps les Romains ont possédé la Gaule paisiblement. Ils en ont joui pendant cinq siècles entiers. César acheva sa conquête environ cinquante ans avan la naissance de Jésus-Christ, et Mérovée, qui fut le premier des François qui s'établit considérablement dans les Gaules, ne s'y établit qu'après l'an 450 de l'Incarnation. Or il semble que ce qui a été en usage dans un pays pendant cinq cents ans ne s'abolit pas aisément, et que cet espace de temps est assez long pour y changer bien des choses. Je crois donc pouvoir assurer sans témérité que lorsque les François entrèrent dans les Gaules, les Gaulois étoient tous Romains, qu'ils parloient latin et qu'ils vivoient suivant les lois romaines. Mais il est nécessaire d'observer quel étoit alors le droit romain ; car il n'y a personne qui ne voie que ce n'étoit pas celui de l'empereur Justinien, qui ne fut fait que pour les pays où il commandoit, et environ cent ans après l'entrée des Francs dans les Gaules.

Le droit romain, qui étoit lors en usage, étoit contenu dans les Constitutions des empereurs et dans les livres des jurisconsultes. Il y avoit trois Codes où les Constitutions étoient recueillies : le Grégorien, l'Hermogénien et le Théodosien, qui venoit d'être publié par l'empereur Théodose le Jeune, en 435, et qui confirmoit les deux précédents. On y ajouta dans la suite les Novelles de Théodose même et des empereurs qui

[1] L. 4, Cod., *De adulteriis* (IX, 9); l. 2, Cod. *De municipibus* (X, 39), etc.

lui succédèrent[1]. Les livres des jurisconsultes étoient ceux qui sont autorisés par le Code Théodosien ; savoir ceux de Papinien, de Paul, de Caïus, d'Ulpien, de Modestin et des autres dont ils allèguent les autorités, qui sont Sévole, Sabin, Julien et Marcel. Cette restriction fait voir que les livres du reste des jurisconsultes, dont nous voyons des fragments dans le Digeste, n'étoient lors d'aucune autorité, ou n'étoient plus connus en Occident. J'estime aussi que les textes de l'édit perpétuel, des lois, des plébiscites, des sénatus-consultes, et surtout de la loi des Douze Tables, étoient ou très-rares ou tout à fait perdus dès lors, puisque Justinien, voulant dans le siècle suivant faire un corps parfait de tout le droit, ne l'a composé que des Constitutions des empereurs et des traités des jurisconsultes. La même chose se prouve par la conférence des lois mosaïques avec les romaines, que l'on croit aussi être du temps de Théodose le Jeune, puisqu'elle ne contient que des passages des jurisconsultes et des Constitutions tirées des trois Codes; il y en a même très-peu de celui de Théodose, qui peut-être n'étoit pas encore publié. La plus considérable partie de ce droit étoit donc le Code Théodosien ; ce fut le livre qui se conserva le plus longtemps après la ruine de l'empire d'Occident, et plusieurs croient que c'étoit ce qu'ils appeloient simplement la loi romaine. En effet Grégoire de Tours parle d'un certain Andarchius qui étoit au service de Sigebert, fils de Clotaire Ier, dont il remarque entre autres choses qu'il étoit fort savant dans le livre de la loi Théodosienne.

[1] L. un. Cod. Theodos., *De resp. prud.*, v. *Glos. Aniani.*

Tel étoit le droit romain reçu dans les Gaules, vers l'an 450. Voyons quel étoit le droit des barbares qui s'y vinrent établir. Nous n'en pouvons rien connaître que par les livres, mais comme ils n'avoient aucun usage des lettres en leur langue, leurs lois n'ont été écrites qu'en latin par des Romains après leur établissement et leur conversion à la religion chrétienne. Dans les premiers temps de leurs incursions, ils n'avoient encore que des coutumes, qu'ils observoient dans les jugements, comme ils les avoient reçues de leurs pères; et leur manière de vivre, qui ne leur donnait pas grande matière de procès, ne leur permettoit pas aussi d'y observer beaucoup de formalités. Comme la guerre et la chasse faisoient toute leur occupation, et qu'ils n'avoient point d'habitations fixes, ni d'autres biens que des bestiaux, leurs différends ordinaires n'étoient que pour des querelles, ou pour des larcins, et on les décidoit dans des assemblées publiques, ou sur des dépositions de témoins que l'on entendait sur-le-champ, ou par le duel, ou par les épreuves de l'eau et du feu. Les Romains, quoique soumis à ces barbares par la force des armes, ne les imitoient en rien et en avoient horreur du commencement, comme nous en aurions des Cosaques ou des Tartares. D'ailleurs les barbares, qui ne faisoient pas leurs conquêtes par ambition ni pour acquérir de la gloire, mais pour butiner et pour subsister plus commodément que dans leurs misérables pays, se contentoient d'être les maîtres, et laissoient vivre les Romains comme auparavant. Au contraire, ils imitoient eux-mêmes les mœurs romaines, et Agathias, qui écrivait du temps des enfants de Clovis,

dit, en parlant des Francs, qu'ils n'avoient plus rien de barbare que l'habit et la langue. En effet, nos premiers rois donnoient à leurs officiers les noms des officiers romains. Ils nommaient comme eux les gouverneurs de leurs provinces, ducs, comtes, vicaires; et ceux qui servoient auprès de leurs personnes, chanceliers, référendaires, cubiculaires, domestiques, et en général palatins. Ils tenoient à honneur eux-mêmes les dignités de consuls et de patrices, et les noms de glorieux et d'illustres, qui n'étoient chez les Romains que des titres dont on honoroit certains magistrats, et n'étoient pas les plus magnifiques. Leur monnaie consistoit en mêmes espèces que la romaine; on la fabriquoit à même titre, au moins celle d'or, et ils y étoient représentés avec les mêmes ornements que les empereurs. Il est vrai que ces dernières choses peuvent être attribuées aux chanceliers et aux monétaires, qui étoient tous Romains. Quoi qu'il en soit, l'esprit et la politesse des peuples vaincus les rendoient maîtres de leurs vainqueurs, en tout ce qui demandoit quelque connoissance des lettres ou quelque industrie.

Cette dépendance augmenta beaucoup par la conversion des barbares à la foi chrétienne. Ils révérèrent comme des personnes sacrées les évêques et les prêtres, qu'ils admiroient déjà comme des gens savants et habiles, et pour lors les Romains commencèrent à ne les plus regarder comme des gens si barbares, et à leur obéir plus volontiers. C'étoient néanmoins encore deux peuples différents en langues, en habits, en coutumes; et leur distinction semble avoir duré en France pendant les deux premières races de nos rois, ou du

moins jusques au règne de Charles le Simple. Mais cette diversité se conserva particulièrement dans les lois, et comme on étoit obligé de rendre justice à chacun selon la loi sous laquelle il étoit né, ou qu'il avoit choisie (car ce choix étoit permis), on jugea à propos de rédiger par écrit les lois, ou, pour mieux dire, les coutumes des barbares.

Ces lois ont été recueillies sous le titre de Code des lois antiques, en un seul volume, qui comprend les lois des Visigoths, un édit de Théodoric, roi d'Italie, les lois des Bourguignons, la loi Salique, qui était celle des Francs; la loi des Allemands, c'est-à-dire des peuples d'Alsace et du haut Palatinat; les lois des Bavarois, des Ripuaires, des Saxons, des Anglois et celle des Frisons; la loi des Lombards, qui est beaucoup plus considérable que les précédentes; les Capitulaires de Charlemagne et les Constitutions des rois de Naples et de Sicile. Comme il faudrait faire un gros volume pour examiner chacune de ces lois en particulier, je me contenterai de parler de celles qui ont le plus de rapport à la France. Toutefois il est bon d'observer qu'il n'y en a aucune dont on ne puisse tirer de grandes lumières pour l'histoire ou pour la jurisprudence; et que celles qui ont été faites pour les peuples les plus éloignés de nous ne laissent pas de nous pouvoir être utiles, plusieurs ayant été rédigées de l'autorité des princes françois; joint que tous ces peuples du Nord, venant de même origine, ont conservé beaucoup de conformité, et que dans chaque siècle il y a toujours un certain air commun à toutes les nations qui sont de même religion, et qui ont commerce ensemble. Je par-

lerai de ces lois suivant l'ordre des temps où elles ont été écrites, qui a suivi à proportion l'ordre des conquêtes et de l'établissement des nations.

Les plus anciennes sont les lois des Visigoths, qui occupoient l'Espagne, et, dans les Gaules, une grande partie de l'Aquitaine; et comme le royaume des Visigoths fut le premier qui s'établit, aussi leurs lois paroissent avoir été écrites avant celles des autres barbares. Elles furent premièrement rédigées sous Evarix, qui commença à régner en 466, et comme elles n'étoient faites que pour les Goths, son fils Alaric fit faire pour les Romains un abrégé du Code Théodosien, par Anien, son chancelier, qui le publia en la ville d'Aire, en Gascogne. Cet Anien y ajouta quelques interprétations, comme une espèce de glose; du moins il souscrivit pour leur donner autorité, car on n'est pas assuré qu'il les ait composées lui-même. Ce qui est certain est que cet abrégé fut autorisé du consentement des évêques et des nobles, en 506, et que suivant ce que remarque la glose, l'on y avoit voulu comprendre tout le droit romain, qui étoit alors en usage, que l'on tiroit, comme il a été marqué, tant des trois Codes que des livres des jurisconsultes. On fit, dans la suite, un autre extrait de ce Code, qui ne contenoit que les interprétations d'Anien et qu'ils appeloient *Scintilla*. La loi gothique ayant été augmentée par les rois suivants, à la fin, quand on crut y avoir assez ajouté pour y trouver la décision de toutes sortes de différends, l'on en fit un corps divisé en douze livres, pour imiter, disent quelques-uns, le Code Justinien, quoiqu'il n'y ait aucun rapport dans l'ordre des matières. On ordonna

que ce recueil seroit l'unique loi de tous ceux qui étoient sujets des rois goths, de quelque nation qu'ils fussent, et par ce moyen on abolit en Espagne la loi Romaine ou plutôt on la mêla avec la gothique, car on en tira la plus grande partie de ce qui fut ajouté aux anciennes lois. Ce recueil s'appeloit le Livre de loi Gothique, et le roi Egica, qui régna jusques en 701, c'est-à-dire douze ans avant l'entrée des Maures en Espagne, le fit confirmer par les évêques au seizième concile de Tolède, l'an 693. On y voit les noms de plusieurs rois, mais tous sont depuis Récarède, qui fut le premier roi catholique. Les lois précédentes sont intitulées Antiques, sans qu'on y ait mis aucuns noms de rois, non pas même celui d'Evarix, et peut-être a-t-on supprimé ces noms en haine de l'arianisme. Ces lois antiques, prises séparément, ont grand rapport avec celles des autres barbares; aussi elles comprennent toutes les coutumes des Goths, que le roi Evarix avoit fait écrire. Mais à prendre la loi gothique entière, c'est sans doute la plus ample comme la plus belle de toutes celles des barbares, et l'on y trouve l'ordre judiciaire qui s'observoit du temps de Justinien, bien mieux que dans les livres de Justinien même. C'est le fond du droit d'Espagne, et elle s'est conservée en Languedoc longtemps après que les Goths ont cessé d'y commander, comme il paroît par le second concile de Troyes, tenu par le pape Jean VIII, l'an 878.

La loi des Bourguignons fut réformée par Gondebaud, l'un de leurs derniers rois, qui la publia à Lyon le 29 mars de la seconde année de son règne, c'est-à-dire en 501. C'est du nom de ce roi que ces lois fu-

rent depuis nommées Gombettes, et toutefois il n'en étoit pas le premier auteur. Il le reconnoît lui-même, et Grégoire de Tours le témoigne, lorsqu'il dit que Gondebaud donna aux Bourguignons des lois plus douces, pour les empêcher de maltraiter les Romains. Il y a quelques additions qui vont jusques en 520 ou environ, c'est-à-dire dix ou douze ans avant la ruine du royaume des Bourguignons. Cette loi fait mention de la romaine, et l'on y voit clairement que le nom de barbare n'étoit point une injure, puisque les Bourguignons mêmes, pour qui elle est faite, y sont nommés barbares, pour les distinguer des Romains. Au reste, comme ce qui obéissoit aux Bourguignons est environ le quart de notre France, on ne peut douter que cette loi ne soit entrée dans la composition du droit françois.

Quant à la loi Salique, qui fut la loi particulière des Francs, sa préface porte qu'elle avoit été écrite avant qu'ils eussent passé le Rhin ; et les lieux des assemblées avec les noms des quatre sages qui en furent les auteurs y sont rapportés. Mais comme cette histoire est suspecte à quelques savants, j'ai cru plus sûr de m'arrêter à l'édition que nous en avons, sans me mettre fort en peine si c'est la première rédaction ou une réformation. Elle fut faite de l'autorité des rois Childebert et Clotaire, enfants de Clovis, et il est dit expressément que l'on y abolit tout ce qui ressentoit le paganisme dans les anciennes coutumes des Francs.

Mais il faut observer que nous avons deux exemplaires de cette loi, conformes quant au sens et assez différents quant aux paroles. Le plus ancien, qui est celui qui a été imprimé le premier, contient en la plupart de

ses articles des mots barbares, qui signifient les lieux où chaque décision avoit été prononcée, ou la somme des amendes taxées pour chaque cas. C'est ainsi que l'explique M. Vandelin, official de Tournai, dans le traité particulier qu'il a fait de la loi Salique. L'autre exemplaire est l'édition de Charlemagne, et c'est celui que contient le Code des lois antiques. Il y a à la fin de ce dernier quelques additions sous le nom de Décret des mêmes rois Childebert et Clotaire, qui sont les résultats des assemblées solennelles du premier jour de mars.

Il faut joindre à la loi Salique celle des Ripuaires, quoique l'on ne sache ni par qui, ni quand elle a été rédigée. Il est même assez difficile de déterminer quel peuple c'étoit. Fauchet prétend que les Ribarols, auprès de Liége, en sont venus, et que c'étoit un nom de Francs comme le nom de Saliens, ce qui est assez vraisemblable; toutefois, dans la loi même, les Francs et les Ripuaires sont nommés comme des peuples différents. Mais au reste cette loi contient les mêmes choses que la loi Salique, et n'en est presque qu'une répétition.

Voilà quelles sont les lois barbares qui se rapportent proprement à notre France; et après en avoir expliqué l'histoire et ce que chacune a de singulier, il est bon de dire en gros ce qu'elles contiennent, et d'en donner une idée générale qui puisse faire connoître à quoi elles nous peuvent servir. Il ne faut pas que le nom de lois nous trompe, et nous fasse croire que celles-ci soient l'effet des méditations de quelques sages, et l'ouvrage d'une prudence consommée, comme celles d'Athènes

ou de Lacédémone. Ce ne sont, à proprement parler, que des coutumes écrites, c'est-à-dire un recueil de ce que ces peuples avoient accoutumé de suivre dans le jugement de leurs différends, composé par ceux qui en avoient le plus d'expérience. On le voit par l'ancien exemplaire de la loi Salique, qui a marqué en langue barbare le nom des lieux où de pareils jugements avoient été rendus, et quelquefois la qualité de l'action.

Ces lois ont néanmoins été rédigées par autorité publique, et approuvées non-seulement par les rois, mais aussi par les peuples, ou du moins par les principaux, qui les acceptoient au nom de toute la nation. Ainsi la loi Salique est intitulée le Pacte ou le Traité de loi Salique, et la loi des Bourguignons porte les souscriptions de trente comtes qui promettent de l'observer, eux et leurs descendants.

La principale matière de ces lois sont les crimes, et encore ceux qui sont les plus fréquents entre les peuples brutaux et farouches, comme le vol, le meurtre, les injures, les insultes, en un mot tout ce qui se commet par violence; et il y a fort peu de chose qui regarde les successions et les contrats. Dans les lois des peuples nouvellement domptés et convertis, comme des Allemands, des Saxons, des Bavarois, il y a des peines particulières contre les rebelles et contre les sacriléges, par où l'on peut juger que les officiers publics, les évêques et les autres ecclésiastiques n'étoient pas en trop grande sûreté chez ces barbares. On y voit même quelque chose de la forme des jugements. Ils se rendoient dans de grandes assemblées, où toutes les personnes de mar-

que étoient contraintes de se trouver sous de certaines peines, comme il paroît par la loi des Bavarois [1]. Pour les preuves, ils se servoient plus de témoins que de titres et d'écritures, vu même que dans les commencements, ils n'écrivoient point du tout; et faute de preuves, ils employoient le combat ou faisoient des épreuves par les éléments. Le combat étoit un duel en champ clos, qui se faisoit de l'ordonnance des juges, ou par les parties mêmes ou par leurs champions. Les épreuves se faisoient diversement : par l'eau bouillante, où l'accusé devoit mettre le bras jusqu'à certaine mesure; par l'eau froide, dans laquelle il étoit plongé, pour voir s'il iroit à fond; et quelquefois par le feu, où l'on faisoit rougir un fer, que l'accusé étoit tenu de porter avec la main nue le long d'un certain espace, en suite de quoi on lui enveloppoit la main, et on y mettoit un sceau, pour voir après quelques jours si le feu auroit fait son effet.

Ces manières de juger se sont conservées pendant plusieurs siècles, et passoient pour si légitimes, qu'elles étoient appelées jugements de Dieu. Aussi se faisoient-ils avec des cérémonies ecclésiastiques, dont on voit encore les formes, avec les prières des messes qui se disoient à cette intention, et les exorcismes de l'eau et du feu. La simplicité de ce temps faisoit croire que Dieu étoit obligé de faire des miracles pour découvrir l'innocence; et les histoires rapportent plusieurs événements qui confirmoient cette créance. Quoi qu'il en soit, ils n'avoient rien trouvé de plus commode que cette espèce de sort, pour se déterminer dans les affaires

[1] L. Bajoar., tit. II, cap. xv.

où ils ne voyaient pas clair et où leur prudence étoit à bout. C'est ce que les canons appellent purgation vulgaire, qui a toujours été condamnée par l'Eglise romaine, nonobstant la force d'un usage presque universel; et on l'appeloit vulgaire, pour la distinguer de la purgation canonique qui ne se faisoit que par serment.

La qualité des peines que prononcent ces lois n'est pas moins remarquable que le reste. Pour la plupart des crimes elles n'ordonnent que des amendes pécuniaires, ou, pour ceux qui n'avoient pas de quoi payer, des coups de fouet, et il n'y en a presque point qui soient punis de mort, sinon les crimes d'Etat. Ces peines sont nommées compositions, comme si ce n'étoit qu'une taxe de dommages et intérêts; et cette estimation de chaque injure et de chaque coup paroît fort étrange selon nos mœurs[1]. C'est proprement un tarif de toutes sortes de blessures, où l'on voit une longue énumération de toutes les parties du corps humain, même de celles que l'on eût dû se dispenser de nommer, et de toutes les manières dont chaque partie peut être offensée, avec les mesures de chaque plaie, selon toutes ses dimensions. Par exemple, on taxe en autant d'articles différents une main coupée, quatre doigts coupés, trois doigts, deux doigts, un doigt, et on distingue si c'est le pouce, l'indice, le doigt du milieu, et ainsi des autres, même en chaque doigt on distingue les jointures. On observe si la partie a été tout à fait coupée, ou si elle tient au reste du corps; et si c'est

[1] Il y en a cent soixante-quatre articles dans la seule loi des Frisons, qui d'ailleurs est des plus courtes.

seulement une plaie, on en exprime la longueur, la largeur et la profondeur. Il y a entre autres une étrange observation sur les plaies de la tête, mais qui est répétée dans plusieurs lois[1] : on taxe en particulier le coup qui a fait tomber un os de la tête, et cet os n'étoit pas un petit esquille du crâne, il falloit qu'il fût assez gros pour faire sonner un bouclier, dans lequel il seroit jeté au travers d'un chemin large de douze pas. Les injures de paroles sont taxées avec la même exactitude, et l'on y peut voir celles qui passoient lors pour offensantes.

On ne s'aviseroit point aujourd'hui d'exprimer certaines actions qui sont marquées en particulier dans ces lois. Il est parlé de celui qui empêche un autre de passer dans un chemin; de celui qui dépouille une femme pour lui faire injure; de celui qui déterre un mort pour le dépouiller[2]; de celui qui écorche un cheval malgré l'homme à qui il appartient[3]. Enfin, il y a des titres particuliers pour les larcins de toutes sortes de bêtes, jusques aux chiens, dont on y distingue les différentes espèces. J'ai cru qu'il n'étoit point inutile d'entrer dans ce détail, pour donner quelque idée de ces lois à ceux qui ne les ont pas lues, et pour faire imaginer quelles devaient être les mœurs des peuples pour qui l'on faisoit de telles lois.

Le style dont elles sont écrites est si simple et si succinct, qu'il seroit fort clair, si tous les termes étoient latins; mais il est tout rempli de mots barba-

[1] L. Ripuar., tit. LXX, *De osse super viam sonante.*

[2] L. Alamann., tit. LI, LIX, LXVII; L. Longobard., lib. I, tit. XVI, *de iujuriis mulierum.*

[3] L. Sal., tit. LXVIII.

res, soit faute de mots latins qui fussent propres, soit pour leur servir de glose[1]. Ce qui est encore une preuve bien claire de ce que j'ai dit, que ces barbares n'écrivoient point en leur langue, car il eût été bien plus commode d'écrire ces lois en allemand que de les écrire en latin pour le remplir de mots allemands. Il paroît toutefois que l'on écrivit en langue tudesque un siècle ou deux après la rédaction de ces lois; car, sans parler de l'ancienne version de l'Evangile, dont nous avons des fragments dans les Inscriptions de Gruter, nous avons les lois des anciens Anglois-Saxons, écrites en leur langue vulgaire depuis le roi Ina, qui commença à régner en 712, jusques à Canut le Danois, dont le règne finit en 1035. Ces lois, pour en dire un mot en passant, ont beaucoup de rapport avec les autres lois des barbares, et sont aussi faites dans des assemblées d'évêques et d'anciens. Mais pour revenir au style de nos vieilles lois, il faut distinguer de toutes les autres les lois gothiques dont le style est le plus latin suivant la manière de ce temps-là; c'est-à-dire qu'il a moins de mots barbares, mais plus de grandes phrases, de discours superflus et de mauvais ornements.

Tel étoit le droit particulier des Barbares. Ainsi, l'on peut aisément voir quel droit s'observoit en France sous les rois de la première race. Les maîtres, c'est-à-dire les Francs, observoient la loi Salique; les Bourguignons, la loi Gombette; les Goths, qui étoient restés en grand nombre dans les provinces qui sont au delà de la Loire, suivoient la loi Gothique, et

[1] V. Fauchet, *De la Langue*, liv. I, ch. III.

tous les autres la loi Romaine. Les ecclésiastiques, qui étoient lors fort considérés, suivoient tous la loi Romaine, de quelque nation qu'ils fussent. Il est vrai qu'il y en avoit peu qui ne fussent Romains, et quand ils auroient été d'une autre nation, ils avoient toujours grand intérêt de conserver la loi Romaine, à cause des immunités et des priviléges qui leur étoient accordés par les Constitutions des empereurs. De plus, ils suivoient le droit canonique, c'est-à-dire les règles des conciles, comprises dans l'ancien Code des canons de l'Eglise universelle, et quelques décisions des papes qui étoient souvent consultés par les évêques. Les barbares aussi, même les Francs, étoient obligés en plusieurs rencontres d'avoir recours aux lois romaines, parce que leurs lois particulières contenoient peu de matières et peu de cas. Aussi Agathias témoigne que les Francs suivoient les lois romaines dans les contrats et dans les mariages. Et Aimoin[1] rapporte que du temps du roi Dagobert, les enfants de Sadregisile, duc d'Aquitaine, pour n'avoir pas vengé la mort de leur père, furent privés de la succession, conformément aux lois romaines. Outre qu'il est raisonnable de croire que ceux qui dressoient les actes publics et qui écrivoient les lettres, étant tous Romains, clercs ou moines, comme Marculphe, dont nous avons les formules, les faisoient, autant qu'ils pouvoient, conformes à leur loi et à leur style. C'étoit donc la loi Romaine qui étoit universellement observée en France sous les rois de la première race, et on y dérogeoit seulement à l'é-

[1] Liv. IV, ch. XXVIII.

gard des barbares dans les cas où leurs lois ordonnoient nommément quelque chose de différent.

Charlemagne, ayant réuni sous son empire toutes les conquêtes des Francs, des Bourguignons, des Goths et des Lombards, laissa vivre chaque peuple selon ses lois particulières ; et comme ce grand prince s'appliquoit à rétablir l'ordre et la règle en toutes choses, il fit renouveler toutes ces lois, et peut-être lui avons-nous l'obligation des exemplaires qui sont venus jusques à nous. En 788, il fit écrire le Code Théodosien suivant l'édition d'Alaric, roi des Visigoths, dont il a été parlé ; et c'est de cette édition d'Alaric et de Charlemagne que nous avons tout le Code Théodosien, ou plutôt l'abrégé de tout ce qu'il contenoit ; car nous n'en avons que la moitié, suivant l'édition de Théodose même, qui étoit beaucoup plus ample. En 798, Charlemagne fit écrire la loi Salique, et y ajouta plusieurs articles en 803. Louis le Débonnaire y fit aussi quelques additions, dont l'une, qui fut faite la troisième année de son règne, c'est-à-dire en 817, est transcrite à la fin de la même loi ; l'autre est mise entre les Capitulaires [1]. Ainsi, on suivit sous les rois de la seconde race le même droit que l'on avoit suivi sous ceux de la première ; on y ajouta seulement les Capitulaires, qui étoient des lois générales, et qui méritent d'être examinées avec soin.

Pour cela, il faut observer que les rois de la première race tenoient tous les ans, le premier jour de mars, une grande assemblée où se traitoient toutes les affaires publiques, et où le prince et ses sujets se faisoient réciproquement des présents ; on l'appeloit le Champ de

[1] Liv. IV, n. 13.

mars, parce qu'en effet l'assemblée se tenoit en pleine campagne, faute de bâtiments assez spacieux, ou plutôt parce que les Germains en avoient toujours usé ainsi dans leur pays, où ils n'avoient autres logements que des cavernes ou des cabanes dispersées. C'étoit apparemment cette nécessité du lieu de tenir ces assemblées, qui en avoit déterminé le temps au commencement de la belle saison, à la sortie de l'hiver qui avoit tenu chacun renfermé chez soi, et avant l'été, qu'il falloit avoir tout entier pour exécuter les résolutions de l'assemblée.

La guerre étoit le principal sujet de leurs délibérations. Ce Champ de mars, sous les rois fainéans, devint une simple cérémonie, et Pépin en changea le jour au premier de mai. Depuis, le jour fut incertain, quoique l'assemblée se tînt régulièrement chaque année. Elle étoit composée de toutes les personnes considérables de l'un et de l'autre état, ecclésiastique et laïque, des évêques, des abbés et des comtes : je crois même que tous ceux qui étoient Francs avoient droit de s'y trouver. Le roi proposoit les matières, et décidoit après la délibération de l'assemblée, qui étoit très-libre. Le résultat de chaque assemblée étoit rédigé par écrit, et l'on obligeoit chaque évêque et chaque comte d'en prendre copie par les mains du chancelier, pour les envoyer ensuite aux officiers dépendants d'eux, afin qu'elles pussent venir à la connoissance de tous[1]. Comme les propositions et les décisions étoient rédigées succinctement et par articles, on les appeloit chapitres, et le recueil de plusieurs chapitres s'appeloit Capitulaire.

[1] Cap., liv. II, c. XXIV.

Il semble que les Capitulaires doivent être distingués, selon leur matière ; car ceux qui traitent des matières ecclésiastiques, qui sont en très-grand nombre, sont de véritables canons, puisque ce sont des règles établies par des évêques légitimement assemblés : aussi, la plupart de ces assemblées sont mises au rang des conciles. Les Capitulaires qui traitent de matières séculières, mais générales, sont de véritables lois ; et ceux qui ne regardent que de certaines personnes, ou de certaines occasions, ne doivent être considérés que comme des règlements particuliers.

Il nous reste grand nombre de Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, quelques-uns de Charles le Chauve et des rois suivants. Ceux de Charlemagne et de Louis le Débonnaire ne sont plus dans l'ordre suivant lequel ils avoient été premièrement rédigés, mais dans l'ordre qu'il a plu aux compilateurs de leur donner. Ils les ont divisés en sept livres, dont les quatre premiers furent compilés en 827 par l'abbé Ansgise, qui fut depuis archevêque de Sens, et qui fit cette collection pour conserver les Capitulaires plus aisément que s'ils fussent demeurés en divers cahiers séparés. Il mit dans le premier livre ceux de Charlemagne qui traitoient des matières ecclésiastiques ; dans le second, ceux du même Charlemagne qui traitoient des matières séculières ; dans les deux autres, ceux de Louis le Débonnaire et de son fils Lothaire; savoir, dans le troisième, ceux des matières ecclésiastiques; et dans le quatrième, ceux des matières séculières. Les trois autres livres ont été compilés par Benoît, diacre de l'Eglise de Mayence,

et contiennent d'autres Capitulaires des mêmes princes que l'abbé Ansgise avoit omis, ou à dessein, ou faute de les avoir connus, et que Benoît avoit retrouvés en divers lieux, particulièrement dans les archives de l'Eglise de Mayence. On accuse ce diacre de n'avoir pas été fort fidèle dans sa collection, et il est assez remarquable qu'il y ait inséré des épîtres de papes et des conciles tenus de leur autorité, comme pour appuyer les Capitulaires et les rendre plus vénérables. En suite de ces sept livres, il y a quelques Capitulaires de l'empereur Louis, retrouvés après la collection de Benoît, et distribués en quatre additions, dont la première ne concerne que la discipline particulière des moines.

Ce qui nous reste des Capitulaires de Charles le Chauve est plus entier. Ce sont les actes mêmes des assemblées, tels qu'ils furent écrits alors. De sorte qu'outre les résolutions, on y voit aussi le procès-verbal de ce qui s'y passa de plus mémorable, et on en apprend le temps, le lieu et le sujet, ce qui peut beaucoup servir pour l'histoire. En suite des Capitulaires de Charles le Chauve, on en trouve aussi quelques-uns de Louis le Bègue et de Carloman, et quelques actes de Charles le Simple.

L'autorité des Capitulaires a été sans doute très-grande. Ils sont intitulés Lois françoises simplement dans l'édition de Hérold, et il ne faut pas douter qu'ils n'aient été observés par tout l'empire françois, c'est-à-dire quasi par toute l'Europe, pendant le règne de Charlemagne, et pendant celui de Louis le Débonnaire et de ses enfants, puisqu'outre le soin que l'on prenoit d'en instruire tous les peuples, comme il a été dit, une

des principales charges de cette espèce d'intendants que l'on appeloit *missi dominici*, comme qui diroit les envoyés du prince, étoit de les faire exécuter dans les provinces de leurs départements. Même longtemps après, les Capitulaires étoient encore considérés comme des lois, ainsi qu'il paroît par les épîtres d'Ives de Chartres, par les décrétales d'Innocent III, et par le décret de Gratien, où il y en a grand nombre d'insérés. Tel étoit le droit de la France sous la seconde race de nos rois; on y observoit les Capitulaires, la loi Salique et les autres lois de chaque nation, mais surtout la loi Romaine.

On voit le soin que les rois eurent de la conserver par un article des Capitulaires de Charles le Chauve [1], où, après avoir établi une peine contre ceux qui usent de fausses mesures, il ordonne que dans les pays sujets à la loi romaine, ceux qui commettront ce crime souffriront la peine portée par cette loi, ajoutant que ni lui, ni ses prédécesseurs n'ont jamais prétendu rien ordonner qui y fût contraire; ce qu'il répète souvent dans le même édit. De plus, la loi Romaine n'étoit pas moins nécessaire en ces temps mêmes pour ceux qui n'étoient point Romains, qu'elle l'étoit sous les rois de la première race; car les Capitulaires, qui étoient les seules lois nouvelles, contiennent fort peu de chose qui puisse fournir des maximes et des principes de jurisprudence. La plupart ne regardent que la discipline ecclésiastique, jusques-là que l'on y a transcrit beaucoup de canons des anciens conciles. Quant aux autres qui

[1] Cap. 31, edict. Pistens., art. 20.

traitent des choses temporelles, une bonne partie ne regarde que les affaires particulières pour lesquelles ils ont été faits ; il y en a même qui visiblement ne sont que des instructions et des mémoires pour les envoyés du prince, si l'on peut user de ce nom. Enfin le peu qui reste d'articles plus généraux qui pourroient passer pour lois sont des lois fort imparfaites. Ce sont seulement des préceptes de morale et des exhortations à bien faire, sans qu'il y ait de peine proposée ; et comme on sait que toutes ces ordonnances étoient écrites par des ecclésiastiques, on pourroit croire qu'ils ne distinguoient pas assez le style des lois, qui commandent et que l'on fait exécuter par la force, d'avec le style des prédications et des avis charitables. Du moins on peut dire qu'ils ne choisissoient pas assez ce qu'ils inséroient à ces lois, puisqu'au commencement du sixième livre, qui est le deuxième de la collection du diacre Benoît, on voit cinquante-trois articles tirés des lois mosaïques, dont plusieurs étoient propres aux temps et aux lieux pour lesquels Dieu les avoit données aux Hébreux, et par conséquent ne pouvoient convenir à l'Europe ni au siècle de Charlemagne. Il falloit donc toujours avoir recours aux lois romaines pour les questions de droit, particulièrement dans les matières des contrats et pour ce qui regardoit les serfs, qui étoient le sujet le plus fréquent des différends de ces temps-là. Pour confirmer ce que je dis du droit qui s'observoit en France sous les rois de la seconde race, j'emploierai le témoignage d'Adrevalde[1],

[1] Lib. I, *De mirac. S. Ben.*, cap. XXV.

moine de Fleury-sur-Loire, qui vivoit du temps de Charles le Chauve. Il dit qu'il y eut un différend entre l'avoué de Saint-Benoît et celui de Saint-Denys touchant quelques serfs ; que pour le terminer on tint des plaids où estoient plusieurs juges et docteurs de lois, et, de la part du roi, un évêque et un comte *missi a latere regis;* mais que l'on ne put rien conclure en la première assemblée, parce que les juges de la loi Salique n'entendoient rien à régler les biens ecclésiastiques qui se gouvernoient par la loi romaine. Il ajoute que cela obligea les envoyés du roi d'assigner une autre assemblée à Orléans, et que l'on y fit venir, outre les juges, des docteurs de lois, tant de la province d'Orléans que de celle du Gastinois ; et, après tout cela, il s'en fallut peu que le différend ne se terminât par un duel entre les témoins. Cette histoire fait voir, entre autres choses, que la loi Romaine et la loi Salique étoient en vigueur, et que chacune avoit ses juges différents : que l'Eglise suivoit la loi Romaine ; qu'il y avoit des personnes qui faisoient profession de l'enseigner, car c'est ainsi que je prends les docteurs des lois, et qu'il y en avoit dès lors à Orléans ; que c'étoient les envoyés du prince qui présidoient à ces jugements, et que l'on ordonnoit quelquefois le combat entre les témoins. Ce sont des antiquités qui m'ont paru considérables. Au reste, tout ce que j'ai expliqué jusques ici est ce que j'appelle l'ancien droit françois.

Pour entendre comment s'est formé le droit nouveau, il faut voir comment l'ancien se réduisit en coutumes, et comment l'étude du droit romain se rétablit. L'origine des coutumes est toujours obscure, puis-

qu'elles ne sont différentes des lois que parce qu'elles s'observent sans être écrites : en sorte que s'il arrive que l'on les écrive, ce n'est qu'après qu'elles sont établies par un long usage. Mais il y a une raison particulière qui rend l'origine de nos coutumes très-cachée ; c'est qu'elles se sont formées pendant le dixième et l'onzième siècle, qui est le temps le plus inconnu de notre histoire. Nous n'avons de ce temps que très-peu d'auteurs, et encore peu éclairés, qui ont écrit si confusément et avec si peu de choix que je ne crois pas possible de savoir précisément quel droit s'observoit lors en France. Voici néanmoins ce que j'en puis deviner.

Sur la fin de la seconde race de nos rois, et vers le commencement de la troisième, l'Italie et les Gaules étoient tombées en une anarchie et une confusion universelle; ce désordre commença par la division des enfants de Louis le Débonnaire, et s'accrut considérablement par les ravages des Hongrois et des Normands, qui achevèrent d'y éteindre le peu qui restoit de l'esprit et des manières romaines. Mais le mal vint au dernier excès par les guerres particulières, qui devinrent lors très-fréquentes non-seulement entre les ducs et les comtes, mais généralement entre tous ceux qui avoient une maison forte pour retraite ; car tout le monde portait les armes, sans excepter même les évêques et les abbés, qui étoient obligés de s'armer avec leurs clercs et leurs moines, n'ayant plus d'autre moyen de se garantir du pillage, après avoir employé en vain les prières et les censures ecclésiastiques. Ces petites guerres étoient fort conformes aux anciennes mœurs des barbares, et ils en avoient même des causes dans leurs

lois ; car outre le duel qui étoit, comme j'ai dit, un de leurs jugements ordinaires, ils avoient le droit appelé *faide*, par lequel il étoit permis aux parents de celui qui avoit été assassiné de tuer le meurtrier, quelque part qu'ils le rencontrassent, excepté en certains lieux, comme à l'église, au palais du prince, en l'assemblée publique, ou à l'armée, et lorsqu'il étoit en chemin pour y aller ; car en ces rencontres celui qui étoit sujet à cette vengeance étoit en paix [1]. Ainsi une seule mort, même d'accident, en produisoit d'ordinaire plusieurs autres.

Et comme il étoit difficile de réduire à la raison des esprits une fois effarouchés, tout ce que purent faire d'abord les ecclésiastiques les plus zélés et les princes les plus religieux fut d'obtenir une cessation d'armes limitée à certains jours, qui étoient le jeudi, le vendredi, le samedi et le dimanche de chaque semaine, c'est-à-dire depuis le soir du mercredi jusques au lundi matin [2]. Pendant ces jours, tous actes d'hostilité étoient défendus à l'égard de tout le monde ; mais il y avoit de plus certaines personnes qu'il n'étoit jamais permis de maltraiter, en quelque temps que ce fût, savoir les clercs, les pélerins et les laboureurs ; et la peine de ceux qui violoient ces défenses étoit l'excommunication. C'est ce que l'on appela la Trève de Dieu, qui fut depuis confirmée et étendue [3].

Il y a donc apparence que, pendant ces désordres,

[1] *Pax faidiosi.*

[2] Glaber, lib. V, c. I.

[3] Toto tit. extra., *De treuga et pace.*

l'ignorance et l'injustice abolirent insensiblement les anciennes lois, que l'on cessa de les pratiquer et de les étudier, et qu'à force d'être méprisées elles demeurèrent inconnues. Ainsi les François retombèrent dans un état approchant de celui des barbares, qui n'ont point encore de lois ni de police. Encore étoient-ils plus misérables, en ce qu'il leur restoit quelque connaissance des arts, qu'ils employoient principalement à forger des armes et à bâtir des forteresses; de sorte qu'ils avoient plusieurs moyens de se nuire que les sauvages n'ont pas. De plus, quoique les belles connoissances fussent éteintes, la science du mal subsistoit; il n'y avoit espèce de crime qui ne fût connue et pratiquée, et ils avoient retenu toute la férocité de leurs pères, sans en garder la simplicité et l'innocence.

De là viennent nos vieilles fables de ces félons qui insultoient aux faibles, qui fermoient les passages et empêchoient le commerce, et de ces preux qui erroient par le monde pour la sûreté publique, et pour la défense des dames. Les auteurs de ces contes n'étoient pas fort inventifs, ils copioient les mœurs de leur temps, et tout ce qu'ils y ajoutoient d'ornement étoient les géants, les enchanteurs et les fées.

Toutefois, malgré cette confusion, il restoit quelque forme de justice, et les différends ne se terminoient pas toujours par la force. Il y avoit différents juges pour les roturiers et pour les nobles. Je me sers de ces noms, quoiqu'ils n'aient été mis dans l'usage que depuis, parce que la distinction qu'ils marquent subsistoit dès lors, et je nomme roturiers, les paysans, les artisans, et les autres personnes franches ou serves qui compo-

soient le menu peuple. Ils étoient jugés par les nobles, c'est-à-dire par les chevaliers et les autres personnes puissantes, qui commencèrent lors à s'ériger en seigneurs, et à s'attribuer en propriété la puissance publique, dont auparavant ils n'avoient tout au plus que l'exercice. Car tant que l'autorité royale fut en vigueur, principalement sous la famille de Charlemagne, il n'y avoit point d'autre seigneur [1] que le roi, et la justice ne se rendoit publiquement qu'en son nom, et par ceux à qui il en donnoit le pouvoir. Mais dans les temps de désordre chacun se mit en possession de juger, aussi bien que de faire la guerre, et de lever des deniers sur le peuple. Il y a apparence que cette entreprise eut pour fondement la puissance domestique que les chevaliers et les autres avoient sur leurs serfs; car il y avoit encore lors par toute la France des serfs, qui étoient comptés entre les biens, comme faisant partie des héritages, et il fut fort facile de changer à leur égard la seigneurie privée en seigneurie publique. Je crois aussi que l'on confondit avec les serfs quantité de personnes franches, soit de leur consentement, par le besoin qu'ils avoient d'être protégés dans ces temps d'hostilité universelle, soit par pure force; car je vois qu'il est souvent parlé dans les Capitulaires de l'oppression des personnes libres qui étoient pauvres. J'estime que les premiers qui donnèrent l'exemple de cette usurpation furent les comtes, qui étoient les gouverneurs des bonnes villes, et qui avoient déjà par le droit de leurs charges l'exercice de la jurisdiction.

[1] *Senior.*

Ces seigneurs, de quelque manière qu'eût commencé leur pouvoir, rendoient la justice, ou en personne, ou par des officiers qu'ils prirent entre leurs domestiques. Le sénéchal étoit le maître d'hôtel, les baillis et les prevôts étoient des intendants ou des receveurs, et les sergents étoient de simples valets. Même en remontant plus haut, on trouve que le sénéchal et les autres étoient dans leur origine, non-seulement des domestiques, mais des serfs, puisque la loi Salique nomme entre les serfs estimables à prix d'argent, le maire, l'échanson, et le maréchal[1]; et que la loi des Allemands nomme le sénéchal et le maréchal[2]. Mais enfin ce n'a été que du temps de la troisième race que ces noms ont été attribués à des officiers publics. Cette justice étoit souveraine, et se rendoit sommairement. Les peines des crimes étoient cruelles; car il étoit ordinaire de couper un pied ou une main, ou quelque autre partie du corps, d'où vient que les actes de ce temps font si souvent mention de mutilation de membres. Il semble même que ces peines étoient arbitraires.

Ces seigneurs, qui jugeoient ainsi les roturiers, étoient jugés par d'autres seigneurs qu'ils reconnoissoient pour supérieurs. Un simple chevalier, par exemple, ou un châtelain, étoit soumis à la jurisdiction du comte dont il étoit vassal, et le comte pour le juger étoit obligé d'assembler les pairs de sa Cour, c'est-à-dire, les autres chevaliers ses vassaux, égaux entre eux et de même rang que celui qu'il falloit juger. Le comte étoit lui-

[1] L. Sal., tit. XI, art. 6.

[2] L. Alamann., tit. LXXX, art. 3 et 4.

même un des pairs de la Cour de son seigneur, qui étoit ou un comte plus puissant, ou un duc, ou un marquis; et cette subordination montoit jusques au prince souverain. Ainsi le roi avoit aussi sa Cour composée des pairs de France ses premiers vassaux. Mais cet ordre ne s'observoit pas toujours. Souvent les nobles qui se sentoient un peu forts n'obéissoient point à leurs seigneurs, et alors on ne pouvoit se faire justice que par les armes. Jusques-là que le roi lui-même étoit obligé de faire la guerre non-seulement à des pairs de France, mais à des seigneurs beaucoup moins qualifiés. L'abbé Suger nous apprend que le roi Louis le Gros[1] fit marcher ses troupes contre Bouchard de Montmorency, pour défendre l'abbé de Saint-Denis; qu'il assiégea Gournay et le prit par force; qu'il défit le seigneur de Puiset en Beauce, et qu'il se délivra enfin du seigneur de Montlhéry, qui avoit incommodé le roi Philippe Ier, son père, pendant tout son règne, jusques à lui empêcher la communication de Paris et d'Orléans. Souvent aussi les différends des seigneurs se terminoient en des assemblées d'arbitres choisis de part et d'autre, principalement quand ils avoient affaire avec une église[2]; et dans les auteurs du temps, comme Fulbert et Ives de Chartres, il est souvent fait mention de ces conférences. De sorte qu'au commencement, et avant que la subordination des seigneurs fût bien établie, ils se considéroient tous, ce semble, comme des souverains, dont les querelles ne peuvent finir que par

[1] V. la *Vie de Louis le Gros*, par l'abbé Suger.

[2] V. *Mirac. S. Ben.*, lib. IV, cap. XI; et *Epist. Fulb. et Iv. Carnot.*

une victoire ou par un traité de paix. Cette manière irrégulière de rendre la justice, et l'établissement de ces nouvelles jurisdictions contribuèrent beaucoup aux coutumes, dont nous cherchons l'origine; mais plusieurs autres droits qui se formèrent en même temps y contribuèrent aussi beaucoup.

Ce fut vers ces mêmes temps que les fiefs, qui n'étoient auparavant que des bénéfices à vie, prirent une forme nouvelle, devenant perpétuels et héréditaires. On rapporte aussi à ces siècles de désordre l'origine de la plupart des droits seigneuriaux, que l'on croit s'être formés par des traités particuliers ou des usurpations particulières.

En effet, il n'est point vraisemblable que les peuples aient accordé volontairement à des seigneurs particuliers tant de droits contraires à la liberté publique, dont la plupart des coutumes font mention, et dont plusieurs subsistent encore, comme aux passages des rivières les droits de péage, travers, rouage, barrage, et tant d'autres; comme les droits de gîte, de past, de logements et de fournitures, de corvées, de guet et de garde. Les banalités même des fours, des moulins et des pressoirs; le ban à vin pour empêcher les sujets de vendre leurs vins qu'après que le seigneur a vendu le sien, et les autres défenses semblables; tous ces droits sentent bien ou la servitude de ceux à qui ils ont été imposés ou la violence de ceux qui les ont établis. Je ne dis pas pour cela qu'ils ne soient devenus légitimes par le long temps et par l'approbation des souverains qui ont autorisé les coutumes; et même je crois volontiers que plusieurs ont été institués justement

comme pour indemniser un seigneur de la dépense qu'il avoit faite à bâtir un pont ou une chaussée, ou pour laisser des marques de la servitude dont il avoit délivré ses sujets. Plusieurs aussi peuvent être les conditions auxquelles on a aliéné les héritages, et c'est ce que l'on croit avec beaucoup d'apparence des cens soit en espèces, soit en argent, des champarts, des bourdelages et des autres droits pareils. Quoi qu'il en soit, ce que je veux marquer ici est que ces droits n'ont eu pour la plupart que des causes particulières, comme l'on voit par la grande diversité de leurs noms selon les différents pays, et par certains droits bizarres, qui n'ont pas même de nom particulier et ne peuvent être venus que du caprice d'un maître. A mesure que la France s'est réunie, le temps a beaucoup emporté de ces droits irréguliers; plusieurs se sont abolis entièrement, d'autres se sont confondus avec ceux dont ils approchoient le plus; et enfin, ceux qui se sont trouvés les plus universellement reçus ont passé en droit commun.

Les droits des communes et des bourgeoisies apportèrent encore un grand changement; car ce fut vers ce même temps que les habitants des cités et des villes établirent entre eux des sociétés sous la protection de quelque seigneur, pour se garantir de la tyrannie des autres et pour être jugés par leurs pairs. Les premiers qui en usèrent ainsi furent apparemment les anciens citoyens des villes épiscopales, et les autres personnes libres; mais, dans la suite du temps, les habitants serfs de plusieurs bourgs et de plusieurs villages donnèrent de grosses sommes à leurs seigneurs pour acheter leur

liberté et pour avoir aussi le droit de se défendre les uns les autres avec différents priviléges.

J'ai déjà marqué en quelques endroits qu'il y avoit en France beaucoup de serfs. Si je voulois expliquer au long quelle étoit leur condition, ce seroit la matière d'un autre traité. Il suffira d'observer ici que du temps des Romains il y avoit en Gaule, comme partout ailleurs, un très-grand nombre d'esclaves ; et que la douceur du christianisme et les mœurs des Francs et des autres nations germaniques rendirent dans la suite du temps leur condition beaucoup meilleure ; en sorte que, dans les siècles où se formèrent nos coutumes, leur servitude ne consistoit plus qu'à être attachés à certaines terres, et n'avoir pas la disposition libre de leurs biens pour faire des testaments, ni de leurs personnes pour se marier ou s'engager par des vœux. Ainsi, le pouvoir des seigneurs se réduisoit principalement à trois sortes de droits, poursuite, formariage et mainmorte, célèbres dans les coutumes. De là vient que l'on nommoit souvent les serfs gens de poursuite ou de mainmorte, ou mortaillables, parce que les seigneurs levoient des tailles sur eux. On les appeloit aussi hommes et femmes de corps, ou gens de pote [1], ou vilains, à cause des villes [2], c'est-à-dire des villages qu'ils habitoient; mais les affranchissements se sont rendus si fréquents depuis le règne de saint Louis, qu'il ne reste que peu de vestiges de ces servitudes.

Une troisième cause du changement de notre droit

[1] *De potestate.*
[2] *Villæ.*

fut l'accroissement de la jurisdiction ecclésiastique, qui étoit déjà établie depuis longtemps; car dès le temps de l'empire romain, les évêques jugeoient quantité d'affaires, même entre les séculiers, qui se confiant entièrement en leur probité et en leur prudence, les choisissoient pour arbitres. Et l'on reconnut si bien l'utilité de ces arbitrages qu'ils furent autorisés publiquement par une loi du Code Théodosien, qui porte : que si l'une des parties qui plaident déclare se vouloir soumettre au jugement de l'évêque, l'autre partie est obligée de s'y soumettre aussi, en quelque état que soit la cause. Il ne faut pas douter que cette loi ne fût très-bien observée dans les Gaules, où il y eut pendant le siècle de Théodose tant d'évêques illustres en sainteté et en doctrine. Et quoique l'autorité des prélats souffrit quelques traverses dans le changement de maîtres, et sous les rois de la première race, ils eurent toujours grand pouvoir, et furent fort respectés non-seulement par les Romains, mais encore par les barbares nouveaux convertis, dont ils se rendoient les maîtres par leur mérite et la dignité de leur caractère, jusques à les faire trembler en les menaçant seulement de la colère de saint Martin. Mais sous les rois de la seconde race, nous trouvons la loi du Code Théodosien autorisée solennellement au sixième livre des Capitulaires[1] où l'empereur ayant fait l'énumération de tous les peuples qni lui étoient soumis, afin de déroger expressément à toutes leurs lois particulières, marque précisément le lieu d'où cette loi est tirée, ordonne qu'elle soit tenue pour loi comme

[1] Lib. VI, cap. CCCLXVI.

les Capitulaires, même par tous ses sujets, tant clercs que laïques, et en rapporte enfin les paroles tout au long. Il ne faut donc pas douter que cette loi ne fût observée exactement tant que l'autorité royale subsista en son entier ; et les actes de ces temps font voir que les évêques et les abbés étoient d'ordinaire donnés pour juges, envoyés dans les provinces pour faire observer les lois, et admis aux conseils d'Etat, étant employés à toutes ces affaires avec les comtes. Au reste, bien loin que l'affaiblissement de la monarchie et le désordre qui vint ensuite diminuât l'autorité des ecclésiastiques, il y a apparence qu'il l'augmenta; car, avant que le temps eût affermi les nouvelles seigneuries, pendant l'agitation que produisit ce changement, je crois que les peuples obéissoient plus volontiers aux puissances ecclésiastiques, qui n'avoient point changé, qu'aux puissances séculières qui étoient ou tout à fait incertaines, ou si nouvelles, que l'on voyoit clairement l'usurpation. D'ailleurs, l'ignorance des laïques étoit si profonde qu'ils avoient besoin de clercs dans toutes leurs affaires, non-seulement pour les discuter et les résoudre, mais même pour lire leurs titres ou pour écrire leurs conventions. Enfin, n'y ayant plus de justice réglée entre les seigneurs, l'entremise des évêques et des abbés étoit bien plus nécessaire qu'auparavant : aussi c'étoient eux ordinairement qui faisoient la paix et qui provoquoient et composoient ces assemblées qui étoient si fréquentes. Il est vrai que sur ce fondement de l'entretien de la paix et du peu de justice que rendoient les séculiers, les ecclésiastiques étendirent si loin leur jurisdiction, qu'à la fin les laïques

s'en plaignirent et s'y opposèrent; d'où vinrent enfin ces cruelles divisions qui ont si longtemps affligé l'Allemagne et l'Italie[1]; mais sans m'étendre sur l'histoire de la jurisdiction ecclésiastique, il suffit d'avoir remarqué le changement qu'elle apporta à la jurisprudence, en donnant une plus grande étendue au droit canonique, et le faisant entrer dans la composition du droit françois, comme une de ses plus considérables parties.

Voilà ce que je puis deviner de l'origine des coutumes; et pour renfermer en un mot mes conjectures, j'estime que l'ancien droit cessa d'être étudié, et continua toutefois d'être pratiqué, sans distinction des différentes lois, comme il n'y avoit plus de distinction entre les peuples; mais qu'il reçut un grand changement, tant par les nouveaux droits qui s'établirent, principalement en ce qui regardoit la puissance publique, que par l'étendue de la jurisdiction ecclésiastique. Et je ne doute pas que ce changement ne s'accrut fort par le temps, à cause du peu de commerce de chaque province et même de chaque petit pays avec les pays voisins; car la division étoit telle, qne du temps du roi Robert, un abbé de Cluny invité par Bouchard, comte de Paris[2], de venir mettre des moines à Saint-Maur-des-Fossés, regardoit ce voyage comme fort long et fort pénible, et se plaignoit qu'on l'obligeât d'aller en ce pays étranger et inconnu. Je parlerai ensuite de la diversité des coutumes; il suffit ici d'avoir marqué d'où elles peuvent être venues.

[1] V. *Institution au Droit ecclésiastique*, 3e part., c. I.
[2] *Vita Comitis Burchardi*. Du Chesne, t. IV.

La France étoit en cet état quand on recommença d'étudier le droit romain. Ce n'étoit pas le Code Théodosien, quoiqu'avant les désordres ce Code eût été, comme j'ai dit, ce que l'on appeloit la loi Romaine dans les Gaules et dans les Espagnes. Il n'étoit plus connu lors qu'à quelques savants, et il demeura depuis entièrement dans l'oubli jusques au commencement du dernier siècle qu'il a été remis au jour. Sichard est celui qui l'a fait imprimer le premier, en 1528, sur trois manuscrits trouvés en Allemagne, et cette édition est celle de Charlemagne, c'est-à-dire, comme j'ai montré, celle d'Alaric. Depuis on a trouvé encore une partie de ce Code, tel que Théodose l'avoit fait faire.

Le droit que l'on commença d'étudier au temps dont je parle, étoit celui que l'on étudie encore aujourd'hui, je veux dire le droit de Justinien, qui parut lors nouveau, parce qu'il avoit été jusques-là peu connu en Occident; car du temps que l'empereur Justinien fit publier son Code et son Digeste, c'est-à-dire vers l'an 530, il n'y avoit en Europe que deux provinces qui lui obéissoient paisiblement, la Grèce et la plus grande partie de ce qui dépendoit du préfet du prétoire d'Illyrie. Les Espagnes et les Gaules étoient retranchées de l'empire romain depuis un siècle; la Germanie n'en avoit jamais été; et pour l'Italie, les Goths s'y défendoient encore contre Bélisaire, et les Lombards y entrèrent peu de temps après que les Goths en furent chassés. Le droit de Justinien ne fut donc observé qu'en Grèce, en Illyrie, et dans la partie de l'Italie qui obéissoit aux Romains. C'étoit ce qu'on appelle encore aujourd'hui

la Romagne, avec le reste des terres de l'Eglise, le royaume de Naples et la Sicile.

Il est hors de notre sujet de chercher ce que devint ce droit en Grèce et en Orient, il suffit de dire que, pendant trois siècles, on n'y connut point d'autre droit; et que trois cent cinquante ans après, Léon le Philosophe fit faire une nouvelle compilation de tous les livres de Justinien, qu'il mêla ensemble, disposant les matières dans un autre ordre, et distribuant en soixante livres tout cet ouvrage, que l'on nomme les Basiliques. Il fut composé en grec, parce que les sujets de l'empereur de Constantinople n'entendoient plus le latin, quoiqu'ils se dissent Romains, comme font leurs descendants encore aujourd'hui. C'est donc en substance le droit de Justinien qui s'y est conservé jusques à la ruine de cet empire avec quelque changement que le temps y avoit fait.

Mais sa fortune fut bien différente en Occident. Premièrement il se conserva en Italie, et les lois romaines que l'on y suivit depuis ce temps furent celles de Justinien, et non pas le Code Théodosien comme en Gaule et en Espagne. Il y en a des preuves dans les Epîtres de saint Grégoire, qui vivoit sous Maurice et sous Phocas; et dans le deuxième concile de Troyes, tenu par Jean VIII, l'an 876, au lieu où il est parlé de la punition des sacriléges[1], on voit que les papes avoient encore connaissance de ce droit; mais il fut fort altéré pendant les quatre siècles qui suivirent, par le mélange des différentes nations qui possédèrent l'Italie. Les

[1] Tom. IX, *Conc.*, p. 4.

Lombards chassèrent les exarques de Ravenne, et furent eux-mêmes assujettis par les Francs. Après la chute de la maison de Charlemagne, l'Italie fut ravagée par les Hongrois et en même temps par les Sarrazins qui occupèrent la Sicile et le royaume de Naples, jusques à ce qu'ils en fussent chassés par les Normands. Enfin, les rois saxons, ayant été reconnus empereurs, commandèrent à la Lombardie et à la Toscane. Après tant de changements, il resta peu de personnes qui suivissent la loi Romaine, d'autant plus que pour le faire il eût fallu s'avouer Romain. Or, ce nom devint à la fin fort odieux, comme nous apprenons de Luitprand, évêque de Pavie, qui vivoit au dixième siècle, et qui témoigne que de son temps le nom de Romain donnoit l'idée d'un homme méchant et corrompu, sans foi, sans courage et sans honneur. A quoi pouvoit contribuer l'aversion que les Italiens avoient conçue depuis quelques siècles pour les Grecs de Constantinople, qui conservoient toujours le nom de Romains.

Le droit de Justinien n'a jamais été toutefois entièrement perdu en Italie, et il y étoit encore connu dans l'onzième siècle, du moins aux pays que les Grecs avoient tenus le plus longtemps, je veux dire la Romagne et le royaume de Naples. On le voit par l'hérésie des Incestueux, qui vouloient suivre dans les mariages la manière de compter les degrés de parenté que les lois ont établis pour les successions, et qui furent condamnés par le pape Alexandre II, l'an 1065; mais sa Constitution, qui est dans le décret de Gratien[1],

[1] C. 35, q. 5, cap. *Ad sedem.*

ne parle que des lois de Justinien en général, sans nommer ni Code, ni Digeste, et le seul passage qui y est cité est tiré des Institutes. Maintenant d'expliquer en quelle manière ce droit commença à être connu de tout le monde et à prendre cette grande autorité qu'il a eue depuis dans les Ecoles et dans les Tribunaux, c'est ce qui n'est pas facile ; et l'obscurité de cette histoire a causé des disputes entre les savants. On convient que ce changement arriva vers le milieu du douzième siècle, que ce fut à Bologne que l'on commença à étudier ce droit, et que le premier qui l'enseigna publiquement fut un Allemand, nommé Irnier ou Warnier. Mais les auteurs ne s'accordent pas, lorsqu'ils veulent déterminer précisément en quelle année, en quelle occasion, de quelle autorité, et par quel livre il commença. Pour l'année, je crois que l'on s'en peut tenir à la tradition de l'Ecole de Bologne, qui est que l'étude publique du droit y commença l'an 1128. Pour les autres circonstances, j'estime que l'on en peut croire le cardinal d'Ostie, et Odofred, tous deux disciples d'Azon, dont le maître, qui étoit Bulgare, fut l'un des quatre principaux disciples d'Irnier. Voici ce qu'ils en racontent[1]. Irnier enseignoit à Ravenne les arts, c'est-à-dire les humanités, quand il s'émut une dispute entre ceux qui faisoient la même profession, pour savoir ce que signifioit proprement le mot d'*as*. Ils en cherchèrent l'explication dans les livres du droit ci-

[1] Host., in cap. L, extra. *De testamentis*, n. 2 ; Odofr. Auth. *Qui res*, n. 3 ; C. *De sacrosanctis Ecclesiis*, et l. *Quærebatur*, D. *Ad legem Falcidiam* (XXXV, 2).

vil, et y ayant pris goût, ils s'appliquèrent à les étudier; de sorte qu'Irnier, qui étoit venu à Bologne sur la dispute de l'*as*, commença à en faire des leçons[1]. Il expliqua d'abord le Code, puis la première partie du Digeste, puis la dernière, qu'ils nommèrent Digeste nouveau : il trouva ensuite la seconde qu'on a nommée l'Infortiat, et enfin les Authentiques. Il paraît suivant ces témoignages qu'il commença à enseigner de son autorité privée, ce qui n'empêche pas qu'il n'ait reçu depuis une autorité publique de la comtesse Mathilde, comme dit l'abbé d'Usperg, ou de l'empereur Lothaire II, comme l'on croit communément.

Peu de temps après, c'est-à-dire l'an 1137, ou environ, on trouva à Amalfi, en Pouille, l'exemplaire du Digeste que nous appelons aujourd'hui les Pandectes florentines[2], car cette ville ayant été prise sur Roger, roi de Sicile, par les troupes de l'empereur Lothaire et du pape Innocent II, avec le secours des Pisans, ils trouvèrent dans le pillage ce manuscrit qu'ils portèrent à Pise, d'où il fut depuis porté à Florence par Gino Caponi, lorsqu'il se rendit maître de Pise en 1407. On prétend que tous les exemplaires du Digeste que nous avons en ont été tirés, et on le prouve par une transposition de titres qui est venue de quelques cahiers transposés dans l'original; mais cela ne s'accorde pas avec ce que je viens de rapporter de la Glose d'Odofred, qui veut qu'Irnier ait trouvé le Digeste par parties. Quoi qu'il en soit, la découverte de ce livre con-

[1] Odofr., leg. *Quærebatur*, D. *Ad legem Falcidiam.*

[2] Franc. Torellus, præf. *in Pand. Florent.*

tribua beaucoup à faire étudier le droit de Justinien; et on le considéra toujours depuis comme l'exemplaire le plus authentique. On reconnaît à plusieurs marques que ces Pandectes florentines ont été écrites de la main d'un Grec. Aussi la province où il fut trouvé est celle de toute l'Italie où les Grecs se sont maintenus le plus longtemps. A quoi joignant quelques autres observations, on verra pourquoi l'étude du Droit romain a recommencé en certain pays plutôt qu'en tout autre. La première école de droit fut Bologne, et Padoue est une des plus célèbres. Aussi Bologne est dans les terres de l'Eglise, et fort proche de la Romagne, qui sont les lieux où, selon les apparences, il étoit resté le plus de Romains; et Padoue appartient à la république de Venise, qui n'a jamais été soumise aux barbares et qui a toujours conservé grande liaison avec les empereurs Grecs. On peut même observer que les docteurs de droit les plus célèbres étoient nés dans les terres de l'Eglise, ou dans les lieux de Toscane les plus proches; et il semble que les premiers avoient quelque connaissance des études des Grecs de leur temps, du moins on dit qu'Irnier avoit étudié à Constantinople. Ce fut peut-être par cette raison qu'ils firent seulement des gloses, des renvois et des concordances de lois, comme les Grecs faisoient sur le droit de Justinien et sur les Basiliques. Mais les Grecs eurent toujours cet avantage qu'ils avoient reçu le droit romain par tradition de leurs pères, au lieu que l'usage en ayant été longtemps interrompu en Occident, il y avoit une infinité de choses que les Latins ne pouvoient entendre. Cela fit que, dans la suite, ils s'appliquèrent plus à raisonner

sur le texte qu'à interpréter la lettre, dont ils crurent qu'il étoit impossible ou inutile d'avoir une intelligence parfaite, et qu'ils étudièrent le droit d'une méthode scolastique, pleine de chicanes et de fausses subtilités, comme on traitoit lors toutes les autres sciences.

L'étude du droit de Justinien passa en France dès ces premiers temps, et on l'enseigna publiquement à Montpellier et à Toulouse, avant que les universités y eussent été érigées. On voulut aussi l'enseigner à Paris, dont l'université commençoit à se former, mais le pape Honoré III le défendit par une décrétale qui mérite d'être examinée parce qu'elle fait beaucoup à mon sujet[1].

Elle porte qu'encore que l'Eglise ne refuse pas le service des lois séculières qui suivent les traces de l'équité et de la justice, toutefois parce qu'en France et en quelques provinces les laïques ne se servent point des lois des empereurs romains, et qu'il se rencontre rarement des causes ecclésiastiques qui ne puissent être décidées par les canons; afin que l'on s'attache plus à l'étude de la sainte Ecriture, le pape défend à toutes personnes d'enseigner ou d'apprendre le droit civil à Paris et aux lieux circonvoisins, sur peine d'être interdit de la fonction d'avocat et d'être excommunié par l'évêque diocésain. Ce sont à peu près ses paroles. Je ne prétends pas examiner quelle a dû être en France l'autorité de cette décrétale, si elle obligeoit les laïques, ou les ecclésiastiques seuls, et si c'est la véritable cause de ce qu'il n'y a point de professeurs de

[1] Cap. *Super specula*, extra., *De privilegiis*.

droit civil dans l'université de Paris : je veux seulement relever quelques faits qui y sont marqués et qui servent à mon histoire. On y voit que les ecclésiastiques mettoient les lois séculières bien au-dessous des canons; on y voit encore que les laïques et les ecclésiastiques vivoient sous différentes lois; et l'on peut très-bien conclure de ses paroles que les ecclésiastiques suivoient le droit romain en tout ce qui n'étoit point décidé par le droit canonique. Pour les laïques, il est dit qu'ils n'usoient point du droit, parce qu'ils suivoient leurs coutumes, telles que je les ai expliquées; car encore que le droit romain fût le fond et la principale partie de ces coutumes, il y étoit si mêlé, qu'il n'étoit plus connaissable. Mais il faut surtout observer dans cette décrétale le nom de France, qui y est pris dans une signification fort étroite, et, si je ne me trompe, pour l'Ile-de-France seulement; en sorte que par les autres provinces on entend la Normandie, la Bourgogne et les parties plus septentrionales du royaume, d'où l'on peut inférer que dès ce temps on distinguoit le pays coutumier, du pays de droit écrit.

Ce fut ainsi que le droit de Justinien revint au monde, qu'il se rendit plus célèbre en Italie qu'il n'avoit jamais été, et s'étendit dans les autres parties de l'Europe où il n'avoit point encore été connu. Et certainement c'est une chose digne d'admiration que ces livres qui avoient été composés à Constantinople, six cents ans auparavant, et qui n'y étoient plus suivis, ayant été en partie abolis par les Basiliques, aient été reçus avec tant de vénération dans des pays où jamais l'empereur Justinien n'avoit commandé, comme l'Espagne, la

France, l'Allemagne et l'Angleterre, sans que les puissances ecclésiastiques ou séculières les aient autorisés par aucune constitution; et que l'on soit accoutumé à nommer ce qu'ils contiennent, le droit écrit, le droit romain, le droit civil, ou le droit simplement, comme s'il n'y avoit point d'autre droit considérable. Voici toutefois ce que je m'imagine avoir pu être cause d'un événement si surprenant.

Pendant la plus grande barbarie, on conserva toujours quelque usage de la langue latine, et quelques vestiges des mœurs romaines. Le moine Glaber, qui vivoit dans l'onzième siècle, appelle encore les pays des chrétiens, le monde romain, et nomme barbares les autres peuples[1]. Il est vrai que les Francs et les autres peuples vainqueurs avoient grand mépris et grande aversion pour les personnes qui se disoient lors Romains, c'est-à-dire des sujets de l'empereur de Constantinople, comme il a été dit. Mais il ne laissoit pas de rester une idée confuse que les véritables manières romaines étoient les meilleures, que tout ce qu'avoient fait les anciens Romains étoit excellent, et que leurs lois en particulier étoient fort sages, quoique les livres de ces lois fussent devenus très-rares et qu'ils fussent très-peu connus. Le droit de Justinien fut donc bien reçu, comme étant l'ancien droit romain, car les savants de ce temps-là n'étoient pas assez habiles pour le distinguer d'avec leur véritable loi Romaine, qui étoit le Code Théodosien, ni pour savoir en quel temps Justinien avoit commandé et de quelle autorité étoient

[1] *Orbis romanus.*

ses Constitutions. On regarda seulement le nom d'empereur romain.

De plus, l'utilité de ces lois étoit fort grande. On y voyoit les principes de la jurisprudence bien établis, non-seulement pour le droit particulier des Romains, mais encore pour les droits qui sont communs à toutes les nations; car il n'y a guère de maxime du droit naturel ou du droit des gens qui ne se rencontre dans le Digeste; et on y trouve d'ailleurs un nombre presque infini de décisions particulières très-judicieuses. Mais il étoit principalement avantageux pour les princes, qui y trouvoient la puissance souveraine en son entier, exempte des atteintes mortelles qu'elle avoit reçues dans les derniers siècles et montroient qu'ils devoient jouir seuls de plusieurs droits que leurs vassaux s'étoient attribués. Ils y trouvoient même de quoi fonder de belles prétentions. L'empereur d'Allemagne avoit droit à la monarchie universelle, suivant l'application que les docteurs lui faisoient de ce qui est écrit dans ces lois; et d'autres docteurs disoient aussi aux rois qu'ils étoient empereurs dans leurs royaumes. Enfin, tout l'esprit de ces lois tendoit à rendre les hommes plus doux, plus sociables et plus soumis aux puissances légitimes, et à ruiner les coutumes injustes et tyranniques que la barbarie avoit introduites. Il ne faut donc pas s'étonner si ce droit, qui fut d'abord mis au jour par la curiosité de quelques particuliers et par l'autorité des savants, s'établit insensiblement par l'intérêt des princes et par le consentement des peuples.

Il a toutefois été reçu différemment selon la disposi-

tion des pays. Les Italiens l'embrassèrent avec ardeur sitôt qu'il parut, parce qu'il parut dans un temps où lassés de la domination des Allemands qu'ils tenoient pour barbares, quoiqu'ils ne le fussent guère moins eux-mêmes, ils s'efforçoient de rétablir le nom romain et de rappeler la mémoire de leurs ancêtres, ou, pour mieux dire, des anciens Italiens. Joint qu'ils ne craignoient plus, en devenant Romains, de devenir sujets de l'empereur de Constantinople, puisque ce fut environ dans le même temps que Constantinople fut prise par les François : et comme les deux empires d'Orient et d'Occident se trouvèrent lors entre les mains de ceux que l'on appeloit d'un nom général, Francs ou Latins, ponr les distinguer des Levantins et des Grecs, ce fut une grande raison pour étendre les lois romaines par toutes leurs terres [1]. Il est vrai néanmoins que l'étude du droit romain est entrée fort tard en Allemagne et vers le quinzième siècle seulement : mais aussi son autorité s'y est répandue universellement, à cause du nom de l'empire.

Pour nous renfermer dans la France, il a été considéré comme loi qui oblige dans les lieux où la loi romaine avoit jeté, pour ainsi dire, de plus profondes racines, comme le Languedoc, la Provence, le Dauphiné et le Lyonnois, parce que ces pays avoient été les premières conquêtes des Romains, et les dernières conquêtes des François, et parce que la plus grande partie reconnaissoit lors l'empereur d'Allemagne comme leur seigneur direct; joint que le voisinage de l'Italie leur

[1] V. Herman. Conring., *De origine juris Germanici*.

donnoit plus de commodité pour étudier le droit romain. De là vient qu'encore que dans ces provinces il soit resté beaucoup de coutumes différentes de ce droit, elles n'y sont pas fort opposées et ont peu d'étendue. Au contraire, dans le reste de la France les coutumes ont prévalu, et le droit romain n'est point observé dans tous les cas où la coutume y est contraire, qui sont en très-grand nombre. C'est la différence du pays coutumier d'avec le pays de droit écrit. De savoir si le droit romain est le droit commun en pays coutumier, pour les cas qui ne sont point exprimés par les coutumes, c'est une question qui a été agitée de part et d'autre par les savants des derniers temps, entre autres par le président Lizet et le président de Thou, et je n'entreprendrai pas de la décider.

L'étude du droit de Justinien apporta un grand changement au droit françois, qui, comme j'ai dit, ne consistoit lors qu'en coutumes ; car on jugea le droit romain si nécessaire, que dans toutes les affaires on ne se servoit plus que de ceux qui l'avoient étudié, soit pour juger, soit pour plaider, soit pour rédiger par écrit les conventions et les traités. De sorte que, dans les premiers temps, tous les officiers de justice, jusques aux procureurs et aux notaires, étoient gradués en droit, et clercs par conséquent, car les laïques n'étudioient pas encore. Ces gens, soit pour se rendre nécessaires, soit de bonne foi, croyant faire mieux que leurs prédécesseurs, changèrent toutes les formules des actes publics, car jusques-là on les faisoit fort simples et on n'y mettoit rien de superflu, sinon quelques mauvais préambules que l'on copioit dans tous les actes de

même espèce; mais depuis l'an 1250 ou environ, on commença à charger les actes d'une infinité de clauses, de conditions, de restrictions et de renonciations, pour se mettre à couvert des règles les plus générales, et bien souvent de celles qui ne pouvoient convenir aux parties; enfin, on exprimoit des choses qui la plupart se seroient bien mieux entendues si l'on n'en eût fait aucune mention. L'esprit de défiance qui régnoit lors, et qui étoit sans doute un reste des hostilités passées, faisoit estimer ces cautelles, car on les appeloit ainsi; et il semble que celui qui en mettoit le plus et qui faisoit les actes les plus prolixes passoit pour le plus habile homme. Ce même esprit apporta un grand changement dans l'instruction et dans le jugement des procès, car au lieu qu'ils se décidoient auparavant avec peu de cérémonie par les seigneurs, et par ceux qui avoient le plus d'expérience des coutumes; depuis ce temps on les embarrassa d'une infinité de procédures et de délais, en sorte que l'on ne pouvoit plus les terminer sans le secours des clercs et des docteurs.

L'étude du droit romain eut ses avantages aussi bien que ses inconvénients : elle adoucit fort la dureté des coutumes et elle établit des maximes certaines, sur lesquelles on peut raisonner d'un cas à l'autre. Et c'est sans doute ce qui a fait que l'on a cessé d'alléguer et même de lire les anciennes lois des barbares; car au temps que l'on commença d'étudier le droit romain, on les connoissoit encore, puisque Otton de Frisingue[1] dit que de son temps les plus nobles des Fran-

[1] Otto Frising., lib. IV, *Chron.*, cap. XXXII.

çois suivoient encore la loi Salique ; et l'auteur du second livre des *Fiefs* dit que les causes se jugeoient en Italie, ou par les lois romaines, ou par les lois des Lombards, ou par les coutumes du royaume, c'est-à-dire, à ce qu'on croit, de l'empire d'Allemagne. Depuis, ces lois anciennes sont disparues ; et du temps de Philippe de Valois, où l'on prétend que la loi Salique fut de si grand usage, on n'alléguoit point ses paroles comme d'une loi écrite, mais seulement sa force comme d'une coutume inviolable. On ne se servoit point même du nom de la loi salique, et le premier qui en ait parlé, que je sache, est Claude de Seissel, évêque de Marseille, sous Louis XII.

Les coutumes reçurent donc un changement notable, tant par les nouveaux usages qui s'introduisirent dans les traités et dans les jugements, que par les maximes nouvelles qui furent lors reçues ou éclaircies. Et c'est ce mélange du droit romain avec les coutumes, qui fait le droit françois d'aujourd'hui.

Il reste à voir en quelle forme ce droit est venu jusques à nous, c'est-à-dire comment on a rédigé par écrit les anciennes maximes des coutumes. Les mêmes causes qui produisirent les coutumes les produisirent différentes en chaque pays. J'appelle ici pays ce qui est nommé *pagus* dans les actes du temps de Charlemagne et de ses successeurs, c'est-à-dire le territoire de chaque cité, qui étoit le gouvernement d'un comte, et pour l'ordinaire étoit aussi un diocèse. Les coutumes s'y trouvèrent différentes, par la diversité qu'il y eut dans les usurpations de la puissance publique, dans les traités des seigneurs entre eux et avec les commu-

nes, dans le style de chaque juridiction, dans les opinions différentes des juges[1]. La division des pays y fit aussi beaucoup, car ils ne dépendoient point les uns des autres, et étoient très-souvent en guerre ; jusques-là que ce droit de guerre faisoit une partie considérable de leurs coutumes et avoit ses règles et ses maximes : c'est pourquoi la diversité est demeurée bien plus grande dans les provinces qui ont dépendu de différents souverains, comme entre ce qui a été sous la domination des Anglois et le reste de la France. En ces rencontres la raison d'Etat s'y mêloit, et chaque prince étoit bien aise que ses sujets s'éloignassent de la manière de vivre des sujets de l'autre, afin que la réunion fût plus difficile. Dans les pays soumis à un même souverain, la jalousie qui est ordinaire entre les voisins faisoit aussi que les juges et les officiers affectoient des maximes différentes et laissoient cette émulation à leurs successeurs.

Cette diversité de coutumes devint fort embarrassante, lorsque les provinces furent réunies sous l'obéissance du roi, et que les appellations au parlement devinrent fréquentes ; car comme les juges d'appel ne pouvoient pas savoir toutes les coutumes particulières, et qu'elles n'étoient point écrites en forme authentique, il falloit ou que les parties en convinssent, ou qu'elles en fissent preuve par témoins ; de sorte que toutes les questions de droit se réduisoient en faits, sur lesquels il falloit faire des enquêtes par turbes, fort incommodes pour la dépense et pour la longueur. De plus ces en-

[1] Ce sont des conjectures de du Molin.

quêtes n'étoient pas un moyen sûr de savoir la véritable coutume, puisqu'elles dépendoient de la diligence ou du pouvoir des parties, de l'expérience et de la bonne foi des témoins. Ainsi il se trouvoit quelquefois preuve égale de deux coutumes directement opposées dans un même lieu, sur un même sujet. L'on peut juger combien cette commodité de se faire un droit tel que l'on en avoit besoin faisoit entretenir de faux témoins, et combien l'étude de la jurisprudence étoit ingrate, puisqu'après qu'un homme avoit appris le droit écrit avec beaucoup de travail, ou que par sa méditation il avoit tiré de bonnes conséquences sur des principes bien établis, il ne falloit pour ruiner toutes ses autorités et toutes ses raisons, qu'alléguer une coutume contraire, et souvent fausse. Enfin les coutumes étoient très incertaines en elles-mêmes, tant par l'injustice des baillis et des prévôts qui les méprisoient pour exécuter leurs volontés, que par la présomption de ceux qui s'attachoient plus à leurs opinions particulières, qu'à ce qu'ils avoient appris par la tradition de leurs anciens. C'est ainsi qu'en parloit Pierre de Fontaines[1], dès le temps de saint Louis, se plaignant que son pays étoit presque sans coutume, et qu'à peine en pouvoit-on trouver un exemple assuré par l'avis de trois ou quatre personnes. Je crois que l'étude du droit romain y contribua beaucoup; car comme il étoit estimé universellement, sans être bien entendu ni légitimement autorisé, chacun en suivoit ce qu'il vouloit ou ce qu'il pouvoit; joint que les plus savants en lois n'étoient pas plus expé-

[1] Préf. du *Conseil*, de Pierre de Fontaines.

rimentés dans les coutumes, qui ne s'apprennent que par l'usage des affaires; et toutefois leurs opinions étoient fort respectées, elles étoient suivies dans les jugements, et il y en a grand nombre qui ont passé en coutume.

Il n'y avoit que l'écriture qui pût fixer les coutumes, et les rendre certaines malgré leur diversité; aussi on commença à les écrire, sitôt que les désordres qui les avoient produites furent un peu calmés, et que le temps les eut un peu affermies. Ce fut sur la fin de l'onzième siècle; et quoiqu'il nous reste peu de mémoire de rédactions si anciennes, je présume toutefois que ce qui paroît avoir été fait en certain pays s'est aussi fait ailleurs, et que le temps et les rédactions postérieures ont fait périr la plupart des plus anciennes. La première que je connaisse est celle des usages de Barcelone par l'autorité du comte Raymond Bérenger le Vieux, en 1060. Les anciens fors de Béarn étoient pour le moins du même temps, puisqu'ils furent confirmés en 1088 par le vicomte Gaston IV. Et vers le même temps encore, c'est-à-dire en 1080 ou environ, Guillaume le Bâtard, ayant conquis l'Angleterre, fit assembler les plus nobles et les plus sages de chaque comté, et sur leur témoignage fit rédiger les anciennes coutumes des Anglois-Saxons, et des Danois qui étoient mêlés avec eux. Ce fut l'archevêque d'York et l'évêque de Londres qui les écrivirent de leur propre main. Je mets au nombre de ces coutumes rédigées les livres des fiefs des Lombards, qui furent composés vers l'an 1150 par deux consuls de Milan; ils portent le titre de Coutumes et ne sont en effet que des usages anciens recueillis par

des juges fort expérimentés. On y peut aussi rapporter le *Speculum juris Saxonici* (*Sachssen-Spiegel*), qui est le plus ancien original du droit d'Allemagne, bien que, suivant l'opinion des plus doctes, il n'ait été écrit que vers l'an 1220[1].

En France, on écrivit aussi les coutumes vers le même temps ; et ces premiers écrits furent principalement de trois sortes : les chartes particulières des villes, les coutumiers des provinces et les traités des praticiens. Il faut un peu nous arrêter sur chacune de ces espèces.

Vers la fin du douzième siècle et pendant tout le treizième, on écrivit les droits des communes de plusieurs villes dont je crois que les chartes ont été les premiers originaux des cahiers de nos coutumes. Je ne parlerai que de celles que j'ai vues, ou entières, ou énoncées dans des histoires ; mais elles suffiront pour faire juger des autres, car je ne doute pas qu'il ne s'en trouve un très-grand nombre de semblables.

La plus ancienne est la charte de la commune de Beauvais, donnée par le roi Louis le Jeune en 1144, qui contient l'expression de plusieurs coutumes, concernant la jurisdiction du maire et des pairs. Elle ne porte que confirmation de ces droits déjà accordés par Louis le Gros, mais on n'en rapporte point les lettres, et peut-être n'étoit-ce qu'une concession verbale. De même l'on prétend que Guillaume Talvas, comte de Ponthieu[2], accorda le droit de commune à Abbeville vers l'an 1130,

[1] V. Herman. Conring., *Hist. jur. German.*
[2] *Hist. des comtes de Ponthieu.*

quoique la charte de Jean II, qui est rapportée, ne soit que de l'année 1184 [1]. Je trouve aussi qu'en 1173, Henri Ier, roi d'Angleterre, permit aux habitants de Bordeaux d'élire un maire. En 1187, Hugues, duc de Bourgogne, accorda aux habitants de Dijon [2] le droit de commune semblable à celle de Soissons, qui par conséquent est plus ancienne, mais dont la charte n'est point datée. La charte de la commune de Beaune est de 1203, celle de Bar-sur-Seine de 1234, celle de Semur de 1276. Je pourrois en rapporter de plusieurs autres lieux, mais ils ne sont pas assez considérables [3]. Je mets en ce rang l'établissement fait à Rouen en 1205, entre les clercs et les barons de Normandie, qui contient plusieurs coutumes touchant la jurisdiction ecclésiastique, certifiées par les experts ; la charte de Rouen donnée par le roi Philippe-Auguste en 1207, qui est la confirmation des anciens droits et priviléges de cette ville, pour ce qui regarde la commune et le trafic ; enfin l'établissement de la commune de Rouen, de Falaise, et du Ponteau-de-Mer qui est sans date, mais qui semble être plus ancien, et règle la création et le pouvoir du maire et des échevins.

Outre ces titres particuliers à chaque ville, on commença aussi à écrire les coutumes des provinces entières, et c'est le second genre d'écrits que j'ai marqué. Telles sont les anciennes coutumes de Champagne publiées par Pithou ; celles de Bourgogne qui se trouvent dans le même recueil que les chartes de Dijon ; les coutumes

[1] *Chronic. Burdig.*

[2] *Recueil de pièces servant à l'hist. de Bourgogne*, par M. du Peyrat.

[3] *Hist. Norman.*, de Duchesne, à la fin.

notoires du Châtelet de Paris, publiées par Brodeau, qui sont la plupart des résultats d'enquêtes par turbes, faites depuis l'an 1300 jusques en 1387; l'ancienne coutume de Normandie; celle d'Anjou; les anciens usages d'Amiens, et plusieurs autres qui se trouvent encore en manuscrits : mais les plus considérables sont les établissements de saint Louis[1], qui contiennent les coutumes de Paris, d'Orléans et d'Anjou, telles qu'elles étoient lors; où il faut observer que le nom d'établissement signifie édit ou ordonnance. Pierre de Fontaines, qui vivoit du même temps, le fait voir, puisque, traduisant une loi du Digeste, il appelle l'édit du préteur *ban* et *établissement*[2]. Je les mets toutefois au rang des coutumes, parce que la préface porte expressément qu'ils sont faits pour confirmer les bons usages et les anciennes coutumes, avec quelques corrections tirées des lois et des canons. Saint Louis les fit en l'année 1270, avant son voyage d'Afrique.

La troisième espèce d'écrits qui contiennent aussi les mêmes choses et peuvent passer pour les originaux de nos coutumes, sont les ouvrages que quelques particuliers habiles composèrent en ce même temps pour l'instruction des autres, comme le Conseil, de Pierre de Fontaines; le Livre à la reine Blanche, que l'on croit être du même auteur; les Coutumes de Beauvoisis, de Philippe de Beaumanoir, composées en 1285; la Somme rurale, de Bouteillier; le Grand Coutumier, composé sous le règne de Charles VI; et les Décisions,

[1] A la fin de la *Vie de saint Louis*, par M. du Fresne du Cange.
[2] Dans le même recueil d'*Histoire de saint Louis*.

de Jean des Marets, que Brodeau a publiées, avec les *Coutumes notoires*. Comme j'estime que les cahiers des coutumes dont on s'est servi aux rédactions solennelles ont été dressés sur ces originaux, je crois devoir dire un mot de ce qu'ils contiennent.

Les mots d'us et coutumes, fors et coutumes, franchises et priviléges, ne sont pas synonymes comme on le pourroit juger[1]. Le nom de coutumes signifie quelquefois les usages, et en ce sens il est opposé à celui de fors, qui signifie les priviléges des communautés, et ce qui regarde le droit public. Quelquefois on oppose les coutumes aux us, et alors elles signifient les droits particuliers de chaque lieu, principalement les redevances envers les seigneurs, et les us signifient les maximes générales. Les franchises sont principalement les exemptions des droits de servitude, comme de mainmorte ou de formariage, pour remettre des serfs dans le droit commun ; et les priviléges sont des droits attribués à des personnes franches, outre ce qu'elles avoient de droit commun, comme le droit de commune et de banlieue, l'usage d'une forêt, l'attribution des causes à une certaine juridiction. Il se peut faire toutefois qu'en différents pays, ces mots d'us, coutumes, et les autres, aient été pris en des significations différentes, et je ne prétends point que l'on prenne à la rigueur les définitions que j'en ai données.

Ce que contiennent ces anciens originaux des coutumes regarde principalement les nouveaux droits qui s'étoient établis pendant le temps de désordre. Pre-

[1] Marca, *Hist. de Béarn*, l. V, c. 2.

mièrement, pour le droit public, les droits du prince, du comte et des autres seigneurs; la juridiction des seigneurs et celle des communes; ensuite le droit des fiefs, les censives, les banalités et les autres droits seigneuriaux, les gîtes, les fournitures et les corvées que les communes devoient aux seigneurs; la différence des gentilshommes et des gentilsfemmes, d'avec les coutumiers et les vilains [1] francs ou serfs; le droit de guerre, le droit de duel et des champions. Ce que l'on y voit le plus au long sont les formalités de justice et la procédure du temps, suivant le style de Cour laye; car ils ne manquoient jamais d'observer cette distinction, à cause de la juridiction ecclésiastique, qui étoit lors la plus étendue. Ainsi, l'on voit que ceux qui ont rédigé ces coutumes ont toujours supposé qu'il y avoit un autre droit, par lequel on se devoit régler dans toutes les autres matières, comme dans les contrats et les successions, et n'ont prétendu marquer que ce qu'ils croyoient être le plus singulier et qui dérogeoit le plus au droit commun. Or, je ne vois pas quel pouvoit être ce droit commun, si ce n'étoit le droit romain. En effet, ils le citent fréquemment sous le nom de lois et de loi écrite. Il semble aussi que c'est par la même raison que ces écrits ont été composés en françois, bien qu'alors on écrivît encore tout en latin, comme étant des choses qui ne pouvoient être bien expliquées qu'en langue vulgaire et qui devoient être entendues de tout le monde.

Ces écrits ont toutefois entre eux plusieurs différen-

[1] *Villani.*

ces, et l'on y peut observer le changement qui est arrivé dans notre droit. Les plus anciens tiennent encore beaucoup de la dureté des lois des barbares. Il y est souvent parlé de plaies à sang, de mutilation de membres, d'amendes pour les forfaits, d'assurement, d'infraction de paix, et d'autres choses semblables. Mais ce qui est écrit depuis trois cents ans approche bien plus du droit romain et de la jurisprudence d'aujourd'hui. On y voit des questions touchant les successions et les testaments, les mariages et les autres contrats, et beaucoup plus de formalités de procédure. Je me suis étendu sur ces anciens originaux, parce que des personnes très-capables jugent que ce sont les meilleurs commentaires des coutumes, en ce que l'on y peut voir l'esprit du droit qu'elles contiennent et la suite de leur changement.

Tous ces écrits n'empêchoient pas que le droit coutumier ne fût encore incertain, parce qu'ils étoient ou sans autorité, ou trop anciens, ou trop succincts : c'est pourquoi on jugea nécessaire de rédiger les coutumes par écrit, plus exactement et plus solennellement. Le dessein en fut formé sous le règne de Charles VII, qui, après avoir chassé les Anglois de toute la France, entreprit une réformation générale de toutes les parties de son Etat, et fit entre autres une grande ordonnance, datée de Montil-les-Tours, en 1453, dont le cent vingt-troisième article porte, que de là en avant, toutes les coutumes du royaume seroient écrites et accordées par les praticiens de chaque pays, puis examinées et autorisées par le grand Conseil et par le Parlement, et que les coutumes ainsi rédigées et approuvées seroient ob-

servées comme lois, sans qu'on en pût alléguer d'autres. Du Molin prétend que le dessein étoit de mêler toutes les coutumes ensemble, pour n'en faire qu'une loi générale, et que l'on n'a rédigé et autorisé chaque coutume en particulier que par une manière de provision, comme disent les praticiens, afin que les peuples eussent quelque chose de certain pendant que l'on travailleroit à la réformation générale. En effet, c'étoit la meilleure voie qu'on pût tenir pour donner à la France de bonnes lois. C'est celle que les anciens législateurs ont suivie ; et Platon[1] dit que, comme les Etats ont été formés de plusieurs familles jointes ensemble, les lois ont été composées des coutumes de ces familles, entre lesquelles quelque sage a choisi les plus raisonnables pour les rendre communes à tout l'Etat, abolissant tout à fait les plus injustes, et laissant encore quelque chose de particulier à chaque famille dans les matières moins importantes. On eût pu faire la même chose en France, considérant chaque petite province comme une famille à l'égard de ce grand Etat. C'est ce que du Molin dit que l'on vouloit faire, lui qui le pouvoit savoir par une tradition fort prochaine, et Philippe de Comines semble le prouver, lorsqu'il dit que le roi Louis XI désiroit fort qu'en ce royaume on usât d'une coutume, d'un poids, d'une mesure, et que toutes les coutumes fussent mises en françois en un beau livre : ce sont ses termes. Il n'y a eu jusques à présent que la première partie de ce grand dessein exécutée, c'est-à-dire la rédaction des coutumes, mais on n'a point encore en-

[1] Liv. III, *Des Lois.*

trepris d'en composer des lois ; même la rédaction s'est faite fort lentement, et n'a été achevée que plus de cent ans après la mort de Charles VII.

La plus ancienne est la rédaction de la coutume de Ponthieu, faite sous Charles VIII, et de son autorité, en 1495. Il y en eut plusieurs sous Louis XII, depuis l'an 1507. L'on continua à diverses reprises, sous François Ier et sous Henri II, et il s'en trouva encore quelques-unes à rédiger sous Charles IX. Si l'on veut compter ces coutumes, on en trouvera jusques à deux cent quatre-vingt-cinq, en y comprenant les coutumes locales et celles des pays voisins, comme les Pays-Bas, où l'on les a rédigées, à l'imitation de la France ; et ne comptant que les principales du royaume, on en trouvera bien soixante, la plupart fort différentes. Cependant on s'aperçut, il y a environ cent ans, qu'il étoit arrivé beaucoup de changements depuis les rédactions qui avoient été faites au commencement du même siècle, et qu'il y avoit des omissions considérables, de sorte que l'on réforma plusieurs coutumes, comme celles de Paris, d'Orléans, d'Amiens, ce qui se fit avec les mêmes cérémonies que les premières rédactions.

Il est nécessaire, pour bien entendre les coutumes, de connaître ces cérémonies et ces formalités que l'on a observées pour les rédiger, et quoique tout le monde les puisse voir dans les procès-verbaux, la lecture en est si ennuyeuse que j'ai cru devoir les marquer ici en peu de paroles. Premièrement, le roi donnoit des lettres patentes en vertu desquelles on faisoit assembler par députés les trois états de la province. Le résultat de la première assemblée étoit d'ordonner à tous les juges

royaux, aux greffiers, à ceux qui l'avoient été, et aux maires et échevins des villes, d'envoyer les mémoires des coutumes, des usages et des styles qu'ils auroient vu pratiquer de tout temps. Les états choisissoient quelques notables en petit nombre, entre les mains de qui l'on remettoit ces mémoires pour les mettre en ordre et en composer un seul cahier. Ensuite on lisoit ce cahier dans l'assemblée des états, pour examiner si les coutumes étoient telles qu'on les avoit rédigées, pour en accorder les articles ou les changer, s'il étoit besoin : enfin, on les envoyoit au Parlement pour y être registrées. Cet ordre est expliqué dans le procès-verbal de la coutume de Ponthieu, qui est, comme j'ai dit, la première rédigée, et qui le fut par des officiers des lieux. La plupart des autres ont été rédigées par des commissaires tirés du corps du Parlement, c'est-à-dire que ces commissaires ont présidé à l'assemblée des états où se faisoit la lecture des cahiers; mais il ne faut pas croire qu'ils aient composé ces cahiers, ni qu'ils aient pu les corriger à loisir. C'étoit, comme j'ai dit, l'ouvrage des praticiens de chaque siége, qui sans doute avoient suivi les autres écrits plus anciens dont j'ai parlé. On ne devoit attendre de ces gens-là ni politesse, ni méthode, et il étoit impossible de penser à l'arrangement ni au style, lorsqu'on lisoit ces cahiers dans les assemblées : c'étoit bien assez d'y pouvoir établir les choses en substance, car on est toujours pressé en ces rencontres. Il ne faut donc pas s'étonner si les coutumes sont rédigées avec si peu d'ordre et d'un style si peu exact, quoique les commissaires dont on voit les noms en tête aient été de grands personnages.

Après avoir expliqué comment on a rédigé par écrit le droit des coutumes, il ne reste qu'à montrer comment on a établi plusieurs nouveaux droits par les ordonnances. Nous n'appelons ordonnances que celles des rois de la troisième race : car celles des rois précédents sont connues sous le nom de Capitulaires ou de lois et font partie de ce que j'appelle le droit ancien de la France. Toutefois le nom d'ordonnance semble avoir pris son origine du règlement que Charlemagne faisoit tous les ans pour l'ordre de son état et de sa maison; car on a longtemps continué d'user de ce mot, et, du temps de saint Louis, on appeloit encore ordonnance ce qu'on appelle aujourd'hui l'état de la maison du roi. Depuis on l'a étendu à toutes les lettres patentes, par lesquelles le roi propose quelque chose pour être observé généralement; mais cette signification n'est en usage que depuis le temps de saint Louis. Au moins je ne connois rien de plus ancien qui mérite le nom d'ordonnance au sens que nous le prenons aujourd'hui ; et le recueil le plus ample, qui est celui de Fontanon, n'en contient point de plus anciennes. Ce que j'ai vu des prédécesseurs de saint Louis ne sont que des chartes de priviléges et de règlements particuliers en faveur des églises, des communes, des villes ou des universités; car ces corps commençoient à se former. Mais il semble qu'ils ne faisoient point ces actes comme rois, puisque les seigneurs en faisoient de semblables chacun dans leurs terres, et la plupart de ces anciens règlements, ayant passé en coutumes, ont été compris dans les rédactions. Que s'il y avoit quelque droit nouveau à établir, ou quelque question importante à décider, le roi le

faisoit dans l'assemblée de ses barons, et les seigneurs en usoient de même à proportion avec leurs vassaux : ainsi c'étoit comme une convention entre eux tous, ou un jugement donné par leur conseil. On peut donner pour exemple de ces conventions *l'Assise au comte Geoffroy*, qui est un règlement fait en Bretagne, pour les successions des nobles, en 1287, et un ancien règlement de Philippe-Auguste, pour la mouvance des fiefs partagés, fait en 1210, du consentement de plusieurs seigneurs, dont le nom est mis en tête de l'acte aussi bien que celui du roi. Pour exemples des jugements solennels, qui sont l'autre espèce que j'ai marquée, nous avons les anciens arrêts du Parlement, comme ceux qui sont rapportés à la fin du style entre les œuvres de du Molin, et qui sont nommés indifféremment édits ou arrêts ; de sorte que le mot d'arrêt signifioit simplement le résultat d'une délibération, et comme on diroit aujourd'hui un arrêté. Je crois, pour le dire en passant, que c'est l'origine de la grande autorité que le commun des praticiens donne aux arrêts, les considérant comme des lois. Joint qu'avant la rédaction des coutumes il n'y avoit point de meilleure preuve de l'usage, qu'un grand nombre d'arrêts conformes. D'où vient qu'à la fin des anciens manuscrits des coutumes, on trouve d'ordinaire des arrêts de la Cour souveraine du pays.

Pour revenir aux ordonnances, celles de saint Louis ont paru si considérables, que les auteurs de sa *Vie* les ont rapportées dans leurs histoires. Il y en a de plusieurs matières. Pour la religion ; contre les juifs, contre les blasphémateurs, contre les entreprises des ec-

clésiastiques. Pour la justice; du devoir des baillis et des autres officiers. Pour la police; contre les lieux publics de jeu et de débauche. On pourroit ainsi marquer ce que contiennent les ordonnances des autres rois, mais ce seroit faire l'histoire de France par les ordonnances, ce que je n'ai pas entrepris. On peut voir les tables chronologiques que l'on en a faites au commencement de la Conférence de Guenois. Je dirai seulement en général que presque tout ce qu'elles contiennent regarde le droit public, et règle les droits du roi et le pouvoir des officiers. De là vient que l'on a fait un plus grand nombre d'édits, sans comparaison, depuis le commencement du règne de François Ier que dans tous les temps précédents, parce que c'est depuis ce temps que l'on a établi la plupart des subsides, et créé la plupart des offices en titre pour les rendre vénaux. Il y a aussi un grand nombre d'ordonnances employées à régler les procédures et les formalités de la justice; mais il y en a fort peu qui contiennent des règles pour les affaires des particuliers, et des maximes de jurisprudence. Ainsi l'utilité du droit romain n'est pas moindre qu'elle étoit lorsque l'on recommença à l'étudier, quoiqu'il n'y eût lors ni coutumes écrites, ni ordonnances. Car si d'un côté l'on en a aboli expressément quelques maximes, comme le privilége du sénatus-consulte Velléien, on en a établi d'autres expressément, comme par l'édit des secondes noces; et toutes les ordonnances ont été composées par des gens savants en droit romain.

Voilà ce que j'ai pu recueillir de plus certain de l'histoire du droit françois. Si quelqu'un veut s'appliquer à

cette même recherche, je ne doute pas qu'il ne trouve beaucoup de choses qui me sont échappées faute de lumières et de travail, joint que ces sortes de connoissances qui dépendent des faits augmentent toujours avec le temps. Pour moi je serai content si ceux que leur profession oblige à savoir notre droit sont excités par cet écrit à en connoître les sources.

INSTITUTION

AU

DROIT FRANÇOIS

PREMIÈRE PARTIE

DU DROIT PUBLIC.

—

CHAPITRE I.

DU DROIT FRANÇOIS ET DE SES PARTIES.

Le droit en général se peut diviser en naturel et en positif. On appelle droit naturel ce qui est juste suivant la seule lumière naturelle de la raison, comme de conserver sa vie par toutes sortes de moyens et pour cela prendre des aliments nécessaires partout où ils se rencontrent, et se défendre contre quiconque nous veut faire mal, même en lui faisant mal, si nous ne pouvons autrement. Il faut aussi y rapporter la production et l'éducation des enfants, et quelques autres choses qu'on pourroit rechercher avec plus de soin. Le droit positif est ce que les hommes ont établi, et qui est juste parce qu'ils en sont convenus, quoique souvent il soit injuste selon le droit naturel. De ce droit dépend la distinction des domaines, et par conséquent toutes les manières

d'acquérir, les guerres, les captivités, le commerce, les dignités et la subordination des personnes, et tout ce qui sera expliqué dans la suite de cet ouvrage.

Le droit se divise en deux : car on appelle droit des gens ce dont tous les peuples sont convenus, au moins tous ceux que nous estimons plus raisonnables; et ce qui n'est établi que par une nation particulière s'appelle droit civil. Il est vrai que comme nous avons pris ces distinctions des livres du droit romain, nous entendons ordinairement le droit romain sous le nom de droit civil ; et pour dire notre droit civil nous disons le droit françois.

Le droit françois, comme tout autre droit civil, a deux parties : le droit public qui regarde tous les François en général et comprend tout ce qui sert à conserver la religion et l'État, et le droit privé qui regarde les particuliers, quoiqu'il les regarde tous également. Que s'il y a quelque chose qui ne s'observe qu'à l'égard d'une certaine espèce de gens, ou une certaine nature d'affaires, on l'appelle droit singulier ; et ce qui est en faveur de quelqu'un en particulier se nomme privilége. L'un et l'autre est opposé au droit commun.

Le droit françois a encore deux parties d'une autre manière : le droit écrit et l'usage. On n'appelle ordinairement droit écrit que le droit romain ; mais je le prends ici dans son véritable sens, selon lequel il comprend les ordonnances, partie du droit canon et du droit romain, les coutumes, les statuts particuliers.

Les ordonnances ont été faites par les rois, selon les différentes occasions, pour régler principalement ce qui est du droit public et des formes de rendre la justice.

Les plus solennelles sont celles qui ont été faites sur les remontrances des états assemblés. Celles qui sont faites du propre mouvement du prince s'appellent édits; et celles qui servent à interpréter quelque édit, ou quelque ordonnance plus ancienne, s'appellent déclarations. Elles doivent être toutes publiées et registrées aux Parlements, pour avoir force de lois, si elles n'ont été faites dans les états généraux, car l'ordonnance d'Orléans n'a jamais été vérifiée aux Parlements. Il y en a peu de plus anciennes que de deux cents ans qui s'observent.

Les coutumes sont l'ancien usage de chaque province et souvent de chaque grand bailliage, ou sénéchaussée, qui a été rédigé par écrit en l'assemblée des états du pays depuis deux cents ans, en vertu de l'ordonnance de Charles VII, 1453. La plupart néanmoins n'ont été rédigées que du temps de Louis XII et François Ier, comme celle de Paris en 1510, qui a été corrigée en 1580. Elles contiennent ce qui regarde plus l'intérêt des seigneurs et des particuliers, et principalement ce qui est différent du droit romain ; elles ont lieu du jour qu'elles sont résolues en l'assemblée des trois états, quant à ce qui se fait de plein droit ; mais, pour ce qui demande le ministère de l'homme, elles n'obligent que du jour qu'elles sont publiées et imprimées [1]. Je les mets entre le droit écrit, parce qu'elles ne s'observent que de la manière qn'elles sont écrites, et ont la même forme que les ordonnances.

La plus grande partie de ce qui est compris dans le

[1] Louët, chap. xx.

corps du droit canon s'observe dans les matières qui concernent la religion.

Le droit romain est gardé, pour la plus grande partie, en certaines provinces, savoir : en Guyenne, en Gascogne, en Languedoc, en Provence, en Dauphiné, et dans le Lyonnais, qui s'appellent pour cette raison : pays de droit écrit, et le reste : pays coutumier. Ce n'est pas qu'il n'y ait des coutumes dans les provinces du droit écrit, mais elles ne passent que pour des exceptions et des restrictions du droit romain et ne reçoivent point d'extension hors leurs cas précis ; au lieu qu'en pays coutumier, les coutumes sont les véritables lois, qui peuvent être étendues et interprétées, selon les occasions, si ce n'est à l'égard de quelques dispositions extrêmement singulières ; car on ne les étend point, et on les considère comme des statuts particuliers en cela.

Les statuts sont les lois particulières d'une communauté, comme des universités, des corps de métiers. Ils doivent être autorisés par lettres du roi, homologués des Parlements, en quoi ils diffèrent des coutumes qui ne sont pas vérifiées en la Cour, mais seulement apportées au greffe pour y avoir recours.

L'usage est tout ce qui s'observe parmi nous sans être écrit, de quelque part qu'il vienne [1]. Il est pris néanmoins, pour la plus grande partie, du droit romain. Il y a aussi beaucoup de maximes tirées du droit canon, des gloses et des commentaires des vieux docteurs. Cet usage s'apprend par la lecture des arrêts, des commentaires des coutumes, et des traités des écrivains les plus

[1] Louët, chap. xx.

modernes, et encore mieux par la pratique et la conduite des affaires. Sur les arrêts il faut observer qu'un arrêt n'est pas une loi ; mais que plusieurs arrêts conformes sont une preuve très-certaine de l'usage.

CHAPITRE II.

DE LA CONTRARIÉTÉ DES COUTUMES.

Voilà quelles sont les parties qui composent notre droit, et on peut voir par là qu'il n'y a que les ordonnances qui sont également observées par toute la France ; le reste est particulier à chaque pays. La diversité des coutumes produit souvent de grandes questions, quand un homme change de domicile, ou quand il possède des biens en plusieurs provinces ; ou quand une terre dépend d'une autre située en une autre coutume. Les principales maximes par lesquelles on règle ces différends, sont :

1° Qu'en ce qui regarde la qualité des personnes, comme la faculté de disposer ou d'acquérir, on suit la coutume du domicile ; d'où vient que, pour la communauté, on regarde le premier domicile du mariage : si c'est en pays de communauté, elle s'étend à toutes les acquisitions, quelque part qu'elles soient situées ; si c'est en pays où elle n'a point de lieu, la femme n'a rien à ce qui est acquis, quoiqu'il soit en pays de communauté. La majorité, la capacité de faire testament, tout

cela se règle par la coutume du domicile [1]; de sorte qu'un Normand habitué à Paris ne peut vendre ses immeubles qu'à vingt-cinq ans, quoiqu'ils soient situés en Normandie; et un Parisien domicilié à Lyon pourra faire testament à quatorze ans [2].

2° Pour ce qui est des immeubles, on regarde le lieu où ils sont situés, quant à la manière d'en disposer, ou d'y succéder [3]. Ainsi celui qui fait son testament à Paris peut instituer un héritier pour les biens qu'il a dans le Lyonnois, et celui qui meurt à Lyon ne peut disposer que du quint des propres qu'il a dans la coutume de Paris. Dans la succession d'un même homme, on observera la disposition des propres paternels et maternels pour ce qui est en pays coutumier, et on ne distinguera point les lignes pour ce qui sera en pays de droit écrit.

3° Les meubles suivent la personne, parce qu'ils n'ont point de situation certaine, et sont réglés aussi par la coutume du domicile [4].

4° En matière de droits seigneuriaux, on suit la coutume du fief dominant, pour ce qui est des droits honorables comme la foi et hommage; et, pour ce qui est des profits, on suit la coutume du fief servant [5].

5° Pour les formalités des actes et le style de la procédure, on suit la coutume du lieu auquel l'acte se passe, ou l'instance se poursuit, quoique pour le fond de la décision on suive la coutume des lieux où les biens

[1] Louët, chap. XLII.

[2] Brodeau sur Louët, chap. XLII.

[3] Louët, chap. XV, XVI.

[4] *Idem* des rentes constituées, Louët, R. 31.

[5] Brodeau sur Louët, chap. XLII.

sont situés, ou du domicile des parties. Néanmoins quand les formalités sont essentielles, comme dans le retrait lignager, on doit suivre la coutume qui les a prescrites, quoique l'action soit intentée en une autre coutume[1]. Au reste l'acte qui est fait suivant l'usage du lieu où il est passé a effet en toutes sortes de lieux, de manière qu'un testament fait à Paris, devant deux notaires seulement, et portant institution d'héritier, sera exécuté sur les biens situés en Lyonnois. Voilà les principales maximes touchant les différends des coutumes. On pourra en remarquer encore plusieurs autres, à l'occasion des matières particulières qu'elles regardent.

CHAPITRE III.

DE L'IGNORANCE DE DROIT ET DE FAIT.

Il est encore à propos de parler ici de l'ignorance de droit et de ses effets. Quand on parle de l'ignorance de droit, on n'entend parler que du positif; car on ne présume pas qu'un homme puisse ignorer le droit naturel, pourvu qu'il soit homme raisonnable; on n'entend pas parler aussi des subtilités du droit, et de ce qu'on ne peut savoir qu'après avoir étudié la jurisprudence; mais des grandes maximes dont il est aisé de s'instruire, ou par la lecture des coutumes et des or-

[1] Louët, R. 51.

donnances, ou par l'usage de la vie civile. Cette ignorance nuit quelquefois et est quelquefois excusée[1]. Elle nuit dans les causes civiles à quiconque s'en veut servir pour acquérir quelque chose à laquelle il n'a aucun droit, quand même elle lui auroit appartenu ; mais on excuse celui qui, étant prêt à perdre la chose qui lui appartient ou qui lui est due, s'aperçoit de l'erreur qui l'alloit engager dans cette perte. Dans les causes criminelles l'ignorance du droit positif est ordinairement excusée, mais il y a certaines matières, où l'on punit non-seulement la malice, mais la faute; or, il y a toujours de la faute et de la négligence dans l'ignorance du droit. Il y a certaines personnes qui sont toujours présumées ignorer le droit, comme les mineurs ; les femmes fort souvent; quelquefois aussi les gens d'épée et les gens de la campagne, surtout quand ils sont destitués de conseil [2].

L'ignorance de fait, dont on traite toujours ensuite de l'autre, est bien moins dangereuse; aussi est-il bien plus difficile de connoître les faits dont les circonstances sont infinies, que les lois qui doivent être certaines. L'ignorance de fait ne nuit jamais, soit que l'on veuille acquérir (et on appelle acquérir, en cette matière, répéter ce qu'on avoit aliéné), soit qu'on veuille conserver; au contraire, il y a une manière d'acquérir qui n'est fondée que sur l'ignorance du fait, savoir la prescription. Surtout dans les crimes, il n'y a rien qui excuse tant que l'ignorance du fait. Il faut néanmoins excepter toujours l'ignorance affectée et grossière, car elle ne

[1] L. 1, L. 9, D. *De juris et facti ignorantia*, XXII, 6.
[2] L. 9, D. *ibid.*

sert de rien, et nuit souvent, parce que c'est du moins une faute. Celui qui doute passe pour ignorer la chose dont il doute, parce qu'il ne la sait pas ; et ceux qui ne sont pas capables de savoir, comme les insensés, passent toujours pour ignorants du fait et du droit, et généralement on présume de l'ignorance, partout où la science n'est point prouvée [1] ?

CHAPITRE IV.

DES RÈGLES DE DROIT.

Avant que de passer outre, il semble assez à propos de mettre les règles de droit les plus générales, car encore que tout cet ouvrage ne doive contenir autre chose que des maximes générales accompagnées de définitions et de divisions pour les rendre intelligibles, il est bon néanmoins de remarquer dès l'entrée les règles qui s'étendent également sur toutes sortes de matières, réservant à chaque traité celles qui le concernent en particulier. Ces règles générales sont tirées pour la plupart du droit naturel, c'est-à-dire, de la simple lumière de la raison. Celles que j'ai pu recueillir sont : 1. La règle n'est pas la cause du droit, mais une réflexion sur le droit qui est observé [2]. 2. Celui-là peut ne pas vouloir qui peut vouloir [3].

[1] *De regulis juris* in sexto, R. 13, R. 47.

[2] L. 1, *De regulis juris*, D. L. 17.

[3] L. 3, *ibid.*

3. Les droits du sang ne peuvent être effacés par ce qui est du droit positif [1]. 4. Dans les affaires obscures et douteuses, il faut suivre ce qui est plus vraisemblable et qui arrive plus ordinairement [2]; que si on ne peut le juger, il faut prendre le parti le plus favorable, le plus humain, et qui tend le plus à diminuer l'obligation ou telle autre charge que ce soit [3]. 5. Il est conforme aux lois de la nature que les profits de chaque chose suivent celui qui en a la charge, et que la charge suive le profit [4]. 6. Ce qui est à nous ne peut être acquis à un autre sans notre fait [5]. 7. Celui qui traite avec un autre est présumé ne pas ignorer sa condition [6]. 8. La liberté est très-favorable [7]. 9. Qui peut le plus doit pouvoir le moins [8]. 10. Il y a plus de sûreté en la chose qu'en la personne [9]. 11. Les particuliers ne peuvent rien changer au droit commun [10]. 12. Le temps ne fait point valoir ce qui a un commencement vicieux [11]. 13. Il n'y a rien de si naturel que de défaire chaque chose par les mêmes moyens qu'elle a été faite [12]. 14. Quiconque se mêle de ce qui ne le regarde point n'est pas innocent [13]. 15. Ce qui n'a manqué à être fait que par la faute d'un autre passe pour fait, du moins à son égard [14]. 16. Ce qu'un homme a perdu par sa faute ne lui doit point être rendu, parce qu'on n'estime pas que ce soit une perte [15].

[1] L. 8, *De regulis juris*.
[2] L. 114, *ibid.*
[3] L. 34, L. 56, L. 9, *ibid.*
[4] L. 10.
[5] L. 11.
[6] L. 19.
[7] L. 20.
[8] L. 21.
[9] L. 25.
[10] L. 27.
[11] L. 29, L. 210.
[12] L. 35.
[13] L. 36.
[14] L. 39, L. 161.
[15] L. 46, L. 203.

17. Personne ne doit profiter de la fraude d'un autre[1]. 18. Celui-là n'est point en faute qui sait le mal et ne le peut empêcher[2]. 19. On ne peut donner à un autre plus de droit que l'on n'en a[3]. 20. Qui use de son droit n'est pas estimé frauder[4]. 21. On ne doit pas s'arrêter beaucoup dans les affaires à ce qui arrive rarement[5]. 22. Il faut toujours entendre un discours dans le sens le plus raisonnable[6]. 23. Un homme ne doit pas par son fait empirer la condition de l'autre[7]. 24. On ne peut pas changer d'avis au préjudice d'un autre[8]. 25. L'expression de l'espèce déroge à celle du genre[9]. 26. Celui-là n'est point estimé perdre, à qui la chose n'appartenoit pas[10]. 27. Ce qui est une fois bien établi doit durer, quoique les choses soient venues en un cas où l'on en useroit autrement si c'étoit à recommencer[11]. 28. Ce qui est de trop dans les actes ne les rend point vicieux[12]. 29. L'entente est au diseur[13]. 30. Le plus contient le moins, comme le tout contient la partie[14]; et le genre contient l'espèce, excepté ce qui vraisemblablement n'y doit pas être compris[15]. 31. Qui suit le droit commun n'est point trompé[16]. 32. Qui se trompe n'est point estimé consentir[17]. 33. Qui ne fait pas ce qu'il doit faire est réputé faire mal, en ce qu'il ne fait rien; et qui fait ce qu'il ne doit pas est réputé

[1] L. 49. *De regulis juris*, D. L. 17.
[2] L. 50. *Ibid.*
[3] L. 54.
[4] L. 55.
[5] L. 64.
[6] L. 67, L. 41.
[7] L. 74, L. 155.
[8] L. 75.
[9] L. 80.
[10] L. 208, L. 83.
[11] L. 85, § 1.
[12] L. 94.
[13] L. 96.
[14] L. 110, L. 113.
[15] L. 147. *De regulis juris* in sexto, R. 80, 81.
[16] L. 116, § 1.
[17] L. 116, § 2.

ne pas faire ce qu'il doit [1]. 34. Celui qui possède est toujours favorisé [2]. 35. L'accessoire suit le principal sans lequel il ne peut subsister [3]. 36. L'ignorance est comptée pour faute [4]. 37. Ce qui peut nous être ôté semble n'être pas tout à fait à nous [5]. 38. Ce qui est reçu contre les règles de droit, ou par nécessité, ne doit point être tiré à conséquence [6]. 39. Le silence n'est ni une confession ni une dénégation, souvent néanmoins il passe pour confession [7]. 40. Il y a des choses permises qui ne sont pas honnêtes [8]. 41. Chacun ne doit souffrir que de son fait, non pas de celui d'un autre [9]. 42. Une chose peut nous être due pour différentes causes, mais non pas nous appartenir pour différentes causes [10]. 43. On interprète les actions, suivant les dispositions de l'esprit de celui qui les a faites [11]. 44. Qui peut se mettre en état de pouvoir est censé pouvoir [12]. 45. Il faut passer par-dessus les formalités, quand l'équité le demande évidemment [13]. 46. Il n'y a point de lois qui autorisent ce que la nature défend [14]. 47. Souvent une chose nuit étant exprimée, qui ne nuiroit point si elle ne l'étoit pas; comme plusieurs choses sont permises en secret, qui ne le sont pas publiquement [15]. 48. Toutes définitions et toutes maximes sont fautives en droit, et sujettes à être renversées [16]. 49. L'é-

[1] L. 121.
[2] L. 126, § 2, 128.
[3] L. 129, § 1, 178.
[4] L. 132.
[5] L. 139, § 1.
[6] L. 141, L. 162.
[7] L. 142. *De regulis juris* in sexto, R. 43, 44.
[8] L. 144.
[9] L. 155.
[10] L. 159.
[11] L. 168, § 1.
[12] L. 174.
[13] L. 183.
[14] L. 188, § 1.
[15] L. 195.
[16] L. 202.

quité naturelle ne souffre pas qu'un homme s'enrichisse de ce que l'autre perd injustement [1]. 50. Celui qu'on a une fois reconnu méchant est toujours présumé l'être [2]. 51. Il faut restreindre ce qui est odieux, et étendre ce qui est favorable [3]. 52. On ne doit priver personne du bénéfice que la loi lui accorde, beaucoup moins le retourner contre lui [4]. 53. On ne doit pas charger l'innocent en haine du coupable [5]. 54. On ne fait point de tort à ceux qui consentent [6]. 55. On ne doit point tirer aucun profit de l'acte qu'on s'est efforcé de combattre [7]. 56. Quand on défend quelque chose, on défend tout ce qui suit [8]. 57. Qui a le plus ancien droit est toujours préféré [9]. 58. Entre ceux qui ont autant de droit l'un que l'autre, celui qui empêche et qui s'oppose est le plus favorable [10]. 59. On peut ordinairement par autrui ce qu'on peut faire par soi-même [11]. 60. Celui à qui vous avez manqué de foi n'est pas obligé de vous être fidèle [12]. 61. La nécessité n'a point de loi [13]. 62. Un homme prudent n'est estimé rien faire inutilement. 63. On [ne] peut faire le profit d'un homme malgré lui [14]. 64. Chaque chose vaut ce que son maître l'estime. 65. On a quelquefois par un autre ce que l'on n'a pas par soi-même [15]. 66. On présume dans les actes que

[1] L. 206.
[2] *De reg. juris* in sexto, R. 8.
[3] R. 15.
[4] R. 17.
[5] R. 22.
[6] R. 27.
[7] R. 38.
[8] R. 39.
[9] R. 54.
[10] R. 56.
[11] R. 68.
[12] R. 75.
[13] Extra, *De regulis juris* (Decr. Greg. V, 41). R. 4.
[14] L. 69, D. *De regulis juris*, L. 17.
[15] L. 3, D. *Quæ res pignori*, xx, 3.

l'on a fait ce qui se fait ordinairement[1]. 67. Il n'est presque jamais permis de changer deux fois de volonté[2]. 68. Nous pouvons ne pas user de ce qui est établi en notre faveur[3]. 69. C'est la même cause qui produit les effets contraires. 70. Il faut s'écarter le moins qu'il est possible des règles du droit positif. 71. On ne tient pas pour consommé ce qui est rentré dans la masse des mêmes biens. 72. Le droit favorise les plus vigilants[4]. 73. Qui a un corps certain est réputé en avoir le prix; mais qui a de l'argent n'est pas estimé avoir ce qu'on en peut acheter. 74. On ne doit feindre en droit que ce qui pourroit être naturellement[5]. 75. Qui prétend plus qu'il ne lui est dû perd souvent ce qui lui est dû.

On joint ordinairement aux règles de droit, l'explication des termes, mais nous les expliquerons sur chaque matière.

CHAPITRE V.

DIVISIONS DU DROIT PUBLIC.

Après ces généralités, il faut commencer à connoître plus particulièrement notre droit françois. Il a été dit qu'il est composé de deux parties, et que le droit public regarde la religion et l'État. Pour ce qui concerne

[1] L. 34, D. *De regulis juris*, L. 17.
[2] L. 75, D. *ibid.*
[3] L. 41, D. *De minoribus*, IV, 4; L. 29, Cod. *De pactis*, II, 4.
[4] L. 24, D. *Quæ in fraudem creditorum*, XLII, 8.
[5] Glossa in L. 5, D. *Pro socio*, XVII, 2.

la religion, c'est un traité fort étendu qui comprend tout ce qui s'observe en France du droit canon et de la pratique bénéficiale, et qui mérite un ouvrage séparé : reste ce qui regarde l'État, qui est ce que nous appelons ordinairement le droit public, qu'il faut expliquer ici, parce que le droit privé en dépend en plusieurs choses.

On sait que la France est gouvernée par un roi, que le royaume est héréditaire, et qu'il ne tombe point en quenouille, en vertu de la loi Salique [1]. Le roi n'a point de compagnon, et la reine n'a part qu'aux honneurs, comme toute autre femme noble, mais point du tout à la puissance. Toute la puissance publique, c'est-à-dire toute l'autorité de commander aux François et de disposer de leurs personnes et de leurs biens, suivant l'utilité de l'État, réside en la personne du roi seul; et il en est propriétaire, en telle sorte qu'elle ne lui peut être ôtée par qui que ce soit; et on ne doit pas le considérer comme un simple officier, mais comme un véritable seigneur : ce qui s'entendra mieux par la suite [2]. Or, cette utilité publique, qui est le but de la puissance du roi, consiste principalement en deux points : à maintenir la France en repos au dedans par l'administration de la justice, et à la défendre par les armes contre les ennemis du dehors; et comme il est impossible que le roi rende justice à tous ses sujets par lui-même, et fasse la guerre sans armées, il a besoin de grands revenus pour s'acquitter de l'un et de l'au-

[1] Coquille, *Institution au droit françois; Droit de royauté.*

[2] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. I.

tre, et c'est ce qu'on appelle les finances. Ainsi, tout le droit public de France se réduit à trois chefs : la justice, la guerre, les finances. Et comme la France n'étoit pas autrefois si bien unie qu'elle est aujourd'hui, et qu'il y avoit plusieurs seigneurs qui étoient en possession de la puissance publique, quelques-uns même qui ne reconnoissoient le roi que de nom et vivoient tout à fait en souverains; nous remarquerons aux occasions ce qui est encore resté de cet ancien désordre, et les droits des seigneuries dont les particuliers sont en possession, principalement en ce qui regarde la justice, de façon qu'après avoir expliqué les droits du roi, nous y joindrons toujours les droits des seigneurs, qui sont semblables ou approchants.

CHAPITRE VI.

COMMENT SE FONT LES LOIS, ET DES ÉTATS GÉNÉRAUX ET PARTICULIERS.

L'administration de la justice consiste en deux points : à faire des lois, et à les faire exécuter. Le roi seul peut faire des lois, c'est-à-dire des ordonnances, des édits, des déclarations; donner des lettres et des commissions pour la rédaction ou la réformation des coutumes, ou pour l'approbation des statuts particuliers, comme il a été dit; lui seul peut aussi disposer de ces mêmes lois, c'est-à-dire donner des priviléges soit à

une communauté pour son établissement ou son augmentation, comme sont les concessions d'avoir corps et communauté, de faire ville close, de tenir foires et marchés, etc., soit à quelque particulier pour établir son état, comme les lettres de naturalité, de légitimation, d'anoblissement, ou pour le rétablir, comme les rémissions, les grâces, etc. Le roi peut faire des lois, et en dispenser, de son autorité, sans l'avis de personne, et sans en rendre d'autre raison que son plaisir; néanmoins il n'use presque jamais de cette puissance absolue, et ne fait rien sans conseil.

Il a deux sortes de conseillers [1]. Les conseillers nés, qui sont les pairs de France, tant ecclésiastiques que séculiers ; parce qu'autrefois les douze pairs étoient les seuls qui dépendissent immédiatement du roi, comme roi, et les premières personnes de l'État ; et bien que les pairs d'aujourd'hui aient moins de puissance, ils n'ont pas moins de dignité; les princes du sang sont aussi conseillers nés de la monarchie, parce qu'ils naissent avec la dignité des pairs [2]. Les autres, qu'on peut appeler conseillers, sont : 1° les grands officiers de la couronne, comme le chancelier, le connétable, les maréchaux de France, le grand-maître, le grand-écuyer, etc., qui n'étoient autrefois que les premiers domestiques du roi, et les principaux vassaux de son domaine, et en cette qualité assistoient et consentoient à tous les actes de conséquence qu'il faisoit; il faudroit dire beaucoup d'antiquités pour expliquer ceci tout à fait. 2° Ceux

[1] Coquille, *Institution au droit françois; Droit de royauté.*

[2] Depuis environ cent ans.

que le roi choisit pour lui donner conseil, les uns en qualité de ministres d'État, qui est un titre introduit depuis environ quarante ans, et qui marque ceux avec lesquels le roi délibère ordinairement des affaires les plus importantes : les autres comme conseillers d'État, qui sont ordinairement gens de robe qui ont passé par plusieurs charges, et qui jugent, avec le chancelier, ce qui regarde la dispensation des grâces, comme des priviléges et des rémissions, et la direction des finances. Ce même Conseil s'appelle aussi Conseil privé, et connoît des évocations entre les Parlements, comme il sera dit dans la suite ; cependant, il est bon de remarquer que l'on compte jusques à cinq sortes de Conseils, qui se tiennent d'ordinaire au Louvre : premier, le Conseil étroit secret, ou de cabinet, ou d'en haut ; second, le Conseil des dépêches ; trois, le Conseil d'État ou de finances ; quatre, le Conseil de direction (des finances) ; cinq, le Conseil des parties ou privé Conseil ; le trois et le cinq sont comme jurisdictions ordinaires. 3° Les officiers des Cours souveraines, dont le consentement est en quelque façon nécessaire pour autoriser les lois, les règlements et les priviléges qui regardent les choses de leur jurisdiction ; en effet, les édits, les déclarations et les autres lettres n'obligent point les sujets du roi, qu'après qu'elles ont été lues, publiées et enregistrées aux Parlements et aux autres Cours souveraines, où il est besoin. Ce n'est pas que le roi ne soit législateur absolu, comme il vient d'être dit ; mais il veut bien que ses volontés soient examinées à plusieurs fois, pour ne rien ordonner qui ne soit très-raisonnable ; et, néanmoins, quand les Cours souveraines font trop de difficulté de

procéder à cette vérification, le roi sait bien user de son pouvoir absolu et les y obliger par des jussions, ou simples, ou réitérées; alors, la vérification porte : *du très-exprès commandement de Sa Majesté*, pour marquer la répugnance de la Cour.

Mais, quelquefois, quand le roi veut faire des lois encore plus solennelles, et être mieux informé des nécessités de son État, il assemble les états, c'est-à-dire les députés des ecclésiastiques, des nobles et des roturiers de tout le royaume [1]. Ces députés représentent tout leur corps et ont plein pouvoir de proposer et d'accorder les articles dont on leur donne les cahiers. Étant assemblés, le roi propose le motif de la convocation, ordonne aux députés de s'assembler entre eux et de dresser les cahiers généraux des articles qu'ils demandent; sur quoi il résout, de l'avis des princes et des pairs et du reste de son Conseil, ce qu'il faut accorder ou refuser, et forme ainsi une ordonnance solennelle.

Outre les états généraux, il y a les états particuliers de chaque province, qui se tiennent pour diverses causes, comme pour rédiger ou réformer les coutumes, pour accorder au roi quelque levée extraordinaire de deniers, ce qui se fait réglément, de temps en temps, en certaines provinces, comme il sera dit ailleurs; ces assemblées doivent être entièrement conformes aux lettres patentes par lesquelles elles sont permises, et quant à la qualité de ceux qui y président, et quant aux matières qui s'y traitent; autrement elles seroient criminelles comme assemblées

[1] Coquille, *Institution au droit françois*; *Droit de royauté*.

illicites [1]. Voilà donc comme le roi fait des lois et donne des priviléges.

CHAPITRE VII.

DES MONNOIES ET DE LA POLICE.

A cette même partie de l'autorité royale se peut aussi rapporter le droit de battre monnoie [2], et généralement tout ce qui est de la police. Il est de la même puissance qui fait les lois de mettre le prix à la monnoie; aussi voyons-nous que la bonté de la monnoie s'appelle loi ou aloi.

Il y a deux choses à considérer dans la monnoie : la valeur interne et la valeur externe [3]. L'interne dépend de la matière, qui est, parmi nous, or, argent ou cuivre, du poids qui se règle par marcs de huit onces, onces de [vingt-quatre] deniers, et deniers de [vingt-quatre] grains; et de la bonté de l'aloi, qui dépend du plus ou du moins d'argent mêlé avec l'or, et de cuivre avec l'argent, ce qui s'appelle remède. La valeur externe dépend entièrement de la volonté du prince, qui peut aussi la hausser et l'abaisser quand il lui plaît, et même la décrier tout à fait. Elle est marquée par les figures imprimées sur chaque pièce, où depuis environ cent ans on recommence à mettre le portrait du souverain.

[1] Nau, *Abrégé des ordonnances*, p. 39.

[2] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. III, n. 36.

[3] Voyez Dumoulin, en son *Traité des usures*.

Le roi seul peut faire battre monnoie, si ce n'est qu'on permet aux enfants de France, dans les concessions de leurs apanages, de faire quelque petite monnoie de cuivre. Autrefois, il n'y avoit presque point de seigneur qui ne fût en possession de ce droit; et le peuple même entroit en connoissance de la valeur interne de la monnoie, d'où vient qu'on distinguoit entre les marchés faits à faible et à forte monnoie [1]. Nonobstant tout cela, les mêmes monnoies, sous le même nom, ont beaucoup changé de valeur interne par la suite des temps, au grand préjudice des seigneurs censiers et des propriétaires de rentes.

Pour l'exécution de ce droit, il y a plusieurs officiers pourvus par le roi, et dépendants des maîtres des monnoies établis en certaines villes, où il est permis d'en fabriquer. Personne ne doit y travailler que ces officiers ou ceux dont ils répondent; et même personne ne peut avoir de fourneaux ni d'instruments propres à fondre les métaux, sans la permission du roi. Entre ces officiers, nous ne comprenons pas ceux qui composent la Cour des monnoies, dont il faudra parler ailleurs.

On appelle police les règlements particuliers qui concernent les choses les plus nécessaires à la vie et au commerce des hommes, qui, étant pour la plupart différentes en chaque lieu, ne peuvent pas aisément être comprises sous une loi générale [2]. On la rapporte à trois principaux chefs. 1° Les denrées, comme le blé, le vin, le pain, la viande de boucherie, le bois, le foin, etc., dont la police consiste principalement à y mettre le

[1] V. Ordonnance de 1540 : écus de quarante sous.

[2] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IX, n. 16.

prix, selon la quantité et la qualité prescrite. La quantité se connoît par les poids et les mesures, qui doivent être conformes aux étalons qui en sont gardés par ceux qui ont droit de faire les règlements de police, et c'est à l'exécution de cette partie de police qu'il faut rapporter les offices de mesureurs de grains, de mouleurs de bois, de vendeurs de vin [1], etc. 2° Les métiers, dont les statuts doivent être confirmés par celui qui a droit de police. La police des métiers s'exécute par les gardes et jurés [2], qui sont élus du corps de chaque métier de temps en temps, comme de deux ans en deux ans, et sont tenus de faire de fréquentes visites, et faire leur rapport en justice des contraventions aux statuts. De cette nature sont les jurés maçons et charpentiers [3], dont les rapports font foi en justice, touchant les bâtiments et les servitudes. 3° Les rues et les chemins [4], dont la police consiste à tenir les rues et les places publiques, libres, nettes et bien pavées; à quoi certains officiers doivent tenir la main, comme, à Paris, les commissaires du Châtelet et le voyer de Paris, pour conserver les rues entières sans saillies [5], etc. Pour les chemins, le devoir de ceux qui en ont la police, et qui pour cela s'appellent voyers, est d'en conserver la largeur, et de les rendre commodes et sûrs [6], à cause de quoi ils prennent plusieurs droits : péage, barrage, etc., dont il sera parlé ailleurs. Mais il faut bien prendre

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IX, n. 47.
[2] *Abrégé des ordonnances*, p. 330 et 276.
[3] Coutume de Paris, art. 184.
[4] Papinien, lib. sing. *De officio ædilium*, D. XLIII, 10.
[5] Voy. Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IX, n. 58.
[6] Voy. Ordonnance d'Orléans, 1560, art. 96, 97.

garde de ne pas confondre ce droit de voirie avec les petites justices que quelques coutumes appellent aussi voiries, qui est un pur équivoque venant de deux mots latins différents, *à via* et *à vico*.

Tout ceci s'appelle police particulière qui devroit appartenir au roi partout, aussi bien que la générale; mais il y a plusieurs seigneurs qui en sont en possession, savoir tous ceux qui ont des fiefs de dignité, comme il sera dit ensuite. Ainsi, le roi n'en jouit que dans les grandes villes et les terres de son domaine; encore, les officiers des villes, comme maires, échevins, etc., ont ordinairement une partie de la police; comme, à Paris, les échevins et conseillers de ville règlent ce qui regarde les ports et certaines marchandises.

La police générale consiste : 1° A empêcher le transport des grains, des laines, etc., hors le royaume sans la permission du roi, sans lettres patentes, pour lesquelles on prend une certaine finance, qui nous donnera occasion d'en parler ailleurs; ce transport s'appelle traite foraine [1]. 2° Au droit de grands poids, au-dessus de vingt-cinq livres, que les seigneurs prétendent néanmoins leur appartenir, aussi bien que les petits poids, et les grandes mesures, pour l'exercice desquelles ont été créés les offices de jaugeurs, d'arpenteurs, etc. 3° A entretenir les grands chemins qui vont d'une bonne ville à une autre, ce qu'on prétend être de la charge du grand voyer de France, quoique les seigneurs s'attribuent la police de ces chemins comme des autres.

[1] Ordonnance de 1567.

On peut rapporter aussi à la police générale tous les règlements touchant les grosses marchandises, et les offices créés pour la facilité du commerce, comme des messagers et maîtres des postes.

Voilà ce qui semble plus nécessaire à savoir touchant la première partie de la justice.

CHAPITRE VIII.

DES PARLEMENTS ET DES CHAMBRES DE L'ÉDIT.

L'autre partie, qui consiste à exécuter les lois et les règlements, s'appelle jurisdiction. Les juges qui l'exercent sont, ou souverains, qui jugent en dernier ressort, ou subalternes. Il n'y a proprement que le roi qui juge en dernier ressort, et les Cours souveraines n'ont ce droit, que parce que le roi y est toujours réputé présent; la plus ancienne et la plus régulière est le Parlement.

Dans l'origine, on appeloit Parlement l'assemblée de tous les grands du royaume qui se rendoient aux fêtes solennelles auprès du roi pour traiter des plus grandes affaires de l'État, et pour le temporel et pour le spirituel. Depuis, les différends des grands seigneurs et les plaintes des particuliers contre les juges ordinaires y attirèrent la connoissance des procès. Et ayant été rendu sédentaire à Paris par Philippe le Bel, et s'étant fait continu sous Charles VI, les évêques et les seigneurs s'en retirèrent insensiblement et le laissèrent

rempli de praticiens et de docteurs, les uns ecclésiastiques et les autres séculiers. Cependant, pour soulager les plaideurs, on établit d'autres Parlements dans les provinces : celui de Toulouse confirmé sous Charles VII en 1443; celui de Grenoble, en 1453; celui de Bordeaux, en 1462; celui de Bourgogne, à Dijon, en 1476; celui de Normandie, à Rouen, en 1499, au lieu de la Cour souveraine de l'Échiquier, qui y avoit été rendu sédentaire dès 1302; celui de Provence, à Aix, en 1501; celui de Bretagne, en 1553, fixé à Rennes, en 1560; celui de Béarn, à Pau, en 1620; celui de Metz, en 1633. De ces dix Parlements, il y en a deux semestres, Rennes et Metz.

Celui de Paris est composé de la Grand'Chambre, où se jugent les appellations verbales, soit à l'audience, soit au Conseil, quand elles sont appointées; des cinq Chambres des enquêtes, où se jugent les procès par écrit; de la Tournelle, ainsi nommée, parce que chacun y entre tour à tour, où l'on juge les procès criminels et tout ce qui en dépend; de la Chambre de l'édit, où se jugent les causes où ceux de la religion prétendue réformée sont parties principales ou garants, en demandant ou défendant, soit appellations verbales, soit procès par écrit[1]. Les officiers des requêtes sont aussi du corps du Parlement; nous en parlerons ailleurs. Toutes ces Chambres sont remplies par les huit grands présidents qu'on appelle présidents à mortier, et dont les quatre premiers servent à la Grand'-Chambre, et les quatre autres à la Tournelle (les six derniers servent tour à tour, et d'année en année, à

[1] Édit de Nantes, art. 34.

la Tournelle et à l'édit); par les présidents des enquêtes et des requêtes, qui ne sont que de simples conseillers, avec commission de présider à leurs Chambres (il y en a deux à chacune); et par vingt-huit conseillers. Il y a outre cela les greffiers et les huissiers, dont nous parlerons ailleurs.

Les autres Parlements sont composés des mêmes officiers, mais en plus petit nombre. En quelques-uns il n'y a qu'une Chambre des enquêtes; en plusieurs il n'y a point de requêtes. Mais il n'y a qu'à Paris et à Rouen, où il y ait des Chambres de l'édit : les autres ont des Chambres mi-parties, ou n'en ont point, pour ceux de la religion [1]. La différence en est fort grande. Dans la Chambre de l'édit il n'y a qu'un conseiller de la religion; tous les autres et le président sont catholiques. Ils changent de deux ans en deux ans, suivant le dernier règlement, et retournent dans les Chambres des enquêtes dont on les avoit tirés. Le conseiller de la religion est aussi tiré des enquêtes; mais il y a cette différence, que les catholiques sont tirés des enquêtes par commission, au lieu que ceux de la religion montent à l'édit par ordre de réception, comme les autres à la Grand'Chambre. Les Chambres mi-parties sont composées d'un président de chaque religion, et de pareil nombre de conseillers de l'une et de l'autre; c'est pourquoi on les appelle mi-parties. La plus ancienne est à Castres, pour le ressort du Parlement de Toulouse [2], et néanmoins elle n'est point du corps du Parlement; tout de même il y en a une à Nérac pour

[1] Edit de Nantes, art. 30.
[2] *Ibid.*, art. 31.

le Parlement de Bordeaux, auquel elle n'est point incorporée[1]. Mais celle de Dauphiné fait partie du Parlement de Grenoble[2], et s'étend au Parlement de Provence et à celui de Dijon, en cas que les parties le veuillent[3]; car ceux du Parlement de Bourgogne ont le choix de la Chambre mi-partie de Grenoble ou de la Chambre de l'édit de Paris[4]. La Chambre de Paris s'étend au Parlement de Bretagne, à Pau, à Metz[5]. En toutes ces Chambres, on ne procède que volontairement, c'est-à dire en cas que le renvoi y soit demandé[6]. Aussi est-ce une jurisdiction extraordinaire, et en faveur de personnes privilégiées; et nous en aurions traité ailleurs, n'eût été la grande connexité de ces Chambres et des Parlements.

Il faut dire de quoi connoissent les Parlements. 1° Ils se prétendent fondés de droit en la jurisdiction souveraine de toutes causes; et, en effet, le Parlement est la plus ancienne Cour souveraine de France; et du temps qu'elle étoit seule, il falloit bien qu'elle connût de toutes matières en dernier ressort. Aussi quand les autres Cours souveraines passent tant soit peu les bornes de la jurisdiction qui leur a été attribuée, les Parlements ont accoutumé de casser leurs procédures[7]. 2° Des appellations comme d'abus. 3° Des appellations des sentences portant condamnation de mort ou peine afflictive; car

[1] Edit de Nantes, art. 36.
[2] *Ibid.*, art. 35.
[3] *Ibid.*, art. 32.
[4] *Ibid.*, art. 33.
[5] *Ibid.*, art. 30.
[6] *Ibid.*, art. 34.
[7] Coquille, *Institution au droit françois*; *Droit de royauté*.

ces appellations doivent être relevées à la Cour sans moyen ; au lieu qu'en matière civile, il faut nécessairement passer par tous les degrés de jurisdiction, comme il sera dit. 4° Ils connoissent en première instance de toutes les causes où le procureur général est partie principale, des causes des prélats, et des villes ou communautés qui ont ce privilége par les anciennes ordonnances, et des procès criminels des officiers qui sont du corps du Parlement. 5° Le Parlement de Paris connoît seul des appellations des juges des pairies qui y ressortissent sans moyen ; des causes des pairs et des pairies en première instance, des procès criminels des pairs et des grands officiers de la couronne, et de ce qui dépend du droit de régale.

CHAPITRE IX.

DU CONSEIL PRIVÉ ET DU GRAND CONSEIL.

Voilà pour ce qui est des Parlements. Les autres Cours souveraines sont le grand Conseil, le Conseil privé[1], la Chambre des comptes, la Cour des aides, la Cour des monnoies. Il importe peu en quel ordre on les explique.

Le Conseil privé est composé du chancelier, des conseillers d'État et des maîtres des requêtes. Ce n'est pas que le chancelier n'ait droit de présider à toutes les Cours souveraines, mais on l'attribue parti-

[1] Sous le nom de Conseil privé nous comprenons aussi le Conseil de finance en ce chapitre.

culièrement au Conseil, parce qu'il y préside d'ordinaire, et n'y a point d'autre président. Nous avons dit un mot des conseillers d'État; il faut seulement observer que nous ne parlons ici que des ordinaires et non pas de ceux à qui le roi en donne le brevet par honneur, et qui sont en fort grand nombre. Les maîtres des requêtes sont ceux qui ont seuls droit de recevoir les requêtes que les particuliers présentent au roi; et en faire leur rapport ou à sa personne ou au Conseil privé. Ils ont aussi voix délibérative au Conseil. Ils faisoient autrefois des chevauchées par les provinces, pour informer des malversations des officiers subalternes, et pour recevoir les plaintes des particuliers. A présent on les y envoie de temps en temps, en qualité d'intendants de justice, comme il sera dit. Nous parlerons aussi de leur jurisdiction des requêtes de l'hôtel; ils ont séance au Parlement, et font partie du corps du Parlement.

Le Conseil privé connoît : 1° des évocations, qui se peuvent rapporter à deux espèces : celles de justice qui sont fondées ou sur les parentés et alliances, lorsque l'une des parties a le nombre de parents ou d'alliés marqué par les ordonnances [1], en la Cour souveraine où on procède, ou sur d'autres causes de récusation, lesquelles étant admises il ne reste pas un nombre de juges suffisant. Évocations de grâce sont ou générales, comme celles que le roi accorde à quelque prince par une déclaration, ou autrement, attribuant toutes ses causes à une certaine jurisdiction, ou aux fermiers et aux partisans par leurs baux et leurs traités, qui

[1] Ordonnance de Blois, art. 117; ordonnance d'Orléans, art. 38; ordonnance de Roussillon, art. 14; *Abrégé des ordonnances*, p. 400.

d'ordinaire portent attribution au Conseil (de cette nature sont aussi les attributions des Chambres de l'édit et les *committimus*); ou particulières, quand le roi, par puissance absolue et extraordinaire, évoque à soi quelque procès[1], ce qui est odieux comme étant contraire aux règles; et par les ordonnances il est défendu d'avoir égard aux lettres d'évocation du propre mouvement de Sa Majesté, si elles ne sont signées d'un secrétaire d'État[2]; les évocations de justice ne peuvent avoir lieu qu'entre Cours souveraines, car, entre juges subalternes, il y a la voie d'appel; 2° des règlements de juges, autrement conflits de juridiction entre les Cours souveraines, lorsqu'une des parties veut procéder en un Parlement, par exemple, et l'autre en un autre; ou quand deux Parlements veulent connoître de la même cause[3]; 3° des oppositions au sceau pour les provisions des officiers et préséances entre divers officiers; 4° des exécutions d'édits, déclarations, arrêts du Conseil, etc.; hors ces matières, le Conseil privé ne doit être occupé aux matières qui gisent en jurisdiction contentieuse, mais il doit les renvoyer aux juges ordinaires[4].

Le grand Conseil commença à prendre connoissance des procès sous Charles VII, fut érigé en Cour souveraine ordinaire par Charles VIII, confirmé par Louis XII en 1498[5]; et, depuis environ trente ans, il est devenu

[1] Surtout en matière criminelle.
[2] Ordonnance de Moulins, art. 70.
[3] Edit de la Bourdaisière (1529).
[4] Ordonnance de Blois, art. 91.
[5] Ordonnance de Louis XII (1498).

sédentaire. Il est composé de quatre présidents et de [vingt-sept] conseillers, par chaque semestre. Dans l'origine le chancelier y présidoit, ou les maîtres des requêtes en son absence[1]. Depuis on y créa des présidents, que les maîtres des requêtes vouloient précéder; et enfin, pour les accorder, on ordonna qu'il n'y auroit que les maîtres des requêtes qui pussent être présidents du grand Conseil[2]. Le Parlement de Paris n'a pas voulu admettre la fraternité avec le grand Conseil, qui avoit été ordonnée par François Ier, et qui a été reçue par les autres Parlements[3].

Le grand Conseil connoît[4] : 1° des différends touchant les archevêchés, les évêchés, les abbayes et les autres bénéfices qui sont à la nomination ou à la collation du roi, excepté par droit de régale, ou qui sont sujets à l'indult des cardinaux ; 2° des maladreries et des hôpitaux, et des appellations de la Chambre de la réformation générale, instituée sous l'autorité du grand aumônier ; 3° des appellations du prévôt de l'Hôtel en matière civile ; 4° du règlement de juges entre les prévôts et les présidiaux[5]; autrefois il jugeoit tous les conflits et toutes les évocations, parce que le Conseil privé ne jugeoit point de procès ; 5° de quelques autres sortes de causes qui lui ont été attribuées par différentes déclarations[6]. Hors ces matières, il n'a aucune jurisdiction.

[1] L. B. sur ladite ordonnance de 1498.
[2] Ordonnance de Blois, art. 221.
[3] L. B., *ibid.*
[4] Ordonnance d'Henri II (1552).
[5] Ordonnance d'Henri III (1586).
[6] Ordonnance d'Orléans, art. 57.

CHAPITRE X.

DE LA CHAMBRE DES COMPTES ET DE LA COUR DES AIDES.

La Chambre des comptes est d'une origine très-ancienne[1]. Dès le temps que le Parlement étoit ambulatoire, il y avoit aussi à la suite du roi une Chambre où se rendoient les comptes des revenus de son domaine et de ses autres revenus, en présence de quelques prélats et de quelques barons, et c'est sans doute la qualité de ces personnes, plutôt que la dignité de la fonction qu'ils faisoient en ces rencontres, qui est cause des grandes prérogatives qui ont été attribuées aux gens des comptes par quelques anciennes ordonnances. La Chambre des comptes fut établie à Paris par Philippe le Bel, comme on croit, en même temps que le Parlement, et n'étoit lors composée que de huit officiers[2]. Depuis on a augmenté le nombre et des officiers, et des bureaux et des Chambres; de sorte qu'à présent il y en a six, sans compter celle de Paris[3] : la Chambre des comptes de Bretagne, établie en [1552] ; celle de Dijon, en [1477]; celle de Montpellier, en [1522]; celle de Dauphiné, en [1628]; celle de Provence, en [1481];

[1] Pasquier, *Recherches sur la France*, liv. II, chap. v; *le Mémoire de Jean de Saint-Just*, en la *Conférence des ordonnances*, liv. XI, tit. I.

[2] Ordonnance de Louis XII, Blois (1511).

[3] Ordonnance de Blois (1579), art. 225, 226, etc.

celle de Rouen, en [1543]. Elles sont toutes composées de présidents, de maîtres et d'auditeurs[1]. Le procureur dresse le compte en la forme qui sera expliquée ailleurs en parlant des comptes en général, par chapitre de recette et de dépense, fait aussi un bordereau ou abrégé du compte. Sur le bordereau on écrit le jour que le compte a été présenté, ce que le président signe. Le compte avec les acquits est mis entre les mains des gens du roi, qui le distribuent aux auditeurs. L'auditeur examine le compte, et, sur la copie qu'il a du bordereau, marque ses difficultés, puis en fait rapport à la Chambre; et cependant le président tient le bordereau, et un maître tient le compte précédent, un autre examine les acquits. Le rapport fait, l'auditeur écrit sur le compte l'état final, qui est l'arrêt; et en même temps un maître l'écrit aussi sur le bordereau, qui est mis au greffe, pour y avoir recours, et le compte original est délivré au garde-livres pour le serrer.

Après l'arrêt, un correcteur, ou d'office, ou par ordre de la Chambre, peut demander que le compte lui soit administré, pour l'examiner tout de nouveau, chercher les erreurs de calcul et vérifier les acquits.

Souffrance est pour les articles qui ne sont pas tout à fait prouvés, mais qu'on présume vrais; *supersession*, pour ceux contre lesquels on présume; pour la faire lever, ou rétablir un article rayé, on se pourvoit par requête, dont l'auditeur rapporteur du compte est rapporteur; ces arrêts sur requête, comme aussi ceux qui se rendent pour la vérification des lettres du roi (ce

[1] Ordonnance de Blois.

qui se fait au grand bureau), tous ces arrêts sont écrits par les greffiers.

On peut aussi demander la révision du compte; ce qui produit une espèce de correction.

Les comptes des receveurs des tailles et des receveurs généraux sont examinés, en première instance, par les trésoriers de France.

A Paris, il y a de plus des correcteurs dont la charge est plus honorable que celle des auditeurs, quoiqu'elle ne soit pas de si ancienne institution. Les maîtres sont les uns clercs, qui autrefois ne pouvoient se marier, et les autres laïques. Nul officier comptable ne peut être reçu à ces charges, si ses comptes ne sont entièrement apurés.

La Chambre des comptes connoît : 1° des comptes de tous les officiers comptables; nous parlerons de ces officiers au *Traité des finances*. Les comptes sont baillés par les gens du roi aux auditeurs, pour les examiner et en faire leur rapport, et dire leur avis sur les difficultés, en présence des maîtres et des présidents; on le distribue à un correcteur. On ne travaille à cet examen des comptes que dans l'enclos de la Chambre, et il n'y doit entrer que les officiers. 2° De tous les dons que le roi fait, des contrats de mariage et apanages des enfants de France, et généralement de toutes les aliénations de son domaine, et de ses revenus ordinaires et extraordinaires, dont les lettres doivent être vérifiées en la Chambre, sur le rapport de quelqu'un des maîtres. 3° Par la même raison, les lettres de légitimation et de naturalité, parce qu'elles contiennent une remise que le roi fait de son droit d'aubaine ou de bâtar-

dise, doivent y être vérifiées. 4° L'instruction des procès criminels [1] (comme, depuis peu, d'un relieur qui avoit volé plusieurs comptes au lieu où on les serre), qui peuvent survenir en la Chambre, appartient aux juges des comptes, jusques à jugement de torture exclusivement [2].

La Cour des aides a pris son origine des généraux des aides, établis dès le temps qu'il y a eu des aides, c'est-à-dire dès le règne de Philippe le Bel, comme il sera dit ailleurs [3]. La charge de ces généraux étoit d'avoir soin du recouvrement et de l'emploi des deniers qui se levoient sur le peuple; et on leur avoit ainsi accordé, comme un petit accessoire, de juger souverainement des différends qui pouvoient naître à l'occasion de ces levées, qu'ils expédioient sommairement. Ensuite on partagea ces charges et on fit des généraux des finances sur le fait des aides, et des généraux de la justice sur le fait des aides [4]; enfin le roi Henri II [5] les rétablit et leur donna entièrement la forme de Cour souveraine, y créant des présidents et les autres officiers nécessaires, et augmentant le nombre des conseillers généraux. Il y a eu contestation entre la Chambre des comptes et la Cour des aides pour la qualité de juges souverains des finances; la Chambre l'a emporté. Ainsi s'est formée la Cour des aides, qui est au-

[1] Ordonnance de Charles IX (1567).

[2] Ils instruisent leurs procès criminels, puis les viennent juger au Parlement.

[3] Pasquier, *Recherches sur la France*, liv. II, chap. VII.

[4] *Conférence des ordonnances*, liv. X, tit. XVI, § 6.

[5] 1551.

jourd'hui composée de trois Chambres. Il y en a une érigée à Rouen, en [1483]. Dès le temps de Charles VII[1], il y avoit aussi, en Languedoc, des juges souverains sur le fait de la justice des aides, qui furent depuis fixés à Montpellier, et augmentés ensuite par Henri II, qui établit aussi une nouvelle Cour des aides à Mont-Ferrand, en Auvergne[2]. Il y en avoit aussi une établie à Périgueux, en [1553], qui a été réunie au Parlement de Bordeaux, en [1637]. La Cour des aides connoît : 1° de tout ce qui regarde les aides, les tailles, la gabelle, les décimes, et toutes les autres impositions ordinaires et extraordinaires, principalement des exemptions que divers particuliers prétendent. 2° Et, conséquemment, elle connoît de la noblesse; et les lettres d'anoblissement doivent y être enregistrées. 3° Elle n'a pas seulement la connoissance du civil, mais encore du criminel, en toutes ces matières, et procède jusques à la condamnation et l'exécution de mort. Il faut néanmoins observer que le Conseil privé lui ôte la connoissance de plusieurs matières d'aides, par le moyen des évocations générales dont il a été parlé. 4° Elle connoît aussi, comme toute autre Cour souveraine, des règlements des officiers qui la composent et de ceux des jurisdictions qui en dépendent, c'est-à-dire des élections et des greniers à sel. La forme d'y procéder est toute la même qu'au Parlement.

[1] *Conférence des ordonnances*, liv. X, tit. XVI, § 44.
[2] 1552.

CHAPITRE XI.

DE LA COUR DES MONNOIES ET DES AUTRES JURISDICTIONS SOUVERAINES.

La Cour des monnoies fut érigée par Henri II, en 1551, mais cet établissement ne s'exécuta que sous les règnes suivants. On prétend néanmoins que cette jurisdiction est plus ancienne et qu'elle étoit auparavant incorporée à la Chambre des comptes. Il n'y a qu'une Chambre composée de [neuf] présidents et de [trente-six] conseillers[1]. Elle connoît : 1° des deniers de toutes les boîtes des monnoies, malversations de tous les officiers qui y travaillent et de la police de tous les métiers qui en dépendent ; 2° par prévention avec les baillis et sénéchaux, des faux-monnoyeurs, rogneurs, etc.; 3° des appellations des prévôts et conservateurs de la monnoie[2].

Voilà toutes les Cours souveraines, suivant le rang qui leur a été donné par les ordonnances. Il y a certaines lois qui sont générales pour toutes les Cours souveraines, comme, entre autres, de tenir des mercuriales tous les six mois, où il soit traité des fautes des officiers et de la contravention aux ordonnances[3] : ce qui ne s'observe pas à la rigueur. Il y a encore quelques jurisdictions souveraines, mais en certaines matières

[1] *Conférence des ordonnances*, liv. XI, tit. V.
[2] Ordonnance d'Henri II (1557), *ibid.*; § 10.
[3] Ordonnance de Blois (1579), art. 144.

seulement, et qui en toutes les autres sont subalternes.

Ces juridictions mêlées sont celles : 1° Des requêtes de l'Hôtel, où les maîtres des requêtes jugent souverainement des appellations d'ordonnances des maîtres des requêtes et des taxes de dépens du Conseil, de ce qui regarde les faussetés des sceaux, jusqu'à jugement et exécution de mort, et des différends pour le titre des offices royaux, comme étant assesseurs du chancelier, qui seul en peut donner des provisions[1]; et néanmoins, dans les causes des officiers du roi et des autres privilégiés, ils ne sont point souverains et n'ont pas plus de pouvoir que les gens des requêtes du palais.

2° Des présidiaux qui ont été créés par Henri II[2], dans tous les siéges royaux, bailliages et sénéchaussées, qui dès auparavant s'appeloient juges présidiaux, et la jurisdiction de ces nouveaux officiers a emporté le nom de présidial, et sont composés des principaux officiers qui étoient déjà en ces siéges : lieutenant général, lieutenant particulier, civil et criminel, et d'un certain nombre de magistrats conseillers qui ont été créés de nouveau et augmentés à diverses fois. Il y a de plus, en quelques-uns, des présidents[3] qui ne connoissent que des affaires présidiales, aux jours qui y sont destinés, et en ces jours excluent les lieutenants du bailli ou du sénéchal. Les présidiaux sont institués pour juger les causes légères en dernier ressort, soit qu'elles y soient portées en première instance, ou par appel des juges inférieurs aux siéges où ils sont établis. Ces causes sont

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. I, chap. II, n. 72.

[2] Édit de janvier 1551.

[3] Édit de 1557.

celles où il ne s'agit que de deux cent cinquante livres, à une fois payer, ou de dix livres de rente[1], dont ils jugent définitivement, et par provision le double, en baillant caution[2]. En matière criminelle, ils jugent sans appel : 1. les vagabonds, et les autres dont la recherche est confiée aux prévôts des maréchaux, avec lesquels ils ont prévention[3]; 2. les personnes de basse condition, jusqu'à peine afflictive et galères à temps; mais ils ne condamnent point, en dernier ressort, à la mort ou aux galères à perpétuité. Il faut néanmoins excepter, en l'une et en l'autre matière, les causes du domaine et des eaux et forêts, dont ils ne connoissent point; et, de peur que les Parlements, à qui les présidiaux ôtent de la pratique, ne leur fissent pas justice, la connoissance des contraventions aux édits qui les concernent est attribuée au grand Conseil.

3° Le grand prévôt de l'Hôtel a aussi une jurisdiction mêlée[4], car il est seul juge souverain des causes criminelles et de police de la suite de la Cour, à la charge qu'aux jugements assisteront sept juges tirés du Conseil du roi ou du présidial prochain[5]; mais, en matière civile, il y a appel de ses jugements au grand Conseil. Les matières civiles dont connoît le prévôt de l'Hôtel sont les différends d'entre les petits officiers de la maison du roi, comme il sera dit.

4° Les prévôts des maréchaux[6] peuvent prendre tou-

[1] Ordonnance de Moulins, art. 15.
[2] Nau, *Abrégé des Ordonnances*, p. 330.
[3] Ordonnance de Moulins, art. 46.
[4] Nau, p. 332.
[5] *Ibid.*, p. 333.
[6] *Ibid.*, p. 337; *Conférence des Ordonnances*, liv, I, tit. XXXI.

tes sortes de criminels, et même le doivent faire quand ils en sont avertis; mais ils peuvent les juger seulement en certains cas qui pour cela s'appellent prévôtaux; savoir : 1. quand les coupables sont vagabonds, gens sans aveu, bannis; 2. quand le crime est commis par gens de guerre, au camp, ou à la suite de l'armée; 3. quand c'est vol de grands chemins, sacrilége avec fraction, agression avec port d'armes, fausse monnoie; ces trois cas s'appellent aussi cas privilégiés, parce que tous juges royaux criminels en connoissent par prévention, afin que les crimes soient plus tôt punis. Les prévôts, en ces cas, jugent sans appel, avec sept juges conseillers de présidial, ou avocats. Dans les autres, ils doivent renvoyer les criminels aux juges ordinaires.

Ces prévôts sont de deux sortes : Il y a les prévôts généraux du connétable et des maréchaux de France qui ont jurisdiction par tout le royaume, et les prévôts particuliers de chaque province; tous doivent être gens de qualité, et sont obligés par les ordonnances à faire de continuelles chevauchées pour donner la chasse aux malfaiteurs. Ils ont des assesseurs pour l'instruction des procès.

Voilà généralement tous ceux qui jugent en France souverainement.

CHAPITRE XII.

DES JUGES ROYAUX, BAILLIS, SÉNÉCHAUX, ETC.

Les juges qui ne sont pas souverains sont bien en plus grand nombre. On les devroit tous appeler subalternes; néanmoins, on applique ordinairement ce nom aux seuls juges des seigneurs, car tous les seigneurs ont justice, comme il sera expliqué.

Les juges royaux qui ne sont pas souverains sont de deux sortes : ceux qui ressortissent sans moyen s'appellent présidiaux, peut-être par allusion aux présidents des provinces romaines; il y en a presque en toutes les bonnes villes de France [1], et la plupart sont baillis ou sénéchaux. On tient que ce n'étoient dans l'origine que des officiers, domestiques du roi, qu'il envoyoit dans les provinces et aux villes qui étoient à lui, pour garantir le peuple de l'oppression des seigneurs; mais ensuite, la puissance du roi étant augmentée, celle de ces officiers accrut aussi, et s'est convertie en jurisdiction ordinaire [2]. Les baillis et sénéchaux doivent toujours être gentilshommes considérables et qui aient eu commandement aux armées [3]. Ils sont tenus de prêter main-forte aux exécutions de justice, et les sentences sont intitulées de

[1] Ordonnance de Crémieu.

[2] Nau, p. 43; Ordonnance de Moulins, 21.

[3] Ils devroient visiter leur province quatre fois l'an pour le moins, pour recevoir les plaintes des particuliers. Ordonnance d'Orléans, art. 49.

leur nom. Du reste, ils ne font aucune fonction, et n'ont pas même voix délibérative en leur siége, quoiqu'ils y aient séance. La jurisdiction est exercée par leurs lieutenants, qui sont de deux sortes : le lieutenant civil, qui, en la plupart des villes, s'appelle lieutenant général, et dont l'absence est suppléée par un lieutenant particulier, et le lieutenant criminel, qui est démembré de l'office de lieutenant général, et y devroit être réuni, suivant l'article 237 de Blois. Il y a aussi des conseillers, qui sont, aux lieux où le présidial souverain est joint au bailliage, les mêmes conseillers du présidial, avec cette différence qu'en certains lieux on juge présidialement et en dernier ressort, à jours séparés; en la plupart, on juge en même audience les causes ordinaires et celles des cas de l'édit. Aux lieux où il n'y a point de présidial, on n'a pas laissé d'y créer, depuis, des conseillers assesseurs. J'appelle ici présidial, suivant l'usage présent, l'auditoire qui juge souverainement en certaines causes, suivant l'institution de Henri II, quoique le nom de présidial appartienne plutôt au bailliage ou à la sénéchaussée, qui étoit ainsi appelée avant cette institution.

Les baillis et sénéchaux connoissent [1] : 1° des cas royaux, dont le nombre n'est pas bien certain. Ceux dont on convient le plus, sont : les causes des églises de fondation royale, qui ont lettres de garde gardienne; toutes complaintes et saisies en matière bénéficiale; la connoissance des droits du roi; l'entérinement de ses

[1] Bacquet, *Des Droits de justice*, chap. VII ; et Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. XIV; édit de Crémieu, art. 9.

lettres; les causes de ses officiers; les crimes de lèse-majesté humaine et de port d'armes; 2° des causes du domaine, où le procureur du roi est partie principale, et baillent les fermes du domaine; de la vérification des hommages rendus au roi; 3° de toutes les causes des nobles de leur territoire, savoir des causes personnelles, tant civiles que criminelles, des possessoires, des réelles, quand il s'agit de terres nobles, quoique possédées par roturiers, de la tutelle des nobles, du ban et arrière-ban; 4° des cas prévôtaux, par prévention; 5° ils président aux assemblées de police et font prêter serment aux officiers des villes. Le reste de leur juridiction se peut apprendre par la lecture des ordonnances.

Il faut excepter du deuxième article le prévôt de Paris[1], qui, bien qu'il ait le pouvoir des baillis et sénéchaux, sous un autre nom, ne connoît point néanmoins des causes du domaine, parce qu'il y a la Chambre du Trésor établie pour en connoître, et des aubaines, épaves et autres droits fiscaux. La jurisdiction de cette Chambre s'étend encore à neuf bailliages voisins.

Il faut entendre tout ceci de la connoissance en première instance; car, dans quelque matière que ce soit, les appellations des juges inférieurs vont pardevant les baillis et les sénéchaux. Les juges royaux inférieurs[2] s'appellent prévôts, vicomtes, châtelains, avoués, etc. Mais tous ces noms ne font aucune

[1] Nau, p. 64.
[2] *Ibid.*, p. 347.

différence de pouvoir. Ils font les fonctions en personne, et ne laissent pas d'avoir des lieutenants. Ils ont aussi des assesseurs depuis quelque temps. Ils connoissent de tout ce dont la première connoissance n'est point attribuée à d'autres, particulièrement aux baillis et sénéchaux, savoir : des causes des personnes roturières ou des héritages en roture ; des causes des églises qui ne sont point de fondation royale ; de la police, quant à l'exécution des règlements, la réception des maîtres de métiers, etc. Le reste se peut voir plus particulièrement dans l'ordonnance de Crémieu.

Pour retrancher les degrés de jurisdiction, ces juges inférieurs ont été supprimés [1] en toutes les villes où il y a bailli ou sénéchal, excepté aux présidiaux ; ils restent donc à la campagne, et aux villes où il n'y a point de juge supérieur et où il y a présidial.

Voilà quels sont les juges royaux ordinaires, qui se prétendent fondés de droit commun à prévenir les juges des seigneurs en toutes sortes de causes [2], ce qui n'est pas établi sur un trop bon fondement,

De temps en temps et à certains jours réglés, les juges supérieurs vont aux siéges inférieurs juger les appellations sur le lieu, et en première instance ce qui se présente, cela s'appelle tenir les assises.

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 50 ; Déclaration de 1569.

[2] Bacquet, *Droits de justice*, chap. IX.

CHAPITRE XIII.

DES JUSTICES SEIGNEURIALES EN GÉNÉRAL.

En bonne jurisprudence, il ne devroit y avoir que le roi qui eût justice, c'est-à-dire droit de juger ses sujets, ou par lui-même, ou par ses officiers; mais l'usage ne s'accommode pas à la règle, et néanmoins cet usage n'est point abusif, et on ne peut pas dire que toutes les justices des seigneurs soient des usurpations, ni même des concessions pour la plupart. Voici d'où j'estime qu'elles sont venues. Un peu avant que Hugues Capet fût devenu roi, la France, à proprement parler, n'avoit point de maître, parce que chacun l'étoit. Chaque gentilhomme, chaque évêque et chaque corps ecclésiastique vivoient en souverains, ne cédoient qu'à la force, et ne reconnoissoient un supérieur que quand l'intérêt les y obligeoit, et autant que duroit le besoin. La faiblesse de Charles le Simple et de ses successeurs, et les incursions des Normands et des Hongrois avoient produit ce désordre. Il diminua un peu, quand Hugues Capet fut reconnu pour roi, car alors tous ces petits souverains se trouvèrent dépendants les uns des autres, de degré en degré, jusqu'à venir à sept, qui ne dépendoient de personne, et dont l'un fut nommé roi; les autres demeurèrent ses premiers sujets, et furent les six pairs laïques. Il se trouva aussi six prélats, qui ne dépendoient que de la couronne, et qui furent les

pairs ecclésiastiques. Cependant les vassaux des pairs ne dépendoient pas plus d'eux que les pairs eux-mêmes ne dépendoient du roi, c'est-à-dire qu'ils ne leur rendoient que l'honneur et les assistances qui regardoient l'intérêt général de tout l'État et de toute la province; mais, au reste, ils se faisoient la guerre de pair à pair; ils fortifioient leurs places; ils levoient la taille sur leurs serfs, et prenoient des tributs des marchandises, et, surtout, ils rendoient la justice et à leurs serfs, et aux nobles leurs vassaux. Le roi ayant, par la suite, réuni à la couronne les pairies laïques, a aussi diminué insensiblement le pouvoir des moindres seigneurs. Il ne le leur a pas néanmoins ôté tout à fait, et il s'est contenté de leur ôter ce qui étoit absolument préjudiciable à l'État, savoir : le maniement des armes, qu'ils ont entièrement perdu, et le pouvoir de lever des deniers sur le peuple, comme il sera dit en son lieu. Pour ce qui est de la justice, on s'est contenté de leur ôter le droit de ressort, que le roi s'est réservé à lui seul, en telle sorte que de toutes les justices des seigneurs, il y a appel aux justices royales dont il vient d'être parlé; excepté les justices des pairies, qui ressortissent au Parlement, sans moyen.

Les justices seigneuriales sont différentes, selon la qualité des seigneuries. J'appelle seigneurie, un fief où est jointe la justice, car il n'y a aucune liaison nécessaire entre la justice et le fief. En effet, il y a quantité de fiefs qui n'ont point de justice, et quelques justices qui ne sont annexées à aucun fief, quoique la justice même soit nécessairement tenue en fief, parce qu'il n'y en peut avoir qui ne relève du roi.

Les seigneuries sont de deux sortes, selon la qualité des fiefs [1], car il y a des fiefs de dignité comme les duchés, les comtés, les baronnies, etc., et des fiefs sans dignité. Les seigneuries des fiefs de dignité se peuvent encore partager en grandes, qui sont celles dont le titre est capable de souveraineté, savoir : les duchés, les marquisats, les comtés, les principautés; car il y a des souverains dans l'Europe qui sont contents de ces titres; et en médiocres, savoir : les baronnies, les vicomtés, les vidamés et les châtellenies. Il faudroit beaucoup s'écarter du dessein de cet ouvrage, si on vouloit chercher l'origine de tous ces titres différents. Ce n'est pas non plus ici le lieu de traiter des droits utiles et honorables qui accompagnent ces dignités, car on peut considérer la seigneurie en deux manières, comme étant le patrimoine d'un particulier, et en ce sens nous en traiterons ailleurs, et comme donnant une puissance publique sur les autres, qui est ce que nous traiterons ici; et en ce lieu particulier, ce qui regarde l'administration de la justice. Il faut donc voir la différence qu'il y a entre les justices des grandes et des médiocres seigneuries, et celles des simples seigneuries.

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IV, n. 38.

CHAPITRE XIV.

DES JUSTICES SEIGNEURIALES EN PARTICULIER.

Les châtelains, et par conséquent les barons et tous les autres plus grands seigneurs, ont deux sortes de droits par-dessus les simples justiciers. Les uns regardent la jurisdiction, les autres le commandement[1].

Pour le premier point, ils ont droit de bailliage, qui comprend : 1° le droit ressort, c'est-à-dire la connoissance par appel des causes jugées par les juges inférieurs, soit que ces juges dépendent d'autres seigneurs, soit du même ; car le bailliage comprend deux degrés de jurisdiction, celle du prévôt et celle du bailli : il est vrai qu'il n'y a plus à présent qu'un degré de jurisdiction appartenant à un même seigneur et en même lieu, suivant l'ordonnance de Roussillon [2], qui a été exécutée fort exactement à l'égard des justices seigneuriales ; 2° le bailli connoît en première instance des grands crimes, où le public est le plus intéressé, et qui néanmoins ne sont pas cas royaux, savoir : l'assassinat, le violement et l'incendie (autrefois il connoissoit de tous, et le premier juge n'en avoit que l'instruction, d'où vient que la Cour s'est réservé l'appellation sans moyen) ; des causes qui concernent le patrimoine, et comme le domaine du seigneur, de

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. VIII, n. 27.

[2] Ordonnance de Roussillon, art. 24.

celle de ses domestiques, et généralement de ceux qu'il prend en sa protection, ce qui comprend tous les nobles; des crimes commis aux grands chemins, selon quelques-uns. De là, on peut voir que les baillis des seigneurs sont tout à fait semblables aux baillis royaux; aussi on prétend que c'étoit la même chose dans l'origine, et que comme les baillis royaux étoient des gens envoyés par les provinces, où le roi avoit quelque domaine, pour y conserver ses droits, et qu'ils n'avoient point d'abord de jurisdiction ordinaire, tout de même les baillis des seigneurs ne servoient, du commencement, qu'à tenir les assises, trois ou quatre fois l'an, pour juger les grandes affaires dont le seigneur se réservoit la connoissance; recevoir les plaintes qu'on faisoit contre les juges, qui sont à présent inférieurs, et qui tenoient pour lors la jurisdiction ordinaire : les plaintes sont converties en appellations. Voilà les droits du bailliage. Il ne faut pas néanmoins se trop attacher aux termes; car, soit par abus, soit en prenant ce mot en un autre sens, tous les seigneurs, même les simples justiciers, appellent leurs juges : baillis.

Les droits des seigneurs qualifiés qui emportent commandement et autorité dans l'administration de la justice sont[1] : 1° le droit de scel authentique pour les contrats, ce qui emporte le pouvoir de créer des notaires et des tabellions; 2° le droit de ban, c'est-à-dire de cri public à son de trompe, au lieu que les simples seigneurs ne peuvent publier que par affiches; 3° le droit de faire des règlements de police, qui est le plus con-

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, n. 81.

sidérable de tous, et dont il a été parlé. Tous ces droits sont communs aux seigneuries qualifiées; car c'est une règle que les plus grandes seigneuries comprennent tous les droits des moindres. Ils ont néanmoins des marques de différence[1]; les plus sensibles sont les gibets ou fourches patibulaires. Ceux des duchés sont à douze piliers, trois par rang; des comtes à neuf, s'ils sont seigneurs d'une province entière; des moindres comtes à six; des barons à quatre, et des châtelains à trois; ce qui n'est pas si infaillible que l'usage et la possession n'y aient apporté plusieurs exceptions. Il faut encore observer que les vidames sont ceux qui exerçoient autrefois la jurisdiction temporelle des évêques, et que leur seigneurie est assez irrégulière.

Voilà pour ce qui est des grandes et des médiocres seigneuries.

Les simples justices[2] sont celles qui ne sont jointes à aucun fief de dignité, et sont de trois sortes : haute, moyenne et basse.

Le haut justicier connoît de toutes les causes qui ne sont point réservées au bailli, ou à un autre supérieur, c'est-à-dire de toutes celles dont connoît le prévôt royal, dans son détroit, soit civiles, soit criminelles, jusques à condamnation et exécution de mort; aussi a-t-il le gibet dans les champs, mais à deux piliers seulement, et, dans la ville ou le bourg : l'échelle, ou le pilori qui servent aux moindres exécutions[3]. Il a

[1] Coquille, *Institution au droit françois*; *Des droits de justice*; Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IV, n. 67.

[2] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. X.

[3] *Ibid.*, chap IV, n. 68.

aussi des prisons qui doivent être sûres, nettes et sans ceps, grillons, ni autres instruments défendus.

Le moyen justicier connoît de toutes les causes civiles : pour les criminelles, les coutumes sont fort diverses : les unes ne lui laissent la connoissance que jusqu'à soixante sous d'amende ; les autres lui permettent de connoître des moindres crimes, comme des batteries où il n'y a point de sang répandu ; quelques-unes vont plus avant ; enfin, il faut voir les dispositions particulières ; et, généralement, toutes les maximes des justices seigneuriales sont plutôt des observations de ce qui est plus ordinaire, que des règles assurées ; ainsi, il ne s'y faut guère fier qu'on ne les ait vérifiées sur les coutumes ou sur les titres particuliers.

Le bas justicier connoît des causes personnelles civiles, où il ne s'agit que de soixante sous ; quelques-uns ajoutent des criminelles jusques à sept sous d'amende.

En quelques coutumes, qui sont en petit nombre, on compte une quatrième espèce de justice qu'on peut appeler justice foncière ou basse justice réelle ; elle appartient à quiconque a fief, ou censive, pour ses droits seulement, et s'exécute par les saisies féodales et les brandonnements, faute de payement du cens.

Voilà quelles sont les justices seigneuriales, qui diminuent tous les jours, par les entreprises continuelles des juges royaux, et on ne peut pas dire que ces entreprises soient injustes, si l'on est du sentiment de ceux qui tiennent pour juste tout ce qui est utile à l'État.

CHAPITRE XV.

DES JURISDICTIONS BORNÉES A CERTAINES CAUSES.

On ne parle point ici de la jurisdiction ecclésiastique des officiaux et des grands vicaires [1]. Elle est d'un autre traité. Et pour ce qui est de la justice temporelle, qui est jointe à plusieurs bénéfices et en fait partie, il n'y a rien de particulier à dire ; elle est de même nature que celle qui appartient aux séculiers, parce qu'elle n'appartient à l'Église qu'à cause de la seigneurie temporelle. Il y a encore les justices des villes [2] qui ne sont ni royales ni seigneuriales, et qui viennent pour la plupart des concessions faites aux communautés dans leurs établissements ; elles sont à présent réduites à fort peu de chose, car, outre qu'on prétend qu'elles ne doivent être que basses justices, elles ont encore été fort retranchées pour la plupart, en conséquence de l'édit de Moulins [3], qui ne leur laisse que la connoissance du criminel et de la police, et leur ôte les autres causes civiles; et voilà ce qu'il y a à dire des jurisdictions ordinaires.

Il faut maintenant parler des autres que nous pouvons appeler extraordinaires, soit parce qu'elles ne s'étendent qu'à certaines causes ou à certaines personnes, soit parce qu'elles ne durent qu'un certain temps.

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. XXXV.

[2] *Ibid.*, chap. XVI.

[3] Ordonnance de Moulins, art. 71.

Celles qui sont bornées à certaines matières sont: 1° les juges consuls, établis sous Charles IX, pour connoître des différends entre marchands, pour le fait de marchandise[1]. Il y a un juge et quatre consuls, qui sont élus tous les ans par le prévôt des marchands et les échevins; leurs sentences s'exécutent par corps, et nonobstant l'appel, jusques à cinq cents livres. Les appellations vont droit au Parlement. Il y a des juges consuls, non-seulement à Paris, mais dans toutes les autres villes capitales et de grand trafic[2]. 2° Les élus et les officiers du grenier à sel, dont il faudra parler ailleurs comme officiers de finance[3]. Ils jugent en première instance les causes civiles et criminelles, jusqu'à amende pécuniaire, dans les matières dont ils ont charge, c'est-à-dire à l'égard des élus et de leurs présidents, pour ce qui est des tailles et des aides, et à l'égard des grenetiers et des contrôleurs au grenier à sel, pour ce qui est des gabelles. Les appellations des uns et des autres vont à la Cour des aides. En toutes ces trois jurisdictions, les causes se doivent expédier sommairement, et se vider à l'audience. La justice s'y rend au nom du roi.

Il y a trois autres jurisdictions qui sont aussi bornées à certaines causes, mais qui s'exercent au nom de trois grands officiers de la couronne[4]: la connétablie, ou la

[1] Édit de 1563; Nau, p. 252.

[2] Blois, art. 239.

[3] Les trésoriers de France examinent et jugent en première instance les comptes des receveurs des tailles avant qu'ils soient portés à la Chambre.

[4] V. Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, chap. XII; Loiseau, *Des Offices*, liv. IV, chap. IV.

maréchaussée, qui est la même, l'amirauté, les eaux et forêts.

Les lieutenants en la maréchaussée[1], avec leurs assesseurs, jugent toutes les causes civiles qui concernent les gens de guerre pour leurs soldes, pour les rançons, et pour tout ce qui regarde la guerre. Pour les causes criminelles, elles sont jugées souverainement par les prévôts des maréchaux, comme il a été dit.

Les lieutenants en l'amirauté[2] connoissent : 1° de tous les crimes commis dans les armées de mer ; 2° de tout ce qui regarde les pêches, et le transport des marchandises, et des armements.

Les maîtres des eaux et forêts[3], ou leurs lieutenants, ou les conseillers à la Table de Marbre, qui se trouvent en commission, connoissent de tout ce qui regarde les malversations commises dans les forêts du roi, les ventes et les coupes de bois, la pêche des rivières, etc.

De ces trois jurisdictions, c'est-à-dire des juges particuliers établis dans les provinces, il y a appel aux siéges de la Table de Marbre, qui ont pris leur nom d'une grande table de marbre qui étoit autrefois dans la salle du palais, et qui servoit aux festins solennels des rois. Il y en a en tous les Parlements, et ils sont remplis par les lieutenants du connétable, de l'amiral et du grand-maître, et par leurs conseillers ; mais de la Table de Marbre il y a appel au Parlement.

Voilà les jurisdictions subalternes qui sont bornées à certaines matières. Il faut observer en général qu'il

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. I, tit. XXIII.

[2] Nau, p. 8.

[3] *Ibid.*, p. 142.

y a une manière de jurisdiction entre les gens de même métier ou de même profession, pour les choses de leur art ou de leur connoissance particulière, ce qui est fondé en grande raison, et semble être un reste de l'ancienne coutume de France, d'être jugé chacun par son pair.

CHAPITRE XVI.

DES AUTRES JURISDICTIONS EXTRAORDINAIRES.

Les jurisdictions affectées à certaines personnes privilégiées sont plutôt des commissions que des jurisdictions réglées, quoiqu'elles se tiennent continuellement.

De ce genre sont : 1° Les requêtes de l'Hôtel, où les maîtres des requêtes qui sont en quartier, outre la jurisdiction souveraine dont il a été parlé, connoissent en première instance des causes de ceux qui ont droit de *committimus*.

2° Les requêtes du palais, qui sont composées de conseillers du Parlement, et font partie de son corps; aussi il y en a en tous les Parlements. On y juge en première instance les causes de *committimus*, comme aux requêtes de l'Hôtel; car il est au choix des privilégiés de procéder en l'une ou en l'autre de ces jurisdictions. Il y a néanmoins une différence à observer, qui est que les *committimus* des petites chancelleries n'ont effet que pour le ressort de leur Parlement, au lieu que ceux du grand sceau attirent les causes de tout le royaume aux requêtes du palais de Paris ou aux requêtes de l'Hôtel.

Les lettres de *committimus* ne doivent être accordées

qu'aux officiers de la maison du roi et des Cours souveraines, comme il est porté par les ordonnances. L'effet est de poursuivre leurs droits, sans quitter le lieu où ils sont obligés de résider pour le service du public ou du roi : ce qui ne s'étend néanmoins qu'aux actions personnelles, aux mixtes et aux possessoires; car, pour les pures pétitoires, il faut aller devant le juge des lieux. Les lettres de garde gardienne ont le même effet, quand l'adresse en est faite aux gens des requêtes.

3° Le conservateur des priviléges de l'Université, qui est ordinairement le principal juge royal du lieu où l'Université est établie. Il connoît aussi des actions personnelles, mixtes et possessoires[1] de tous les particuliers qui sont du corps de l'Université, et peut faire venir les parties qui ne sont pas éloignées de plus que de quatre journées, pourvu néanmoins qu'elles soient dans le ressort du même Parlement.

4° Le prévôt de l'Hôtel peut aussi être mis en ce rang, aussi bien que les Chambres de l'édit et les miparties; mais il seroit inutile d'en parler ici, après ce qui en a été dit.

5° La plupart des jurisdictions ordinaires ont la connoissance des causes de certaines personnes, comme les Cours souveraines de tous les officiers de leur corps, en matière criminelle, et la plupart des officiers de nouvelle création ont leurs causes commises en certaines jurisdictions, comme les commissaires des guerres à la Table de Marbre, etc.; ce qui doit s'apprendre par les édits et les déclarations particulières.

[1] Bacquet, *Droits de justice*, chap. VIII, n. 40, étend le privilége de scolarité même aux pures réelles.

Voilà toutes les jurisdictions extraordinaires qui se tiennent continuellement.

Celles qui ne durent qu'un certain temps sont : 1° Les Chambres des vacations, qui se tiennent en chaque Parlement dans le temps accoutumé, et sont composées d'un président et d'un certain nombre des conseillers des plus anciens. Le nombre est différent selon les Parlements : elles connoissent de toutes les matières criminelles, et des civiles où il ne s'agit que de provision, en un mot, de tout ce qui ne souffre point de délai.

2° Les grands jours, qui sont comme un abrégé du Parlement, c'est-à-dire un certain nombre d'officiers tirés de son corps, à peu près en pareil nombre que pour la Chambre des vacations, que le roi envoie aux provinces les plus éloignées du ressort du Parlement, pour recevoir les plaintes des particuliers sur les lieux, punir les malfaiteurs, châtier les officiers qui manquent à leur devoir, et corriger les mauvais styles et les usages abusifs. Ils ne laissent pas aussi de juger des appellations verbales en matière civile, comme au Parlement; mais néanmoins ils sont principalement établis pour le criminel et pour les règlements. Le temps de tenir les grands jours étoit réglé par les ordonnances[1]; mais elles ne s'observent pas; et on les tient quand il plaît au roi, et précisément durant le temps porté par la commission. Il ne s'en est point tenu depuis longtemps. Quelques pairs de France ont droit de les tenir en leurs terres par leurs officiers, et en ce cas on peut dire que les grands jours ne sont pas des assises plus solennelles.

[1] Nau, p. 226.

3° La Chambre de justice, Chambre royale, ou Chambre ardente, comme on l'appeloit autrefois, qui s'établit quand il plaît au roi, pour la recherche des officiers de finance, et généralement de tous ceux qui ont eu quelque maniement des deniers royaux. On la compose ordinairement d'officiers des Cours souveraines et quelquefois même de tous les Parlements. Elle connoît des crimes de faux, de péculat et de concussion principalement; mais, à vrai dire, sa jurisdiction est tout à fait incertaine, et dépend entièrement des termes de l'édit par lequel elle est érigée.

4° Les intendants de justice, qui sont des maîtres des requêtes, envoyés par les provinces pour juger certaines causes. Régulièrement, il est du devoir des maîtres des requêtes de faire des chevauchées par les provinces, pendant les six mois qu'ils ne sont point de quartier aux requêtes de l'Hôtel, ni au Conseil, et parce qu'il y eût eu de la confusion si plusieurs se fussent rencontrés ensemble, on avoit accoutumé de leur assigner à chacun leur département[1]. Mais depuis quelque temps ces chevauchées régulières ont été changées en commissions qui durent autant qu'il plaît au roi, et souvent plusieurs années, et qui ne sont pas données à tous les maîtres des requêtes, mais à ceux que le roi veut.

L'intendant connoît ordinairement : 1° des mêmes causes que les juges ordinaires dont il tient le siége, et prend la place des baillis et sénéchaux[2]; des malversations des officiers, contre lesquels il reçoit les plaintes de toutes sortes de personnes, et en informe

[1] *Conférence des Ordonnances*, titre *Des Maîtres des requêtes*.

[2] Ordonnance de 1493.

pour faire son rapport au Conseil[1]; et pour les abus de moindre conséquence, il peut y pourvoir lui-même; 2° du passage des gens de guerre, des désordres qu'ils peuvent commettre, à quoi l'intendant peut remédier, même par condamnation et exécution de mort, et informer du devoir que font à cet égard les prévôts des maréchaux et les juges ordinaires[2]; 3° de la levée des tailles et des autres impositions, et des plaintes contre les officiers. En un mot, l'intendant de justice a jurisdiction sur tout ce qui regarde le public, soit pour la justice, pour la guerre, ou pour les finances. Ce sont les mêmes causes dont les ordonnances leur attribuent la connoissance dans leurs chevauchées, si ce n'est que les intendants regardent souvent un chef plus que l'autre, ce qui dépend du particulier de chaque commission.

Voilà quelles sont les jurisdictions extraordinaires qui sont le plus en usage; car qui voudroit parler de toutes celles qui ont été jamais établies seroit obligé de faire un grand discours; et si, il en resteroit encore infiniment plus de possibles qu'on ne peut pas deviner, car il y en peut avoir autant qu'on peut imaginer de différentes affaires.

[1] Ordonnance de 1553, art. 7.
[2] *Ibid.*, art. 9.

CHAPITRE XVII.

DES AVOCATS ET DES PROCUREURS.

Pour entendre tout ce qui concerne l'administration de la justice, il ne suffit pas d'avoir dit un mot de chaque espèce de juges, et de leur différent pouvoir; il faut encore parler des autres personnes publiques qui travaillent à la faire rendre en de moindres qualités. On les peut rapporter à deux genres. Les uns postulent, c'est-à-dire poursuivent les jugements; les autres les exécutent. Le premier de ces deux genres est nécessaire, parce qu'en France, régulièrement, il n'est permis à personne de postuler pour lui-même, et cela pour trois raisons : 1° parce que les différends des hommes font naître souvent de nouvelles questions de droit, et les particuliers ne sont pas présumés savoir assez de droit pour les bien expliquer; 2° il y a peu de gens qui sachent bien parler et bien écrire, et les plus habiles même sont souvent emportés de passion, quand il y va de leur intérêt; 3° quand tout cela ne seroit point, on ne peut intenter la moindre action en justice sans observer un grand nombre de formalités qu'il est impossible de savoir, si on ne les a apprises par un long usage. Les avocats sont principalement destinés pour satisfaire aux deux premières nécessités, et les procureurs pour la troisième.

Le devoir des avocats est porté par les ordonnances, qu'ils jurent d'observer à leur réception, et se peut réduire à cinq points qui se répandent sur toutes les parties de leurs fonctions : 1° d'être courts dans leurs plaidoiries et leurs écritures, et de n'y rien mêler d'étranger à la cause, mais dire seulement ce qui est plus substantiel et nécessaire[1] ; 2° s'abstenir de paroles injurieuses, même contre les parties, d'exclamations et interruptions[2] ; 3° d'assister de leur conseil et de leur travail les pauvres, sans en rien prendre[3] ; 4° de se contenter de salaires modérés ; 5° d'être diligents à expédier les parties, et soigneux à examiner leurs pièces[4]. Les avocats, outre leur fonction principale, exercent aussi quelquefois celle de juges, non-seulement dans les arbitrages, mais même dans les siéges des jurisdictions ordinaires, où, quand il ne se trouve pas nombre suffisant de juges, on prend les plus anciens avocats pour les remplir[5]. Ceux qui sont reçus en un Parlement peuvent postuler par tous les siéges inférieurs du royaume, et ceux du Parlement de Paris par tous les Parlements[6].

Les procureurs font aussi serment à justice, et depuis quelque temps même ils ont des provisions du roi ; ceux du Parlement ont de plus la qualité de tiers référendaires taxeurs de dépens, qui emporte une espèce

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. II, tit. V, §§ 6 et 12.
[2] *Ibid.*, § 5.
[3] *Ibid.*, §§ 7, 38, 40, 45.
[4] *Ibid.*, § 40.
[5] *Ibid.*, §§ 18, 31, 32.
[6] Nau, p. 370, édit de 1620.

de jurisdiction. Ils peuvent laisser des substituts en leur absence, pourvu que ce soit après la cause contestée. Le devoir des procureurs est prescrit par les ordonnances et par les arrêts, et consiste pour la plupart en certain détail de procédure qui n'est pas de ce lieu-ci. Ce qu'il y a plus à remarquer, c'est : 1° qu'ils ne sont point obligés de représenter leurs procurations, sinon en cas de désaveu; 2° qu'ils sont tenus de vider à l'expédient certaines causes légères, comme les appellations d'incompétence, les folles intimations, etc.; 3° qu'après sept ans, il n'y a plus d'action pour leurs salaires; 4° qu'après cinq ans, si le procès est jugé, après dix ans, s'il est indécis, ils ne sont plus chargés des pièces dont ils ont baillé récépissé. Le deuxième et le quatrième article regardent aussi les avocats [1].

Dans les moindres jurisdictions les charges d'avocat et de procureur sont exercées par les mêmes personnes [2]; ce qui avoit été ordonné pour les bailliages et sénéchaussées. Il y a encore la plus étendue de toutes les jurisdictions, savoir, le Conseil privé, où les avocats font l'une et l'autre fonction ; dans celles où on doit expédier les causes sommairement, comme aux consuls, à l'élection, les parties sont ordinairement ouïes par leur bouche ; ce qui s'observe aussi, en matière criminelle, comme il sera dit ailleurs. Voilà ceux qui postulent pour les particuliers.

[1] Nau, p. 17 ; *Conférence des Ordonnances*, § 44.
[2] Ordonnance d'Orléans, art. 58.

CHAPITRE XVIII.

DES GENS DU ROI, DES SUBSTITUTS ET DES COMMISSAIRES.

Ceux qui postulent pour l'intérêt public ont les mêmes noms, mais avec différentes épithètes. Dans les Cours souveraines on les appelle procureurs et avocats généraux; dans les justices royales : procureurs et avocats du roi ; dans les seigneuriales : procureurs fiscaux [1]. Dans chaque Cour souveraine, il y a un procureur général et deux avocats; dans les justices royales, un substitut du procureur général, et deux avocats du roi dans les grands siéges, un dans les moindres; dans les seigneuriales, un procureur fiscal seulement.

Leur devoir est de tenir la main à ce que l'intérêt public soit conservé : ce qui consiste principalement en sept points : 1° faire observer les lois et les règlements ; d'où vient qu'ils prennent connoissance de la police, et de ce qui regarde la discipline publique ; 2° informer de la probité et de la capacité de ceux qui sont pourvus d'offices de judicature [2]; c'est-à-dire requérir qu'il soit informé, et produire les témoins ; 3° poursuivre la punition des

[1] On les appeloit autrefois avocats et procureurs généraux, à la distinction de ceux qui n'étoient chargés que pour une seule partie, ou en une seule affaire ; d'où vient cette ancienne manière de parler : avocat général et avocat du roi, en parlant de la même personne. Loisel, *Dialogue des avocats.*

[2] Ordonnance de Moulins, art. 12 ; Ordonnance de Blois, art. 109.

crimes [1], quoiqu'il n'y ait ni partie civile ni dénonciateur, et prendre des conclusions dans tous les procès criminels, qui, pour cela, leur sont toujours communiqués, comme il sera dit ailleurs; 4° empêcher que les particuliers et les personnes faibles et sans appui ne soient opprimés par les seigneurs et les puissants [2]; 5° soutenir l'intérêt des absents, et des autres qui ne se peuvent défendre; 6° prendre connoissance des accords et des appointements qui se passent gré à gré, afin qu'il n'y ait point de collusion; 7° maintenir les droits du roi, comme faisant partie de l'intérêt public, soit pour ce qui regarde la conservation du domaine, l'entérinement des lettres royales, etc. A l'égard des procureurs fiscaux, au lieu de l'intérêt du roi, ils maintiennent ceux du seigneur.

Les procureurs du roi ne peuvent postuler pour les particuliers [3]; les avocats du roi le peuvent; mais ils ne le font que dans les jurisdictions fort petites, où l'intérêt public ne suffit pas pour les occuper.

Les procureurs généraux n'ont pas seulement pour substituts les procureurs du roi des jurisdictions inférieures [4]: ils ont encore en chaque Cour souveraine, hormis au grand Conseil, nombre de substituts érigés depuis quelque temps en titre d'office. Leur fonction est de suppléer à l'absence du procureur général, de le représenter aux lieux où il ne peut pas être, et par-

[1] Ordonnance de Blois, art. 184.

[2] Ordonnance d'Orléans, art. 64.

[3] Ordonnance de Moulins, art. 20; Ordonnance de Blois, art. 115.

[4] Loiseau, *Des Offices*, liv. I, chap. v, n. 60; Nau, p. 377, édit de 1586.

ticulièrement d'examiner les informations des procès criminels, pour en faire leur rapport au parquet ; ils peuvent aussi servir d'adjoints aux enquêteurs ; ce qui nous donne occasion de parler des enquêtes.

Régulièrement, les magistrats devroient travailler à l'instruction aussi bien qu'au jugement des procès : mais comme ils ne peuvent pas tout faire, ils avoient accoutumé de se décharger de cette partie de leur charge, la moins importante, sur quelques praticiens, qu'ils commettoient aux occasions, et qui se nommoient par cette raison commissaires[1] ; et comme la plus grande partie de l'instruction consistoit à faire des enquêtes, et examiner des témoins, on les appeloit aussi enquêteurs et examinateurs. Les juges n'ont pas néanmoins perdu le droit de faire des enquêtes en personne, quand les parties le veulent ; mais alors ils doivent prendre pour adjoints les enquêteurs ou les substituts ; si ce n'est en certains lieux, où il y a des adjoints en titre d'office. Tout ceci s'entendra mieux par ce qui sera dit, en son lieu, des enquêtes.

Les commissaires ont encore droit de tenir la main à l'exécution de la police, et à faire vivre chacun dans le devoir ; en quoi ils semblent participer de la charge des gens du roi. Ils exercent aussi quelque partie de la fonction des greffiers et des notaires, puisqu'ils peuvent

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. IV, tit. IV. — Depuis, on en a fait des offices dans tous les siéges royaux, non pas dans les Cours souveraines, parce que toutes les causes y viennent tout instruites, et, quand il est besoin, il y a assez de conseillers qu'on peut commettre ; ni dans les justices seigneuriales, parce que les juges peuvent suffire à tout.

recevoir des comptes entre particuliers, faire des inventaires, etc. Enfin, leur charge est si mêlée que, si on en parle, ce n'est pas tant qu'on croie que ce soit leur place, que parce qu'on ne voit pas bien comme les placer ailleurs.

CHAPITRE XIX.

DES GREFFIERS, DES NOTAIRES, DES SCEAUX, DES CONSIGNATIONS.

Suivent d'autres officiers qu'on peut appeler ministres de la justice, et qui sont encore de deux sortes : car les uns écrivent les actes de justice et leur donnent la forme authentique, et les autres les exécutent[1].

Du premier genre sont les greffiers, dont la principale charge est d'écrire les jugements prononcés par le magistrat, les enregistrer, et les délivrer aux parties. Il n'y en a que d'une espèce dans les petites jurisdictions. Mais dans les Cours souveraines et dans les grands siéges, ils sont distingués et par leur dignité et par leurs fonctions ; car il y a des greffiers en chef qui ont l'honneur et une partie des émoluments, et des commis ou des clercs qui font presque toute la fonction, et qui dans les derniers temps, ont été érigés en titre d'office[2]. Ces moindres greffiers sont différents, pour

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. II, chap. v.
[2] *Ibid.*, n. 64 ; Nau, p. 250.

exercer les différentes parties de la charge. Il y en a pour le civil, pour le criminel, pour l'audience, pour le Conseil, pour les présentations, pour les affirmations, pour les insinuations; sans compter ce qui a été démembré de la charge de greffier, comme il sera dit incontinent. De plus, les greffiers ont la garde des actes publics [1], et de ce qui est déposé par autorité publique; c'est-à-dire, non-seulement de leurs minutes, mais encore de celles des tabellions, et des deniers consignés, aussi bien que des autres choses séquestrées.

Ce qu'on a tiré de la fonction des greffiers est: 1° De recevoir les contrats des particuliers [2]; car, parmi nous, tous les contrats publics sont supposés faits, ou du moins ratifiés en jugement, comme il paroît par leur intitulation, qui est toute pareille à celle des sentences, et par le style qui est encore gardé en quelques provinces; d'où vient qu'ils emportent hypothèque, et ont exécution parée. Néanmoins comme, étant de pure jurisdiction volontaire, il eût été incommode d'en embarrasser les auditoires, on a accoutumé de les faire hors de jugement, et par-devant des personnes proposées par le juge, avec le pouvoir tout pareil à celui qu'ont les greffiers, pour les actes véritablement judiciaires. Ce qui n'empêche pas que l'insinuation de certains actes plus importants ne soit nécessaire, parce qu'elle sert à faire réellement ce qui ne se fait dans les contrats ordinaires que par fiction. Or, il y a des notaires autant qu'il y a de justices royales, ou seigneuriales; mais leur pouvoir est différent, en ce que les royaux peuvent

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. II, chap. VI.
[2] *Ibid.*, chap. V, n. 49.

instrumenter partout, et les seigneuriaux seulement dans le territoire de leur seigneur [1].

2° De sceller les actes judiciaires; sur quoi, il faut observer qu'anciennement on usoit plus de sceaux que de signatures comme il sera expliqué ensuite; et qu'ainsi les écritures n'étoient d'aucune autorité, si elles n'étoient scellées. Quoique les choses aient fort changé, les sceaux ne laissent pas d'être nécessaires [2] : 1° pour toutes lettres royaux, et c'est pour cela que sont les chancelleries; 2° pour rendre les jugements et les contrats exécutoires, et c'est à quoi servent les sceaux des justices.

Il y a trois sortes de chancelleries; la grande, où préside le garde des sceaux de France, soit qu'il soit aussi chancelier ou non. Il examine les lettres qui lui sont présentées par les secrétaires du roi, et, s'il les approuve, il les donne à sceller au chauffe-cire. Le grand sceau porte l'image du roi, et est de cire jaune pour les expéditions de justice, dont nous parlons seulement ici. Il a effet par tout le royaume. Les chancelleries des Parlements ne sont que pour les lettres de justice, reliefs d'appel, requêtes civiles, etc. Un maître des requêtes y préside, et garde le sceau qui n'a effet que dans le ressort. Les chancelleries des présidiaux servent pour le peu qu'il y a de lettres de justice, et pour les sentences données aux cas de l'édit. Le sceau en est ordinairement gardé par celui qui en reçoit les émoluments. Les sceaux des justices royales sont moindres que tous les précédents et se mettent en cire

[1] Nau, p. 295; Loiseau, *Des Offices*, chap. IV, n. 15.

[2] Loiseau, *Des Offices*, n. 23.

rouge, seulement. Ils sont gardés par les gardes des sceaux érigés en titre d'office, qui scellent tout ce qui est signé des greffiers, ou des notaires, sans connoissance de cause. Ils servent à rendre les sentences exécutoires, dans le détroit de la justice, et les contrats par tout le royaume. Les justices seigneuriales ont aussi leur scel authentique, mais qui n'a jamais effet que dans le détroit. Ce sont ces offices de gardes des sceaux des justices qui ont été démembrés de ceux des greffiers; car pour ce qui est des chancelleries, tant s'en faut qu'elles fassent partie des greffes, qu'on pourroit dire au contraire que les charges de greffiers des Cours souveraines sont comprises sous celle de secrétaire du roi; puisque tous les arrêts s'expédient en forme de lettres royaux, et qu'il n'y a que les secrétaires du roi qui doivent faire de ces lettres.

3° Il étoit aussi de la charge des greffiers de garder les minutes des contrats, aussi bien que des sentences; mais cela n'est demeuré qu'à l'égard des notaires des justices seigneuriales[1]. Pour les notaires royaux, il y a eu des offices de garde-notes, érigés pour conserver leurs minutes. Ensuite ces offices ont été réunis à ceux de notaires; de sorte que, régulièrement, celui qui succède en l'office prend aussi les minutes; ce qu'il ne faut pas appliquer aux pratiques des procureurs qui sont de nature bien différente. Il faut aussi rapporter à cet article les offices de garde-sacs, de garde-rôles et tous les autres semblables, qui ont été tirés du greffe.

4° On a aussi tiré les consignations, depuis qu'on

[1] Loiseau, *Des Offices*, chap. VI, n. 18.

a créé des officiers pour les recevoir [1]. Il n'y a point de ces receveurs dans les justices seigneuriales.

Voilà pour ce qui est des greffiers et des charges qui se rapportent à la leur [2].

CHAPITRE XX.

DES HUISSIERS, DES SERGENTS, DES ARCHERS, ETC.

Restent ceux qui exécutent les jugements et les autres ordonnances de justice, qui n'étoient autrefois que les serviteurs des juges, et qui sont aujourd'hui des officiers.

Les plus considérables sont : les huissiers, qui servent aux Cours souveraines et aux présidiaux. Leur principale fonction est de tenir les portes de l'auditoire, appeler les causes, faire silence, et tenir chacun dans le devoir. La fonction accessoire, qui vaut mieux que la principale, est de faire toutes les significations nécessaires, donner les assignations, exécuter les mandements de la Cour; ceux-là s'appellent proprement audienciers. Il y a encore des huissiers à cheval, particulièrement institués pour les commissions éloignées; mais qui ne laissent pas de faire toutes sortes d'exécutions.

[1] Loiseau, *Des Offices*, chap. VI, n. 22.

[2] Ce que les ordonnances ont prescrit pour le devoir de ces officiers regarde, pour la plupart, le détail de la procédure qu'on ne prétend pas expliquer ici.

Aux moindres justices soit royales, soit seigneuriales, on se sert de sergents, qui sont encore de plusieurs sortes : les sergents à verge, principalement destinés aux ajournements, aux saisies et aux ventes de meubles; les sergents à cheval, pour les exécutions éloignées; les sergents fieffés[1], qui tiennent leurs offices en fiefs, et qui prétendent devoir faire seuls les saisies des fiefs. Il y a beaucoup de ces sergents en Normandie. Les sergents, suivant les ordonnances, devroient toujours porter les marques de leur pouvoir, qui sont : l'écusson des armes de France ou de leur seigneur, et la verge. Comme c'est un crime de leur résister, aussi leur est-il défendu d'user de violence et de porter autres armes que l'épée. Ils doivent être assistés de témoins qu'on appelle recors, et qui ne sont point officiers, et ils doivent en marquer précisément les noms et les demeures dans les exploits de rigueur[2]. Ils sont obligés de savoir lire et écrire et d'inscrire leur nom au greffe, ce qui n'étoit pas nécessaire autrefois[3].

Les huissiers et les sergents ne peuvent exploiter que dans le territoire de la Cour ou de la justice dont ils dépendent[4], d'où vient que le pouvoir des sergents seigneuriaux est extrêmement borné, et que les sergents royaux ne peuvent exploiter dans les terres

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. II, chap. II, n. 49

[2] *Ibid.*, liv. I, chap. IV, n. 35.

[3] Les sergents royaux doivent donner, à leur réception, caution de 200 livres, et les seigneuriaux de 20 livres.

[4] Nau, p. 235 ; Loiseau, *Des Offices*, liv. I, chap. V, n. 87, et liv. V, chap. I, n. 50.

des seigneurs que pour les cas des justices royales.

La troisième espèce de ces ministres de justice sont les archers, qui servent aux captures des criminels et aux autres exécutions qui ne se peuvent faire qu'à main-forte. Ils sont tout à fait gens d'armes, comme les huissiers sont tout à fait gens de robe. Ils dépendent des baillis et sénéchaux, des prévôts, des prévôts des maréchaux, du grand prévôt et des autres magistrats de robe courte, entre lesquels il faut aussi compter le chevalier du guet, qui n'a aucune jurisdiction, mais seulement droit de prendre ceux qui vont de nuit avec des armes ou en mauvais dessein, pour les mettre entre les mains de la justice ordinaire. Les archers doivent, à leur requête, présenter un homme qui puisse faire service à leur défaut [1]. Il y a plusieurs règlements touchant les différentes sortes d'archers [2], comme pour ceux des prévôts des maréchaux, qu'il faut voir dans les ordonnances.

Le crieur juré et les trompettes servent aussi à l'exécution des ordres de la justice, quand il s'agit de publications solennelles [3].

Les geôliers sont encore plus nécessaires; ils sont obligés de faire un registre exact des prisonniers qui leur sont amenés, par qui et pour quoi : ce qui s'appelle écrouer. Ils ne peuvent retenir ceux dont l'élargissement est ordonné, sous prétexte de leurs droits de gîte et de geôlage.

Voilà tous les ministres de la justice, si ce n'est qu'on

[1] Nau, p. 238.
[2] *Ibid.*, p. 338.
[3] *Ibid.*, p. 339.

veuille faire mention du questionnaire et de l'exécuteur de la haute justice qui, en effet, sont des officiers.

CHAPITRE XXI.

DE LA JURISDICTION EN GÉNÉRAL.

Il est bon d'ajouter quelque chose de général, touchant la jurisdiction et le devoir de ceux qui l'exercent. L'ordre des jurisdictions, étant de droit public, ne peut être changé par le consentement des particuliers; ainsi, il ne dépend pas d'eux de se choisir un juge. Il faut qu'ils procèdent devant celui que les lois leur ont donné. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait une partie de la jurisdiction qu'on appelle jurisdiction volontaire, qui signifie ce que le juge naturel ordonne du consentement des parties, comme les tutelles, les émancipations et tous les contrats par-devant notaires. La partie opposée s'appelle jurisdiction contentieuse.

Les particuliers ne sont pas néanmoins contraints de plaider devant un juge qui leur est suspect; et quand les causes de récusation sont considérables, le supérieur renvoie la cause par-devant un autre juge; même après la sentence rendue, on se peut plaindre, non-seulement par l'appel, mais en prenant le juge à partie, en son privé nom [1]; car il faut observer généralement que les juges supérieurs, comme les Parlements,

[1] Ordonnance de Blois, art. 147.

ont droit de corriger ceux de leur ressort, quand ils errent évidemment [1].

L'étendue de la jurisdiction s'appelle proprement territoire. Néanmoins, le nom de territoire ne s'attribue guère qu'aux premières justices ordinaires; et pour les Cours souveraines on dit : ressort, et pour les justices où on en appelle et d'où on appelle, comme les bailliages et les sénéchaussées, etc., on appelle proprement territoire tout ce qui en dépend dans un espace continu, etc.; ce qui est enclavé dans un autre s'appelle ressort. Sur quoi, il faut remarquer qu'encore que régulièrement la coutume suive la justice, néanmoins les enclaves ou les exemptions, qui sont espèces d'enclaves, suivent la coutume de leur enclave, et non pas de leur ressort [2].

Il faut bien se garder de confondre le territoire de la justice et celui de la seigneurie directe. L'officier de judicature, hors l'étendue de son territoire ou de son ressort, est pure personne privée, en sorte que tout acte public qu'il y feroit seroit nul [3]; ce qu'il ne faut pas néanmoins entendre de la jurisdiction volontaire; car les contrats reçus par des notaires, hors le détroit ou la branche particulière de la justice dont ils dépendent, ne sont pas nuls, pourvu qu'ils soient passés dans l'étendue de la jurisdiction de leur seigneur, ce qui va pour les notaires royaux par toute la France. Mais ils doivent être punis pour avoir entrepris sur leurs voisins. Pour ce qui est des actes faits dans le terri-

[1] Edit de Crémieu, art. 24.

[2] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. XII, n. 14.

[3] Loiseau, *Des Offices*, liv. I, chap. V, n. 82, etc.

toire, ils ont autorité partout pour faire preuve. Même les sentences et les contrats sous scel royal sont exécutoires partout. Mais ceux qui ne sont que sous scel authentique ne le sont que par permission du juge. Il en est de même des simples mandements, quoique émanés des juges royaux ; et il n'y a que les mandements de chancellerie qui s'exécutent partout sans demander *placet*, *visa*, ni *pareatis*, parce que c'est le roi qui parle.

Les officiers exercent la jurisdiction en personne, et ne peuvent la commettre à des particuliers ; seulement, les Cours souveraines commettent des commissaires de leurs corps, pour l'instruction et l'exécution des arrêts[1], quoique, suivant les ordonnances, les commissions dussent toujours être adressées aux juges ordinaires des lieux. Ils ne doivent faire que leur charge[2]; surtout, il est défendu aux juges de faire celles d'avocats ou de procureurs dans leurs siéges, encore plus de se solliciter, et se recommander les procès les uns aux autres.

Les juges ne doivent pas juger selon leur sens particulier[3], mais selon les lois, les ordonnances, les coutumes et les usages approuvés, et ne doivent point se dispenser des règles pour suivre ce qui leur semble plus équitable, parce qu'ils ne sont pas établis pour faire des lois, mais pour faire exécuter celles qui sont reçues[4]. Surtout, en matière criminelle, ils ne peu-

[1] Nau, p. 79.

[2] Ordonnance de Moulins, art. 19.

[3] Ordonnance de Blois, art. 120.

[4] Instit. *De officio judicis*.

vent modérer les peines portées par les ordonnances[1].

Voilà ce qu'il y avoit à dire, en ce lieu, de l'administration de la justice, qui est la première partie du droit public.

CHAPITRE XXII.

DES CORPS DE LA MILICE ORDINAIRE.

La seconde partie du droit public est le maniement des armes. Elle dépend bien plus absolument du roi que la première, car il y a plusieurs particuliers, comme nous avons vu, qui ont en propriété la puissance de rendre justice; mais personne, sans exception, ne peut assembler la moindre compagnie de gens armés sans ordre exprès du roi. Ce n'est pas que les seigneurs particuliers n'aient eu droit, ou du moins n'aient été en possession bien établie de se faire la guerre de pair à pair; mais le bonheur du royaume a été si grand que ce désordre est entièrement aboli. Or, comme cette partie du droit public est celle qui a le moins de rapport avec les règles du droit privé, qui est le principal but de cet ouvrage, il suffira d'en donner ici une légère idée, comme pour en marquer la place et les principales parties.

On peut rapporter à deux points tout ce qui se peut dire de la guerre, et considérer 1° les forces, 2° la manière de les employer.

[1] Ordonnance de Blois, art. 208.

Les forces consistent principalement aux hommes et aux places. Les hommes sont naturels ou étrangers. La milice françoise est encore de deux sortes; car il y a celle qui est réglée, et qui consiste aux corps ordinairement entretenus, qu'on appelle régiments, et il y a la milice extraordinaire, comme l'arrière-ban. Les régiments, qui sont la vraie milice françoise, sont, ou vieux corps entretenus depuis longtemps par le roi, qui portent le nom des provinces où ils ont été levés la première fois, comme Picardie, Navarre, Champagne, Piémont, Normandie (le plus ancien de tous est Picardie); ou petits-vieux établis depuis les vieux, et toujours entretenus par le roi, comme Rambures, Poitou; ou nouveaux corps, par des seigneurs particuliers à qui le roi a permis de les lever, et qui portent le nom de celui qui les commande.

Chaque régiment doit être composé de vingt, trente compagnies, et chaque compagnie de cinquante, cent hommes, ou environ, savoir : un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant, un enseigne, un sous-enseigne, [deux] sergents, [un] fourrier, [trois] caporaux, [cinq] anspessades, [seize] mousquetaires, [seize] piquiers. La première compagnie du régiment s'appelle colonelle, et celui qui en est le capitaine, lieutenant-colonel. Les officiers de tout le régiment sont : le mestre de camp, qui, dans les nouveaux corps, est celui qui entretient le régiment et qui lui donne son nom ; il a pour lieutenant le colonel; et le sergent-major, qui a [sous lui des] aides-major, qui ne sont d'aucune compagnie particulière.

Il y a peu de régiments complets, surtout en temps

de paix, où, bien souvent, il ne reste que douze ou quinze compagnies entretenues qui en conservent le nom ; encore sont-elles la plupart peu remplies, et composées de plus d'officiers à proportion que de soldats.

Les régiments de cavalerie sont tous semblables à ceux d'infanterie, hormis qu'il y a quelque différence pour les officiers, car ce qu'est l'enseigne aux uns est le cornette aux autres. Les uns ont des tambours et les autres des trompettes.

Nous ne parlons point ici du régiment des garde, des chevau-légers, des mousquetaires, ni des autres gardes du roi, quoique ce soit la plus belle milice de France, parce qu'il vaut mieux les compter entre les officiers de sa maison.

Plusieurs régiments ensemble font un corps d'armée qui a encore d'autres officiers.

Le connétable, quand il y en a, a la souveraine administration de tout ce qui regarde la guerre, et représente le roi en cette partie du droit public, comme le chancelier dans la première. Néanmoins les charges d'amiral, de général des galères et de grand-maître de l'artillerie semblent avoir diminué son pouvoir ; mais il a toujours eu, sans contestation, le commandement absolu dans les armées, et la puissance souveraine de tout ce qui est nécessaire pour faire subsister les troupes et les entretenir dans le devoir.

Les maréchaux de France sont aussi officiers et font serment entre les mains du roi et au Parlement. Ils représentent le connétable, et pour ce qui est de la police et de la justice militaire, et pour le commandement; autrement il ne peut être exercé que par le roi

en personne ou par son lieutenant général des camps et armées, qui est comme un connétable par commission. Mais quand le général se rencontre avec un maréchal de France, il doit lui céder le commandement, parce que le maréchal est général né en l'absence du connétable. Sous le général, il y a à présent des lieutenants généraux en assez grand nombre, qui commandent tour à tour en son absence. Il y a encore d'autres maréchaux moins considérables, savoir : les maréchaux de camp, qui servent à faire observer les ordres dans les batailles; et les maréchaux des logis, qui commandent aux fourriers; et voilà en quoi consistent les corps de la milice ordinaire.

CHAPITRE XXIII.

DES LEVÉES ET DE L'ENTRETIEN DES TROUPES.

Voyons maintenant comment on les met sur pied et comment on les entretient. Quand le roi veut augmenter un régiment et rendre ses compagnies plus complètes, il donne des commissions à chaque capitaine pour lever tel nombre de gens qu'il est besoin[1]; que s'il crée de nouvelles compagnies, la même commission qui fait le capitaine lui donne aussi le pouvoir de lever sa compagnie ; et s'il crée tout un régiment,

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. V, § 37 ; Ordonnance de Blois, art. 314, 315 ; *Style de chancellerie*, liv. IV.

le mestre de camp ne lève non plus que sa compagnie, et tous les autres capitaines chacun la leur. Ces commissions sont expédiées par un secrétaire d'Etat; elles doivent être exactement observées, soit pour le nombre, soit pour la qualité des gens de pied ou de cheval, soit pour les armes qu'ils doivent porter : elles sont révocables à volonté.

Ces nouvelles troupes doivent faire montre au jour déterminé, en présence des commissaires des guerres. Il y a un commissaire à chaque régiment [1], dont la charge est de tenir les rôles de toutes les compagnies qui leur sont baillées par les capitaines, assister aux montres et voir si les compagnies sont complètes, si les soldats sont bien armés et bien équipés, les cavaliers bien montés, etc.; il doit aussi prendre le serment des officiers, tenir la main à l'exécution de la discipline militaire, recevoir les plaintes contre les soldats [2] et les envoyer aux juges ordinaires; il peut même suspendre les officiers qui ne font pas leur devoir. On les appelle commissaires, parce qu'ils sont réputés commis par le connétable et les maréchaux de France, qui ne peuvent pas être partout. Et, en effet, les maréchaux, dans l'origine, ne faisoient que ce que font aujourd'hui les commissaires. Ils devroient tous être gentilshommes expérimentés.

Il y a encore des contrôleurs généraux [3] et provinciaux qui doivent aussi assister aux montres et aux revues, et semblent avoir été établis pour observer les

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. V, §§ 57, 231, 304.

[2] Ordonnance de Blois, art. 302.

[3] Ordonnance d'Orléans, art. 114.

commissaires et les trésoriers des guerres et empêcher qu'ils ne colludassent. Pour ce qui est des trésoriers de l'ordinaire et de l'extraordinaire, et des payeurs des compagnies [1], ce sont officiers de finance, et par conséquent il en faudra parler ailleurs.

L'entretien des troupes dépend de la subsistance et de la discipline. Pour le vivre et le vêtement, il se doit prendre sur la solde qui est donnée pour cela et qui se paye par quartier ou par demi-quartier [2], en faisant montre en présence des officiers dont il vient d'être parlé, ou même des maires et échevins des lieux [3]; et afin qu'il se puisse trouver des vivres autant qu'il en faut pour un si grand nombre, il y a des commissaires dont la charge est d'en faire trouver aux lieux des logements en quantité et à prix raisonnable. Et, de plus, il y a dans toutes les provinces des personnes à qui on donne cette charge d'assembler les vivres fournis par plusieurs villages qui y contribuent [4], et bien souvent de faire les avances des deniers nécessaires pour l'achat des vivres, ce qu'on appelle étapes. Ce qui reste de ces vivres doit être rendu aux particuliers, sans que les commissaires en puissent profiter ni le roi les donner [5]. Pour les logements, il y a les maréchaux des logis et les fourriers de chaque compagnie qui assignent à chacun les logements, soit par billets que donnent les maréchaux, soit en marquant les lo-

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. VI.
[2] Ordonnance de 1566.
[3] Ordonnance de Blois, art. 307, 308.
[4] *Ibid.*, art. 297.
[5] *Conférence des Ordonnances*, tit. VI, § 81.

gis[1]. Plusieurs officiers sont exempts de souffrir les logements, et on en exempte souvent des villages entiers, par faveur, mais il est défendu de prendre de l'argent pour cela.

La discipline militaire peut se rapporter à quatre points. 1° Pour le spirituel, chaque compagnie doit avoir un prêtre gagé[2]. 2° Il ne doit y avoir des valets et des goujats qu'autant qu'il est nécessaire ; point de gens inutiles qui suivent les troupes, beaucoup moins de femmes débauchées, ni de passe-volants qui prêtent leur nom. 3° Les troupes doivent tenir le moins de pays qu'il se peut dans la marche, et dans les logements ne doivent loger qu'une nuit à un lieu[3]; doivent toujours marcher en ordre, tambour battant, et ne peuvent s'écarter sans congé des chefs ; 4° doivent s'abstenir de blasphèmes, insolences, violences, extorsions, etc., etc.

Pour l'observation de cette discipline, outre la jurisdiction des juges des lieux et des prévôts des maréchaux, il y en a encore une plus prompte et plus sommaire, qui est exercée par les capitaines, chacun sur les soldats de sa compagnie, qu'ils peuvent juger souverainement, assistés du conseil de leurs officiers, jusqu'à condamnation et exécution de mort ; et c'est pourquoi les capitaines sont responsables des fautes de leurs soldats. Les capitaines sont jugés par les principaux officiers du régiment. Il y a encore le prévôt des bandes,

[1] *Conférence des Ordonnances*, tit. V, § 262; Ordonnance de Blois, art. 305.

[2] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. V, § 244; Ordonnance de Blois, art. 310, 311.

[3] Ordonnance de Blois, art. 296, 301, 305.

qui est toujours à la suite de l'armée[1] et qui seul a jurisdiction pour les délits militaires; mais pour les délits extraordinaires il y a prévention entre lui et les capitaines.

CHAPITRE XXIV.

DE L'ARRIÈRE-BAN, ETC.

La milice extraordinaire est premièrement l'arrière-ban[2]. Autrefois, il n'y avoit point d'autres gens de guerre que les nobles, qui devoient le service à cause de leurs fiefs, et suivoient chacun la bannière de son seigneur immédiat, soit qu'il les assemblât de son propre mouvement ou par l'ordre du souverain. Cela s'est aboli insensiblement, depuis que les rois se sont servis d'infanterie étrangère, et qu'ils ont entretenu des hommes d'armes à leurs dépens; de sorte qu'ils n'exigent plus le service que doivent les fiefs que dans les occasions pressantes, où les troupes entretenues ne suffiroient pas. Aussi, la qualité des fiefs ayant extrêmement changé, il ne seroit pas juste qu'ils portassent d'aussi grandes charges qu'autrefois, à présent que le revenu en est fort diminué. Ce secours extraordinaire s'appelle *arrière-ban*, d'un ancien mot allemand corrompu.

[1] Ordonnance de Blois, art. 299.

[2] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. VII; Nau, p. 52.

La convocation s'en fait par lettres patentes du roi, adressantes aux baillis et sénéchaux des provinces, parce qu'ils étoient autrefois les gouverneurs; et après qu'elles ont été publiées à son de trompe en tous les siéges dépendants de chaque grand bailliage ou sénéchaussée, tous ceux qui tiennent des fiefs dans la province sont obligés de se rendre au lieu où on a accoutumé de s'assembler en pareil cas. S'ils ne le font, on saisit leurs fiefs, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait, et s'ils n'obéissent, ils sont privés du titre de noblesse, et de leurs fiefs [1]. Quelques-uns néanmoins en sont exempts, comme les officiers des Cours souveraines et de la maison du roi, les bourgeois de Paris et de quelques autres villes.

Les nobles doivent servir en personne; et celui qui a plusieurs fiefs n'est tenu que pour celui de son domicile. Les roturiers capables de servir y sont aussi reçus; mais ils doivent satisfaire pour chaque fief ou portion de fief comme rente inféodée, séparément. Les femmes, les enfants, les ecclésiastiques, et les autres personnes incapables doivent fournir un homme pour chaque fief. Ceux qui ne satisfont ni par eux ni par autres, sont taxés et rigoureusement exécutés, et les deniers qui en proviennent employés à la solde et à l'équipage de ceux qui servent effectivement. Les comptes en sont rendus par-devant les baillis et sénéchaux, assistés de quatre gentilshommes, le reste restitué [2]; et, pour cet effet, les baillis et sénéchaux

[1] Ordonnance de Blois, art. 277.
[2] *Ibid.*, art. 320.

ont un dénombrement de tous les fiefs, avec l'estimation de ce qu'il doit contribuer, et la qualité de celui à qui il appartient.

Les troupes assemblées et distribuées par compagnie font leur montre au lieu accoutumé, en présence des officiers du siége, et sont conduites par les baillis et sénéchaux, ou, à leur défaut, choisissent un chef; et pour le corps entier de l'arrière-ban, il est conduit par celui que le roi choisit pour cela. Le service dure trois mois entiers, sans comprendre le temps d'aller et revenir[1]; mais aussi les troupes ne vont point hors du royaume. Voilà quant à l'arrière-ban.

Les volontaires sont une espèce de milice extraordinaire, bien plus fréquente. Ce sont ceux qui servent de leur propre mouvement, et à leurs dépens, sans être d'aucun régiment ni d'aucune compagnie. On les distribue néanmoins assez souvent dans les compagnies; mais s'il s'en rencontre dans l'armée un nombre considérable, on en fait un corps à part; et voilà toute la milice françoise.

Les étrangers, comme les Suisses, peuvent servir en France, en vertu des traités d'alliance, par lesquels il est permis au roi de lever chez eux un certain nombre d'hommes à ses dépens, pour un certain temps et pour un certain usage, car tout cela est limité. Ils ont des capitaines et des colonels de leur nation, mais ils doivent obéir aux généraux. Ils font justice de leurs soldats, et observent la discipline militaire à leur mode.

[1] Ordonnance de Blois, art. 317.

CHAPITRE XXV.

DE LA MARINE ET DE L'ARTILLERIE.

Toutes ces troupes sont ordinairement employées aux armées de terre ; mais il faut aussi dire un mot des armées de mer. Elles sont composées des mêmes sortes de troupes que celles de terre ; mais elles sont sous la conduite de l'amiral. Ce n'est pas qu'il n'y ait souvent des généraux préposés pour les commander, selon les occasions particulières [1].

Le pouvoir de l'amiral s'étend de plus sur tout ce qui regarde la navigation, même la plus paisible, et se peut rapporter à sept principaux chefs. 1° On ne peut, sans son congé, équiper de vaisseau, soit pour la guerre, soit pour le trafic, soit pour la pêche, ni entreprendre un voyage de long cours. 2° Les capitaines de navire, patrons, etc., doivent prêter serment entre les mains de ses officiers, et les mêmes officiers ont droit de visiter les vaisseaux qu'on met en mer. 3° Les prises faites sur mer doivent être examinées aux siéges de l'amirauté du port dont le vaisseau est parti ; et jusques à ce qu'elles soient déclarées bonnes et adjugées, il n'est pas permis d'y toucher, non pas même d'ouvrir les coffres, etc. Tout ce qui est pris aux navires des ennemis ou dans ceux où il y a des ennemis est de bonne prise. 4° Le dixième de toutes les prises, même des

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. I, tit. XXIV ; Nau, p. 8.

rançons des prisonniers, appartient à l'amiral. 5° De ce qui est tiré de mer à terre, ou pêché du débris des naufrages, le tiers appartient à celui qui l'a trouvé ; les deux autres tiers doivent être séquestrés pendant deux mois, après lesquels, s'ils ne sont réclamés, ils sont partagés entre le roi et l'amiral. 6° Il peut, en temps de guerre, accorder des trêves pêcheresses, de son autorité. 7° Il a aussi le soin du guet des côtes, qui se fait pour la sûreté de la navigation et du royaume : les habitants des côtes, jusques à demi-lieue avant en terre, sont obligés à ce guet ; si ce n'est qu'ils le doivent particulièrement aux villes et aux châteaux. Pour les obliger à y satisfaire, l'amiral a droit de visite deux fois l'an, dans toutes les paroisses, et d'exiger d'eux de l'argent en temps de paix, et le service effectif en temps de guerre. Il seroit inutile de parler ici de la jurisdiction de l'amiral, ni du pouvoir qu'il a de commettre des officiers pour l'exercer : le peu qui en a été dit doit suffire.

De la charge d'amiral a été démembrée celle de général des galères[1], que le roi Charles IX créa en faveur de la maison de Gondy, en 1562. Il a la conduite de toutes les galères que le roi arme soit en levant, soit en ponant, quoique, ordinairement, il n'y en ait que sur la mer Méditerranée ; et quand il y a des navires qui accompagnent les galères, il en a aussi le commandement. Il fait les revues, ordonne les payements, entretient la discipline, peut attaquer, assiéger, traiter, etc., et faire comme le connétable sur terre, et l'amiral sur l'Océan[2].

[1] Nau, p. 211 ; *Conférence des Ordonnances*, § 58, etc.

[2] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. VIII.

Les armées seroient à présent inutiles sans artillerie, et pour en avoir soin, il y a un grand nombre d'officiers qui dépendent tous du grand-maître; et parce que, depuis l'invention de la poudre à canon, on ne se sert presque plus d'autres machines[1], il y a aussi un grand-maître des salpêtres; mais cette charge est possédée à présent par le grand-maître de l'artillerie. On ne peut chercher de salpêtre qu'en vertu de ses commissions, et on ne peut faire de la poudre qu'aux arsenaux du roi et aux autres lieux publics destinés à cela, ni en vendre sans sa permission. Mais pour la fonte des canons et des autres pièces d'artillerie, il faut des lettres patentes du roi, et la permission du grand-maître ne suffit pas. Il n'est pas permis de transporter des poudres ni des salpêtres hors du royaume.

Les principaux officiers après le grand-maître et ses lieutenants, qui dépendent du grand-maître, sont : 1° les gardes et les contrôleurs de l'artillerie, tant généraux que provinciaux, dont la charge est de tenir registre de tout ce qui entre aux magasins du roi, et de tout ce qui en sort, et de faire inventaire de toute l'artillerie, et des munitions des places, en présence des gouverneurs; 2° les commissaires qui font faire les ouvrages et ont la direction des poudriers, canonniers, charrons, etc., et achètent les matières; 3° les trésoriers qui payent non-seulement les gages des officiers, mais encore les journées des ouvriers, le prix des matières et des ouvrages; 4° les capitaines qui ont la conduite des charretiers, voituriers, pionniers, etc., et généralement le soin de tout ce qui est nécessaire pour

[1] Nau, p. 463.

le transport de l'artillerie. Il leur est défendu, sous de grosses peines, de prendre les chevaux des laboureurs, si ce n'est de gré à gré, et en payant; à moins qu'il n'y ait commission expresse du roi, pour quelque occasion pressante; 5° le bailli de l'artillerie, qui a la connoissance en première instance de tout ce qui la concerne, et des fautes des officiers.

CHAPITRE XXVI.

DES PLACES, DES VILLES, DES GOUVERNEMENTS.

L'autre partie des forces du royaume consiste aux places qui sont les forteresses et les villes. Il ne devroit y avoir des forteresses que sur les frontières; mais il y en avoit autrefois une si prodigieuse quantité par toute la France, qu'il ne faut pas s'étonner qu'il en soit encore resté quelques-unes[1]. On y peut considérer deux choses: 1° les fortifications qui se font selon le besoin ou la commodité des affaires du roi, suivant les devis des ingénieurs et l'ordre des capitaines et des gouverneurs. Les intendants des fortifications, assistés de leurs contrôleurs, font les marchés des ouvrages et les adjugent publiquement, et les trésoriers les payent. On ne doit entreprendre qu'à proportion du fonds qui est destiné par le roi; 2° les hommes pour les défendre,

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. XII, tit. X, § 7.

qui sont ordinairement quelques compagnies d'un régiment, ou le régiment entier, selon la grandeur de la place : c'est ce qu'on appelle la garnison. Il y a, outre cela, une compagnie de gardes du gouverneur dans les places considérables, et plusieurs soldats entretenus qui ne sont d'aucun régiment, et qui n'ont point d'autre capitaine que le gouverneur ; on les appelle mortes-payes, et ils demeurent perpétuellement dans la place, au lieu que la garnison change de temps en temps. Et il y a de plus, dans toutes les places frontières, des habitants du pays qui sont obligés d'y venir faire le guet, ou de payer une taxe modique. Il n'y a que les chefs de famille qui y soient tenus, et non les orphelins qui n'ont pas dix-huit ans, ou leurs mères.

Quelques seigneurs exercent encore sur leurs vassaux ce droit de guet et garde, comme il sera dit ; et c'est presque le seul vestige qui leur reste du maniement des armes.

Pour les villes, on y considère plus la conservation de ceux qui les habitent que la sûreté générale de l'Etat ; et c'est par cette raison que les deniers qu'on destine à leurs fortifications se lèvent sur tous les habitants, excepté les ecclésiastiques, qui sont exempts de cette contribution, comme de toutes les autres [1]. Et, pour la même raison, les fortifications ne se font que par délibération des échevins et des principaux magistrats de la ville, toujours néanmoins avec la permission du roi. Aussi, pour la défense des villes, il n'y a point d'autres hommes que les habitants, si ce n'est

[1] Ordonnance de Blois, art. 56.

aux villes frontières, où il y a garnison. Les bourgeois sont divisés par compagnies, suivant les quartiers, et peuvent aussi composer des régiments, si la ville est assez grande, et c'est la seule milice réglée qu'il y ait dans les villes, excepté quelques compagnies d'archers de ville et d'archers du guet; mais il y a dans chaque ville un gouverneur pour le roi, qui a une compagnie de gardes, et qui a droit de commander aux maires et échevins, et par conséquent à toute la milice bourgeoise, qui dépend d'eux. De plus, s'il y a dans la même ville un château considérable, ou aux environs, le roi y met un autre capitaine, ou permet au gouverneur d'y en mettre un, et ce gouverneur et ce capitaine ont encore leurs lieutenants.

Le gouverneur d'une ville capitale de province a commandement par toute la province, et s'appelle lieutenant du roi; il a le même pouvoir en son gouvernement que le général dans son armée [1]. Il n'y en a que depuis que les baillis et sénéchaux ont tout à fait été considérés comme juges, et ont rendu leurs charges offices perpétuels. Encore, du commencement n'y en avoit-il que dans les provinces frontières, qui faisoient les douze anciens gouvernements. Depuis cent ans, il s'en est établi partout, à l'occasion des guerres civiles. Ces gouverneurs s'attribuoient, du commencement, le pouvoir de donner des priviléges et des grâces, de rendre la justice en leur nom, et de faire des levées de deniers; ce qui a bien été per-

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. I, tit. XXV; V. Dutillet, *Recueil des rois de France*, p. 425; et Loiseau, *Des Offices*, liv. IV, chap. IV, n. 20, etc.

mis aux vice-rois, quand il y en a eu à Naples, ou ailleurs, dans les conquêtes éloignées, mais jamais dans le royaume, où le roi est présent partout. Les gouverneurs n'ont donc aucun pouvoir que pour les armes, et ne peuvent se mêler en aucune façon de la justice ou des finances. Ils doivent maintenir leur province en sûreté et en repos, et, pour cela, la visiter souvent, et surtout les places fortes, pour voir si elles sont en bon état, et si les capitaines font leur devoir. Ils doivent empêcher et apaiser les rébellions, et prêter main-forte à la justice, sans user d'aucune forme de procédure, mais seulement de la force : non qu'il leur soit permis de faire mourir les séditieux, car il n'y a que sur les soldats que les chefs usent du droit de vie et de mort ; et pour les autres, ils peuvent seulement les arrêter, pour les mettre entre les mains de la justice ordinaire. Aussi, ne peut-on pas appeler de leur commandement, mais seulement se plaindre au Conseil du roi ou aux juges ordinaires, après la commission finie. Ils doivent résider en leur gouvernement au moins six mois de l'année, pour les gouverneurs de province ; leurs lieutenants et les capitaines de places, perpétuellement. Enfin, ils doivent tous être naturels françois.

Voilà quelles sont les forces de la France ; voyons quelle est la manière de les employer.

CHAPITRE XXVII.

DES DROITS DE LA GUERRE.

La guerre est à l'égard des souverains ce que le procès et la poursuite judiciaire est à l'égard des particuliers; il faut donc trois choses pour la rendre légitime : 1° que le prince estime juste son motif, comme de reprendre ce qui est usurpé sur lui, c'est-à-dire délivrer d'une domination étrangère ceux qui sont naturellement ses sujets, défendre ses alliés, etc. ; 2° qu'on ait refusé de lui faire raison volontairement; 3° que la guerre soit déclarée dans les formes. Les principales sont qu'on publie un manifeste pour rendre compte des motifs, non-seulement aux François, mais encore aux étrangers, et qu'on envoie un héraut d'armes en pays ennemi, pour faire la signification et la protestation solennelle.

De dire après cela quelle est la manière de donner des batailles, de faire des siéges, de conduire les troupes, de camper, etc., cela ne regarde que l'art militaire, et n'est nullement de notre profession, ni du dessein de cet ouvrage. Il faut seulement dire un mot des droits de la guerre, c'est-à-dire des effets qu'elle produit, soit tant qu'elle dure, soit après qu'elle est finie, soit à l'égard des gens de guerre, soit à l'égard de toutes les autres personnes.

Les gens de guerre, en vertu du commandement

de leurs chefs, ont droit de tuer les ennemis, sans être coupables d'homicide. Sur quoi il peut y avoir plusieurs questions : si le soldat françois peut tuer l'ennemi qui ne porte point les armes, et si celui qui n'est point de condition à porter les armes peut tuer l'étranger de quelque condition qu'il soit ; si le soldat peut tuer de son mouvement particulier, etc. ; mais toutes ces questions ne peuvent regarder que le cas de conscience.

Si l'on peut tuer, à plus forte raison on peut prendre, et même on le doit faire, quand il n'y a point de danger à donner la vie à l'ennemi [1]. Cette prise ne produit pas le même effet parmi nous que chez plusieurs peuples, où tous les captifs sont esclaves ; mais, entre chrétiens, on se contente de garder les prisonniers de guerre, jusqu'à ce qu'ils se rachètent, et c'est pourquoi on ne prend que les personnes dont on peut espérer une rançon considérable. De plus, les gens de guerre peuvent piller l'ennemi, c'est-à-dire enlever son bien, sans être coupables de vol; au contraire, c'est une des premières manières d'acquérir, suivant le droit des gens : le butin est à celui qui le prend.

Les effets de la guerre, à l'égard de toutes sortes de personnes, sont : 1° qu'il n'est pas permis aux particuliers de demeurer en pays ennemi, après le temps porté par le manifeste, parce que c'est une loi qui révoque toutes les permissions et les sauvegardes que pourroient avoir les étrangers. Ainsi, on peut faire le procès à ceux qui n'y obéissent pas, et les tenir pour

[1] V. Plat., *De republicâ*, lib. V, *sub finem*.

espions; 2° il n'est pas permis de passer sans un sauf-conduit particulier; 3° ni même d'y avoir aucune correspondance par lettres ou autrement, parce que sous ce prétexte on pourroit trahir l'Etat, et par conséquent le commerce doit cesser; 4° les biens que les ennemis ont en France sont confisqués, parce qu'ils sont tous réputés criminels de lèse-majesté; 5° on peut user de représailles, c'est-à-dire prendre les marchandises ou les personnes des ennemis, par une espèce de compensation de nos marchandises que d'autres du même parti ont prises, ou de la rançon qu'ils nous ont fait payer. Mais comme, sous ce prétexte, ceux qui n'auraient rien perdu pourroient s'enrichir de ce qui seroit pris sur les ennemis, on ne peut user de ce droit qu'en vertu des lettres du prince, et ces lettres ne doivent être données qu'à ceux qui justifient la perte qu'ils alléguent, par enquêtes, informations, ou autres preuves légitimes [1].

Il y a quelques personnes qui ne doivent point sentir les effets de la guerre; les uns par privilége spécial, comme ceux à qui le prince donne sauf-conduit, pour passer, ou qu'il prend en sa sauvegarde, les autres de droit commun, savoir les ecclésiastiques et les religieux, les étudiants; on y ajoutoit autrefois les pèlerins, du temps qu'on les considéroit comme des personnes sacrées.

Mais les effets les plus considérables sont ceux qui regardent tout l'Etat, comme les victoires et les conquêtes; les pays reconquis reprennent entièrement leur

[1] *Style de la chancellerie*, liv. IV, p. 443.

ancienne forme; le roi, les seigneurs et les particuliers y rentrent dans tous leurs droits, si ce n'est que [le pays] ait été si longtemps sujet à l'étranger, qu'on ne pût déposséder les usurpateurs, sans faire trop de confusion. Les pays conquis de nouveau ne changent rien de ce qui regarde l'intérêt des particuliers; chacun demeure libre de la même condition qu'il étoit, et en possession de ses biens. Les villes et les communautés conservent ordinairement leurs priviléges. Pour ce qui est de l'état public, il change tout à fait, au moins en ce qui concerne les armes et les forces du pays. Il faut néanmoins avouer qu'on ne peut rien établir de certain, en ces matières, parce que le changement est plus ou moins grand, selon les conditions particulières du traité, ou la volonté du prince victorieux.

CHAPITRE XXVIII.

DES TRAITÉS DE PAIX, DE TRÊVE, ETC.

La guerre finit par la paix, c'est-à-dire par un traité général. Il n'y a que les souverains qui la puissent faire, ou ceux à qui ils ont donné un pouvoir spécial pour cela, et qu'on appelle *plénipotentiaires*. Les articles les plus ordinaires d'un traité de paix sont : 1° le rétablissement du commerce, ce qui comprend la liberté de voyager d'un pays à l'autre, la sûreté pour y demeurer et la défense des sujets l'un de l'autre ; 2° la

restitution des biens et des bénéfices, sans restitution de fruits et sans dédommagement, mais en récompensant des améliorations véritables dont l'un ne peut s'enrichir au préjudice de l'autre ; 3° l'oubli de toutes les injures et de toutes les violences souffertes de part et d'autre ; la protestation de ne se point nuire et de se servir réciproquement ; 4° la restitution des places et des villes qu'on juge à propos de rendre, soit qu'elles soient plus utiles à l'un qu'à l'autre, soit qu'elles n'aient été conquises par l'un des souverains que pour obliger l'autre à lui faire raison d'ailleurs, soit qu'on n'espère pas les pouvoir garder. Cette restitution se fait en retirant la garnison et les munitions de guerre, laissant au reste la place au même état, s'il n'est autrement convenu ; 5° la renonciation aux droits que l'un des souverains prétend sur les places ou les pays que l'autre possède, ou l'assurance de ne lui en jamais disputer la possession ; 6° la nomination des arbitres dont on convient pour vider le surplus des différends ; 7° l'expression des alliés et de tous ceux qu'on veut comprendre dans le traité ; 8° le terme de l'exécution et les ôtages qu'on doit donner cependant pour sûreté ; 9° la ratification du traité, que les souverains, au nom desquels on le fait, doivent jurer dans certain temps, et faire ratifier à leur enfants, s'ils sont en âge, et faire enregistrer dans leurs Parlements ou leurs autres cours souveraines, selon la manière de chaque pays. Voilà les clauses les plus essentielles d'un traité de paix. On y en mêle souvent qui appartiennent à d'autres traités, comme des articles de mariage, des intercessions pour des sujets rebelles et des amnisties.

La trêve est une manière de paix provisionnelle; quand elle n'est que pour quelques jours, on l'appelle seulement *suspension d'armes*, qui se devroit observer, entre chrétiens, aux jours de fêtes ou de pénitence[1], quand il n'y a point de nécessité pressante. Quand elle doit durer, on la fait par un traité solennel. Son effet est d'empêcher tous les actes d'hostilité et de donner le passage libre des uns vers les autres, laissant au reste toutes les choses au même état où elles se rencontrent lorsque la trêve est commencée. On la fait à diverses fois, ou pour reprendre haleine, quand on est las de se battre, sans qu'il y ait de disposition à l'accommodement, ou pour donner loisir aux gens de convenir des conditions de la paix; en effet, il n'y a jamais de paix qui ne soit précédée de trêve.

Outre ces traités généraux, il s'en fait toujours quantité de particuliers durant le cours d'une guerre, comme les capitulations des places assiégées qui se font par les généraux, en vertu de leur commission, qui porte pouvoir de prendre les places par force ou à composition, comme ils pourront. Les conditions de ces traités sont fort différentes, selon la force des assiégés ou leur faiblesse; et nous ne pouvons pas entrer dans le détail des autres petits traités d'alliance, de ligue et de neutralité, etc.

Voilà pour la guerre véritable et régulière entre souverains et entre chrétiens, car à l'égard des infidèles on n'observe pas tant de règles ; la guerre est bien plus

[1] Glossa, in cap. I, extra, *De Treugâ et Pace*.

cruelle et l'accord bien plus difficile; et pour ce qui est des sauvages de l'Amérique et des autres nouveaux pays, ce n'est pas tant une guerre qu'une chasse, et on ne les considère presque que comme des bêtes qu'on est obligé de tuer pour n'en être point offensé, et dont on se sert quand on peut les apprivoiser. Aussi on traite comme esclaves tous les barbares qu'on prend.

Ce n'est pas non plus une véritable guerre que celle qu'un prince fait à ses sujets rebelles pour les châtier; c'est plutôt une assemblée de gens pour prendre des criminels et prêter main-forte à la justice, et c'est pourquoi ces désordres ne finissent point par une paix, mais par la punition des coupables, et même des villes et des provinces, par le moyen des dégâts, des garnisons, des citadelles, des priviléges ôtés, des murs abattus, etc., ou bien par les grâces, les pardons et les amnisties, qui sont absolument nécessaires pour mettre en sûreté ceux qui se trouvent enveloppés dans ces mouvements; et ceci suffise pour la seconde partie du droit public, qui est de la guerre.

CHAPITRE XXIX.

DU DOMAINE DE LA COURONNE.

Les revenus de l'Etat, qui sont le sujet de la troisième partie, sont de deux sortes : ordinaires, qui sont plus réglés, et d'une origine très-ancienne pour la plupart; extraordinaires, dont l'invention est plus ré-

cente, et qui, du commencement, n'avaient lieu qu'en certain cas, comme il sera dit.

Les revenus ordinaires sont, ou certains, comme ce qui vient du domaine, ou casuels, comme ce que produisent les droits fiscaux.

On appelle proprement *domaine* le patrimoine de la couronne ou du roi, comme roi, c'est-à-dire les immeubles dont le roi est propriétaire, et dont par conséquent tous les fruits naturels et civils lui appartiennent comme à toute autre personne[1]; et c'est parler fort improprement d'appeler domaine la seigneurie publique qui appartient au roi comme souverain; autrement tout le royaume seroit du domaine. De savoir comment le domaine a commencé, ce seroit une question d'histoire; et on pourroit dire qu'il ne faut point chercher d'origine du domaine d'à présent avant la troisième race, et qu'il faut croire que ce qui en fit le premier fonds furent les terres dont Hugues Capet étoit seigneur utile ou direct, avant que d'être reconnu roi.

Quoi qu'il en soit, des terres peuvent être incorporées au domaine en deux manières : 1° par réunion, lorsque ce qui en a été distrait, pour donner en apanage, ou par quelque autre moyen permis, y retourne faute de successeurs mâles, ou par l'événement de quelque autre condition que ce soit; ou bien lorsqu'il revient par droit de justice, c'est-à-dire par confiscation, car les terres confisquées au profit du roi sont réunies au domaine, lorsqu'elles relèvent im-

[1] V. l'ordonnance du domaine, février 1566; *Conférence des Ordonnances*, liv. X, tit. I, § 18.

médiatement du roi[1]. Enfin la réunion se peut faire par droit de fief, si le roi veut user du retrait féodal sur l'héritage mouvant immédiatement de lui. 2° Des terres peuvent devenir domaniales par confusion, qui arrive lorsque le propriétaire de ces terres devient roi, ou lorsque le roi devient propriétaire de quelques terres.

Ainsi donc, tout ce dont le roi est propriétaire, soit qu'il ait appartenu aux autres rois, soit qu'il ait appartenu à un particulier de qui le roi l'ait eu par succession ou par acquisition, étant roi, ou ne l'étant pas encore, tout cela est du domaine ; et quand même le roi ne pourroit montrer le titre de son acquisition, la possession suffiroit, pourvu qu'elle fût assez longue pour acquérir la prescription, c'est-à-dire qu'il eût été administré par les officiers du roi pendant dix ans[2], car personne dans le royaume ne peut être réputé absent à l'égard du roi.

Que si une terre devient aisément domaniale, il est très-difficile au contraire qu'elle cesse de l'être, car le domaine de la couronne est inaliénable, hormis en deux cas :

1° Pour l'apanage des cadets de la maison de France[3], qui néanmoins ne le peuvent aliéner ni transmettre à leur postérité féminine; car, au défaut de successeurs mâles, les terres sont réunies au domaine, comme en vertu d'une substitution perpétuelle, et y rentrent au même état qu'elles étoient lors de la concession. A ce cas on peut rapporter la dot des filles

[1] Bacquet, *Droits de justice*, chap. XII.
[2] Ordonnance du domaine, art. 2.
[3] Ordonnance du domaine, art. 1.

de France[1], quoiqu'à vrai dire il n'y ait point d'aliénation en ces constitutions de dot; car la dot des filles de France est toujours en deniers, et on n'assigne certaines terres du domaine que pour la sûreté du payement; de sorte que ce ne peut être qu'un engagement tout au plus. On ne laisse pas aussi d'appeler apanage les terres qui sont accordées aux reines veuves pour leur douaire, quoiqu'elles n'y aient qu'un simple usufruit; encore ne leur est-il pas permis d'en jouir par leurs mains, mais par les mains des fermiers du roi, qui en demeure toujours en possession[2].

2° L'autre cas de l'aliénation du domaine est la nécessité pressante de la guerre, et après des lettres patentes vérifiées aux Parlements; les commissaires députés par le roi le vendent publiquement, au plus offrant et à la charge de le pouvoir racheter perpétuellement et même de le pouvoir revendre à ceux qui enchériront, auquel cas le premier adjudicataire peut être dépossédé, après avoir été remboursé par celui qui a enchéri. Ce qui fait voir que cette aliénation est très-imparfaite et qu'on a raison de l'appeler engagement, et de la considérer comme une translation de l'usufruit seulement.

Aussi les droits de l'engagiste sont beaucoup moins que ceux du prince apanagé; et il y a entre autres quatre différences qui se réduisent à donner à l'apanagé tous les droits, même purement honorifiques, et à l'engagiste l'utilité seulement[3]. 1° L'apanagé prend

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. IV, chap. x, n. 24.

[2] Ordonnance de Blois, art. 332.

[3] Loiseau, *Des Offices*, liv. IV, chap. x.

le titre de la seigneurie, et se dit duc d'Orléans, d'Anjou, etc.; l'engagiste se qualifie seulement seigneur, par engagement de domaine, de tel duché, comté, etc. 2° L'apanagé exerce les droits féodaux en son nom, et est seulement tenu d'envoyer à la Chambre des comptes un double des actes pour la conservation des droits du roi; l'engagiste ne les peut exercer qu'au nom du roi, comme un usufruitier[1]. 3° La justice se rend au nom du roi et de l'apanagé conjointement; l'engagiste n'oseroit la faire rendre sous son nom. 4° Les offices de l'apanagé sont à la nomination du prince et à la collation du roi; aux terres engagées, le roi doit avoir la pleine collation; mais aux unes et aux autres les officiers demeurent toujours royaux[2].

Outre ces aliénations, il y a l'échange, qui fait qu'une terre peut cesser absolument d'être du domaine; mais, comme le domaine n'en est point diminué, on ne le compte point pour aliénation.

CHAPITRE XXX.

DES DROITS FISCAUX.

Les droits fiscaux sont les droits qui appartiennent au roi, à cause de ses justices, et qui par conséquent font partie de son domaine, puisque les justices sont attachées aux seigneuries qui le composent. Comme

[1] Coutume de Paris, art. 2.

[2] V. Loiseau.

les justices sont patrimoniales en France, le revenu des justices appartient aussi aux particuliers ; ainsi tout ce que nous dirons en revenir au roi ne lui vient que dans les seigneuries, dont il est propriétaire, et appartient à tous les autres seigneurs, chacun dans la sienne, pourvu qu'ils aient haute justice, excepté ce qui sera remarqué.

Ce droit de fisc ou de justice acquiert au seigneur deux sortes de biens [1] : ceux que la justice ôte aux particuliers pour les punir, et ceux qui n'ont point de maître.

Le premier genre comprend : 1° les amendes qui sont arbitraires ou réglées, soit par les ordonnances soit par les coutumes ; et ces amendes coutumières étoient aux grandes de soixante sous et aux petites de sept sous six deniers ; mais elles ne s'exigent plus à présent. Aussi les juges se récompensent d'ailleurs de leurs peines ; 2° les confiscations, qui ont lieu toutes les fois qu'il y a condamnation capitale, hormis en certains pays qui ne l'admettent point, comme il sera dit ailleurs. Il faut remarquer qu'elles ne suivent pas la justice, comme l'amende, mais le territoire, c'est-à-dire que le seigneur dont le juge a prononcé la confiscation ne prend des biens du condamné que ceux qui sont situés dans sa justice, et chacun des autres seigneurs ce qui est situé dans la leur. De là vient que la confiscation des cas royaux n'appartient pas plus au roi, que des autres ; si ce n'est lèse-majesté humaine, ou fausse monnaie. Car les confiscations qui viennent

[1] Coquille, *Institution au droit françois* ; *Des Droits de justice* ; Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. XII, n. 65 et suiv.

de ces deux crimes appartiennent au roi seul, plutôt comme des réunions à son domaine, pour félonie, que comme des fruits de ses justices.

L'autre genre des biens qui tombent dans le fisc comprend les deshérences, et les autres espèces de biens vacants. Le seigneur succède à tous ceux qui n'ont point d'héritiers; c'est-à-dire ni parents, de quelque ligne et en quelque degré que ce soit, ni femme, car elle succède à son mari, avant le fisc.

Il en faut excepter ceux qui n'ont point d'héritiers, parce qu'ils ne sont pas capables d'en avoir : les aubains et les bâtards, à qui le roi seul succède.

Les aubains sont tous ceux qui sont nés hors de France, ou pour mieux dire tous les étrangers, s'ils n'ont quelque privilége particulier qui les exempte de ce droit; les lettres de naturalité ne suffisent pas, et le roi succède à l'étranger naturalisé, s'il n'a des parents nés en France, ou naturalisés aussi; car pour donner lieu à la succession, il faut que la capacité d'avoir des héritiers se rencontre en la personne du défunt, et que la capacité de succéder se rencontre en la personne de son parent; et c'est la raison pour laquelle le roi seul succède aux aubains, parce que leurs biens sont déférés au fisc, non pas proprement par défaut de successeurs, mais par la loi particulière du royaume, qui rend les étrangers incapables de transmettre ni de recevoir des successions; et quoique la même raison ne se rencontre pas aux bâtards, il est néanmoins établi par l'usage que le roi seul leur succède, à l'exclusion du haut justicier, si ce n'est que quatre choses concourent : qu'ils soient nés, demeu-

rants, décédés en la terre du haut justicier, et que leurs biens y soient situés. Ce droit n'a point lieu à l'égard des bâtards légitimés; car leurs parents leur succèdent, quand même ils n'auroient point consenti à la légitimation. Les aubains et les bâtards ont cela de commun, que quoiqu'ils ne soient ni naturalisés ni légitimés, toujours néanmoins leurs enfants légitimes leur succèdent.

On appelle *biens vacants* tous ceux qui se trouvent sans maître, pour quelque autre cause que la deshérence; et ce mot de *biens* marque qu'on n'entend parler que des choses qui sont en commerce; car les églises, les bénéfices, les places publiques, les rues, les grands chemins, etc., ne peuvent non plus être occupés par le seigneur que par le particulier. Les biens vacants sont de deux sortes: ceux qui n'ont jamais été à personne, comme les terres vaines et vagues, les places vides en villages; les alluvions et les îles des rivières non navigables, que le haut justicier peut s'approprier. Pour les rivières navigables, on tient que la propriété en appartient au roi, et par conséquent les îles et les alluvions. En quelques coutumes, la motte ferme conserve au particulier propriétaire ce qui y croît [1]. Les biens qui ont appartenu à quelqu'un sont ou immeubles abandonnés par déguerpissement, par crainte de dettes dont ils sont chargés, ou par quelque autre raison appartenant au haut justicier, avec leur charge, comme il sera dit. Il faut néanmoins observer que nous n'appelons terres vacantes que celles qui sont tout à fait abandonnées,

[1] Bourbonnais, art. 343.

même quant à la propriété[1]; car celles qui sont seulement en friche, sans culture et sans possesseur actuel noté, ne sont pas de ce genre, et ne peuvent être occupées que par le seigneur foncier, ou par quelque autre qui ait plus d'intérêt à les mettre en valeur.

Les meubles vacants sont encore de deux sortes : les choses perdues et les choses cachées. Les meubles perdus qui se trouvent en évidence s'appellent *épaves*, excepté ce que la mer jette à bord, en sorte qu'on le puisse prendre de terre, et qui s'appelle *varech*. Autre chose est de ce qui est pêché à flotte, ou tiré du fonds; et qui est sujet au droit de tiers, comme il a été dit, en parlant de l'amiral; mais les épaves et le varech appartiennent au haut justicier. Ce qui est caché de temps immémorial, en sorte qu'on ignore qui l'a mis en terre, et en quel temps il y a été mis, s'appelle *trésor*, et se partage ordinairement entre le seigneur et le propriétaire; souvent même celui qui le trouve y a sa part.

CHAPITRE XXXI.

SUITE DES DROITS FISCAUX.

Il y a deux choses à remarquer en général touchant les biens qui viennent au fisc, soit par confiscation, par déshérence ou par quelque autre vacance, savoir la forme de les prendre et les charges qui les suivent.

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*.

La formalité est nécessaire en cas de vacance par déshérence ou autrement, pour rendre publique l'acquisition du seigneur, et empêcher les usurpations qui se feroient aisément sous ces prétextes. En matière de confiscation, le procès fait au criminel suffit, et le seigneur n'a point besoin d'autre titre que la sentence de condamnation; mais pour les biens qu'on prétend être vacants [1], le plus sûr est, si ce sont des immeubles, de les faire saisir réellement sur un curateur créé, ou aux biens vacants, ou à la chose abandonnée, selon la qualité de la vacance; ensuite de les bailler à ferme à personnes solvables, faire les criées, et observer toutes les solennités du décret, pour les adjuger enfin au seigneur, si elles ne sont revendiquées par personne; que si cette forme n'est observée, le propriétaire sera reçu, dans trente ans, à réclamer sa chose, si ce n'est que les coutumes aient prescrit un moindre terme pour assurer la possession du seigneur; car il faut toujours suivre, en ces matières les dispositions particulières quand il s'en trouve.

La différence entre les biens vacants et la chose abandonnée est que les biens vacants sont comme une succession et un patrimoine entier, en sorte que le curateur aux biens vacants représente celui qui possède à titre universel, et qui soutient tous les droits actifs et passifs; au lieu que le curateur à la chose abandonnée ne tient lieu que de possesseur à titre singulier, et la chose est considérée seule, non point comme faisant part d'une universalité de biens, par conséquent inca-

[1] Coquille, *Institution au droit françois*; *Des Droits de justice*.

pable des qualités de propre ou d'acquêt, qui ne sont que pour ce qui compose une succession, et c'est pourquoi elle n'est point sujette à retrait[1].

Pour les meubles, s'ils sont en grand nombre, comme ceux d'une succession vacante, il faut en faire inventaire et les déposer en main sûre jusqu'à ce que la déshérence soit adjugée; et si ce sont, par exemple, quelques bêtes égarées ou quelques autres épaves, il faut les mettre en lieu sûr, et cependant faire des proclamations publiques de temps en temps, pour voir si personne ne viendra les demander et prouver qu'elles lui appartiennent; ce qui étant fait, et après un certain temps passé, elles sont adjugées au seigneur, comme abandonnées par celui à qui elles ont appartenu. Le terme de cette adjudication est de quarante jours après la première proclamation, selon la plupart des coutumes, et, si la chose est périssable, elle sera vendue promptement, et les deniers déposés jusqu'à ce que le terme soit expiré. Quelques coutumes donnent une partie du prix des choses trouvées à ceux qui les révèlent promptement à la justice; comme, au contraire, celui qui, dans vingt-quatre heures ou autre temps marqué, ne les révèle pas, est sujet à une amende, parce qu'il commet une espèce de larcin.

Voilà pour la forme de prendre les biens vacants, mais avant que de parler des charges qui les suivent, il faut dire un mot de la nature de l'acquisition par droit de fisc.

Le seigneur ne prend point les biens confisqués ou

[1] Coutume de Paris, art. 153.

vacants, comme successeur des droits, tel qu'est l'héritier, ni même comme successeur d'une universalité de biens, tel qu'est le légataire universel; mais il les prend à titre particulier, non point par manière de translation de propriété de la personne du particulier en la sienne, mais par réunion de la seigneurie privée vacante à la publique, d'où il s'ensuit qu'il ne doit prendre que ce qui se trouve dans son territoire, comme il a été dit; ce qui ne s'entend pas seulement des immeubles, mais encore des meubles, qui ne suivent point le domicile en ces rencontres; mais pour les dettes actives et les rentes constituées, n'ayant aucune situation naturelle, il faut nécessairement les donner au seigneur du domicile.

Après cela, il est bien aisé de juger que les charges se partagent comme les biens, car on ne doit pas douter qu'elles ne subsistent, puisqu'il seroit injuste que le seigneur profitât de la perte des légitimes créanciers. Donc, celui qui prend des biens par droit de fisc est tenu d'acquitter premièrement les droits seigneuriaux; car la réunion de la seigneurie privée à la publique n'empêche pas que l'utile ne demeure séparée de la directe. Il faut donc faire la foi, bailler dénombrement et payer relief, comme si la mutation arrivoit par succession collatérale; mais parce qu'il arrive souvent que le seigneur féodal est moindre en dignité que le seigneur justicier, ou même qu'il est son vassal, la plupart des coutumes ont voulu que le seigneur justicier vidât ses mains de l'héritage qui lui est dévolu par droit de fisc, et cela dans l'an et jour, parce qu'ils peuvent tous deux avoir intérêt, l'un de

ne pas relever de son inférieur, et l'autre de n'avoir pas un trop grand vassal. Quelques coutumes même ont passé jusqu'à cette rigueur d'ordonner la commise du fief en ce cas; et de là vient que quand le roi prend, par droit de fisc, un héritage qui ne relève pas immédiatement de lui, il est toujours obligé d'en vider ses mains ou de payer au seigneur féodal l'indemnité, parce qu'il ne peut être vassal de ses sujets.

Ce qui est dit des droits seigneuriaux doit aussi s'entendre de toutes les charges foncières. Et pour les dettes passives, si elles sont hypothécaires, il est bien clair que chaque seigneur en est tenu pour la part qu'il prend dans les biens vacants ou confisqués; mais pour les créanciers chirographaires, Loiseau tient qu'ils se peuvent adresser à chacun des seigneurs pour le tout, et que ce sont charges solidaires qui affectent tous les biens [1].

Entre les dettes, on compte toujours des premières : la dot de la femme, son douaire, le remplacement de ses propres et toutes ses conventions; mais si c'est une femme dont le bien soit confisqué pour crime, il faut remarquer qu'il n'y a que ses propres qui tombent en confiscation, et qu'elle n'est point censée avoir de part aux effets de la communauté, tant que le mari est vivant [2].

Ce qui vient d'être dit est commun aux confiscations et aux déshérences; mais le seigneur qui prend par déshérence est de plus chargé de payer les frais

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. XII, n. 99.

[2] Coquille, *Institution au droit françois*; *Des Droits de justice*.

funéraires et d'accomplir le testament du défunt. Et voilà ce qui semble plus notable touchant les droits de justice.

CHAPITRE XXXII.

AUTRES DROITS FISCAUX ET ROYAUX.

On peut encore compter entre les droits de fisc plusieurs autres revenus que tirent les seigneurs à cause de leurs seigneuries :

1° Les émoluments des sceaux qui se mettent aux sentences et aux contrats pour les rendre exécutoires, comme il a été dit, et sous cet article je comprends tout le revenu des chancelleries qui est fort considérable;

2° Le prix des fermes des greffes, qui d'un revenu casuel en font un réglé, aussi bien que les fermes des amendes;

3° Les droits de banalité, comme d'obliger les vassaux à venir moudre au moulin du seigneur ou cuire à son four, en lui payant un certain droit modique. Ce droit, en plusieurs coutumes, n'appartient ni au roi, ni à aucun autre seigneur, s'il n'y en a titre plus ancien que de vingt-cinq ans avant la réformation de la coutume [1]. En plusieurs autres, il est attaché de plein droit au fief ou à la justice. On met à même rang

[1] Coutume de Paris, art. 71.

les corvées, c'est-à-dire le pouvoir d'exiger des vassaux des voyages ou d'autres travaux[1];

4° La taille que tous les seigneurs levaient autrefois, au moins en quatre cas, et qui a changé de nature, comme il sera dit ensuite;

5° Les péages, qui sont apparemment les vestiges de l'ancien désordre qui a produit la multitude des seigneuries, plutôt que des dépendances légitimes des fiefs ou des justices. Aussi ces droits sont considérés comme peu favorables.

Il est défendu d'en établir de nouveaux[2], et d'exiger ceux qui avoient été établis depuis cent ans avant l'année 1559[3], au moins sur la rivière de Loire, où ils sont les plus fréquents, et partout où l'ancienne coutume les a établis; ils appartiennent au roi si les seigneurs n'ont titre, ou ne prouvent leur possession immémoriale[4]. De plus, ceux qui les reçoivent peuvent être contraints à réparer les ponts, les chaussées et les chemins, et doivent même être garants de la sûreté des passants; ils ne peuvent exiger plus que ce qui est contenu dans leur pancarte, qui doit être affichée en lieu apparent. Sous le nom de péage, je comprends tous les autres droits semblables ou approchants, comme barrage, pontenage, travers, levage, billette, branchère, rouage, etc.; car chaque pays presque leur a donné différents noms;

[1] Coquille, *Instit. au droit fr.; De plusieurs droits seigneuriaux.*

[2] Ordonnance de Blois, art. 232.

[3] Ordonnance de 1570.

[4] Bacquet, *Droits de justice*, chap. xxx, n. 19; Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. IX, à la fin.

6° Les foires et les marchés, qui sont utiles aux seigneurs, en ce que le loyer des places et des boutiques leur appartient, et qu'ordinairement ils prennent quelque chose sur les marchandises, ce qui souvent a un autre nom, comme l'afforage du vin et des autres boissons, etc. Tous les seigneurs châtelains et au-dessus ont droit de marché [1]; mais pour la foire, qui est un marché plus solennel, et à jour extraordinaire, il faut avoir concession du roi [2].

Voilà les droits qui sont annexés à la plupart des seigneuries. Il y en a encore qui n'appartiennent qu'au roi, et dont il semble qu'il faut dire un mot ici, puisqu'il en vient au roi un revenu considérable, et qui lui vient à cause de ses seigneuries.

C'est : 1° la finance des francs fiefs qui se lève sur les roturiers qui possèdent des terres nobles; car, comme, suivant la nature des fiefs et l'ancien usage du royaume, il n'y a que les nobles qui doivent les posséder, le roi pourrait, à la rigueur, contraindre les roturiers d'en vider leurs mains; et ne l'ayant pas fait pendant un temps considérable, il est juste qu'on lui paye quelque chose pour cette souffrance; c'est ce qu'on appelle la finance des francs fiefs qui ne regarde que la jouissance passée, en sorte que celui qui l'a payée recommence de la devoir quand il continue de jouir. Elle ne se levoit autrefois que de quarante ans en quarante ans; depuis, le terme fut réduit à vingt-cinq; mais dans les derniers temps elle a été bien plus fréquente. Elle se fait en vertu de lettres patentes par des commissaires

[1] Loiseau, *Des Seigneuries*, chap. VIII.
[2] Bacquet, *Droits de justice*, chap. XXXI.

qui, sur les déclarations que les particuliers sont obligés de fournir, les taxent à proportion du temps de leur jouissance, de la qualité des héritages et des personnes. Sous le nom d'héritages nobles, les alleuds sont compris comme les fiefs, et les rentes ou autres droits fonciers aussi bien que les terres;

2° La finance des nouveaux acquêts, qui se lève sur les gens de mainmorte, tous les ecclésiastiques, même particuliers, et toutes les communautés, même séculières : ces gens sont réputés incapables de posséder aucuns immeubles. On en rapporte plusieurs raisons, entre autres, qu'ils ne contribuent point aux dépenses de l'Etat, étant exempts de la plupart des subsides. Quoi qu'il en soit, le roi se fait payer de temps en temps la grâce qu'il leur a faite de ne les point contraindre à vider leurs mains. Ainsi ce droit est tout semblable à celui des francs fiefs; aussi se lève-t-il toujours en même temps et par les mêmes commissaires, et c'est d'où vient qu'on joint toujours ensemble ces termes : francs fiefs et nouveaux acquêts;

3° La finance des amortissements, c'est-à-dire des dispenses que le roi donne souvent aux gens de mainmorte, pour posséder librement des immeubles. Il y en a de trois sortes : l'amortissement général pour tout un diocèse, toute une province ou tout le royaume; celui-là n'a point d'effet, étant contraire aux ordonnances, et ne tient lieu que d'une quittance des nouveaux acquêts pour le passé; le particulier, pour un certain héritage, et le mixte pour tous les héritages que possède une certaine communauté, et souvent même pour ce qu'elle pourra acquérir jusqu'à un certain revenu borné. Les

deux dernières espèces d'amortissement sont très-effectives, mais ils ne s'accordent que moyennant une finance considérable. Il ne faut pas confondre avec ce droit le droit d'indemnité qui se paye au seigneur direct, et dont nous parlerons ailleurs, car il ne regarde que l'intérêt d'un particulier, au lieu que l'amortissement est purement pour l'intérêt public, si ce n'est que le roi se trouve seigneur direct de l'héritage qu'il amortit, car en ce cas l'indemnité se confond avec l'amortissement.

4° On peut rapporter à ce genre la finance des anoblissements, car un des effets de l'anoblissement est la dispense de tenir des terres nobles, et par conséquent l'exemption de la taxe des francs fiefs. Il est vrai que ce n'en est pas le principal effet; aussi nous réserverons à parler ailleurs des anoblissements. De même nature est la finance que le roi tire des lettres de légitimation et de naturalité, puisque c'est une récompense de l'espérance de l'aubaine, ou de la bâtardise à laquelle le roi renonce.

Voilà les revenus que nous appelons ordinaires, et qu'on appelle communément domaniaux, parce que les uns font partie du domaine, étant annexés aux terres nobles qui le composent, et les autres sont comme des dépendances de la couronne, et des suites de la souveraineté. Aussi sont-ce les juges royaux et les Parlements qui en connoissent, et non pas les jurisdictions extraordinaires qui n'ont été établies que pour les autres droits dont il faut maintenant parler.

CHAPITRE XXXIII.

DE L'ASSIETTE DES TAILLES.

Les revenus extraordinaires sont à présent plus considérables sans comparaison que les autres, et composent le principal fonds des finances. Il y en a qui sont réglés et viennent tous les ans, en sorte qu'il faudroit les appeler revenus ordinaires, si on avoit plus d'égard à la manière dont ils se reçoivent qu'à leur origine ; et il y en a qui sont tout à fait incertains.

Les revenus réglés sont les impositions qui se lèvent sur les personnes et sur les marchandises, et même sur les biens d'église. Ce qui se lève sur les personnes s'appelle ordinairement *tailles*, et c'est par où il faut commencer.

La taille est ancienne, et, du temps que les seigneurs étoient plus indépendants, ils la levoient sur leurs vassaux, du moins en certaines occasions ; ils avoient même accoutumé de la réserver sur les bourgeois, quand ils affranchissoient une communauté. Le roi ne la levoit en ces temps-là que dans les terres de son domaine ; mais aussi les villes n'en étoient pas exemptes non pas même [Paris]. Depuis, la France ayant changé de face, par des moyens qui ne se pourroient pas expliquer en peu de paroles, les rois, du consentement des peuples, ont commencé de la faire lever plus généralement dans des occasions pressantes, et enfin elle est devenue un tribut universel et continuel. Il

reste néanmoins, en plusieurs coutumes, des vestiges de l'antiquité, car on y attribue au seigneur droit de tailler les vassaux en quatre cas : 1° quand il fait le voyage d'outre-mer; 2° quand il est prisonnier de guerre; 3° quand son fils est fait chevalier; 4° quand il marie sa fille. En quelque pays, cette levée s'appelle aide-coutumier et a lieu encore en quelques autres cas. Il faut observer que les noms d'*aide* et de *taille* se confondent quelquefois, surtout dans les anciens livres, où souvent chacun de ces termes signifie généralement toute sorte d'imposition.

La taille communément est personnelle, puisque ceux même qui n'ont point d'immeubles y sont imposés et qu'elle suit le principal domicile, et néanmoins a quelque chose de réel en ce qu'on a égard au patrimoine, et par conséquent à la valeur des héritages. On n'y impose pas aussi chaque personne, mais seulement les chefs de famille. Il y a quelques pays où elle est tout à fait réelle, mais nous parlons ici du plus général. Elle consiste en plusieurs parties, savoir : la grande taille, le taillon et diverses crues, savoir : la crue des prévôts des maréchaux, la crue du Pont-Neuf, la crue des ponts de Paris, etc., ce qui ne sert qu'à marquer comme elle s'est augmentée de temps en temps; car, au reste, tout s'impose et se lève ensemble, et sans distinction.

Ce qui se trouve dans les ordonnances touchant la taille se réduit presque tout à deux points : 1° à la manière de la lever; 2° à ceux qui en sont exempts.

Pour le premier, il faut savoir que du temps que les tailles se levoient du consentement du peuple, la somme

totale qui se devoit imposer pour la taille accordée étoit résolue en l'assemblée des Etats[1], ensuite on la divisoit pour chaque province, et dans chaque province il se trouve néanmoins de fort grands seigneurs qui ont fait cette fonction, même avec qualité d'élus. Le peuple élisoit deux ou trois personnes de probité connue pour arbitrer ce qui devoit être imposé sur chaque ville et sur chaque village, et c'est pourquoi on les appeloit *élus*; ils servoient aussi pour les aides, comme il sera dit, et, outre ces élus particuliers, il y avoit des députés généraux pour plusieurs provinces qui avoient soin d'assembler les deniers et de les faire employer aux usages auxquels ils étoient destinés; et c'est pour cela que ceux qui avoient maniement de cette finance étoient tous gens du peuple et non point officiers du roi, parce qu'ils ne vouloient point que ce secours qu'ils donnoient au roi fût inutile, ni que leur argent fût employé à autre chose qu'aux nécessités pressantes de l'Etat.

Il étoit nécessaire d'observer cette antiquité pour montrer d'où sont venus les noms de généralité et d'élection. Les députés généraux ou généraux des finances, comme on les appeloit, ont été depuis confondus avec les trésoriers de France, comme il sera dit[2].

Cela supposé, voici comme la taille se lève : quoique la taille soit continue[3], elle recommence tous les ans, comme si c'étoit une nouvelle taille tout à fait distincte de la précédente. La somme totale qui se doit imposer l'année suivante étant arrêtée au conseil du roi, le brevet

[1] Voy. Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, chap. VII.
[2] Liv. I, chap. XLVIII.
[3] Nau, p. 486, etc.

en est envoyé aux trésoriers de France, qui, huit jours après, doivent en faire le département sur les élections de leurs généralités; et, sur les commissions des trésoriers, les élus doivent, quinze jours après, faire le département des paroisses. Cet ordre ne s'observe pas à l'égard des villes ou des paroisses qui sont abonnées, c'est-à-dire qui, de leur consentement, sont obligées tous les ans à une certaine taille, sans qu'il soit besoin de nouveau département. Ainsi elles en payent quelquefois plus qu'elles ne feroient, mais aussi le plus souvent elles payent moins. Sur les commissions des élus, huit ou quatre des plus solvables de la paroisse sont choisis par les habitants assemblés pour dresser les rôles des tailles, c'est-à-dire taxer chaque particulier selon ce qu'il peut porter. On les appelle *assesseurs* et *collecteurs*. Ils font la recette en vertu de leur rôle, signé d'un élu, et, en vertu du même rôle, font exécuter sur les meubles par un sergent des tailles; mais s'il est besoin de faire emprisonner, comme s'il y a rébellion dans une paroisse, en sorte qu'il soit nécessaire de s'en prendre aux plus solvables, alors les contraintes sont décernées par les receveurs des tailles et signées des élus. Les collecteurs sont obligés de payer la taille entière de leur paroisse, soit qu'ils aient été payés des particuliers ou non, sauf leur recours, et c'est ce qui s'appelle la solidité des tailles. Les receveurs sont des officiers entre les mains desquels les collecteurs doivent remettre les deniers, comme il sera dit; et, pour les élus, ils n'ont aucun maniement, mais seulement la direction et le soin que toutes choses aillent dans l'ordre, que l'assiette soit faite avec toute l'égalité et la

proportion qui se peut garder, et qu'il n'y ait point de faux exempts; et, pour en pouvoir juger, ils sont obligés de faire, d'année en année, leur chevauchée par toutes les paroisses de leur élection, et d'en dresser des procès-verbaux; ils ont, outre cela, leur jurisdiction, dont il a été parlé. Les trésoriers de France doivent faire la même chose dans leur généralité pour contenir les élus dans le devoir.

CHAPITRE XXXIV.

DES EXEMPTIONS DE LA TAILLE.

Voilà comment se lève la taille. Ceux qui en sont exempts sont : 1° les ecclésiastiques, mais ils sont chargés d'une autre manière, comme il sera dit; 2° tous les nobles : nous verrons ailleurs qui sont ceux qui doivent passer pour tels [1]; 3° les docteurs et les régents des universités, quelque part qu'ils demeurent; 4° les officiers de Cour souveraine; 5° les officiers de la maison du roi, et des princes du sang : ce qui est néanmoins limité à certain nombre qu'il faut apprendre des règlements particuliers; 6° les officiers de finance extraordinaire, comme les trésoriers de France, les élus, les présidents au grenier à sel, etc.; les moindres officiers sont imposés, ce qu'il faut apprendre des règlements. Il faut observer qu'il y a plusieurs officiers à qui

[1] Nau, p. 507.

l'exemption est promise par leurs provisions, ou par quelque édit d'attribution de nouveaux droits, et qui néanmoins n'en jouissent pas parce qu'elles ont été révoquées, de sorte qu'il ne faut s'arrêter qu'aux dernières déclarations, et aux arrêts des cours des aides.

Les officiers qui jouissent effectivement de leur exemption doivent en avertir les habitants de leur paroisse, en leur faisant signifier leurs provisions, ou, si ce sont petits officiers domestiques, un extrait de l'état où ils sont couchés [1]; et tout cela, avant que la taille soit assise; et toutes les fois qu'ils vont servir leur quartier, ils doivent le faire publier, et faire aussi publier, après leur retour, le certificat de leur service, et représenter la preuve des gages qu'ils ont reçus. Et avec tout cela les habitants sont encore reçus à informer au contraire [2]. Les veuves des officiers considérables jouissent de l'exemption de leurs maris. Tous les exempts, même les ecclésiastiques et les nobles, perdent leur privilége, s'ils font trafic, ou tiennent une ferme pour autrui; mais il est permis à chacun de faire valoir son héritage par ses mains; encore y a-t-il quelque distinction à faire [3], car si les exempts vouloient, sous ce prétexte, ne mettre à leurs métairies que des domestiques ou des receveurs, on les contraindroit d'y mettre des fermiers, qui portassent une partie de la taille imposée sur la paroisse. Ainsi, régulièrement, le privilégié n'exempte que la ferme où il demeure effectivement. Pour les véritables fermiers, ils sont souvent imposés en plusieurs paroisses,

[1] Nau, p. 512, etc.
[2] *Ibid.*, p. 525.
[3] *Ibid.*, p. 538, etc.

car outre celle de leur domicile, ils le sont encore à celle où est situé le principal manoir de chaque ferme, à raison du profit qu'ils y peuvent faire. Excepté ce seul cas, on n'est jamais imposé en deux paroisses, mais toujours en celle du domicile, si ce n'est qu'il y eût fraude évidente [1]; car alors on suivroit plutôt la situation des biens, et quand on change de domicile, on ne laisse pas d'être imposé à la paroisse qu'on quitte, jusqu'à ce que l'on ait demeuré en l'autre par an et jour.

Voilà pour l'exemption personnelle des particuliers; mais il y a, outre cela, des villes et des paroisses qui sont exemptes, les unes entièrement, comme les villes franches, qui sont la plupart des grandes villes du royaume, et dont non-seulement les bourgeois, mais tous les habitants sont exempts, si ce n'est ceux qui demeurent à la campagne une si grande partie de l'année, que la fraude est évidente. Les autres lieux sont exempts, moyennant quelque droit qu'ils payent en récompense, et qui leur est plus commode que la taille [2], comme le droit de subjection établi pour la subsistance des garnisons; l'équivalent, qui est une aide extraordinaire. L'abonnement des tailles peut aussi passer pour une espèce d'exemption, puisque les lieux abonnés sont toujours moins chargés que ceux où l'assiette se fait régulièrement. On peut dire aussi, en ce sens, qu'il y a des provinces entières exemptes de la taille, par exemple la Bretagne, où se lève, suivant l'ancienne coutume, le droit de fouage sur chaque famille, suivant l'imposition

[1] Bacquet, *Droits de justice*, chap. VIII, n. 15.
[2] Nau, p. 480.

qui en est faite tous les ans, en l'assemblée des états de la province[1] : ce qui n'est en effet qu'une taille sous un autre nom. Les provinces où la taille est réelle, comme le Languedoc, et quelques autres, sont aussi par conséquent exemptes de la personnelle; mais il n'y a point d'exemption pour les personnes; les nobles qui possèdent des rotures, et les ecclésiastiques qui ont du patrimoine, payent la taille comme les autres; et quiconque possède du bien d'église ou des terres nobles en est exempt. Ceci suffise pour la taille.

CHAPITRE XXXV.

DE LA GABELLE DU SEL.

Ce que le roi prend sur les marchandises s'appeloit autrefois indifféremment : impôt, subside, dace, gabelle, aide. Aujourd'hui le nom de *gabelle* s'entend seulement de ce qui se lève sur le sel[2]. Ce qui se prend sur les autres marchandises est compris sous le nom général d'*aides ;* mais au lieu que, sur les autres marchandises, on lève seulement certains droits pour le transport et pour le débit, comme il sera expliqué, le commerce du sel est défendu de particulier à particulier, et il n'y a que le roi à qui il soit permis d'en acheter de ceux qui le font, ou de le distribuer à ceux qui en ont

[1] Argentré, *Des appropriances*, art. 275.

[2] Nau, p. 196; *Conférence des Ordonnances*, liv. X, tit. XIV.

besoin. Il faut donc expliquer la qualité de ce trafic qui consiste en deux points : à mettre le sel aux greniers du roi, et à le distribuer au peuple.

Les marais salants appartiennent à des particuliers, mais il leur est défendu de vendre le sel à d'autres qu'au roi et à ses fermiers. Pour les empêcher, il y a des officiers, savoir les gardes et les contrôleurs des salines, qui tiennent registre de tous les marais salants, et à qui les propriétaires sont tenus de bailler tous les ans déclaration de la quantité des monceaux et des piles de sel qu'ils ont eus ; autrement, tout seroit confisqué; et jusqu'à ce que ces monceaux soient mesurés et marqués par les officiers, il n'est pas permis d'en rien enlever. Tout le sel est donc conservé aux marchands, à qui le roi a donné commission de le faire conduire aux greniers et de le débiter. C'est ce qu'on appelle les adjudicataires des greniers à sel, ou les fermiers des gabelles [1]. Ils doivent néanmoins l'acheter des propriétaires, de gré à gré. Il n'y a qu'eux qui en puissent vendre aux étrangers, pour transporter hors le royaume ; et afin que les voituriers, et tous ceux qui servent à conduire le sel, ne puissent en détourner, il est mesuré à la charge et à la décharge ; et s'il est conduit par eau, ce doit être en bateaux couverts et fermant à clef. De plus le voiturier doit avoir un cer-

[1] Fermier général des gabelles a ses sous-fermiers qui l'achètent des propriétaires des marais un certain prix qui s'appelle le prix du marchand, et le revend aux particuliers, à un prix sans comparaison plus grand, qui s'appelle le prix du roi. Le sel change selon la bonté de l'année, et le roi garantit au fermier une certaine quantité de muids de sel. Ceux qui ont leur franc salé l'achètent au prix du marchand.

tificat des officiers du grenier à sel d'où il vient, adressant à ceux de celui où il va ; et s'il se trouve plus ou moins de sel que le certificat ne porte, il est puni. Etant amené au grenier à sel, il doit être déchargé par ordre, en présence des officiers grenetiers, contrôleurs-mesureurs, et enregistré. Le sel doit être en dépôt, un temps considérable, pour égoutter avant que d'être débité. Ce temps, suivant les ordonnances, seroit de deux ou trois ans. Voilà pour le premier point.

La distribution du sel se fait en deux manières : ou librement, selon que les particuliers en demandent, ou par impôt. Régulièrement, il est permis à chacun de prendre autant et si peu de sel qu'il lui plaise, pourvu que tout vienne des greniers du roi. On le débite aux greniers à grande mesure, c'est-à-dire jusqu'à un minot; et il y a, pour la commodité du peuple, les regrattiers, qui vendent à petite mesure, par permission des officiers des greniers à sel. Mais en certains pays, où il est comme impossible d'empêcher l'usage du faux sel, on le rend inutile en contraignant les particuliers de prendre du sel de gabelle ; et c'est ce qu'on appelle l'impôt du sel, qui a été plusieurs fois aboli et plusieurs fois rétabli. Cet impôt se lève par des collecteurs, en vertu de commission des greniers, comme la taille par commission des élus. Mais il y a cette différence que chaque tête y est imposée, jusqu'aux enfants. Il est vrai qu'on doit avoir égard à la quantité de sel que chacun peut consommer, et suivant l'ordonnance, on ne devroit pas en donner plus d'un minot pour cent têtes, par quartier. Les exempts de taille sont aussi exempts de cet impôt, pourvu qu'on

ne leur trouve point de faux sel. On appelle faux sel tout le sel qui n'a point été gabellé, c'est-à-dire, mis en dépôt aux greniers ; et, parce que le sel du roi ne se débiteroit pas s'il étoit permis user d'autre, qui est toujours à meilleur marché, il est défendu, sous des peines très-rigoureuses, de vendre, d'acheter, de consommer du faux sel, de permettre qu'on en trafique, de ne le pas empêcher, chacun selon son pouvoir ; et tous ceux qui donnent quelque secours aux faux sauniers, ou qui ne les dénoncent pas, passent pour complices. On a même défendu l'eau de la mer ; on a défendu de profiter du sel qui se peut trouver dans les barils de poisson salé, ou dans les pots de beurre, si la salaison n'est faite en pays de gabelle. Entre les faux sauniers, ceux qui sont plus rigoureusement punis sont les facteurs et les voituriers des marchands adjudicataires, et officiers des gabelles. Il y a des provinces comme la Bretagne, la Lorraine, où la gabelle n'a point de cours, en sorte que les particuliers trafiquent librement de sel, en payant quelques droits au roi, pour le transport et pour le débit, comme des autres marchandises.

CHAPITRE XXXVI.

DES AIDES ET DES CINQ GROSSES FERMES.

Le nom d'*aides*, pris en général, comprend tout ce qui se lève sur les marchandises. Ce nom marque bien que, du commencement, ce n'étoit qu'un secours ex-

traordinaire, dans les grandes nécessités. Aussi les appeloit-on aides de la guerre, et il n'y a guère que trois cents ans qu'on en parle [1]. On prétend néanmoins que la chose est très-ancienne, et que les rois levoient le dixième de toutes les marchandises, comme une espèce de dîme profane. Ce qui est constant, c'est que le premier fond des aides d'aujourd'hui est le droit de vingtième du prix de toutes les marchandises qui se débitent dans le royaume, c'est-à-dire dans les lieux où les aides ont cours, comme il sera expliqué; c'est ce qui s'appelle autrement : le sol pour livre.

Ce droit, à l'égard du vin, s'appelle le *gros*, parce que, comme c'est la marchandise la plus commune et la plus nécessaire après le blé qui n'est point chargé, et le sel qui l'est assez, on a jugé à propos de la charger plus que les autres. On a donc fait différence entre ceux qui le vendent en gros, et on les oblige seulement à payer le vingtième, qui s'appelle gros, par cette raison; et ceux qui le vendent en détail payent communément le huitième du prix qu'ils en reçoivent, et en quelques lieux le quatrième, qui étoit autrefois général; mais aux lieux où il se paye aujourd'hui, on ne paye point de gros. Le gros se paye ordinairement au lieu du cru, avant que de transporter le vin, et si on le transporte avant qu'il soit vendu, il faut déprier, c'est-à-dire, demander permission, au fermier du cru, de le faire enlever, avec promesse de rapporter le certificat de la vente, afin de payer le gros à pro-

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. X, tit. XIII; *Traité des aides*, par Ducrot, édit. de 1627.

portion. Il se paye encore pour tout le vin qui est amené à Paris, s'il ne paroît vendu par gens domiciliés ailleurs, et de leur cru, parce qu'autrement on le présume vendu à Paris. Mais celui qui appartient aux bourgeois, ou autres privilégiés, et est du cru de leurs vignes, ne paye point de gros. En quoi il semble que le privilége n'est pas grand, puisque le gros n'est dû que du vin vendu. Et pour cela les privilégiés sont tenus de bailler déclaration de leurs vignes. Toutes les fois que le vin est vendu et revendu, le gros se paye au lieu où se fait la vente. Les nobles et les officiers et les bourgeois de Paris pour le vin de leur cru, les ecclésiastiques pour le cru de leurs bénéfices, sont exempts de ce droit, quoiqu'ils vendent, et c'est à quoi se réduit ordinairement ce qu'on appelle l'exemption des aides. Le droit de huitième se paye non-seulement par les gens qui font métier de vendre du vin, comme les cabaretiers, les traiteurs, les hôteliers, etc.; mais encore par toutes autres personnes qui vendent du vin en détail, ecclésiastiques, nobles, officiers, quoique privilégiés d'ailleurs, si ce n'est les seigneurs qui ont droit de banvin. Et comme il étoit incommode de compter par le menu la quantité de pots de vin et leurs différents prix, le droit de huitième a été estimé à Paris quatre livres pour vendre à pot, cinq livres par assiette, ou une certaine somme par muid, que le fermier peut exiger à son choix. Il en est de même du quatrième, où il a cours, et pour l'exaction de ce droit, les taverniers, etc., sont obligés de souffrir que leurs caves soient visitées, et le vin inventorié et marqué. Les exempts mêmes doivent souffrir la visite. Ces droits d'aides en quelques pro-

vinces ont d'autres noms, ou plutôt il y a d'autres droits équivalents, comme en Bretagne l'impôt et billot qui s'appelle ailleurs *apetissement* [1]. Ce qui se lève sur le vin se lève sur toutes les autres boissons et liqueurs, à proportion.

Pour ce qui est des autres marchandises, elles ne payent que le sol pour livre, comme il a été dit; mais il y a quelques exceptions. Car à l'égard de toutes les menues denrées, dont l'impôt ne se pouvoit lever qu'avec beaucoup d'incommodité à Paris, il a été remis; et aux autres lieux, il a été estimé à un certain droit, qu'on appelle pour cette raison l'*équivalent*, et qui se lève avec la taille [2]. Au contraire, il y a certaines marchandises plus chargées, soit à cause des marques et des contrôles, soit, sous quelque autre prétexte, ce qu'il faut apprendre des règlements particuliers. Voilà ce qui se paye pour le débit des marchandises.

Pour le transport, il se lève des droits sur tout ce qui entre dans le royaume, et ce qui en sort, et c'est ce qui compose les cinq grosses fermes [3], savoir : 1° le domaine forain, ou l'imposition foraine, ou la traite foraine (car c'est le même qui comprend trois anciens droits), resve, haut passage, et imposition foraine sur toutes les marchandises tirées du royaume; 2° la traite domaniale, qui est un autre droit de sortie, outre les précédents, imposé sur quatre marchandises, le blé, le vin, la toile et le pastel; 3° le droit d'entrée des épi-

[1] Coutume de Bretagne, art. 279.

[2] Edit. de 1465.

[3] *Conférence des Ordonnances*, liv. X, tit. VI, Ducrot, p. 22.

ceries et drogueries, qui est très-ancien ; 4° la douane de Lyon, qui est un droit d'entrée sur les draps d'or et soie, et autres ouvrages qui vinrent, du commencement, d'Italie et d'Espagne. La douane s'est encore établie ailleurs ; 5° le droit d'entrée des grosses denrées, c'est-à-dire de toutes les marchandises qui ne sont point comprises sous les deux articles précédents. Ces droits d'entrée et de sortie sont très-anciens pour la plupart, et étoient ordinaires longtemps auparavant que les aides fussent inventées ; c'est pourquoi on les appelle domaniaux, aussi bien que les péages, barrages, etc. Néanmoins, comme ils se lèvent sur les marchandises seules, et semblent avoir beaucoup de rapport aux entrées dont nous parlerons incontinent, il y a quelque raison d'en parler ici. Pour la conservation de ces droits, il y a certains ports et certains passages, par lesquels on doit faire entrer les marchandises, sous peine de confiscation, et en ces lieux il y a des gardes et des visiteurs des marchandises dépendant du maître des ports, qui a jurisdiction sur tout ce qui regarde ces droits d'entrée et de sortie. Il y a quelques lieux dans le royaume, où il se lève des droits pour le transport, comme la traite d'Anjou qui se lève sur tout ce qui passe par l'Anjou, pour aller à une autre province ; et il y a des lieux, où les droits d'entrée et de sortie hors du royaume ont d'autres noms ; outre cela, depuis environ cent ans, on a établi un droit d'entrée sur le vin et les boissons qui entrent dans les villes closes, ou dans leurs faubourgs [1]. Ce droit étoit, du com-

[1] 1561, 5 sous.

mencement, très-modique, et ne devoit durer qu'un certain temps[1]. Depuis, il a été continué et tellement augmenté de plusieurs droits unis et accumulés ensemble pour la ville, pour les pauvres, etc., qu'il monte à présent beaucoup plus haut que le gros et le huitième. Personne n'en est exempt, et tout ce qui entre le paye, si ce n'est ce qui doit passer debout.

Voilà les principaux droits qui se lèvent sur les marchandises, car il serait impossible de les spécifier, sans en faire un gros volume. Tous ceux dont il a été parlé ont été augmentés, dans les derniers temps, du parisis d'un sol pour livre, et encore de six deniers pour livre.

Pour ce qui est de la manière de lever les aides, autrefois les élus les bailloient à ferme, et les fermiers payoient à des receveurs créés en titre d'office, et qui sont aujourd'hui sans fonctions. Depuis soixante ans, le roi en a fait bail général à des particuliers, qui les sous-ferment à d'autres et les font lever par leurs commis, et l'intérêt qu'ils y ont fait qu'ils ne souffrent pas que les droits du roi soient fraudés comme auparavant. On peut apprendre par les baux le pouvoir et les priviléges qui leur sont donnés.

Reste à observer qu'il y a quelques provinces où les aides n'ont point de cours, comme la plupart des provinces d'outre-Loire, principalement celles qui n'ont été réunies à la couronne que depuis l'établissement des aides sous un autre nom, comme le Limou-

[1] Anciens droits d'entrée, 10 sous de la ville, 5 sous des pauvres, 10 sous de ceinture de la reine, 20 sous de l'hôpital général.

sin, le Périgueux, la Marche, l'Auvergne, qui payent un denier pour livre du poids de toutes les marchandises [1].

CHAPITRE XXXVII.

DES DÉCIMES, ETC.

On appelle décimes ce qui se lève sur le clergé, pour les nécessités de l'État, parce que, du commencement, on prenait, en certaines occasions, la dixième partie de tout le revenu des ecclésiastiques [2]. Les levées n'ont pas été établies pour dispenser les ecclésiastiques d'aller à la guerre, comme ils y étaient obligés à cause de leurs fiefs; il y a, pour cela, la finance des amortissements et des nouveaux acquêts; mais les décimes ont commencé à l'occasion des guerres saintes, comme les guerres d'outre-mer; et telle fut la décime saladine, sous Philippe-Auguste. Depuis, les papes et les rois en ont souvent levé pour les guerres où il y avait quelque intérêt de religion; mais il y a plus de trois cents ans qu'on ne souffre point que le pape en lève en France. Pour le roi, il a toujours pris du clergé quelque subvention, de temps en temps, sous les noms de don gratuit ou charitatif, d'emprunt, etc. Mais enfin, sous le

[1] Convoi de Bordeaux, patente de Languedoc, ferme de Brouage.

[2] Loiseau, *Des Offices*, liv. II, ch. IX.

règne de Charles IX[1], comme les ecclésiastiques avoient le principal intérêt à la guerre contre les hérétiques, et qu'ils ne pouvoient payer de décime, ne jouissant point, la plupart, de leur revenu, le roi emprunta pour eux de grandes sommes de la ville de Paris, à qui il engagea ses aides et ses gabelles, pour en retirer la rente jusqu'au remboursement. Et quelques années après, le clergé se chargea du remboursement de ces rentes, qui sont les rentes sur le clergé, et consentit à la levée d'une décime considérable pour cet effet. Mais le fonds de ces rentes n'ayant point été acquitté, le clergé a été contraint d'accorder au roi, de temps en temps, d'autres décimes, et ainsi elles sont devenues continuelles, quoique, pour la forme, on ne les accorde qu'à un certain temps. On les a même fort augmentées; et outre les décimes ordinaires, le roi prend encore souvent des sommes considérables, à titre de libéralités du clergé, et, pour régler tous ces subsides, les prélats et les bénéficiers s'assemblent, de temps en temps, par agents et par députés, avec la permission du roi; et c'est cette assemblée qui donne les commissions et les mandements pour la levée des deniers; mais elle s'exécute par les officiers du roi. Pour cet effet, il y a des receveurs en chaque diocèse, qui ont succédé à ceux que le clergé commettoit autrefois, et qui dépendoient de l'assemblée, et qui ont été enfin érigés en titre d'offices héréditaires. Ce sont ceux qu'on appelle receveurs particuliers, à la différence des receveurs généraux provinciaux, qui sont pour chaque généralité, et qui

[1] Coquille dit qu'elles furent établies et rendues ordinaires dès l'an 1517. *Histoire du Nivernois*, p. 375.

ont encore, au-dessus, un receveur général pour tout le royaume. Il n'y a que des catholiques qui puissent être pourvus de ces charges.

La levée des deniers se fait suivant les règlements [1]. Les députés du clergé font les taxes sur tous les ecclésiastiques qui ont un revenu ordinaire et perpétuel, et les receveurs se font payer de ceux qu'ils trouvent en possession du bénéfice, soit justement, ou par usurpation, et des économes, ou des fermiers, soit généraux, soit particuliers, car ce subside est considéré comme une charge réelle [2], qui se doit prendre sur les fruits, et qui suit, par conséquent, celui qui ne jouit plus, pour le temps dont il a joui ; et de là vient qu'on poursuit le fermier du temps de la taxe, quoique le titulaire soit décédé : de là vient aussi qu'on n'en peut demander à la fois plus de trois années. Enfin, les différends qui surviennent pour les décimes sont jugés aux Chambres ecclésiastiques [3] ou bureaux établis en la plupart des archevêchés, et remplis de personnes ecclésiastiques députées de chaque diocèse, où président tour à tour les évêques. Il ne faut pas confondre ces bureaux avec ceux des receveurs particuliers, qui sont obligés de résider en la principale ville du diocèse, ni des receveurs provinciaux. Ceci suffira pour les décimes, et voilà en quoi consistent les revenus ordinaires de l'Etat, et les extraordinaires qui sont réglés.

Il y en a encore quantité d'autres espèces, qui ont

[1] Nau, p. 111, règlement de 1599.

[2] Quelques-uns néanmoins les tiennent personnelles ; V. la note, *Conférence des Ordonnances*, t. XII, p. 397.

[3] Règlement des bureaux, 1606 ; *Conférence*, liv. X, tit. XV, § 52.

été inventées dans le désordre et le mauvais ménage des derniers règnes, et qui sont tout à fait irrégulières; telles sont les ventes et les reventes du domaine, dont il a été parlé ; ce qui comprend aussi la vente des offices domaniaux, des forêts du roi, et l'engagement des droits d'aides d'un certain lieu, au profit des particuliers. De même nature est la vente des offices, et même elle est plus irrégulière, puisque l'exercice de la puissance publique est moins susceptible d'aliénation; et entre tous les offices, ceux dont la vente est plus extraordinaire sont les offices de judicature, et les charges militaires. Aussi ces derniers ne sont encore qu'à vie. Mais, pour les autres, la finance qui se paye pour les rendre héréditaires, c'est-à-dire le droit annuel, semble faire à présent un revenu ordinaire, et s'il est incertain, ce n'est qu'à l'égard des particuliers, car le roi est assuré de le recevoir toujours, tant qu'il lui plaira conserver l'hérédité par privilége. Toute la finance qui vient au roi de la vente des offices, soit la première fois qu'on les vend, soit quand ils vaquent purement, sans qu'aucun particulier y ait droit, cette finance s'appelle parties casuelles, et a un receveur particulier. Après avoir vendu les offices qui étoient déjà créés, parce qu'ils étoient nécessaires, on en a créé d'entièrement inutiles, seulement pour les vendre, et ce moyen d'avoir de l'argent a été très-fréquent pendant les deux derniers règnes; la suppression pour rétablir aussitôt, ou plutôt la menace de supprimer, les recherches d'officiers, les retranchements de gages, ou les augmentations de gages ou de droits, moyennant finance, sont encore des inventions

plus modernes. Enfin, on a eu recours, au besoin, à des taxes, à des emprunts à gros intérêts, et à plusieurs autres moyens dont il seroit impossible de faire une énumération exacte. Il faut seulement observer que ces revenus irréguliers viennent aussi, pour la plupart, par des voies irrégulières. Les officiers de finance n'y sont point employés, mais le particulier qui donne l'avis fait un traité, c'est-à-dire un contrat avec le roi, par lequel il achète les droits du roi, et lui rend une certaine somme de ce qui pourroit revenir de la nouvelle création ou de la nouvelle taxe. Et cette invention de traités et de partis, ayant semblé commode au roi et très-utile aux particuliers, a fait mettre souvent en parti les revenus domaniaux ou réglés, comme les droits de francs fiefs et nouveaux acquêts, et même les tailles.

CHAPITRE XXXVIII.

DES RECEVEURS ET DES TRÉSORIERS, ETC.

Il faut voir qui sont ceux qui ont l'administration de cette troisième partie du droit public, et que nous appelons officiers de finance. On peut les rapporter à trois genres : receveurs, trésoriers, payeurs. Les premiers recueillent les deniers royaux, et les donnent à garder aux autres, jusqu'à ce que les derniers les distribuent, et tous doivent rendre compte de leur maniement. Les intendants peuvent être mis avec les

payeurs; la différence est qu'ils ordonnent ce que les autres exécutent; et pour les contrôleurs, ils se rapportent à la fonction de ceux dont ils sont contrôleurs.

Il y a autant d'espèces de receveurs qu'il y a d'espèces de revenus règlés, ordinaires ou extraordniaires; et outre les receveurs particuliers de chaque bailliage ou de chaque élection, il y a les receveurs généraux des finances, érigés au nombre de seize, du temps de François Ier, et ainsi nommés parce qu'ils doivent recevoir confusément les deniers ordinaires, et les extraordinaires, hormis les décimes qui n'étoient pas encore établies; pour les ordinaires, il y avoit anciennement un receveur général du domaine, appelé autrement changeur du trésor; et pour les extraordinaires, il y avoit un receveur général des aides [1].

Pour les trésoriers, il n'y en avoit autrefois qu'un, qui étoit le grand trésorier de France, officier de la couronne. Depuis, il s'en fit quatre, insensiblement jusqu'au règne de Henri II, qui en fit seize, à l'imitation des seize receveurs de son père, et y joignit la charge des anciens généraux des aides, afin de confondre toujours les deniers extraordinaires avec les ordinaires, et voilà pourquoi ils s'appellent trésoriers de France, généraux des finances [2]. Il y en a une compagnie en chaque généralité, avec des présidents en tête; et, au-dessus de tous ces officiers, il y a encore le trésorier de l'épargne, établi du commencement pour garder ce qui reviendroit de bon au roi, les charges de

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. IV, ch. II, n. 39.
[2] V. *supra*, ch. XXXIII.

l'État acquittées ; et les intendants des finances ; enfin le surintendant, quoiqu'il n'ait qu'une simple commission, est néanmoins le souverain administrateur des finances, et représente parfaitement le grand trésorier.

L'ordre des finances a été fort changé dans les derniers temps, et la plupart des officiers qui viennent d'être nommés sont demeurés sans fonction. Les receveurs généraux ne font plus de recette que pour les tailles, car tous les autres revenus ordinaires et extraordinaires sont ou baillés à ferme aux fermiers généraux des aides et des gabelles [1], ou mis en parti, comme la finance des francs fiefs, les coupes de bois, etc. Or, les traitants et les fermiers généraux payent directement à l'épargne ; et les sous-fermiers payent aux fermiers généraux, dont ils dépendent uniquement, n'ayant point contracté avec le roi. Ainsi, on ne se sert point des officiers ; au lieu que, du temps qu'il y avoit des fermiers particuliers du domaine, des aides, etc., ils payoient aux receveurs particuliers, et ceux-là aux généraux, qui, après avoir acquitté les charges, suivant les ordres des trésoriers de France, envoyoient le reste à l'épargne. Aujourd'hui, il n'y a que les tailles et le taillon qui passent par les mains des receveurs, encore le plus souvent ne les reçoivent-ils que comme partisans, après avoir fait le prêt. Sur ces deniers, ils acquittent les anciennes charges locales, comme les fiefs et aumônes, c'est-à-dire les legs pieux, assignés autrefois sur les terres du domaine, les réparations, les gages

[1] *Conférence*, Trésoriers de France, § 86.

des officiers, les rentes dues par le roi, etc. [1]; l'état de ces charges se dresse au conseil du roi, non plus au bureau des trésoriers de France. Ils font voiturer le reste à l'épargne, ou le payent par ordre des trésoriers de l'épargne. Les receveurs particuliers ne payent rien, mais font porter au receveur général tous les deniers [2], et distinguent dans leur compte chaque espèce de finance, comme autrefois les aides et les tailles.

Les trésoriers de France faisoient autrefois ce que font aujourd'hui les intendants et les trésoriers de l'épargne [3]; toutes les commissions touchant les finances leur étoient adressées : ils dressoient les états des charges; ils avoient soin qne les receveurs fissent leur devoir, et que les fermiers fussent solvables; ils avoient encore l'intendance des bâtiments, et la connoissance des monnoies, et jugeoient par appel jusqu'à dix livres, au lieu de la Cour des aides. Aussi, ils étoient obligés à une résidence exacte, et avoient séance et voix délibérative à la Cour des aides et à la Chambre des comptes. Ils ont encore, en certains cas, séance à la Chambre, et quelques droits de commensaux; mais leur fonction est presque toute réduite au département des tailles, si ce n'est qu'ils ont encore quelque soin de faire valoir le domaine, de faire porter la foi, et bailler le dénombrement, de visiter les chemins, les ponts et les chaussées [4].

Les trésoriers de l'épargne doivent recevoir tout ce que doivent les comptables de clair et de liquide; mais

[1] Nau, p. 386, etc.

[2] Etats par estimation, Nau, p. 388.

[3] *Ibid.*, p. 392.

[4] *Ibid.*, p. 557, et suiv.

à présent, ils reçoivent presque tout par les mains des fermiers et des partisans, comme il a été dit; ils font aussi tous les payements considérables, en vertu des états dressés au commencement de chaque année, ou des ordonnances du conseil qui portent commandement de payer comptant une certaine somme sur un certain fonds qui doit être entre les mains du trésorier. Ces payements se font ou en argent ou en billets, c'est-à-dire en quittances du trésorier, portant décharge au profit du receveur, du fermier ou du traitant qui payera la somme; ce qui avoit été inventé pour éviter l'embarras de voiturer tous les deniers à l'épargne. Mais on en a fort abusé en donnant des billets mal assignés, en les coupant, les réformant, et les faisant passer d'une épargne à l'autre. Néanmoins, l'usage et même le trafic en a été très-fréquent. Voilà pour les receveurs et les trésoriers.

CHAPITRE XXXIX.

DES PAYEURS ET DES FERMIERS.

Les payeurs prennent souvent aussi le titre de receveurs ou de trésoriers, mais nous nous arrêtons plus à la chose qu'au nom; et nous tenons pour payeurs tous ceux qui reçoivent les deniers de l'épargne, pour les distribuer aux particuliers. Tels sont les trésoriers

[1] Nau, p. 562.

de l'ordinaire ou de l'extraordinaire des guerres, les trésoriers particuliers des régiments ou des compagnies de gens d'armes, les payeurs des gages des officiers, les trésoriers de la marine, de l'artillerie, des bâtiments, les payeurs des rentes de l'hôtel de ville, et tous les autres officiers semblables. Il faut observer, sur tous les officiers de finance en général, que leurs charges ont été les premières qui ont été vendues, parce qu'on a estimé qu'il n'y avoit personne qui ne pût les exercer, pourvu qu'il fût soigneux et solvable; aussi les oblige-t-on de donner caution. Par la même raison, il n'y a point d'officiers dont il y ait eu tant de nouvelles créations dans les temps de désordre, et tant de suppressions dans les temps de réformation. On a même doublé tous les officiers, par le moyen de ceux qui doivent exercer alternativement, d'année en année; et le prétexte de cette création sembloit assez plausible, afin que l'officier eût une année entière pour achever ses recouvrements, rendre ses comptes, et payer le reliquat avant que de rentrer en exercice. Depuis, on en a ajouté un triennal; et comme les anciens et les alternatifs se plaignoient fort de ce retranchement de leur exercice, on leur a permis de traiter du triennal. En sorte que le prétexte de ces créations étoit détruit, puisqu'il étoit en la liberté de l'ancien d'exercer continuellement, s'il vouloit acheter les deux autres offices, comme plusieurs ont fait. Ainsi il ne restoit plus d'autre raison de ces créations que la véritable, qui est de produire de l'argent au roi. La nécessité d'en trouver a encore depuis fait créer les quatriennaux. Ils ne sont pas universels.

Outre les officiers de finance, il y a à présent plusieurs particuliers qui ont le maniement des deniers royaux, et qui font presque tout, comme il a été observé, savoir : les fermiers généraux, pour tous les revenus annuels ordinaires, et les traitants, pour ce qui est de casuel et de nouvelle invention. Les fermes générales se donnent au conseil du roi [1], en la même forme que se donnoient les particulières; c'est-à-dire après plusieurs publications et plusieurs enchères, et à la chandelle. On les donne régulièrement au mois de juin, pour commencer la jouissance au premier octobre; et dans cet intervalle, on reçoit les tiercements et les doublements, après l'adjudication faite. Il est défendu aux officiers du roi, aux gens de guerre et aux officiers des seigneurs de prendre ces fermes, ce qui étoit ordonné principalement pour les fermes particulières. Ceux qui ne peuvent être fermiers ne peuvent être cautions, car les cautions sont ordinairement les véritables intéressés. Voilà en quoi consistent les revenus de l'État, et qui sont ceux qui ont l'administration.

Il faut observer, pour conclure cette partie, qu'il n'y a que le roi qui puisse lever des deniers sur ses sujets, ou ceux à qui il en donne permission, si ce n'est les deniers fiscaux qui appartiennent aux seigneurs, comme il a été dit en son lieu; et, quelque consentement des peuples qu'on puisse alléguer, c'est toujours un crime capital de lever des deniers sans commission. Cela n'empêche pas qu'il n'y ait des particuliers qui jouissent des droits d'aides, ou de gabelle, par engage-

[1] Nau, p. 186.

ment, comme il y en a qui jouissent du domaine. Et c'est à cette espèce de revenu qu'il faut rapporter les deniers d'octroi des villes et des communautés; car ce sont des deniers que les rois leur ont permis de lever sur elles-mêmes, pour le profit de leur corps, comme pour les réparations, la garde et l'entretien des villes; et c'est pourquoi les comptes en doivent être rendus à la Chambre des comptes, parce que le roi a intérêt que les deniers soient appliqués aux usages pour lesquels ils ont été octroyés. Il n'en est pas de même des deniers patrimoniaux, car ce sont les revenus, qui appartiennent à la communauté, comme son domaine ; et dont, par conséquent, il n'y a que les officiers des lieux qui doivent prendre connaissance. Tout cela s'appelle deniers communs, qui doivent être administrés par les maires et échevins, quoiqu'il y ait eu des officiers, pour cet effet, créés, supprimés et rétablis plusieurs fois.

Il faut encore observer que les deniers royaux ont un privilége très-particulier, savoir : que le seul maniement qu'en a eu un officier, ou un particulier, produit une obligation qui emporte hypothèque sur tous les biens, et contrainte par corps. Or, ils ne sont deniers royaux que lorsqu'ils ont été payés par le particulier taxé, et lorsqu'ils sont entre les mains de l'officier, du traitant, ou de son commis; et, suivant cette règle, il ne devroit jamais y avoir de contrainte par corps contre les particuliers, pour leur part de la taille et des autres subsides.

[1] Coquille, *Institution, Droit du roi*, à la fin.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT PRIVÉ. — DES PERSONNES.

—

CHAPITRE I.

DES NOBLES.

Nous avons suffisamment parlé du droit public de la France, venons maintenant au droit privé. Il consiste en deux points, aux droits qui appartiennent à chaque particulier, et en la manière de rendre à chacun ce qui lui appartient, qui est ce qu'on appelle au palais : le fond et la forme. Pour traiter le fond, il faut expliquer quelles sont les personnes et quelles sont les choses qui leur appartiennent ; et il faut commencer par les personnes, puisque tout le droit n'est établi que pour elles.

Toutes personnes sont libres en France, et sitôt qu'un esclave y entre, pourvu qu'il soit chrétien, il acquiert la liberté. Il n'est pas néanmoins défendu d'en avoir aux François qui sont hors du royaume ; au contraire, ceux de l'Amérique en possèdent s'en servent et en trafiquent. Et, ainsi, le droit dont ils usent,

et qui sans doute doit passer pour droit françois, comprend tout ce qui concerne l'esclavage et la véritable servitude. Néanmoins, il semble plus à propos de n'en point parler. Il faut seulement observer que nous appelons esclaves les hommes qui ne sont point considérés comme des personnes, mais comme des choses capables d'appartenir aux personnes, et qui sont mis au rang des brutes, pour ce qui est de droit.

Les personnes libres, comme sont tous les François, sont de deux conditions : nobles, dont la liberté semble être plus pure, et roturiers. L'origine de cette distinction n'est pas certaine. Il est néanmoins fort vraisemblable que les vrais nobles sont les descendants des Francs, des Goths, des Bourguignons, des Normands et des autres conquérants, et que les roturiers sont venus des anciens habitants du pays et de leurs esclaves, qui, ayant été longtemps sous la servitude des vainqueurs, ont enfin recouvré leur liberté presque entière, depuis trois ou quatre siècles. Quoi qu'il en soit, il faut voir comment s'acquiert la noblesse, quels droits elle donne, et comment elle se perd.

La noblesse vient ou de la naissance ou de la concession du prince. La première est estimée la meilleure, et est de ceux dont les ancêtres ont passé pour nobles de tout temps, en sorte qu'il n'y a point de mémoire du contraire [1]; et comme il est impossible de prouver positivement cette possession immémoriale, il suffit de faire voir par écrit que le père et l'aïeul ont vécu noblement, pourvu qu'il ne paroisse point que quelqu'un

[1] Loiseau, *Des Ordres*, ch. v, n. 37.

de leurs ancêtres fût roturier; car sitôt qu'il sera prouvé qu'une famille n'a pas toujours été noble, elle ne peut le devenir par le temps, s'il n'y a une concession [1]. La noblesse de père ne se communique que par la naissance légitime, et les bâtards ne sont point nobles, si ce n'est ceux des princes et des grands seigneurs; mais la mère n'y fait rien, absolument parlant. La concession de noblesse ne peut venir d'autre seigneur que du roi. Elle est, ou expresse, par les lettres d'anoblissement, qui s'accordent quelquefois aux personnes qui ont rendu quelque service, ou qui ont quelque talent extraordinaire. Elles doivent être vérifiées à la Chambre des comptes et à la Cour des aides; et régulièrement, il en est dû finance, comme par une manière d'indemnité des droits que le roi perd pour l'avenir [2]. La concession tacite est la provision d'un office qui anoblit, comme des chefs d'office de la maison du roi, des conseillers de cour souveraine, des secrétaires du roi, etc., et plusieurs charges militaires.

Les droits de la noblesse sont : de pouvoir tenir des fiefs sans être sujet à la taxe, de porter des armoiries timbrées, de se dire écuyer, de chasser, de porter l'épée, d'être capable des charges militaires, comme de capitaine d'infanterie, et au-dessus; d'être exempt de tailles et de tous les subsides personnels. Et tout cela vient de ce qu'il n'y avoit que ceux que nous appelons aujourd'hui nobles qui fussent capables autrefois de

[1] Il semble, néanmoins, que ces règles n'aient pas été tout à fait suivies par la dernière déclaration.

[2] Loiseau, *Des Ordres*, n. 44.

porter les armes. Ils ont encore droit de tenir certains offices, à l'exclusion des roturiers[1]; ils ont des juges particuliers, comme les baillis et les sénéchaux; et en matière criminelle, les trois chambres du Parlement; et, quand ils sont coupables, les peines corporelles sont moins rigoureuses contre eux. Il y a quelques-uns de ces priviléges de noblesse qui sont attribués à des roturiers, en certain cas, comme l'exemption des tailles, dont jouissent plusieurs officiers; mais, en ce cas, les priviléges n'attribuent point de noblesse, et ne peuvent pas passer pour en être des suites infaillibles, ce qui est fort à remarquer.

La noblesse ne se perd pas aisément, car encore qu'un homme ait fait acte dérogeant, il ne laisse pas d'être noble; seulement, il perd les priviléges tant que l'acte dure, et, s'il prend des lettres de réhabilitation, c'est seulement pour avoir un témoignage public qu'il a cessé de déroger. Mais, si le père et le fils continuent l'acte dérogeant, le petit-fils aura besoin de réhabilitation, et s'ils continuoient jusqu'à la septième génération, il faudroit un anoblissement tout nouveau[2]. On appelle acte dérogeant[3] tout exercice d'un métier, excepté la verrerie, tout trafic, toute ferme pour autrui, même les moindres charges de judicature, comme de sergent, de greffier, de procureur. L'acte le plus dérogeant pour une femme noble est le mariage avec un roturier, qui ne fait pas néanmoins qu'elle perde sa

[1] Ordonnance de Blois, art. 259.

[2] Loiseau, *Des Ordres*, n. 105.

[3] Ordonnance d'Orléans, art. 109.

noblesse étant veuve[1]. La noblesse s'éteint encore par le crime de lèse-majesté, non pas par les autres; seulement, les condamnations infamantes privent la personne du condamné des droits honorifiques de la noblesse. Voilà ce qu'il y avoit à dire [sur les nobles], qui sont tous d'une espèce, quoiqu'il y ait quelque différence de dignité entre les simples gentilshommes, les seigneurs et les princes, comme il a déjà été dit.

CHAPITRE II.

DES SERFS DE MAINMORTE.

Quant aux roturiers, nous ne dirons rien non plus des différentes qualités qu'ils peuvent avoir, ni du droit de bourgeoisie, après ce qu'il en a été dit. Mais il faut parler ici de la différence la plus essentielle qui se rencontre entre eux, qui est que les uns sont de condition franche, et les autres de condition servile.

Il y avoit autrefois des serfs par toute la France; il se voit encore grand nombre d'affranchissements, même de ceux des environs de Paris. A présent il n'y en a plus qu'en Champagne, en Bourgogne et quelques pays voisins, comme il paroît par les coutumes de Meaux, de Vitry, de Troyes, de Bourgogne, de Nivernois, de Bourbonnois et d'Auvergne. Ces serfs sont de deux sortes[2].

[1] V. Coquille, *Instit.*, *État des personnes*.

[2] Coquille, *Instit.*, *Des Servitudes personnelles*.

Les uns de naissance et à cause qu'ils sont nés de serfs, en sorte que la servitude est attachée à leur personne; aussi les appelle-t-on hommes et femmes de corps. Les autres ne le sont qu'à cause des héritages qu'ils tiennent, en sorte que la servitude est plus réelle que personnelle.

Les charges de la servitude consistent : 1° A payer la taille qui peut leur être imposée par le seigneur, tous les ans ou plus souvent, selon la coutume générale ou particulière : elle est toujours accompagnée de quelque corvée, et s'impose, selon l'espèce de servitude, sur le mex, c'est-à-dire sur l'héritage serf, ou sur le corps. Les hommes de corps peuvent être poursuivis pour la taille, quelque part qu'ils aillent, même en ville franche, ce qui s'appelle *droit de suite* : ils sont réputés faire partie du fonds et sont baillés par aveu et dénombrement avec les héritages. 2° A ne se pouvoir marier à personnes d'autre condition, c'est-à-dire francs, ou serfs d'un autre seigneur; s'ils le font, cela s'appelle formariage, qui attribue au seigneur l'héritage serf pour le tout ou en partie, et de plus une amende si on ne lui a demandé congé. Les enfants issus de ces mariages inégaux sont ordinairement de la pire condition. 3° A ne pouvoir aliéner le tenement serf à autre qu'à un serf du même seigneur; autrement le seigneur contraindra l'acquéreur de vider ses mains, sinon prendra l'héritage, par droit de commise. 4° A n'avoir point d'autres héritiers que leurs enfants demeurant en commun avec eux. Que s'ils n'ont point d'hoirs communs, le seigneur prend leurs biens par droit de mainmorte. Il y a néanmoins variété; car, en

quelques lieux, le seigneur prend tout; en d'autres, il ne prend que le tenement serf, ou les meubles. Pour savoir qui sont les hoirs communs qui empêchent la mainmorte, et quand les enfants sont réputés partis d'avec leur père, ou autrement, il faut voir les dispositions particulières des coutumes. Il n'y a point de succession de part ni d'autre entre les francs et les serfs quoique parents. Voilà quelles sont les charges de la servitude; car, au reste, les serfs, même les hommes de corps, peuvent agir et contracter librement, comme les francs, et leurs femmes ont douaire.

Ils acquièrent la franchise : 1° par manumission, auquel cas, suivant quelques coutumes, l'affranchi retomberoit en la puissance du seigneur supérieur dont le vassal l'a affranchi, si le supérieur ne confirmoit la manumission; 2° par prescription; car si un homme de corps a joui de franchise par vingt ans, il devient franc; ce qui n'a pas lieu à l'égard de ceux dont la servitude est plus réelle; mais, en récompense, ils deviennent francs en quittant leur tenement serf, et s'avouant hommes du roi.

Voilà ce qui reste en France de ces servitudes, dont il faut observer qu'on ne peut rien dire de bien général, non plus que de la plupart des droits seigneuriaux, parce qu'il y a plusieurs usages particuliers, non-seulement dans chaque pays, mais presque en chaque seigneurie.

CHAPITRE III.

DE LA MORT CIVILE ET DE L'INFAMIE.

L'état des personnes ne consiste pas seulement à jouir de la liberté naturelle, soit dans toute son étendue, soit avec quelque restriction ; il comprend encore les droits de cité, c'est-à-dire tous les avantages qui nous sont donnés par les lois de l'État, comme de faire des contrats qui produisent les effets civils, d'intenter des actions en justice, de succéder, de disposer par testament ; tout cela s'appelle *vie civile*, et ceux qui en sont incapables sont morts civilement, parce qu'ils ne participent non plus au droit civil de la France que s'ils étoient morts en effet.

La plus noble espèce de mort civile est la profession religieuse ; car ceux qui ont solennellement renoncé aux biens temporels, au mariage et à leur liberté même, ne peuvent plus faire aucune fonction de citoyens : ce qui néanmoins ne doit s'entendre que pour chaque personne religieuse en particulier. Car, à l'égard de ceux qui possèdent des biens en commun, la communauté peut agir et contracter pour se les conserver, mais elle ne peut pas succéder : ce qui a été généralement reçu par toute la France, pour empêcher le trop grand accroissement des communautés religieuses.

L'autre espèce de mort civile est la condamnation

capitale. Elle est de deux sortes ; car, si un absent est condamné à mort par contumace, et ne se représente pas dans les cinq ans pour la purger, il est réputé mort effectivement, parce qu'il ne vit que contre l'intention des lois, et par conséquent il est incapable de contracter mariage[1] ni de faire aucun acte de citoyen[2]. Que si le criminel est condamné au bannissement, il faut distinguer : s'il est banni de tout le royaume et à perpétuité, il est réputé mort civilement, en sorte qu'il ne peut plus ni agir, ni contracter, ni succéder, ni disposer, parce qu'il n'a plus de biens, et qu'une telle peine emporte régulièrement la confiscation[3]. Il y a néanmoins certains cas où il ne passe point pour mort, comme pour l'accomplissement d'une clause apposée en cas de mort dans un contrat de mariage. Mais s'il n'est banni à perpétuité que du ressort d'une certaine jurisdiction, ou si le bannissement n'est que pour un temps, alors il n'y a point de mort civile[4]. Les uns peuvent agir, contracter et succéder, même dans le pays d'où ils sont bannis, et les autres rentrer dans tous leurs droits, après le temps expiré. Il faut faire la même distinction pour les condamnés aux galères. Et, en effet, les fictions imitent la nature, et on ne meurt point pour un lieu, ni pour un temps.

La captivité n'est point, parmi nous, une mort civile ; car, comme l'esclavage n'est point souffert en France,

[1] Il y en a même qui tiennent que son mariage cesse dès lors d'avoir les effets civils.

[2] Déclaration de 1639, art. 5 et 6.

[3] Louët, ch. XXVI.

[4] Brodeau sur Louët, v. 14, vers la fin.

celui qui est pris par les Infidèles, quoiqu'il perde la liberté de fait, n'est point réputé l'avoir perdue, non plus qu'un homme que des voleurs retiendroient de force. Ainsi il conserve tous ses droits, et est purement considéré comme un absent.

Il y en a qui ne perdent pas la vie civile entièrement, mais qui perdent l'honneur qui en fait partie; ce sont ceux qui sont condamnés à une peine afflictive ou pécuniaire, ou à une amende honorable, ou qui sont privés d'office ou de dignité par interdiction, dégradation, ou qui ont fait cession de biens. L'infamie est plus ou moins grande, selon la qualité de la peine; et l'effet qu'elle produit est de rendre la personne incapable des dignités et des charges publiques, de faire rejeter son témoignage et le priver de ce qui est fondé sur la réputation d'honneur et de probité.

Voilà ce qui se présente à dire touchant l'état des personnes considérées en elles-mêmes; si ce n'est qu'on veuille ajouter une différence qui vient de la distinction du sexe; car, généralement, la condition des femmes est toujours plus désavantageuse que celle des hommes, et, dans les cas même où les lois semblent leur être favorables, elles ne le sont qu'en considération de leur infirmité naturelle [1]. On observera, en son lieu, ce qui leur est particulier en chaque matière.

[1] Papinien, l. 9, D. *De statu hominum* (I, 5).

CHAPITRE IV.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Le rapport que les personnes peuvent avoir entre elles est, ou de liaison, ou de dépendance.

Les personnes sont jointes par la parenté ou par l'alliance. Il en sera parlé ailleurs plus au long. Il faut seulement observer ici que la parenté est la liaison qui se rencontre entre deux personnes, à cause de leur origine, soit que l'une soit issue de l'autre, soit que toutes deux soient issues de la même, et que la parenté est de deux sortes : naturelle, où on considère seulement le lien du sang, soit qu'il vienne d'un mariage ou d'une autre conjonction, et civile, qui ne peut être l'effet que d'un mariage légitime. Il peut y avoir encore une espèce de parenté purement civile, qui viendroit de l'adoption ; mais elle est si rare, parmi nous, qu'il est presque inutile d'en parler. L'affinité ou alliance est la liaison que produit le mariage entre le mari [et les parents de la femme], car les parents du mari ne sont point alliés à ceux de la femme, et réciproquement. Il y a aussi une parenté spirituelle que contracte la personne qui baptise ou qui tient sur les fonts avec la personne baptisée, et une alliance spirituelle entre les mêmes personnes et le père ou la mère du baptisé ou leurs autres enfants.

La dépendance et la supériorité des personnes vient ou de la nature, ou d'un pur droit positif. La puissance des pères sur leurs enfants est sans doute la plus naturelle, et il semble que, parmi nous, elle est réduite à ses justes bornes, car elle est principalement fondée sur la nécessité qu'il y a que les hommes, comme tous les autres animaux, soient nourris et conservés par ceux qui les ont fait naître, jusqu'à ce qu'ils soient en état de subsister et de se défendre par eux-mêmes. Et c'est pourquoi il est fort raisonnable qu'elle finisse par la majorité, comme il s'observe par toute la France coutumière. Et puisque les mères ont leur part de la charge des enfants, il étoit juste aussi qu'elles participassent à la puissance paternelle. Ce qui paroit être plus de droit positif est la nécessité qu'il y a d'avoir le consentement des parents pour la validité des mariages, ou pour se mettre à couvert de l'exhérédation, comme il sera expliqué ailleurs; car, au reste, selon le droit françois, la puissance paternelle n'est qu'une espèce de tutelle naturelle, et un fils de famille n'est qu'un mineur qui a son père vivant[1]. Ainsi, s'il ne peut agir ni être convenu en justice, s'il ne peut contracter ou aliéner, ce n'est pas tant à cause qu'il est dans la dépendance, que parce qu'il n'a encore aucuns biens, ou parce qu'il n'a pas atteint l'âge auquel les lois ont différé les principales fonctions de la vie civile. Il y a peu de cas exceptés, comme si le fils mineur s'est obligé pour tirer son père de prison, et toutes les fois qu'il n'aura fait que ce qu'un majeur bien sage auroit dû faire. Il y a aussi quelques

[1] Coquille, *Instit.*, *De l'état des personnes*; V. Imbert, *Enchiridion*, chap. *Les pères*, etc.

coutumes où ce que le fils acquiert appartient au père; mais c'est principalement entre gens de métier, ou marchands vivant en commun, et seulement pour les meubles; et, au contraire aussi, si le fils mineur exerce marchandise au vu et su de son père, il peut obliger le père en contractant. En pays de droit écrit et en quelques coutumes, ce que le fils acquiert appartient au père quant à l'usufruit, excepté ce qui vient de l'industrie particulière du fils, dont il peut disposer. Et voilà, à peu près, à quoi se réduit en France la puissance paternelle.

Elle finit par la majorité, comme la tutelle, si ce n'est que le père juge son fils capable de se gouverner avant l'âge défini par les lois; car il peut, en ce cas, l'émanciper, c'est-à-dire se décharger de sa conduite, et lui donner la liberté d'agir et de contracter. L'émancipation se fait en vertu de lettres de chancellerie, qui doivent être entérinées par le juge royal des lieux. Régulièrement, elle ne s'accorde qu'après la pleine puberté, c'est-à-dire à dix-huit ans accomplis. Elle ne donne que la jouissance et la disposition des meubles, non plus que la dispense d'âge, qui est presque la même chose [1]. Le mariage est une émancipation tacite; en sorte que les mariés mineurs sont réputés usant de leur droits pour les meubles et les revenus des immeubles; et, par la même raison, le fils qui demeure hors d'avec son père et tient ménage à part, est tenu pour émancipé, principalement entre roturiers; et, dans les coutumes qui admettent les communautés et les sociétés tacites, la mort du père n'éman-

[1] Coutume de Paris, art. 239.

cipe point, puisque le tuteur qui lui succède a une puissance toute pareille.

Après la puissance paternelle, celle qui approche le plus de la nature est celle des tuteurs, et souvent même le père ou la mère ont la tutelle de leurs enfants; mais quand des personnes en bas âge n'ont ni père ni mère, il faut que la providence de la loi y supplée, et que d'autres personnes aient soin de leur éducation et de leurs biens. Il y a plusieurs espèces de tutelles; mais il faut commencer par celle qui est la plus ancienne parmi nous et la plus privilégiée : on l'appelle bail ou garde noble et bourgeoise.

CHAPITRE V.

DE LA GARDE NOBLE ET BOURGEOISE.

La garde, baillie ou mainbournie, comme on l'appeloit autrefois, est une espèce de tutelle, où on se fie plus à la bonne foi du tuteur, et où il peut aussi profiter légitimement, n'étant point sujet à rendre compte [1]. On tient que la garde noble a été introduite pour les fiefs, afin qu'il y eût un homme qui desservît pendant le bas âge du vassal; et que, pour ne point perdre le service, le seigneur accordoit à un parent la jouissance du fief sans rendre compte : en quoi il sembleroit que le sei-

[1] Charondas, sur ce titre de la Coutume de Paris.

gneur auroit fait tort au mineur, si on ne considéroit l'utilité publique du service des hommes de fief qui faisoient lors la milice ordinaire.

On peut encore rapporter à cette origine la raison de la coutume de Normandie [1], qui donne la garde au seigneur de fief, et fait ainsi deux sortes de gardes: royale et seigneuriale, selon que le fief est tenu du roi immédiatement ou non, avec cette différence que la garde royale s'étend sur tous les biens du mineur, au lieu que la seigneuriale n'a lieu que pour le fief mouvant du seigneur. Il semble donc qu'en Normandie les seigneurs aient retenu à eux le droit que dans les autres provinces ils ont accordé aux parents.

La coutume d'Amiens [2] tient encore de cette origine, en ce qu'il n'y a que les fiefs qu'elle fasse tomber en baillie, et en ce qu'elle semble préférer le père ; car on tient que, du commencement, il n'y avoit que les parents paternels qui en fussent capables.

La plupart des coutumes se peuvent rapporter à celle de Paris, suivant laquelle, après le décès du père ou de la mère, la garde noble est déférée au survivant, ou, s'il n'y a ni père ni mère, à l'aïeul ou à l'aïeule [3]. Il est libre de la prendre ou non; mais, si on l'accepte, ce doit être en jugement, et il faut faire inventaire, principalement afin que les titres du mineur soient conservés. Le gardien prend tous les fruits et dispose des meubles, sans être obligé de rendre aucun compte ; mais aussi il est chargé de payer les dettes et

[1] Normandie, art. 215.
[2] Amiens, art. 125.
[3] Paris, art. 265.

les arrérages des rentes, d'acquitter les charges foncières des héritages, de faire les réparations viagères, et tout ce qui est nécessaire pour rendre les héritages en bon état, après la garde finie. Il est aussi tenu de nourrir et d'entretenir les mineurs, et leur donner l'éducation convenable à leur qualité. La garde finit à vingt ans pour les mâles, et à quinze ans pour les filles. D'autres coutumes ont marqué un moindre terme, comme dix-huit et quatorze, quatorze et douze ; mais en général on a voulu la finir à la pleine puberté, lorsque les garçons sont en état de porter les armes, et les filles d'être mariées. La garde finit avant le temps que la coutume a réglé, si le gardien ou la gardienne se remarie, ou s'ils abusent manifestement de leur droit par leur mauvais ménage.

Les bourgeois de Paris et de plusieurs autres villes, en vertu de leurs anciens priviléges, ont aussi la garde de leurs enfants. Elle diffère en quelque chose de la garde-noble. 1° Elle n'est déférée qu'au père et à la mère. 2° Le gardien bourgeois baille caution. 3° La garde finit à quatorze ans pour les mâles, et à douze ans pour les filles. Selon quelques coutumes, le gardien est censé tuteur ; selon quelques autres, il ne peut intenter les actions, si ce n'est celles qui regardent les fruits et les meubles dont il dispose. Pour agir dans tout le reste, et pour autoriser le mineur, il faut qu'il y ait un tuteur ou un curateur ; mais le gardien même peut être élu tuteur ou curateur, et il dépend de lui d'être l'un et l'autre.

CHAPITRE VI.

DE LA NOMINATION DES TUTEURS.

Tout ce qu'on peut dire des tutelles se peut rapporter à trois chefs : comment elles se donnent; en quoi elles consistent, et comment elles finissent.

Comme la tutelle est une charge publique, elle ne peut être déférée que par l'autorité du magistrat[1], et c'est pourquoi tout tuteur doit être nommé par le juge du domicile du mineur, sur la réquisition du procureur fiscal, ou des parents, et prêter serment entre ses mains. Ce juge, dans les justices royales, est le bailli pour les nobles, et le prévôt pour les roturiers, comme il a été dit ailleurs. Néanmoins, le juge ne donne pas les tuteurs d'office. Si le père a nommé par son testament celui qu'il jugeoit propre à l'être, on doit suivre son jugement, si ce n'est que les parents du mineur allèguent quelque cause considérable pour l'en exclure. Et quand il n'y a point de testament qui en parle, on doit toujours préférer le père, la mère, ou les autres ascendants, selon quelques coutumes, s'il n'y a, tout de même, raison de les exclure. Mais pour les autres parents, il faut qu'il y ait raison d'en nommer un d'entre eux plutôt que l'autre, c'est-à-dire qu'il soit choisi par

[1] Louët, T. 2.

les parents paternels et maternels, ou par le plus grand nombre; et le juge ne peut le nommer que sur cet avis des parents. Ces différences ont fait admettre, en quelques coutumes, les différents noms qu'on donnoit aux tutelles dans le droit romain, et dire qu'il y a tutelle testamentaire, légitime et dative, quoiqu'il y ait bien de la différence, surtout à l'égard de la tutelle légitime, que les Romains étendoient à tous les parents, suivant la proximité du degré, et sans ministère du juge, et que ces coutumes n'appliquent qu'au père et à la mère, et semblent confondre avec la garde noble ou bourgeoise. Il vaut donc mieux dire que toutes les tutelles sont datives, avec cette observation néanmoins que le tuteur testamentaire, le père et la mère ne peuvent être exclus que par avis de parents [1]; au lieu que l'avis de parents est nécessaire pour admettre les autres. Au défaut des parents et des alliés, on prend l'avis des voisins et des amis. Les parents ou les amis doivent être en nombre impair, comme tous autres électeurs. Ordinairement, on en prend sept, trois paternels, trois maternels, et le septième de l'un ou de l'autre côté, indifféremment.

Voilà ceux qui donnent des tuteurs, voyons ceux qui peuvent l'être. On doit avoir égard à trois qualités: à l'âge, aux mœurs et aux facultés. Il faut être âgé de vingt-cinq ans, car un tuteur ne doit pas être en tutelle. Il faut être de probité reconnue, au moins attestée par les parents, et cela, plus pour l'éducation que pour l'administration des biens. Il faut aussi que le tuteur

[1] Imbert, *Enchiridion*; *Tutelles*.

ait du bien, pour pouvoir répondre de son maniement; mais ordinairement, il baille caution, et il semble même que cette condition est inutile, pourvu qu'on soit bien assuré de sa probité. Les femmes sont incapables de tutelle, si ce n'est de celle de leurs enfants. Les religieux profès en sont incapables, comme de toute autre fonction civile, et tous ceux qui ne se peuvent pas gouverner eux-mêmes, comme les insensés, les interdits, etc. Mais ceux qui en sont capables se peuvent faire décharger pour cause légitime, savoir : 1° le nombre de cinq enfants; 2° la charge de trois tutelles; 3° l'âge de soixante et dix ans passés; 4° l'infirmité notable de corps, car celle d'esprit rend plutôt incapable qu'excusable; 5° l'ignorance et la rusticité; en quoi il faut avoir égard à la qualité des personnes; 6° la pauvreté, quand elle est considérable, ce qui reçoit encore le même tempérament; 7° les affaires qu'on peut avoir à démêler avec les mineurs; si elles sont grandes, c'est plutôt une cause d'incapacité que d'excuse; 8° le privilége des professeurs des sciences et de plusieurs officiers qui sont exempts des charges publiques. Il y a d'autres excuses qui ne servent que pour le temps que dure l'empêchement, comme l'absence nécessaire. Il faut remarquer qu'on a grand égard à la condition des mineurs, pour leur donner des tuteurs de condition proportionnée, et c'est d'où viennent les tuteurs honoraires, dont il sera parlé incontinent.

Voilà quant à la nomination des tuteurs, dont la sentence s'appelle ordinairement : acte de tutelle.

[1] Instit. *De excusationibus tutorum.*

CHAPITRE VII.

DE L'ADMINISTRATION ET DE L'AUTORITÉ DES TUTEURS.

Le devoir du tuteur est d'avoir soin de deux choses: de l'éducation du pupille et de l'administration de son bien. L'éducation est la plus essentielle partie, et celle qui est plus particulière au tuteur : car, à parler exactement, celui qui n'a que le gouvernement des biens n'est qu'un curateur. De là vient que la tutelle est de soi indivisible, parce qu'elle consiste principalement en cette puissance presque paternelle sur la personne du pupille qui ne se peut partager, et c'est pourquoi on ne peut donner de tuteur à celui qui en a déjà, parce que celui qui a été donné d'abord a rempli toute la fonction; ce qui n'empêche pas néanmoins qu'on ne puisse donner plusieurs tuteurs à la fois. Quelquefois même on sépare l'éducation de la tutelle, principalement à l'égard des filles, dont on donne souvent l'éducation à la mère, tandis que la tutelle, ou pour mieux dire l'administration, demeure à quelque parent plus propre aux affaires. Tout cela doit être réglé par le juge. Il est aisé de voir en quoi consiste l'éducation du pupille, selon sa condition; et on peut dire, en un mot, que le tuteur est obligé d'en avoir le même soin qu'un père bien sage auroit de son fils.

Quant au gouvernement des biens, tout ce qui le

concerne est renfermé dans le serment que prête le tuteur de faire inventaire, bien administrer et rendre compte.

L'inventaire est nécessaire pour connoître les meubles du mineur, ses dettes actives et passives, et les titres de ses immeubles; et, parce que le tuteur auroit intérêt qu'il ne fût pas fidèle, il doit être fait en forme authentique et par personnes publiques, savoir : par le juge dans les moindres lieux, et par deux notaires dans les bonnes villes. Il doit être fait de plus avec un légitime contradicteur, et, comme le pupille n'est pas en état de faire cette fonction, et que le tuteur ne la peut pas faire contre lui-même, on donne un tuteur exprès pour cela, qu'on appelle subrogé tuteur [1], et dont la charge est finie, après qu'il a assisté à la confection de l'inventaire; ce qui est à observer, pour ne pas prendre le subrogé tuteur pour un tuteur subsidiaire qui doive veiller à toute l'administration.

La seconde partie du serment, qui est de bien administrer, comprend la gestion que le tuteur fait lui-même, et l'autorisation qu'il donne au mineur pour agir en quelques rencontres. La gestion consiste à conserver et augmenter le bien du mineur autant qu'il est possible, et pour cela le tuteur doit : 1° vendre les meubles à l'encan, et tout ce qui ne se peut utilement garder; 2° exiger ce qui est dû au mineur; 3° acquitter ce qu'il doit; 4° conserver les immeubles, et pour cela, faire valoir les héritages, réparer les maisons, veiller à l'assurance des rentes; ne vendre les immeubles que

[1] Louët, *T. ult.*

par nécessité, et en vertu de sentence de juge, rendue avec connaissance de cause, sur avis de parents; remployer le sort principal des rentes, lorsqu'il est forcé d'en recevoir le rachat; 5° employer les deniers revenants-bons en acquisitions d'héritages ou en constitutions de rentes, sous peine de payer les intérêts des deniers oisifs [1]; 6° intenter et soutenir toutes les actions nécessaires, et même appeler, en cas de besoin; en un mot, la gestion consiste à faire, non-seulement ce qu'il feroit pour lui, mais tout ce que fait un homme fort soigneux.

L'autorité du tuteur est nécessaire [2] lorsque le mineur est hors de l'enfance, et qu'il commence à être en état d'agir. Sur quoi, néanmoins, il y a une distinction à observer; car le mineur peut faire sans autorité tout ce qui lui est utile, et tout ce qui rend sa condition meilleure, parce que l'autorisation n'a été introduite que pour son avantage; mais il ne peut rien faire de tout ce qui lui serait désavantageux : ainsi il peut acquérir, mais il ne peut pas aliéner; et même, il ne peut pas faire toutes sortes d'acquisitions, parce qu'il y en a de dangereuses, comme l'adition d'hérédité. Par ses contrats, ou ses promesses, il ne s'oblige à personne, et néanmoins il peut s'obliger les autres. D'où vient que dans les contrats où l'obligation est réciproque entre majeurs, elle ne l'est pas entre le majeur et le mineur. Donc, en tous les cas où le mineur court risque d'être lésé, l'autorité de son tuteur est nécessaire, et tout ce qu'il fera sans autorité sera nul. En quoi néanmoins il semble

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 102.

[2] Instit. *De auctoritate tutorum.*

qu'il faut distinguer les âges; car celui qui est en enfance ne peut agir du tout; et même étant autorisé, il faut que ce soit le tuteur qui parle. Depuis l'enfance jusqu'à la puberté, il peut agir avec autorité, comme il vient d'être dit. Depuis la puberté jusqu'à la majorité, ce qu'il aura fait sans autorité ne sera pas nul, mais seulement sujet à restitution. L'autorisation doit être faite au même temps de l'acte, sans qu'il y ait d'intervalle. Que s'il arrive un différend entre le tuteur et le pupille, il faudra chercher ailleurs l'autorité, et créer un curateur pour la poursuite de l'instance, comme il a fallu un tuteur subrogé pour l'inventaire.

Voilà quel est le devoir des tuteurs. Comme leurs fonctions sont fort étendues, on les divise quelquefois à plusieurs personnes. Il vient d'être dit que l'éducation peut être séparée de l'administration des biens; on peut tout de même séparer l'autorité de la gestion, comme à l'égard des tuteurs honoraires qui sont nommés partout, et qui néanmoins n'agissent pas par eux-mêmes, mais par le ministère d'un tuteur onéraire qui ne paroît point; ce qui n'empêche pas que le tuteur honoraire ne soit tenu, parce qu'il a dû gérer, et l'onéraire parce qu'il a géré effectivement. On peut encore diviser la gestion, en sorte qu'il y ait un tuteur des biens paternels, un des maternels, ou bien, un pour une province, l'autre pour une autre; et c'est ce qu'on appelle proprement : tutelle divisée, et qui fait que chacun n'est tenu que pour sa part, lorsque la division est faite par le juge même; car si ce n'est qu'un accommodement entre les tuteurs, cela n'empêche pas l'obligation solidaire. Enfin, il faut observer que le tuteur

qui est nommé peut être contraint de gérer, même par la saisie de ses biens.

La troisième partie du serment, qui est de rendre compte, regarde l'obligation mutuelle entre le tuteur et le mineur, et les actions de tutelle, dont il sera parlé ailleurs.

CHAPITRE VIII.

COMMENT FINIT LA TUTELLE.

Ce qui finit la tutelle vient ou de la part du mineur, ou de la part du tuteur. Le mineur cesse de l'être sitôt qu'il a atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et commence à être maître de sa personne et de son bien. Il y a quelques coutumes qui ont borné la minorité à un moindre espace, comme Normandie et Bretagne à vingt ans accomplis. D'autres ont fait distinction entre les garçons et les filles. D'autres ont seulement réservé après vingt-cinq ans la faculté d'aliéner les immeubles [1] : ce sont dispositions particulières. Il y a aussi quelques coutumes qui ont gardé la distinction du droit romain, entre la puberté qui commence à quatorze ans pour les mâles, et douze pour les filles, et la majorité qui commence à vingt-cinq ans ; finissant les tutelles à la puberté, et donnant un curateur jusqu'à la majorité;

[1] Coquille, *Instit.*, *Etat des personnes.*

soit que ce soit le tuteur même qui devienne curateur, soit que l'on en donne un autre. Mais, généralement, en pays coutumier, la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans, et tout ce qui précède cet âge s'appelle minorité, sans distinction. La tutelle peut néanmoins finir encore par émancipation, ou, pour mieux dire, par bénéfice d'âge, obtenu après dix-huit ans. Elle finit aussi par le mariage, comme il a été dit de la puissance paternelle. Mais en l'un et en l'autre cas, il faut un curateur, et l'aliénation des immeubles n'est pas permise, de sorte que si l'on veut saisir réellement les héritages d'un mineur émancipé, il faut lui faire créer un curateur pour cet effet.

De la part du tuteur, la tutelle finit : 1° lorsqu'il en est déchargé, par le moyen de quelque excuse, comme il a été dit ; 2° lorsqu'il est contraint de s'en déporter comme suspect [1] ; ce qui peut arriver, s'il est convaincu d'avoir usé de fraude et fait préjudice au mineur, ou d'être homme de mauvaise vie. Que s'il n'est accusé que de n'être pas solvable, il demeurera tuteur, pourvu qu'il ait de la probité et de la diligence. Cette accusation doit être intentée par les parents et ne doit être admise par le juge qu'avec grande connoissance de cause ; 3° la mère et l'aïeule cessent d'être tutrices lorsqu'elles se remarient, et doivent faire pourvoir de tuteur à leurs enfants [2]. Quelques coutumes même les obligent à rendre compte.

Outre ces causes particulières aux mineurs et aux tuteurs, il y en a encore d'autres, communes aux uns et aux

[1] Instit. *De suspectis tutoribus*.

[2] Coquille, *Instit.*, *Etat des personnes*, p. 353.

autres, qui font finir la tutelle, savoir : la mort naturelle et la mort civile, avec cette différence, néanmoins, que la tutelle est éteinte absolument lorsque la cause qui la finit vient de la part du mineur, au lieu que celle qui vient de la part du tuteur ne la finit qu'à son égard, et n'empêche pas que le mineur ne demeure en tutelle et sous la puissance d'un autre.

Voilà ce qu'il y avait à dire touchant les tutelles.

CHAPITRE IX.

DES CURATEURS.

Le rapport qu'il y a entre les tutelles et les curatelles nous oblige à en parler ici, quoiqu'il y ait une différence essentielle, en ce que les curateurs n'ont aucune autorité sur les personnes, et ne sont que de simples administrateurs des biens ; il faut voir en quel cas on en donne, et quelle est leur charge.

On en donne aux mineurs et aux majeurs :

1° Tous les mineurs qui sont hors de tutelle, savoir : ceux qui ont passé la puberté, en pays de droit écrit, et en quelques coutumes ; et ceux qui ont pris des lettres de bénéfice d'âge, dans les autres coutumes, ont besoin de curateurs ; les émancipés pour les autoriser en justice ; les autres pour les autoriser même dans les autres actes. Par la même raison, femme mineure ne peut agir pour ce qui n'est point en la disposition du mari,

comme ses propres, si elle n'a un curateur autre que le mari [1]. Ce n'est pas que le contrat du mineur pubère fût nul, faute d'autorisation, mais il seroit sujet à la restitution, s'il y avoit de la lésion. 2° Les mineurs qui sont en tutelle ont besoin de curateur, toutes les fois que le tuteur ne peut agir, soit à cause de quelque intérêt qu'il ait contraire à ceux du mineur, comme à l'égard de l'inventaire (car ce que nous appelons subrogé tuteur s'appelle curateur en plusieurs coutumes); soit qu'il doive être excusé pour un temps seulement, pour absence, ou pour autre cause légitime ; en tous ces cas, on donne un curateur à la cause, c'est-à-dire à l'effet d'autoriser le mineur dans l'affaire particulière qui se présente.

Les majeurs ont besoin de curateur, lorsqu'ils sont incapables d'agir, soit naturellement, comme ceux qui ont perdu la raison, ou civilement, comme ceux qui sont interdits. L'interdiction est nécessaire, non-seulement aux prodigues et aux insignes dissipateurs, mais encore aux imbéciles, et à tous ceux dont l'infirmité n'est pas évidente, en sorte qu'on pourroit y être trompé, ou le prétendre avec quelque vraisemblance. Elle se fait avec connoissance de cause, sur l'avis des parents et la réquisition du procureur fiscal. Le juge, après enquête sommaire, prononce l'interdiction, et nomme un curateur ; après quoi l'interdit ne peut faire aucun contrat ni aucun acte civil sans autorité, et est semblable au pupille qui est en enfance. Il faut, néanmoins, excepter le prodigue, qui ressemble plus au mineur qui a atteint la puberté, et qui peut faire presque

[1] Louët, M. 1.

toutes sortes d'actes, pourvu qu'il n'aliène point ses immeubles, et qu'il ne contracte point de dettes. Cela dépend de la qualité de l'interdiction. Ordinairement, il n'a la disposition que d'une pension viagère.

Tous ces curateurs sont donnés à une personne connue, pour son utilité et pour son bien ; il y en a d'autres qui représentent des personnes qui ne paraissent pas, ou qui même ne sont point, et à qui, par conséquent, on ne donne des curateurs que pour l'utilité des autres, à qui il importe que les formes de la justice soient observées. Tels sont : 1° le curateur à l'absence, qui est nécessaire, lorsqu'il y a quelque poursuite à faire contre un absent, qui n'a point laissé de procureur et qui n'est défendu de personne. On appelle absent, en ce lieu, celui qui ne paroît point, et qui n'a point de domicile dans le royaume ; 2° le curateur à la mort civile, qui est une espèce particulière de curateur à l'absence ; 3° le curateur aux biens vacants, qui est celui contre lequel le seigneur se fait adjuger les biens d'un défunt, dont il ne paroît point d'héritiers, ou qui est poursuivi par les créanciers d'un homme qui a fait cession : en un mot, celui qui représente le propriétaire d'une universalité de biens ; 4° le curateur à la chose abandonnée, c'est-à-dire, selon quelques-uns, à la chose délaissée pour les charges réelles de rentes ou d'hypothèques. Ce curateur semble être une espèce du précédent [1] et, néanmoins, il y a une grande différence, à l'effet du retrait, qui peut venir de ce que les biens vacants sont comme une succession, qui n'est point estimée être sortie de la

[1] V. Tournet, sur les articles 151-153 de la coutume de Paris.

famille, au lieu que la chose abandonnée en est retranchée entièrement, et a perdu sa qualité de propre, par le délaissement du propriétaire. Au premier cas, le dernier propriétaire a laissé la chose entre ses biens; au deuxième, il l'en a séparée lui-même ; 5° ceux même qui ne sont pas encore au monde, ou qui n'y sont plus, ont quelquefois des curateurs. L'enfant qui est encore dans le ventre de sa mère en doit avoir, en certains cas, pour exercer les droits qui doivent lui appartenir; et, pour faire le procès à ceux qui se sont tués eux-mêmes, on crée un curateur au cadavre, qui est obligé de défendre la mémoire du mort, comme un accusé se défend lui-même.

Voilà toutes les espèces de curateurs. On les peut rapporter à deux genres : les curateurs aux biens, qui approchent plus des tuteurs, et sont les curateurs des insensés, des interdits, des mineurs pubères; et les curateurs aux causes, qui ressemblent plus à des procureurs, et sont ceux des mineurs émancipés, des mineurs en tutelle, des femmes mineures; c'est aussi à ce dernier genre qu'il faut rapporter les cinq espèces de curateurs qui se créent pour la régularité de la procédure. Les curateurs aux biens sont obligés de faire inventaire, de gérer fidèlement, et de rendre compte. Ils peuvent s'excuser; ils peuvent être ôtés comme suspects; enfin, tout ce qui a été dit des tuteurs leur convient, excepté ce qui regarde l'éducation, et le soin de la personne. Ce genre de curatelle finit aussi de la même manière que finit la tutelle, ou par des causes semblables, comme lorsque l'insensé recouvre l'usage de la raison, ou lorsque l'interdiction est levée.

CHAPITRE X.

DES AUTRES ESPÈCES DE DÉPENDANCE.

Ayant parlé de la puissance paternelle, du droit des gardiens, et de l'autorité des tuteurs et des curateurs, il ne reste plus qu'à parler de l'autorité du mari, pour achever l'explication de toutes les espèces de supériorités conformes à la nature, qui regardent le droit privé; mais il vaut mieux réserver l'autorité du mari au traité du mariage, et passer aux dépendances contraires à la nature que le droit positif a autorisées [1].

La plus considérable est celle des esclaves; mais elle n'a point de lieu en France, comme il a été observé. La servitude des serfs de mainmorte, et la sujétion en laquelle sont la plupart des paysans à l'égard de leurs seigneurs censiers est ce qui nous reste de cette espèce de dépendance; mais elle est réduite à présent aux seuls droits portés par les coutumes, ou par les titres particuliers; encore doivent-ils être poursuivis par les voies de la justice, et il est très-étroitement défendu aux seigneurs de maltraiter leurs sujets, ni même de les menacer, ou de les intimider [2].

Ainsi, ayant expliqué les droits des personnes considérées en elles-mêmes, et par rapport avec les autres, il

[1] Instit. *De his qui sui vel alieni juris sunt.*

[2] Ordonnance d'Orléans, art. 106; Ordonnance de Blois, art. 283.

ne nous reste qu'à parler des domiciles, qui sont une suite nécessaire de ce traité, puisque le domicile suit la personne ; et les droits de la personne se règlent par la coutume du domicile.

CHAPITRE XI.

DES DOMICILES.

Le domicile est le lieu de la demeure ordinaire, et consiste en deux choses : en habitation réelle, et à la volonté de se fixer au lieu que l'on habite [1]. L'un et l'autre est nécessaire, pour constituer le domicile, mais la volonté seule suffit pour le conserver. Au contraire, la volonté seule ne suffit pas pour le perdre ; il faut que le fait y soit joint, et qu'on cesse actuellement d'habiter. De là, il s'ensuit que tout domicile est volontaire, puisque le lieu de l'origine ou de la naissance, qu'on pourroit appeler le domicile naturel, n'est point le domicile si l'on est établi ailleurs. Aussi voyons-nous des étrangers domiciliés en France, et des Français en pays étranger, sans changer de patrie, et sans cesser d'être étrangers, ou Français. Le domicile est encore fort différent du droit de cité ou de la bourgeoisie ; car, pour avoir ce droit, il faut être agrégé à une

[1] V. Cujas, *in tit. Cod. de municipibus et de incolis*, etc. (X. 38, 39) ; d'Argentré, art. 447 ; Bacquet, *Justice*, ch. VIII, n. 14, etc.

communauté, et faire partie d'un certain corps, comme il a été dit ailleurs ; au lieu que, pour avoir domicile, il suffit d'être habitant [1]. On voit aussi que le domicile est différent de la demeure actuelle, puisqu'on peut séjourner en un lieu, sans intention de s'y établir, et conservant toujours la volonté de retourner ailleurs ; comme il arrive aux marchands, à ceux qui sont à la poursuite d'un procès, aux étudiants, aux gens de guerre en garnison.

Mais, comme le domicile consiste plus dans la volonté que dans le fait, ceux qui n'ont pas de volonté, comme les enfants de famille, ne peuvent avoir de domicile séparé ; et, par la même raison, la femme n'en a point d'autre que celui de son mari, si elle n'est séparée de corps. On ne connoît le domicile que par les arguments de cette volonté, comme si un homme a acheté une maison pour l'habiter [2], car encore que la propriété d'une maison ne fasse pas le domicile, et que le domicile subsiste sans cette propriété, néanmoins, étant jointe à l'habitation, elle fait présumer la stabilité ; si on a part aux charges et aux honneurs de la paroisse et de la ville [3] ; car quiconque est bourgeois est, à plus forte raison, habitant et domicilié ; si on a un office ou un emploi qui attache au lieu où l'on demeure ; si on a un bénéfice ; si l'on s'y est marié ; si on y a ses parents, ses amis, ses habitudes ; si on y a son bien et sa fortune établie ; si on y a ses titres et la plus grande partie de ses meubles. Enfin, une des plus grandes marques du

[1] D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, art. 447.

[2] D'Argentré, *ibid.*

[3] V. l. 27, §1, D. *Ad municipalem* (L, 1) ; l. 7, Cod. *De incolis* (X, 39).

domicile est la demeure continuelle; principalement si elle dure un long espace, comme de dix ans [1]. Mais il faut toujours se souvenir que toutes ces choses ne sont pas des preuves infaillibles du domicile, mais seulement des présomptions et des conjectures de volonté, auxquelles on ne doit point avoir égard, quand la volonté est évidente au contraire; ainsi, un prisonnier de guerre, ou un exilé (j'entends un relégué, non pas un banni), n'acquiert point de nouveau domicile, par le séjour qu'il fait hors du sien, fût-il de quarante ou de cinquante ans [2].

Régulièrement, il n'y a point d'homme qui n'ait un domicile, comme il n'y a point de corps qui n'ait un lieu; et c'est pourquoi tous les vagabonds passent pour criminels. Aussi, comme un corps n'a qu'un lieu à la fois, un homme n'a qu'un véritable et principal domicile, qui est celui où se rencontrent toutes les marques que nous en avons données, ou la plus grande partie.

Outre ce domicile véritable et effectif, il y a un autre domicile de fiction, et souvent même plusieurs. Cette fiction vient, ou de la disposition des lois, ou de la volonté des particuliers. La loi feint que chacun est domicilié au lieu où il doit exercer son office, ou desservir son bénéfice, encore que son véritable domicile soit établi ailleurs [3]; et c'est pourquoi les officiers de la couronne, les domestiques de la maison du roi, et généralement tous ceux que leur charge oblige à suivre

[1] L. 2, Cod. *De incolis*.

[2] V. l. 27, § 2, D. *Ad municipalem*.

[3] Ordonnance de 1539, art. 23.

[4] D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, art. 9, n. 6.

la cour sont réputés domiciliés à Paris, qui est le véritable domicile du roi. Le domicile que feignent les particuliers est celui qu'ils élisent par contrat ou par exploit. Par contrat, pour la facilité de la convention, parce que le débiteur doit toujours être convenu pardevant le juge de son domicile, et qu'il est ordinairement plus commode au créancier que ce soit au lieu de la passation du contrat [1]. Ce domicile a cela de particulier, qu'il est irrévocable et perpétuel, en sorte qu'il ne finit pas même par la mort du débiteur, mais demeure attaché à la mort, tant que le contrat subsiste. Il n'en est pas de même du domicile élu en jugement pour satisfaire à l'ordonnance [2] qui veut que tous les plaidants soient obligés, à la première comparution, d'élire domicile dans le lieu du procès; autrement, déboutés de leurs demandes ou défenses, afin que les jugements ne soient illusoires, et qu'on puisse faire les significations nécessaires [3]; mais ce domicile ne sert que pour l'instance, pour l'instruction de laquelle il a été élu, et même finit par le décès du procureur ou de la partie [4].

Voilà toutes les espèces de domiciles. Maintenant, il faut observer que les domiciles de fiction n'ont effet qu'en leur cas particulier, comme pour une telle instance, pour l'exécution d'un tel contrat, pour ce qui regarde l'office ou le bénéfice; au lieu que le véritable domicile est considéré pour tout le reste. C'est suivant

[1] Louët, ch. XXII.

[2] Cette élection attribue-t-elle jurisdiction? Bacquet, *Justice*, ch. VIII, n. 16.

[3] Imbert, liv. I, ch. XVII.

[4] Bacquet, *Justice*, ch. VIII, n. 16.

la coutume du véritable domicile qu'on règle la qualité et la capacité de la personne et qu'on partage les meubles; c'est le véritable domicile du débiteur qui est attributif de jurisdiction; c'est le même qu'on suit pour l'assiette des tailles, etc.

Voilà pour les domiciles, après quoi il ne se présente plus rien à dire touchant le droit des personnes.

TROISIÈME PARTIE

DES CHOSES.

—

CHAPITRE I.

DE LA DIVISION DES CHOSES.

Nous avons expliqué le droit des personnes ; il faut ensuite traiter de celui des choses. On les peut considérer en deux manières : ou suivant ce qu'elles sont en elles-mêmes, ou selon le rapport qu'elles ont avec les personnes.

Les choses, considérées en elles-mêmes, sont corporelles ou incorporelles. Nous appelons incorporelles, celles qui ne tombent point sous les sens, et qui consistent plus dans l'opinion et la volonté des hommes que dans quelque chose d'extérieur et d'indépendant de leur pensée. Telles sont les servitudes, les obligations, et les actions, dont il sera parlé dans la suite. Les choses corporelles sont de deux sortes : meubles et immeubles, qui est une division de grande conséquence parmi nous; c'est pourquoi nous lui donnerons un chapitre entier.

Les choses, considérées avec rapport aux personnes, sont en commerce ou hors du commerce. Nous appelons hors de commerce celles que personne ne peut aliéner et personne ne peut acquérir : telles sont les choses sacrées, comme les églises et les bénéfices, dont la propriété n'est point au bénéficier ; telles sont encore les choses publiques, comme le domaine de la couronne, qui est inaliénable, comme il a été dit ailleurs. Des choses qui sont en commerce, il y en a qui sont communes ; il y en a qui sont propres. Celles qui sont communes le sont à tous les hommes ou à quelques-uns, où il faut encore distinguer celles dont la propriété est commune, et celles dont il n'y a que l'usage qui soit commun ; car l'air et la mer sont communs à tous les hommes, en toutes manières; mais les rivières, les grands chemins et les ports de mer ne sont communs que quant à l'usage; car la propriété en appartient à l'Etat, et nous voyons que l'on dit communément : *le pavé du roi*. Ce qui est commun à plusieurs personnes est ce qui appartient aux universités, aux colléges, aux maisons de villes, aux corps de métiers, et à quelque autre communauté que ce soit ; où il faut encore observer la même distinction ; car quelquefois la communauté n'a que l'usage d'une chose qui appartient à l'Etat, ou à quelque particulier qui en est le maître. Et voilà d'où vient que la seigneurie particulière de la chose, qui s'appeloit en latin *domaine*, s'appelle en français *propriété*. Nous expliquerons ensuite les causes de cette propriété, quand nous déduirons les différentes manières d'acquérir.

CHAPITRE II.

DES MEUBLES ET DES IMMEUBLES.

Il y a des meubles et des immeubles de deux sortes : véritables et feints.

Les véritables immeubles ne sont pas seulement les corps absolument immobiles, comme une maison et un champ, mais encore tout ce qui en fait partie, quoiqu'il puisse être séparé et devenir meuble. Or, les meubles font partie des immeubles, en deux manières, ou par leur nature, ou par la destination de l'homme [1]. Ainsi, dans la plupart des coutumes, les fruits pendants et tenant encore à la terre sont réputés partie du fonds, et par conséquent immeubles ; quoique quelques autres, ayant plus d'égard à la destination et aux frais qu'il faut faire pour recueillir les fruits, les estiment meubles, après un certain temps, quoiqu'ils ne soient pas encore séparés de la terre. Sous le nom de fruits, il faut aussi comprendre les poissons d'un étang et les pigeons d'un colombier [2], qui ne sont communément réputés meubles qu'après que l'on les en a tirés ; et à l'égard des fruits civils, comme les loyers des maisons, et les arrérages de rentes constituées, on les répute immeubles du jour qu'ils sont dus, c'est-à-dire successi-

[1] Coutume de Paris, art. 92.

[2] *Ibid.*, art. 91.

vement, de jour à autre, sans attendre le terme du payement. Tout de même, à l'égard d'un bâtiment, tout ce qui y tient en telle manière qu'il n'en peut être séparé sans l'endommager, ou sans demeurer inutile, est réputé en faire partie [1]; ce qui s'étend aussi aux bâtiments légers, comme un moulin ou un pressoir; car on considère de quelle manière ils tiennent au fonds pour juger s'ils en font partie ou s'ils sont meubles. La destination de l'homme doit aussi être beaucoup considérée, et doit faire regarder comme partie du fonds les choses qui y sont mises pour perpétuelle demeure, quoiqu'elles ne soient point attachées, et c'est par cette raison que les pièces d'artillerie qui servent à la défense d'un château, les cuves d'un pressoir, et autres semblables ustensiles, sont réputés immeubles [1]; ce qui peut être étendu plus loin et avec grande raison.

Mais il y a des corps qui sont réputés immeubles quoiqu'ils soient très-aisés à transporter et qu'ils ne fassent part d'aucun fonds; et ceux-là se doivent appeler immeubles fictifs; telle est une somme d'argent en deux rencontres: quand elle a été donnée en mariage par le père, la mère ou quelque autre des ascendants, afin d'être employée en achat d'héritages, et quand elle provient de la vente des héritages d'un mineur, ou, ce qui est le même, d'une rente qui lui a été rachetée.

Il y a encore une autre manière d'immeubles fictifs; car, bien que cette division ne convienne proprement qu'aux choses corporelles, on a été néanmoins obligé,

[1] Coutume de Paris, art. 90.
[2] *Ibid.*

pour la commodité, de l'étendre aux incorporelles, et de les estimer meubles ou immeubles, selon qu'elles ont paru avoir plus de rapport avec l'une ou l'autre de ces natures de biens. On a donc réputé meubles les obligations d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière, et par conséquent les actions que l'on a pour demander ces sortes de choses[1]. Pour les rentes constituées, il y a plus de difficulté : quelques coutumes les réputent meubles, comme les autres dettes; les autres les tiennent immeubles, avec beaucoup de raison, puisqu'elles ne diffèrent du prêt à usure qu'en ce qu'elles tiennent lieu de l'aliénation du fonds; ce qui n'empêche pas que les arrérages échus ne soient meubles, aussi bien que les loyers de maison et les autres fruits, ainsi que nous avons dit. Il y a une troisième opinion qui voudrait que les rentes fussent meubles à l'égard du débiteur, et immeubles à l'égard du créancier. Pour ce qui est des offices vénaux, ils passent pour immeubles presque en toutes rencontres, et peuvent même être décrétés. Néanmoins, les deniers de l'adjudication sont partagés comme ceux qui proviennent de la vente des meubles le sont en cas de déconfiture.

[1] Coutume de Paris, art. 89.

CHAPITRE III.

DIVISION DES CHOSES INCORPORELLES.

Les choses incorporelles, que nous appelons droits, parce qu'elles ne subsistent que par la volonté des hommes, qui sont une fois convenus, pour leur commune utilité, que qui auroit fait telle action auroit raison de s'approprier telle chose, et ainsi du reste; ces droits, dis-je, sont de deux sortes : réels et personnels.

Les droits réels sont ceux qui font que quelque chose nous appartient ou nous sert. Nous disons que les choses nous appartiennent quand nous en pouvons disposer comme il nous plaît; c'est-à-dire les donner, les vendre, les changer de nature, les consommer. Nous disons qu'une chose nous sert quand nous en tirons quelque utilité. D'ordinaire, nous n'avons droit de nous servir que des choses qui nous appartiennent; mais néanmoins il arrive quelquefois que nous avons droit de nous servir de celles d'autrui [1]; et alors ce droit s'appelle servitude, et le droit de celui à qui la chose appartient s'appelle simple propriété, qui comprend

[1] On tire quelque utilité de la chose d'autrui, ou immédiatement, s'en servant soi-même, ce qui s'appelle servitude ; ou obligeant celui qui en est détenteur à nous payer quelque droit imposé en l'aliénation de la chose, qui s'appelle charge foncière. — V. Loiseau, *Du déguerpissement*, liv. I, ch. III, n. 10.

aussi le droit de se servir de la chose. Car nous n'appelons point servitude le droit que nous avons de nous servir d'une chose qui nous appartient.

Or, la propriété est encore de deux sortes parmi nous : utile et directe. L'utile est la faculté de disposer d'une chose avec quelque dépendance, c'est-à-dire avec la permission de celui qui l'a donnée la première fois, et en lui payant quelques droits. La directe est ce droit de supériorité, par lequel celui qui a autrefois donné la chose empêche le propriétaire d'en disposer, ou de s'en servir, s'il ne lui a satisfait. La propriété utile peut être pleine propriété, et l'est ordinairement ; la directe est toujours séparée de l'usage de la chose qu'elle domine, n'étant qu'une partie de la simple propriété ; ce qui n'empêche pas néanmoins qu'elle ne soit considérée comme usufruit à l'égard d'une propriété supérieure ; mais nous expliquerons mieux cela dans la suite. Ces deux degrés de propriété, utile et directe, ne consistent ordinairement que sur des immeubles, auxquels ils donnent différents noms ; car si celui qui a la propriété utile est obligé par serment, comme noble et homme de guerre, à défendre et servir celui qui a la directe, l'immeuble est appelé *fief*, le propriétaire utile *vassal*, et l'autre *seigneur féodal*. Mais si la redevance ne consiste qu'à payer au supérieur quelque somme d'argent, tous les ans, et en certaines rencontres, ce droit s'appelle *censive*, et le supérieur *seigneur censier*. Que s'il se trouve un héritage dont la seigneurie directe ne soit point séparée d'avec l'utile, on l'appelle *franc alleu*, qui est ou noble ou roturier ; au lieu que tous les fiefs sont terres nobles, et tous les

héritages en censive sont terres de roture. Toutes ces qualités seront traitées séparément. Et voilà les différentes espèces de propriétés.

Les servitudes sont aussi de deux sortes : réelles et personnelles. Car, encore que les choses ne servent, à proprement parler, qu'aux hommes et non pas aux autres choses ; néanmoins, les servitudes qui sont propres aux immeubles s'appellent réelles, parce qu'il n'y a que celui qui est propriétaire d'un certain immeuble à qui elles sont utiles, ce qui s'entendra mieux dans le chapitre qui traitera de ces sortes de servitudes. Les servitudes personnelles sont celles qui subsistent sur les meubles aussi bien que sur les immeubles, et qui peuvent être utiles à toutes sortes de personnes, quand même on n'auroit la propriété de rien. Et voilà toutes les espèces de droits réels.

Les droits personnels sont les obligations, et les actions, que nous expliquerons dans un autre ordre ; cependant celui que nous venons d'établir nous oblige à [en] parler.

CHAPITRE IV.

DES FIEFS EN GÉNÉRAL.

Fief, suivant ce que nous avons dit, est un immeuble, dont la propriété utile a été originairement accordée à un gentilhomme, qui s'est obligé par serment de servir

en guerre celui qui lui a fait cette concession. Cette définition explique plutôt l'origine des fiefs que leur nature, telle qu'elle est aujourd'hui ; mais elle ne laisse pas d'en donner une idée assez distincte, et il est absolument nécessaire de savoir ce que les fiefs étoient autrefois, pour voir la raison de ce qu'ils sont aujourd'hui.

Il est très-difficile de savoir en quel temps les fiefs ont commencé parmi nous, mais il est très-certain que l'usage en a été très-fréquent depuis le commencement de la troisième race de nos rois ; car, dans ces premiers temps, la France étoit partagée entre une infinité de seigneurs, qui dépendoient tous les uns des autres, jusqu'à venir aux plus grands, qui dépendoient du roi ; mais ils ne laissoient pas de se faire la guerre de pair à pair ; et, dans ces guerres, ils se servoient de leurs vassaux, en vertu du serment qu'ils en avoient pris en leur accordant le fief. Depuis, les rois s'étant, petit à petit, rétablis dans une domination plus absolue, ce service de guerre, qui étoit l'essentiel des fiefs, n'a plus eu de lieu, et il n'en est plus resté que quelques devoirs de cérémonie, et quelques petits droits, plus utiles aux praticiens, pour la multitude des procès qui en viennent, qu'aux seigneurs à qui ils sont dus.

Avant que d'expliquer ces droits en particulier, il n'est pas inutile d'observer que les fiefs, suivant les qualités qu'ils donnent à ceux qui en sont revêtus, s'appellent fiefs de dignité, comme les duchés, comtés, etc., ou sans dignité ; et ceux-ci sont encore de deux sortes : car, si le droit de justice y est joint, cela s'appelle seigneurie proprement, sinon simple fief. Nous parlerons

ailleurs plus commodément des seigneuries, soit qu'elles soient jointes à quelque dignité ou non; mais ici nous ne parlerons que des simples fiefs.

Tous les fiefs, considérés selon leur subordination, sont : ou pleins fiefs, ainsi appelle-t-on ceux que l'on considère principalement dans une question, ou arrière-fiefs, qui sont ceux qui en dépendent. En considérant les fiefs d'une autre façon, on forme encore une division; car on dit que le fief est ouvert, quand il n'y a personne qui tienne la place du vassal, et, dans le cas contraire, on dit que le fief est couvert. Enfin, quoique nous ayons dit que le fief consiste proprement sur un immeuble, il est pourtant certain qu'il y a des offices qui sont tenus en fief, quoiqu'ils ne soient pas vrais immeubles, comme il a été dit.

Voilà pour le général; voyons maintenant quelles personnes les peuvent tenir, et quels en sont les droits.

CHAPITRE V.

DE CEUX QUI PEUVENT TENIR FIEF.

Autrefois, il eût fallu commencer par ceux qui peuvent ériger un fief; mais, comme on ne voit plus guère qu'il s'en fasse aujourd'hui de nouveaux, n'y en ayant que trop, et n'étant pas un bon ménage, cette

question n'est pas de grande utilité. J'appelle ériger un fief faire un fief de ce qui n'étoit qu'une roture. Or, il n'y a que le roi, ou les grands seigneurs, avec sa permission, qui le puissent faire. Mais il n'y a point de seigneur qui ne puisse démembrer son fief en plusieurs arrière-fiefs, pourvu qu'il en retienne toujours le tiers en plein fief ; ce qui ne produit pas de changement considérable aux choses, mais seulement aux personnes; puisque la même étendue de terre demeurant en fief, il se trouve plus de vassaux.

Pour ce qui est de ceux qui peuvent tenir fief, il y a bien des changements. Dans les premiers temps, il n'y avoit que celui à qui on l'avoit accordé durant sa vie; et le fief n'étoit proprement qu'un usufruit. Ensuite, on y reçut les enfants, mais seulement les mâles, parce que le fief n'étoit donné que pour servir en guerre. On considéra ensuite ceux qui avoient épousé les filles. Enfin, on eut égard aux héritiers collatéraux, et même on alla jusques aux étrangers, à qui le vassal auroit transporté son droit, et on les reçut aux conditions que nous dirons ensuite. Mais, comme il n'y avoit que les nobles qui portassent les armes, car tous les bourgeois étoient marchands, et les vilains laboureurs, il n'y avoit que les nobles qui pussent tenir des fiefs. Néanmoins, les voyages d'outre-mer et les guerres des Anglois ayant obligé quantité de nobles à vendre leurs fiefs, les bourgeois des bonnes villes obtinrent du roi privilége de les pouvoir tenir ; et ces priviléges s'étant insensiblement convertis en droit commun, il n'y a point à présent de roturier qui ne puisse tenir un fief, en payant au roi, de temps en temps, une certaine finance, qui s'ap-

pelle le droit de francs fiefs et nouveaux acquêts[1]. Par la même raison, les ecclésiastiques et généralement toutes les communautés ne peuvent tenir fiefs, s'ils ne sont amortis par le roi, et s'ils ne payent au seigneur l'indemnité, comme il sera expliqué ensuite. Il reste aussi encore quelque vestige de l'ancienne incapacité des filles pour tenir les fiefs; car, tant qu'il y a des mâles en pareil degré, elles n'y succèdent point; et, quand elles se marient plusieurs fois, elles payent les mêmes droits qu'un acquéreur étranger, comme si c'étoit le mari qui fût le propriétaire du fief servant, et non pas la femme. Quant au préciput du fils aîné, il est plus fondé sur le soin de conserver les familles que sur la nature des fiefs; c'est pourquoi il semble plus à propos de le réserver au traité des successions.

CHAPITRE VI.

DES DEVOIRS DU VASSAL.

Le service de guerre n'ayant plus de lieu, la seigneurie directe ne produit plus aucun effet qu'aux mutations de fiefs. La mutation est ou du seigneur ou du vassal.

Le vassal change, ou par succession, ou par aliénation entre-vifs.

Par succession, si c'est en ligne directe, le vassal ne

[1] Fauchet, chap. *Des châtelains, fiefs et vassaux*, tout à la fin.

doit que la bouche et les mains, c'est-à-dire la foi et hommage, qui n'est autre chose qu'un serment de fidélité que le vassal fait au seigneur. Autrefois, il se faisoit avec beaucoup de cérémonie ; car le vassal étoit obligé d'aller trouver en personne le seigneur, et de se mettre à genoux devant lui, nu-tête, sans épée, sans ceinture ni éperons, puis joindre les mains et dire certaines paroles qui contenoient la formule du serment; et cependant qu'il prononçoit ces paroles, le seigneur, qui étoit assis, lui tenoit les mains, et ensuite le baisoit. Aujourd'hui l'hommage ne se fait plus guère que par fiction, c'est-à-dire par un acte par-devant notaires, où l'on doit rapporter la chose, comme si elle s'étoit passée suivant toutes ces anciennes formes, autrement l'acte seroit inutile, car il n'y a que la civilité qui en dispense; mais on observe encore exactement le temps, le lieu et l'âge du vassal. Le temps est d'ordinaire de quarante jours après l'ouverture du fief. Le lieu est communément celui du fief dominant, où le vassal peut s'acquitter de son devoir, tant en l'absence du seigneur qu'en sa présence. L'âge du vassal est, en la plupart des coutumes, vingt ans pour les garçons et quinze pour les filles; ce qui vient de l'ancienne institution, parce qu'à cet [âge], les garçons peuvent porter les armes, et les filles être mariées à un homme qui fasse le service pour elles. Or, en attendant que les enfants du vassal décédé aient atteint cet âge, le seigneur est obligé de donner souffrance qui tient lieu de foi ; si ce n'étoit qu'il aimât mieux, comme en quelques coutumes, recevoir le tuteur à faire l'hommage. Il y a un petit droit accessoire à celui-ci, qui s'appelle

chambellage, et qui est une petite honnêteté, que donne le vassal aux officiers du seigneur, quand il ne doit que la bouche et les mains [1].

L'hommage est comme une investiture, en vertu de laquelle le fief est censé rempli. Mais, néanmoins, le vassal est obligé ensuite, dans un certain temps, comme de quarante jours, de donner à son seigneur le dénombrement de tout ce qu'il tient de lui, spécifié très-particulièrement dans un acte par-devant notaires, et en parchemin; et le seigneur est tenu, dans quarante autres jours, de blâmer le dénombrement, s'il y trouve quelque chose à dire; autrement, il passe pour reçu. Sur quoi, il y a d'assez grandes questions : si le seigneur doit instruire son vassal par la communication de ses titres. Or, quoique le vassal ait tout le temps, il peut néanmoins donner son dénombrement en même temps qu'il fait la foi, ou auparavant.

Voilà tout ce que doit celui qui succède à un fief en ligne directe. Mais celui qui y vient en ligne collatérale, ou qui l'acquiert du vassal vivant, doit, outre ces droits honorables, un droit utile qui s'appelle relief ou rachat; parce que, regardant l'origine des fiefs, il semble que le fief soit tombé et péri par la mort du vassal sans enfants, et que le seigneur le relève et le rétablisse de nouveau en faveur du collatéral. Et, si c'est un étranger acquéreur, il paye ce droit en vertu de l'accommodement qui fut fait du consentement de tous les États, par lequel les seigneurs renoncèrent au pouvoir qu'ils avoient de confisquer le fief aliéné sans leur congé,

[1] Autrefois le vassal donnoit son manteau. V. Fauchet, au chap. *Du chambellan*.

moyennant cette finance. Ce pouvoir a néanmoins été conservé en Bourgogne; c'est pourquoi nous disons que les fiefs y sont de danger.

Le droit de relief est le revenu du fief pendant une année, qui se peut entendre en trois manières : ou que le seigneur jouisse par ses mains des fruits que le fief produira un an durant, à commencer au jour de l'ouverture; ou qu'il les fasse estimer par arbitres; ou qu'il prenne une somme d'argent qui les vaille à peu près; et le vassal est obligé de faire l'une de ces trois offres, au choix du seigneur, s'il veut être reçu à l'hommage, et d'offrir non-seulement ce qu'il doit de son chef, mais tout ce qui est dû pour lors. Il y a beaucoup de questions pour savoir en quoi consistent les fruits qui viennent pendant une année, et de quelle manière le seigneur en doit user avec celui qui auroit affermé le fief; mais nous n'avons pas ici dessein d'approfondir.

Nous avons dit que pour l'acquisition d'un étranger, il est dû droit de rachat. Il en faut excepter deux sortes d'acquisitions : 1° l'échange, où, en quelques coutumes, il n'est rien dû, quand le seigneur ne change point de vassaux; 2° la vente, pour laquelle communément il est dû quint au lieu de rachat. Le quint est la cinquième partie du prix, que quelques coutumes prennent dehors le prix, et, par conséquent, en chargent toujours l'acquéreur. Les autres le prennent en dedans, et en chargent le vendeur, à moins qu'il n'ait stipulé francs deniers; auquel cas l'acquéreur doit payer au seigneur le quint et le requint, c'est-à-dire, le cinquième du cinquième.

Voilà tout ce qui est dû aux mutations de vassal.

Mais quand il y a mutation de seigneur, on ne distingue point les espèces d'acquisitions, et, de quelque manière que le fief soit venu au nouveau seigneur, ses vassaux ne lui doivent que la bouche et les mains; encore faut-il qu'il les ait avertis de la mutation, soit par un cri public, ou par une simple signification, selon la qualité de son fief et les différentes coutumes, et qu'il leur ait assigné lieu certain, et terme qui ne soit pas moindre de quarante jours.

Voilà tous les devoirs du vassal; car tant que le fief est rempli, il peut en disposer comme il lui plaît, et le bailler à ferme ou à rente, pourvu qu'il retienne toujours une partie considérable en propriété, avec la foi, et c'est ce que veut dire ce brocard : que le vassal se peut jouer de son fief.

CHAPITRE VII.

DES DROITS DU SEIGNEUR.

Les droits du seigneur regardent ou son profit ou la punition du vassal.

Le droit de retenue ne regarde que le profit du seigneur, et est un droit de préférence, en vertu duquel le seigneur peut retenir pour soi le fief que son vassal a vendu à un étranger, en lui payant le même prix. Pour cet effet, l'acquéreur est obligé de lui faire signifier la vente et lui laisser copie du contrat en bonne forme; après quoi le seigneur a quarante jours pour délibérer

s'il retiendra le fief, ou s'il prendra le quint du prix; car s'il avoit pris le quint, il ne pourroit plus user de retenue. Ce droit s'appelle aussi retrait féodal, auquel le lignager est préféré. Il est question de savoir si ce droit peut être cédé, et si les gens de mainmorte peuvent s'en servir.

Les autres droits, quoiqu'ils soient utiles aux seigneurs, sont néanmoins principalement établis pour punir le vassal, ou de n'avoir pas fait son devoir, ou d'avoir offensé positivement son seigneur, et se réduisent à deux : la saisie et la confiscation.

La saisie se fait pour trois causes : faute de foi et hommage dans les quarante jours; faute de droits payés ; faute de dénombrement baillé. La première emporte le profit des fruits, pour tout le temps qu'elle dure, sans difficulté. Pour l'effet de la deuxième, là les coutumes sont fort partagées. Les unes punissent le vassal de la perte des fruits, comme au premier cas; les autres ne permettent pas même au seigneur de saisir pour ces sortes de droits, quand il a reçu la foi sans réserves : mais seulement lui donnent action pour s'en faire payer. Au dernier cas, la saisie, presqu'en toutes les coutumes, n'est que suspensive, et n'opère qu'un séquestre des fruits, sans que le seigneur y gagne aucune chose. Comme cette saisie est fort importante, la forme en est prescrite exactement, et très-religieusement observée. Aussi a-t-elle de grands priviléges qui seroient trop longs à expliquer ici. Le seigneur doit, néanmoins, bien user de ce droit, sans faire aucun dégât et sans déloger son vassal, parce que tout le droit des fiefs a son fondement sur la protection et l'amitié

réciproque. Il est assez à propos de dire ici que quelquefois le vassal obtient mainlevée, sans avoir fait hommage au désir du seigneur, le faisant en main souveraine, c'est-à-dire devant les officiers du roi, et obtenant lettres qui s'appellent ainsi ; ce qui s'abolit par l'usage. Cela se fait en deux cas : le premier, quand il y a question entre deux seigneurs pour le fief dominant ; le deuxième, quand le vassal prétend avoir satisfait à son devoir ; auquel cas, il n'obtient la main souveraine qu'après sommaire connoissance de cause ; et voilà quant à la saisie.

La confiscation ou commise a quatre cas : deux dont toutes les coutumes conviennent, deux que la plupart rejettent. Les deux premiers sont la félonie et le désaveu. Félonie est toute injure atroce, par laquelle le vassal a attenté à la vie ou à l'honneur de son seigneur, ou de son arrière-vassal, de leurs femmes ou de leurs enfants. Désaveu est quand le vassal dénie de tenir son fief du seigneur, auquel cas il a mainlevée pendant le procès ; mais s'il y succombe, il perd son fief. Voilà les seuls cas où toutes les coutumes conviennent de la confiscation. Les deux autres sont : le recélé en faisant le dénombrement, et l'enfreinte, ou l'empêchement de la mainmise.

Il faut conclure cette matière des fiefs par deux observations : la première, que ce brocard : Tant que le seigneur dort le vassal veille, et au contraire, signifie que leurs droits réciproques n'ont lieu qu'à mesure qu'ils les exercent ; la deuxième, qu'il y a question de savoir selon quelle coutume se doivent régler les droits du fief servant ; sur quoi la décision de Coquille semble assez

raisonnable : de régler les droits utiles suivant la coutume du fief servant, et les honorables suivant celle du fief dominant.

CHAPITRE VIII.

DES CENSIVES.

L'opinion de ceux-là semble assez probable [1], qui disent que quand les Francs eurent conquis les Gaules, les rois donnèrent le gouvernement des principales villes à leurs capitaines, avec droit d'en recevoir tous les revenus, à la charge d'y rendre la justice, et d'y entretenir des gens de guerre toujours prêts pour servir l'Etat, et que ces capitaines distribuèrent les villages ou châteaux de leurs gouvernements aux soldats, à la même charge de les servir au besoin ; tirant de là l'origine des fiefs, et ajoutant que, comme ces conquérants n'étoient pas en assez grand nombre pour occuper et faire valoir toutes les terres qui leur obéissoient, ils furent obligés d'en laisser la plus grande partie aux naturels du pays, et se contentèrent d'en tirer le cens que les Romains avoient accoutumé d'en tirer, pour s'entretenir de ce revenu, et être toujours en état de servir leurs seigneurs. Quoi qu'il en soit, il est certain que le cens est de l'institution des Romains, et que c'étoit une espèce

[1] Fauchet, Loiseau.

de taxe, ou de taille réelle, par le moyen de laquelle les particuliers étoient obligés de contribuer aux frais de la guerre et aux autres charges publiques, à proportion des héritages qu'ils possédoient ; et il y a grande apparence qu'il a autrefois signifié la même chose parmi nous. Mais l'argent étant devenu plus commun, et le prix des héritages ayant infiniment augmenté, et les monnoies prodigieusement haussé, il s'est trouvé par la suite qu'il n'y avoit plus aucune proportion entre leur valeur et la quantité du cens, et que cette redevance n'apportoit plus aucun profit considérable, mais seulement marquoit à qui la seigneurie directe appartenoit.

Les choses sont aujourd'hui en cet état, et le droit de censive consiste plus en honneur qu'en autre chose, si ce n'est que l'on considère les profits casuels ; car le droit de censive produit au seigneur deux sortes de revenus :

L'ordinaire, qui se doit payer tous les ans, à un certain terme, et qui s'appelle proprement *cens*. La plupart des coutumes ont marqué une amende contre ceux qui ne le payent pas au terme. Selon la nôtre, l'amende est de cinq sols par mois ; mais la ville de Paris en est exceptée avec la banlieue. Que si le détenteur continue à ne point payer le cens, le seigneur peut procéder par voie d'arrêt, ou brandon, qui est une espèce de saisie sur l'héritage, et, si c'est une maison dans Paris ou la banlieue, il peut procéder par simple gagerie sur les meubles, avec cette différence que l'arrêt ou brandon se fait de l'autorité du seigneur qui vendique sa chose, et que la gagerie se doit faire par permission du juge.

On se délivre de ces saisies en consignant trois années du cens, quand bien même il en seroit dû davantage; et voilà pour le cens qui est le droit ordinaire.

L'extraordinaire s'appelle *lods* et *ventes*, et a grand rapport avec le quint des fiefs, car il ne se paye pas en toutes sortes de mutations, mais seulement en vente, ou bail à rente rachetable, au moins selon la plupart des coutumes. La raison de ce droit est que l'héritage baillé en censive ne pouvoit originairement être aliéné sans le consentement du seigneur, non plus que le fief; de sorte qu'il a fallu racheter cette liberté; et, néanmoins, il y a encore quelques coutumes, où il ne suffit pas d'avoir payé les lods et ventes, quand ils ont lieu, mais, en toutes acquisitions, il faut prendre l'investiture du seigneur, après que celui dont on acquiert s'est dévêtu entre ses mains, et c'est ce que l'on appelle pays de nantissement. A Paris, il n'est pas nécessaire de prendre cette saisine; mais que l'on la prenne ou non, le seigneur peut se faire payer un droit particulier pour cela. En quelques coutumes, le seigneur peut retenir l'héritage, comme en matière de fief, au lieu de prendre les lods et ventes; cela n'a pas lieu dans la nôtre. Les lods et ventes sont une partie du prix de la vente, ou de l'héritage échangé ou donné, dans les coutumes où ils sont dus pour toutes aliénations. A Paris, cette partie du prix de la vente, ou du principal de la rente rachetable, car c'est tout un, est de seize deniers pour livre.

Il y a quelques ventes, où il n'est point dû de droits seigneuriaux, comme la licitation entre cohéritiers, et la vente résolue sans exécution; mais, à l'égard des rentes, il y a grande diversité dans les coutumes. La

nôtre met le bail à rente rachetable au rang des ventes, et, si la rente n'est point rachetable, elle donne des droits seigneuriaux quand la rente se vend, puisqu'elle tient lieu de l'héritage. D'autres distinguent s'il y a bourse déliée ou non, si la rente est rachetée ou non, etc., ce qui s'expliquera mieux au traité des rentes. Dans les coutumes où il n'est point dû de droits pour l'échange, comme en la nôtre, il se fait souvent des échanges frauduleux, dont on parlera ailleurs plus à propos. Soit qu'il soit dû des lods et ventes ou non, le nouvel acquéreur d'un héritage doit signifier au seigneur censier son acquisition, et lui bailler copie du contrat; ce qui répond en quelque façon au dénombrement des fiefs. Faute de faire cette exhibition dans vingt jours, on doit l'amende qui s'appelle à Paris amende de vente recélée, et est de soixante-quinze sols. Mais pour se faire payer de cette amende, non plus que pour les lods et ventes, le seigneur n'a point d'autre voie que l'action et ne peut pas saisir.

Reste à dire que le tenancier, selon la plupart des coutumes, n'est pas tellement maître de son fonds qu'il le puisse charger de sur-cens au préjudice de son seigneur [1].

Il y a plusieurs autres droits, qui marquent que le propriétaire d'un héritage dépend de celui dont il a originairement acquis, et dont nous ne traiterons point ici en détail, parce que, bien qu'ils ressemblent à la censive, ils sont ou particuliers à quelques coutumes, comme les bourdelages en Nivernois et en Bourbon-

[1] Mais bien de rentes foncières.

nois, ou sont des contrats approchant du bail à loyer, comme l'emphytéose et la rente, dont nous parlerons en leur lieu; mais il y en a d'autres, qui sont accessoires de la censive et du fief, dont il est à propos de traiter ici.

CHAPITRE IX.

DES ACCESSOIRES DE LA SEIGNEURIE DIRECTE.

Ces droits contraignent la liberté naturelle, obligeant les sujets de faire certaines choses, et leur en défendant certaines autres.

Le plus ordinaire de ceux qui obligent à quelque chose de positif est la banalité, par le moyen de laquelle les sujets sont contraints de se servir du four, du moulin ou du pressoir de leur seigneur, sous peine d'amende et de confiscation. En quelques lieux, quelques coutumes attribuent ce droit à tous ceux qui ont justice ou fief; la nôtre et la plupart ne l'accordent qu'à ceux qui sont fondés en titre plus ancien que vingt-cinq ans [1], et qui sont en possession. Il y a quelques lieux, où les seigneurs ont encore droit de lever une taille, en certains cas, sur leurs sujets, comme presque tous l'avoient autrefois. Il y en a où ils les peuvent obliger de venir faire le guet en leurs châteaux, comme servant de défense commune à tout le pays; voilà pour les droits positifs.

Les prohibitifs sont : ban à vin, en quelques pays, où,

[1] Vingt-cinq ans avant la réformation de la coutume.

pendant certain temps de l'année, le seigneur peut empêcher tous ses sujets de vendre du vin, afin d'en vendre seul : droit de colombier ou de garenne, qui fait que les sujets n'en peuvent avoir sans sa permission ; encore n'y a-t-il qu'un seigneur haut justicier, ou celui qui a fief, censive, ou du moins cinquante arpents de terre, qui puisse avoir colombier à pied, parce qu'il ne seroit pas juste que celui qui a peu ou point de domaine nourrît quantité de pigeons aux dépens de ses voisins. Ces droits de colombier et de garenne ressemblent fort à des servitudes, puisque les pigeons et les lapins peuvent aller impunément sur les terres des sujets.

Pour ce qui est du droit de pêche en quelque endroit d'une rivière, ou de chasse en quelque étendue de pays, cela semble se rapporter aussi aux servitudes, et est ordinairement attaché à quelque seigneurie ; mais ils ne peuvent pas être appelés droits seigneuriaux, puisque l'exercice n'en regarde pas seulement les sujets, mais généralement tous ceux qui voudroient pêcher ou chasser dans cet espace, sans le congé du seigneur. Le droit de péage et barrage, qui a été attribué à quelques seigneurs, ou usurpé par eux, sous prétexte de l'entretien des grands chemins, principalement où il y a des ponts et des chaussées, regarde aussi toutes sortes de personnes. A l'endroit du passage doit être mis un poteau avec une pancarte contenant les droits du péage, vérifiée par le juge royal des lieux ; et, suivant les règles, les seigneurs qui ont ces droits sont obligés de répondre aux passants, non-seulement de la commodité, mais encore de la sûreté des chemins.

Ces derniers droits ne sont joints aux seigneuries que par accident, non plus que les dîmes inféodées, dont nous dirons ici un mot, quoique peut-être l'exactitude de la méthode nous obligeât d'en parler ailleurs.

Les dîmes n'appartiennent proprement qu'aux ecclésiastiques. Néanmoins, du temps de Charles-Martel, et depuis, pendant les voyages d'outre-mer, on a quelquefois permis à des laïques d'en jouir, et de les unir à leur fief ou autre domaine, et cela sous prétexte de subvenir aux frais des guerres contre les infidèles. Mais, comme il y avoit en cela de l'abus, on le défendit au troisième concile de Latran, qui fut tenu en 1179, sous Alexandre III. Depuis ce temps-là, on n'a point inféodé de nouvelles dîmes, mais on a conservé celles qui l'étoient ; de sorte que les dîmes inféodées par un titre plus ancien que le troisième concile de Latran passent pour légitimes ; et, au contraire, celles dont le titre est postérieur se condamnent d'elles-mêmes ; mais quand il y a possession immémoriale sans titre, on présume qu'elle a commencé devant le concile, et qu'elle est juste par conséquent. La possession de cent ans passe pour immémoriale, et cette preuve est la plus ordinaire pour établir les dîmes inféodées, car il est difficile de rapporter des titres de cinq cents ans.

CHAPITRE X.

DU FRANC ALLEU ET DE L'HÉRITAGE TOMBÉ EN MAINMORTE.

Il faut maintenant revenir aux immeubles dont la propriété directe n'est point séparée de l'utile; nous les appelons *alleux*. Il y en a de deux sortes, les nobles et les roturiers. Sur quoi naissent deux questions : comment on connoit qu'un héritage soit en franc alleu, et, supposé qu'il y soit, comment on distingue le noble du roturier.

Pour la première question, il est certain que s'il y a titre pour ou contre le franc alleu positivement, cela suffit pour l'établir, ou le détruire; mais la difficulté est de savoir pour qui est la présomption, quand il n'y a point de titres. Les provinces sont partagées. En pays de droit écrit, et en quelques pays de coutumes, comme en Champagne, on présume pour le franc alleu. Dans les autres coutumes, même à Paris, on présume contre; et, quand il ne paroit point de quelle censive un héritage est chargé, on l'impose à proportion des héritages voisins, et il y a raison probable de part et d'autre. D'un côté, on dit que la liberté étant plus favorable que la dépendance, on doit la présumer, et réduire les choses autant qu'il est possible à l'état naturel, où l'on ne connaissoit point plusieurs degrés de propriété; d'autre part, on

allègue l'origine des cens telle que nous l'avons rapportée, et on dit qu'ayant été établis comme une taxe sur les particuliers, avant que les tailles fussent ordinaires, pour contribuer aux dépenses publiques de l'Etat, personne ne s'en doit dispenser, s'il ne prouve son exception.

Pour ce qui est de l'autre question, le franc alleu noble doit avoir justice, fiefs dépendants, ou territoire de censive. S'il n'a aucune de ces trois marques, il est réputé roturier. Cette division ne sert que pour les partages, car, au reste, l'un et l'autre sont également indépendants.

On peut comparer au franc alleu l'héritage qui est en mainmorte, c'est-à-dire qui est possédé par une église, ou autre communauté composée de personnes qui sont exemptes du service de guerre et des impositions que l'on prend pour les charges de l'Etat; car, excepté la prestation annuelle du cens, ces héritages ne retiennent aucune marque de dépendance. Cela est cause qu'il n'est pas permis aux communautés d'acquérir des immeubles, si le roi et le seigneur direct n'y consentent, puisque tous deux y souffrent quelque diminution de leurs droits. Il faut donc obtenir du roi la permission, qui s'appelle amortissement, et qui se donne par lettres authentiques, moyennant une finance considérable; ou, si l'héritage n'est amorti, il faudra payer la finance des nouveaux acquêts, ou ce en quoi le roi l'aura convertie à cet égard. Outre cela, il faut désintéresser le seigneur de ce qu'il n'y aura plus de mutations, puisque la communauté ne peut aliéner ni mourir, et que, par conséquent, il n'y aura plus de

relief, ni quint, ni lods et ventes. Pour cela, on paye un droit qui s'appelle indemnité et qui est l'estimation de cette perte, faite ou par la coutume ou par des arbitres. Et, de plus, la plupart des coutumes veulent que les acquéreurs, si c'est un fief qui soit amorti, donnent homme vivant et mourant, afin que, toutes les fois qu'il changera, il soit dû droit de relief. Le roi et le seigneur, faute d'avoir été satisfaits de cette manière, peuvent obliger les gens de mainmorte à vider leurs mains de l'héritage qu'ils ont acquis. Même, en quelques coutumes, le seigneur, durant un temps considérable, comme de quarante ou cinquante ans, peut les y contraindre absolument, quoiqu'ils offrent l'indemnité.

Après avoir parlé sommairement des différentes espèces de propriété, il faut passer aux servitudes.

CHAPITRE XI.

DES SERVITUDES RÉELLES.

Les servitudes réelles, eu égard à leur origine, se pourroient diviser en générales et en particulières. J'appelle générales celles qui sont établies pour l'utilité publique, et qui ont lieu de plein droit, même contre la volonté des propriétaires ; tel est le passage que le voisin est obligé de donner pour cultiver un champ ou rebâtir une maison enclavée dans son héritage ; tel est encore le droit de vaine pâture, par le moyen duquel, en certains temps de l'année, comme après la

récolte des fruits, on peut envoyer paître les bêtes sur les terres des voisins sans qu'ils puissent s'y opposer; et le droit de champart, par lequel, en quelques provinces, il est permis de cultiver les terres d'autrui, s'il les néglige, sans son congé, en lui donnant une partie des fruits. J'appelle servitudes particulières celles qui ne seroient point, si les propriétaires des héritages voisins ne les avoient établies, et qui ne regardent que le profit des particuliers. Telles sont la plupart de celles que nous expliquerons ensuite. Mais il y a une autre division, qui se tire de la qualité des immeubles auxquels les servitudes sont attachées, et qui font que nous appelons servitudes de villes celles qui ne conviennent qu'aux bâtiments, et servitudes de campagne celles qui peuvent avoir lieu sur un simple champ.

Il faut commencer par les servitudes de ville. La plupart concernent les murailles, qui sont, ou propres à un seul, ou communes. Toutes murailles de séparation sont réputées communes ou mitoyennes, s'il n'y a titre au contraire. Et, néanmoins, on y met d'ordinaire certaines marques, comme des corbeaux droits ou renversés, et autres inventions des maçons, pour connoître la qualité. Or, quoique le mur nous soit propre, nous n'y pouvons faire de fenêtre ayant vue sur le voisin, s'il n'y a servitude pour cela, mais des jours à verre dormant, à une certaine hauteur, comme il est prescrit par la coutume. Mais si le mur est mitoyen, nous ne le pouvons empirer en aucune manière, et par conséquent il n'est permis d'y faire aucune sorte de fenêtre sans le consentement du voisin. Par la même raison, celui qui veut bâtir une forge, un

puits, une écurie ou autre chose semblable, contre un mur mitoyen, doit faire un contre-mur, ou laisser un espace, selon la qualité de l'ouvrage et la disposition de la coutume. Même, quand on se sert du mur aux usages auxquels il est destiné, comme d'y appuyer des poutres et de l'élever, il faut bien prendre garde à ne le point affaiblir; et les coutumes y ont pourvu, en obligeant celui qui bâtit à payer les charges au voisin. Ces charges sont, en notre coutume, de six toises l'une de ce qui est bâti au-dessus de dix pieds. Le mur qui étoit propre à un seul devient mitoyen, dès que le voisin a bâti contre; mais il ne peut bâtir sans avoir remboursé le propriétaire du mur de sa part; ce qui est reçu pour l'utilité publique. Pour la même utilité publique, il est défendu de faire des saillies qui avancent sur les rues.

Les questions qui naissent de ces sortes de servitudes se réduisant, pour l'ordinaire, à savoir la qualité des bâtiments, on a besoin de les faire visiter par des maçons, qui s'appellent, en ce cas, experts, et qui sont nommés d'office par le juge, quand les parties n'en conviennent pas. Ces experts doivent prêter serment en justice; c'est pourquoi on les appelle aussi jurés, et doivent rédiger par écrit leur rapport sur le lieu même.

Voilà ce qu'il y a de plus considérable touchant les servitudes de ville.

Les servitudes de campagne, outre les générales dont nous avons parlé, comme le droit de vaine pâture, dont il sera encore traité ailleurs, sont les chemins ou sentiers que l'on a sur le champ d'autrui, le droit de puiser de l'eau ou abreuver les bêtes à sa mare ou sa fontaine, et autres semblables. Celles qui regardent

les bois sont des plus considérables, comme le droit d'usage, qui est de prendre du bois ou pour le chauffage ou pour bâtir. Pour le chauffage, on ne prend ordinairement que bois mort et mort bois. Mort bois est bois vif qui ne porte point de fruit. Bois mort est le bois sec ou tombé, qui n'est bon qu'à brûler. Le droit de paisson est encore une autre manière d'usage, et consiste à pouvoir mettre les pourceaux au gland, dans la saison. Dans toutes ces servitudes et toutes celles dont il sera parlé, il y a une règle très-générale, qui est de se servir de la chose d'autrui sans incommoder le propriétaire que le moins qu'il est possible.

Reste à dire comment s'acquièrent les servitudes réelles. La possession, même de cent ans, ne suffit pas à Paris, non ailleurs; mais il faut un titre, ou chose équivalente, comme est la disposition par écrit du père de famille à qui l'un et l'autre héritage appartenoient.

CHAPITRE XII.

DES SERVITUDES PERSONNELLES.

Les servitudes réelles sont perpétuelles de leur nature, puisqu'elles sont établies à cause des immeubles, qui ne périssent point; mais les personnelles ne durent qu'autant que la personne, en faveur de qui elles sont constituées, est en vie; et en cela seul consiste la différence entre l'une et l'autre espèce. Car un passage,

qui est ordinairement servitude réelle, passera pour personnel, s'il est accordé à quelqu'un, sa vie durant.

Elles attribuent aux personnes un droit général ou particulier. Le général s'appelle usufruit, et est une faculté de jouir de la chose d'autrui, en sorte que l'on en tire toute l'utilité qu'il est possible d'en tirer, sans toucher au fonds et à la propriété. D'où il paroît que l'usufruit ne subsiste point sur les choses dont nous ne saurions nous servir sans les consommer, comme l'argent monnoyé, le blé, le vin, etc.; et, néanmoins, pour l'utilité publique, on a trouvé un expédient de constituer une manière d'usufruit sur ces sortes de choses, qui est que l'usufruitier baille caution au propriétaire de lui en rendre autant, quand le temps de son usufruit sera fini. Les servitudes personnelles qui n'attribuent qu'un droit particulier sont celles en vertu desquelles nous ne pouvons nous servir de la chose d'autrui qu'à un certain usage, ni en tirer qu'une certaine utilité. Tel est le droit qui s'appelle proprement usage, et qui ne nous donne la faculté que de prendre ce qui nous est absolument nécessaire. Tel est le droit d'habitation dans une maison, et autres semblables.

Nous pouvons encore appliquer aux servitudes personnelles la division que nous avons faite des réelles en celles qui ont lieu de plein droit, et celles qui ne sont que parce que les particuliers l'ont voulu. Car, en quantité de rencontres, la loi, de son autorité, sépare l'usufruit d'avec la propriété, comme dans les communautés, les douaires, les successions, ainsi que nous expliquerons ci-après. Et aussi le propriétaire sépare souvent l'usufruit ou l'usage de la propriété, ne se ré-

servant que l'un ou l'autre, ou même les donnant tous deux à différentes personnes, et cela par testament, ou, entre vifs, par donations ou autres sortes de contrats.

Les servitudes finissent nécessairement par la destruction de la chose sur quoi elles subsistent, ce qui ne doit pas, néanmoins, se prendre à la rigueur, à l'égard des servitudes réelles; car bien qu'une maison soit brûlée, le droit de vue ou autre semblable ne laisse pas de demeurer sur celle que l'on rebâtit à la place. Il est vrai qu'elle est réputée la même, et que l'on considère principalement le sol. Elles finissent encore par la réunion avec la propriété, ce qui s'appelle consolidation. Ce n'est pas que toutes les fois qu'une servitude finit, il ne se fasse consolidation ; mais nous nous servons ordinairement de ce terme, pour marquer l'acquisition que fait le propriétaire, ou celui qui a droit de servitude, de ce qui lui manque pour avoir la pleine propriété. Enfin, comme nous avons remarqué, les servitudes réelles finissent par une interruption de trente ans, et les personnelles par le non-usage, durant [trente] ans. Elles finissent aussi par la mort naturelle, et par la mort civile de la personne. Elles finissent aussi par le transport qu'il en voudroit faire à un autre, car c'est un droit qui n'est établi que pour lui.

CHAPITRE XIII.

DES MANIÈRES D'ACQUÉRIR SUIVANT LE DROIT DES GENS.

Après avoir expliqué toutes les espèces de droits réels, il semble que nous devrions passer aux droits personnels qui sont les obligations. Néanmoins, il est plus à propos d'expliquer auparavant les moyens d'acquérir la propriété, car ce que nous avons dit, pour la manière d'établir les servitudes, doit suffire. Comme par le nom de la chose nous entendons ordinairement la propriété, qui est comme un lien invisible qui nous attache cette chose plutôt qu'à une autre personne, aussi appelons-nous acquisition simplement ce qui produit ce lien; et c'est de quoi nous allons traiter maintenant.

Il y en a de deux sortes : les unes qui sont reçues presque par tous les hommes ; les autres qui nous sont particulières.

Les manières d'acquérir, approuvées par le droit des gens, sont : [par la concurrence de notre fait avec celui d'un autre] ou à cause de quelque action que nous avons faite; car, comme dans la nature, il ne se fait rien de rien, tout de même, suivant le droit des gens, nous ne pouvons rien acquérir sans rien faire et sans rien avoir. Ce que nous acquérons par notre fait doit n'appartenir à personne, autrement il faudrait que son

fait concourût avec le nôtre. L'acquisition qui se fait par notre fait seul, et s'appelle en latin occupation, se divise en plusieurs espèces, car elle comprend la chasse et la pêche, par le moyen desquelles nous nous approprions des animaux qui étoient auparavant dans leur liberté naturelle, et qui la recouvrent sitôt qu'ils nous sont échappés; en quoi les bêtes sauvages diffèrent des domestiques, dont nous conservons la propriété, quoique nous les ayons perdues de vue, et que nous ne sachions pas même où elles sont; en quoi aussi les poissons de la mer et des rivières sont bien d'une autre condition que ceux des étangs, à qui il n'est pas permis de toucher, sans la volonté du propriétaire; mais cette liberté naturelle de pêcher et de chasser est extrêmement contrainte parmi nous, comme il sera expliqué ailleurs plus à propos. Cependant, pour expliquer les autres espèces d'occupation, il faut remarquer que les choses abandonnées appartiennent à celui qui les trouve; qu'il en est de même des trésors, c'est-à-dire de l'argent et des autres choses précieuses qui se trouvent cachées, sans que l'on sache à qui elles sont; sur quoi il y a quelques observations à faire; car cette règle du droit des gens, que les choses qui ne sont à personne, soit pour avoir été abandonnées ou autrement, appartiennent à celui qui s'en empare le premier : cette maxime, dis-je, n'a presque point de lieu, parmi nous, à cause des droits de déshérence, d'épaves, et autres sortes de biens vacants qui appartiennent aux seigneurs justiciers, et que nous expliquerons particulièrement ailleurs. De plus, ce qui a une fois appartenu à quelqu'un ne cesse pas d'être à lui pour être

égaré; mais il faut qu'il ait renoncé volontairement au droit qu'il y a, ou qu'il ne puisse venir à la connaissance de celui qui l'a trouvée. C'est encore une espèce d'occupation que le butin qui se fait en une guerre juste, et la conquête des terres inhabitées, comme de l'Amérique.

Voilà les manières d'acquérir par notre fait seul. Mais il est bien plus ordinaire d'acquérir par la concurrence de notre fait avec celui d'un autre qui nous livre sa chose, et se démet entre nos mains du droit qu'il y a; cette action commune à celui qui cesse d'être propriétaire et à celui qui le devient, s'appelle du mot latin *tradition*, et est de deux espèces: réelle et feinte; ou, ce qui est le même, naturelle ou civile. Il semble qu'il n'y ait que la tradition réelle qui soit du droit des gens, dont nous parlons ici; néanmoins, il faut parler de l'autre tout d'un temps. On se sert de cette fiction, quand la chose a déjà été livrée à autre intention que pour en transférer la propriété, comme quand on donne à quelqu'un ce qu'on lui avoit prêté, ou bien quand l'acquéreur tient la chose pour livrée, quoiqu'elle ne le soit pas, ou bien quand il est difficile de livrer la chose, comme si c'est un meuble qui ne soit pas facile à mouvoir, ou quand il est absolument impossible, comme si l'acquéreur est absent, ou si la chose est immeuble; auquel cas la tradition des clefs ou des titres d'acquisition, ou l'entrée dans l'héritage, passe pour tradition effective. Or, toute tradition est, ou sans cause précédente, ou avec cause. Les causes de la tradition sont les contrats, comme la vente et l'échange; et les quasi-contrats, comme la

succession, qui charge des legs et des donations à cause de mort : toutes ces causes seront expliquées ailleurs en particulier. Mais la tradition sans cause, par le moyen de laquelle un homme cède à un autre le droit qu'il a sur quelque chose, sans y être obligé que par l'amitié qu'il lui porte, s'appelle donation proprement, et mérite son chapitre.

CHAPITRE XIV.

DES DONATIONS ENTRE VIFS.

Le terme de donation se prend souvent dans une signification fort générale, pour toute cession de droit où il paroît de la libéralité, quoiqu'elle ne soit pas pure; et, en ce sens, il comprend les récompenses et les donations à cause de mort, dans lesquelles le donateur se préfère au donataire : mais les véritables donations sont celles qui n'ont autre principe que l'amitié, et qui font tout leur effet d'abord, et ce sont celles-là que nous définissons des traditions sans cause. La tradition parmi nous est essentielle à la donation entre vifs; et c'est pourquoi nous disons que donner et retenir ne vaut; car la volonté de donner, d'une part, et d'accepter, de l'autre, ne fait point une donation, jusqu'à ce que la tradition, du moins civile, soit intervenue.

Il y a différentes espèces de donations, comme le don mutuel, la donation en faveur de mariage et en

avancement d'hoirie, dont il vaut mieux réserver l'explication au traité des matières auxquelles elles se rapportent; mais, pour dire quelque chose des donations en général, il faut considérer qui sont ceux qui peuvent les faire et les recevoir, jusqu'où elles peuvent s'étendre; quelles cérémonies il faut observer pour leur validité, et en quels cas elles peuvent être révoquées.

Quant au premier point, tous ceux qui peuvent aliéner peuvent donner; c'est-à-dire tous les majeurs, sains d'entendement, à quoi il faut ajouter la santé du corps; car, quiconque donne, étant malade de la maladie dont il doit mourir, est réputé donner à cause de mort, quoique la donation soit conçue entre vifs. Les mineurs émancipés ou mariés peuvent donner ce dont ils ont la disposition, c'est-à-dire leurs meubles; mais il y a une défense particulière de donner pour les mineurs, à l'égard de leurs tuteurs ou leurs enfants; ce qui s'étend aussi à ceux qui sont en curatelle, ou quelque autre espèce de sujétion, car ils ne peuvent donner à ceux dont ils dépendent. Il faut excepter les père et mère, et autres ascendants, qui, pourvu qu'ils ne soient point remariés, peuvent recevoir des libéralités de leurs enfants, encore qu'ils en aient la tutelle.

Il y a donc fort peu de personnes qui ne puissent donner ou recevoir. Mais la liberté est encore bien plus grande à l'égard des choses que l'on peut donner; car la plupart des coutumes permettent de donner entre vifs tout ce que l'on a, et n'estiment pas qu'il y ait grand danger à donner cette faculté, parce qu'elle flatte l'opinion que nous avons d'être maîtres absolus de notre bien, et que, néanmoins, nous ne nous en

servons que bien rarement. Quelques coutumes, néanmoins, ont restreint les libéralités des vivants, aussi bien que celles des mourants, à certaine quantité ou à certaine espèce de biens; mais toutes sont d'accord que les donations ne peuvent faire préjudice à la légitime des enfants.

Pour la validité d'une donation, il y a deux formalités nécessaires : l'acceptation et l'insinuation, qui toutes deux supposent que la donation se fasse par écrit; mais il est si ordinaire, parmi nous, d'écrire en toutes les affaires qui sont de quelque importance, que cela ne mérite pas d'être compté pour une formalité. L'acceptation se doit faire en présence du donateur, ou tout au moins de son vivant, en présence de personnes publiques. L'insinuation se doit faire au greffe du siége ordinaire du lieu où les choses données sont situées, et de celui où les parties demeurent; et cela dans quatre mois, ou six pour les absents du royaume. Cette formalité a été introduite par les ordonnances en faveur des créanciers qui pourroient contracter ensuite avec le donateur, et qui croiroient avoir hypothèque sur ce qu'il auroit donné, n'ayant point connoissance de la donation, et en faveur des héritiers, qui, faute de la même lumière, s'engageroient en des successions onéreuses. Ce qui fait voir que l'insinuation n'a lieu que pour les donations d'immeubles; comme aussi les formes qui sont prescrites pour la faire, le montrent évidemment.

Enfin la donation peut être révoquée en deux manières : ou de plein droit, ou par action. De plein droit, quand il survient des enfants au donateur, qui n'en

avoit point lors de la donation; par action, quand le donataire commet quelque ingratitude signalée; car alors le donateur peut le poursuivre en justice et faire casser la donation.

CHAPITRE XV.

SUITE DES MANIÈRES D'ACQUÉRIR PAR LE DROIT DES GENS.

En traitant de la donation, il a fallu mêler beaucoup de choses de notre droit particulier; néanmoins, il semble qu'elle n'est pas mal placée entre les manières d'acquérir par le droit des gens. Nous l'avons rangée sous le genre des traditions, qui sont espèces d'acquisitions par notre fait : il faut maintenant parler des manières d'acquérir, à cause des choses qui nous appartiennent.

Elles sont toutes fondées sur cette maxime, que l'accessoire suit le principal, d'où il s'ensuit que celui qui est propriétaire de quelque chose doit aussi le devenir de tout ce qui pourra accroître et survenir à cette chose. Or, il se peut faire que notre chose reçoive quelque accessoire en plusieurs manières : et premièrement, c'est quelquefois la nature seule qui en est cause, quelquefois c'est le fait d'autrui.

La nature nous donne les fruits; et quoiqu'on les divise en naturels et industrieux, on ne prétend pas

pour cela en attribuer quelques-uns à notre seule industrie ; mais seulement ne compter comme naturels que ceux que la nature seule produit. Le nom de fruits s'étend aux animaux aussi bien qu'aux plantes, et semble se pouvoir définir *tout ce que la nature produit ordinairement*. Il y a d'autres voies d'acquérir par des effets naturels, mais qui sont beaucoup plus rares, comme la terre que l'eau courante enlève insensiblement d'un champ pour l'attacher à un autre, ce qui s'appelle alluvion à l'égard du champ qui est augmenté. Telle est encore la terre d'une île nouvellement formée dans une rivière, ou de son canal qui demeure à sec quand elle prend son cours d'un autre côté. Selon le droit des gens, ce sont les propriétaires des terres voisines qui doivent profiter de ces rencontres; mais notre droit particulier en donne quasi tout le profit aux seigneurs justiciers, comme nous verrons ailleurs.

Voilà ce que nous acquérons par les accroissements naturels.

Le fait d'autrui qui apporte quelque changement à notre chose, nous acquiert aussi en plusieurs manières. Premièrement, si notre chose est changée d'espèce par le mélange de quelque autre, comme si Pierre avoit fait de l'hypocras avec son sucre et mon vin, la chose est commune entre nous deux ; et cette manière d'acquérir s'appelle en latin *spécification*. S'il y a changement sans mélange, comme si de mes raisins il a fait du vin, la nouvelle espèce, le vin, appartient à moi seul ; à plus forte raison, si la chose n'a pas changé de nature, mais seulement de figure extérieure, ou de quelque autre accident, comme si de mon argent on a

fait une aiguière, etc. Il en est de même, si le fait d'autrui ajoute quelque chose à ce qui est à nous, sans le changer, comme s'il bâtit sur notre fonds, ou s'il y plante des arbres. Car, comme celui qui est propriétaire d'une pièce de terre est censé avoir toute la profondeur qu'il couvre, jusqu'au centre de la terre, la superficie et tout ce que l'on y peut faire n'est que la moindre partie du fonds, et par conséquent y doit céder comme un simple accessoire. Ce qui est dit des immeubles doit aussi s'appliquer aux choses mobilières; et par la même raison, la broderie doit céder à l'habit, l'écriture au papier, etc. On en excepte la peinture, qui doit toujours être préférée à la toile, ou à la planche qui est la moindre partie du tableau.

Or, en toutes ces manières d'acquérir par le fait d'autrui, à cause de notre chose, il faut bien prendre garde à ne point choquer la maxime du droit des gens : Qu'il ne faut jamais nous enrichir de la perte d'autrui; ce qui arriverait si celui, dont la chose est augmentée par le fait d'un autre, ne le remboursoit point de ce qu'il y a mis. Par exemple, si celui qui a planté dans mon jardin des arbres qui étoient à lui, les perdoit entièrement, il y auroit de l'injustice. Aussi n'est-ce pas ainsi qu'il faut entendre la maxime : Que la superficie cède au fonds, mais seulement elle ordonne que celui qui aura été si imprudent que de planter dans mon héritage, se contente de la juste estimation de ses arbres et de son travail, et ne puisse pas les arracher, moins encore prétendre en conserver la propriété, et en être quitte pour me dédommager. Ce qui ne s'entend néanmoins que de celui qui a bâti ou planté de bonne foi; car, à l'é-

gard de celui qui l'a fait, sachant que le fonds ne lui appartenait pas, il mérite de perdre absolument ce qu'il y a mis. Toutes les questions qui se présentent donc en cette rencontre ne sont pas de savoir qui doit perdre ou qui doit gagner, mais qui doit avoir la chose, et qui doit se contenter de l'estimation.

Voilà les manières principales d'acquérir par le droit des gens.

CHAPITRE XVI.

DE LA POSSESSION ET DE LA PRESCRIPTION.

Notre droit civil a reçu différentes manières d'acquérir, que l'on divise en universelles et en particulières, selon qu'elles nous attribuent tous les droits d'un autre, en général, ou quelque chose en particulier. Nous commencerons par les particulières qui sont la prescription, le retrait lignager, la donation à cause de mort, et le legs.

La prescription est une acquisition par la longue possession. Ce qui semble assez approcher du droit des gens; car, originairement, on ne faisoit guère de distinction entre la possession et la propriété : comme encore à présent nous confondons souvent ces termes dans le discours ordinaire; de sorte que celui-là étoit reconnu pour propriétaire, qui s'étoit conservé longtemps dans la possession de la chose. Ce qu'afait

le droit civil, c'est d'avoir déterminé l'espèce de la possession, et la quantité du temps, et d'avoir aussi défini sur quelles choses la prescription pouvoit avoir lieu, et à l'égard de quelles personnes. Mais avant que de passer outre, il faut dire ce que c'est que possession, puisque c'est elle qui nous fait prescrire.

La possession, à proprement parler, n'est autre chose que la détention actuelle de quelque [chose]; c'est-à-dire l'action de la tenir, ou d'y être présent. Ainsi nous possédons la maison que nous habitons, les habits dont nous sommes vêtus, l'argent qui est dans notre bourse, la clef que nous tenons dans la main. C'est la possession naturelle, dont nous n'avons point parlé dans la division des choses, parce que ce n'est ni un corps, ni une chose incorporelle, puisqu'elle ne consiste en aucun droit, mais seulement au simple fait. Mais comme il est impossible de demeurer toujours dans les immeubles qui nous appartiennent, et de porter tous nos meubles avec nous, on a été obligé d'introduire une possession feinte, qui eût les mêmes effets que la réelle; et on a supposé que nous possédions toujours ce que nous avions une fois possédé réellement et de bonne foi, tant que nous conservions la volonté de posséder, et le pouvoir de posséder naturellement; ainsi, depuis qu'une fois celui qui a acheté une terre s'en est mis en possession, il la possède toujours, quelque part qu'il aille, tant qu'il n'y a personne qui lui en puisse défendre l'entrée. Et c'est ainsi qu'il faut entendre cette maxime : Que la possession se conserve par la seule volonté de posséder.

Cette possession feinte s'appelle possession civile, et

suppose la bonne foi; c'est-à-dire que celui qui occupe de fait une chose à laquelle il sait bien qu'il n'a aucun droit, celui-là ne possède point civilement; et même, quand nous parlons de la possession naturelle, nous n'entendons d'ordinaire parler que de la possession juste. Donc, la possession naturelle, juste ou injuste, consiste dans le seul fait; la civile dans le fait et dans le droit; et c'est cette possession civile qui produit la prescription.

De là il s'ensuit que, pour prescrire, il faut posséder à juste titre; c'est-à-dire être entré en possession par un acte capable de nous donner la propriété, comme une donation, une vente, un testament, etc., pourvu que ce ne soit pas un titre universel, car il ne peut servir à commencer une prescription, parce qu'il continue la possession du prédécesseur, telle qu'elle étoit, bonne ou mauvaise; et [être] de bonne foi, c'est-à-dire, croyant effectivement que nous acquérions la propriété, quoiqu'en effet nous ne pussions l'acquérir, parce que celui qui nous vendoit, qui nous donnoit, etc., n'étoit pas propriétaire. Et voilà le principal fondement de la prescription : la bonne foi, qui ne peut être sans juste titre.

Le temps requis pour la prescription est de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents. Selon la plupart des coutumes, ceux-là sont réputés présents qui demeurent dans même bailliage, sénéchaussée ou province; selon d'autres, ceux qui sont dans le ressort de la même coutume, ce qui n'est pas bien certain; à Paris, ceux qui sont dans la prévôté et vicomté [1]. Il y a

[1] Coutume de Paris, art. 116.

trois coutumes qui ont restreint la prescription entre présents au terme de cinq ans, savoir : Touraine, Anjou et le Maine; mais il n'est pas bien certain quelle prescription on suit en ces coutumes à l'égard des absents. Il y en a cinq qui veulent trente ans, pour toutes sortes de prescriptions, savoir : Normandie, Orléans, la Marche, Bourbonnois, Auvergne; ou bien trente ans entre laïques, et quarante ans contre l'Eglise; ou bien trente ans contre l'action personnelle, et quarante ans contre l'hypothécaire.

Ces coutumes semblent avoir confondu les deux différents effets de la prescription, dont l'un est d'exclure les actions, n'étant proprement qu'une fin de non-recevoir, et le deuxième, qui dépend du premier, est de nous acquérir la propriété de la chose, en faisant que l'action par laquelle on pour roit nous déposséder ne soit plus recevable, et même nous donnant action, pour retirer la chose des mains d'un autre, fût-il le véritable propriétaire. Nos coutumes donnent la prescription de dix et de vingt ans, pour ce dernier effet, ou, si l'on veut dire la même chose en d'autres termes : pour exclure l'action réelle, et par conséquent aussi l'hypothécaire simple, qui en est une espèce. Mais pour l'hypothécaire mixte, qui est intentée contre le débiteur ou son héritier, ou contre le tiers détenteur, le débiteur vivant, il faut quarante ans en pays de droit écrit; et plusieurs veulent établir le même dans les coutumes qui n'ont pas borné toutes les prescriptions à trente ans; mais la plupart rejettent cette prescription de quarante ans; et à l'égard des actions pures personnelles, elles demandent trente ans;

et par conséquent aussi veulent que par trente ans on acquière la propriété même sans titre, puisqu'après ce temps il n'y a plus aucun moyen pour nous troubler, ni aucune action pour nous accuser de mauvaise foi. Mais les autres coutumes n'ont considéré, ce semble, que la fin de non-recevoir, et par conséquent ont requis un plus long temps. Il sera parlé ailleurs de la fin de non-recevoir.

Le temps de la prescription se compte depuis le commencement de la possession de bonne foi, jusqu'au temps que le possesseur est troublé, soit que ce soit le même, soit son héritier ou son acheteur; et quoiqu'il soit survenu de la mauvaise foi depuis le commencement de la possession [1].

Les choses qui ne peuvent être acquises par prescription sont les meubles dérobés, et les immeubles dont le juste possesseur a été dépossédé par violence, car ces sortes de choses ne peuvent être prescrites en quelques mains qu'elles passent, si ce n'est après trente ans. D'où il s'ensuit qu'il n'est pas fort aisé d'acquérir, par prescription surtout, un meuble. La liberté du cens ne se prescrit point contre le seigneur à qui il est dû, même par cent ans, selon la plupart des coutumes. Quelques-unes le prescrivent par trente ans, et les premières se contentent de ce temps pour en prescrire les arrérages et la quotité; toutes conviennent qu'entre seigneurs laïques, trente ans suffisent, et contre l'Eglise, quarante. L'homme de mainmorte n'acquiert sa franchise par aucun temps, quoiqu'il soit hors du lieu de ser-

[1] § 12, Instit. *De usucapionibus*.

vitude ; ce qui se doit entendre suivant ce qui en a été dit ci-dessus. Les dîmes de gros blés ne se prescrivent point; pour les autres, on peut en prescrire la quotité et la manière de les prendre, par trente ans entre laïques, et quarante ans contre l'Eglise. Ce qui est dit : contre laïques, se doit entendre de ceux qui possèdent des dîmes inféodées.

Les personnes qui ne peuvent acquérir par prescription sont : 1° les possesseurs de mauvaise foi, comme il a été dit ; 2° ceux qui possèdent en cachette, c'est-à-dire, en sorte que le propriétaire ou le créancier, s'il s'agit d'une hypothèque, ait juste cause d'ignorer l'aliénation.

Ceux contre qui le temps de la prescription ne court point sont ceux qui ne peuvent intenter action pour quelque empêchement légitime, absence hors du royaume, etc., en particulier les mineurs, les femmes mariées, à l'égard des aliénations faites par le mari, et du douaire, les communautés et les corps ecclésiastiques, contre lesquels, néanmoins, en certains cas, on peut prescrire par quarante ans, comme il sera expliqué au traité du droit canonique [1].

Le moyen d'empêcher la prescription est d'agir contre le possesseur, ou contre l'un des possesseurs, s'ils sont plusieurs qui possèdent en commun.

[1] Ce sont les *Institutions au droit ecclésiastique* auxquelles Fleury renvoie dans ce passage.

CHAPITRE XVII.

DU RETRAIT LIGNAGER.

Le retrait lignager est un droit de préférence accordé au parent de celui qui a vendu certain héritage contre l'acquéreur étranger, et fondé sur l'affection que nous avons ordinairement pour le patrimoine de nos ancêtres. Pour bien entendre ce droit, il faut voir sur quelles choses il a lieu, quels parents peuvent l'exercer, contre quelles sortes d'acquéreurs, et ce qu'il faut observer pour en sentir l'effet.

Les choses sujettes au retrait sont : les héritages propres du vendeur, c'est-à-dire ceux qui lui sont échus par succession, comme il sera dit ailleurs plus au long ; ce qui fait voir que les meubles n'y sont point sujets, puisqu'ils ne sont considérés ni comme acquêts, ni comme propres. Par le mot d'héritage, nous n'entendons pas seulement une terre ou une maison, mais encore une rente foncière, parce qu'elle est considérée de la même manière, et reçoit la qualité de propre; mais par ce terme, nous entendons seulement la propriété sur laquelle seule peut tomber l'affection qui est cause du retrait, et, par conséquent, il n'a point de lieu pour l'usufruit aliéné. L'héritage ne perd point sa qualité de propre, pour faire partie d'une succession vacante; mais il la perd, s'il est une fois aban-

donné par le propriétaire [1]. Sous le nom de propre est aussi compris l'héritage reçu en échange d'un propre, car il tient la place de l'héritage échangé, et est sujet au retrait. Il peut même arriver quelquefois que l'on retire un héritage qui n'était pas propre au vendeur, et qui ne l'était point au retrayant; car quand il y a plusieurs héritages vendus ensemble qui sont de différentes natures, beaucoup de coutumes obligent celui qui se veut servir du retrait de tout retirer, afin que l'acquéreur ne soit pas incommodé par la division qui s'en ferait; d'autres coutumes en ordonnent autrement, et cette question est trop embarrassée pour être traitée ici.

Ceux qui peuvent exercer ce droit sont les lignagers, c'est-à-dire les parents de la ligne dont l'héritage est venu; ce que nous expliquerons autre part. D'où il s'ensuit que ceux qui ne sont pas habiles à succéder, comme les bâtards, ne peuvent exercer ce droit, parce qu'ils ne sont ni lignagers ni parents. Il y a des coutumes qui déterminent certains degrés de parenté, comme le sixième ou septième, au delà desquels les lignagers ne sont point reçus au retrait. Il y en a aussi qui veulent que le retrayant soit descendu de celui qui a mis l'héritage dans la ligne ; mais la plupart ne font aucune distinction, et admettent le lignager en quelque degré qu'il soit, et de qui que ce soit qu'il vienne. Cependant, comme ceux qui ne sont point au monde ne sont pas au nombre des parents, ceux qui ne sont pas nés lors de l'aliénation sembloient ne pouvoir pas

[1] Coutume de Paris, art. 151, 153.

être reçus au retrait. Néanmoins, on a favorablement étendu ce droit jusqu'à ceux qui sont conçus pendant l'année. Les coutumes sont aussi partagées pour savoir lequel doit être préféré de deux lignagers qui veulent tous deux retirer. Les unes préfèrent le plus prochain, les autres le plus diligent, et la nôtre est de ces dernières. Que s'ils sont égaux en tout, ils partagent. Même, en Bourgogne, au défaut de lignager, on reçoit le parent qui ne l'est pas. Ce droit passe aux héritiers mêmes du vendeur, et à ses enfants de son vivant, s'ils sont de qualité requise; et quoiqu'il semble que celui qui a une fois vendu l'héritage ne l'affectionne pas beaucoup, néanmoins, si c'était à un lignager qu'il l'eût vendu, et que ce lignager le vende à un étranger, le premier vendeur sera reçu au retrait. Il n'y a que le mari qui puisse exercer ce droit pour sa femme, sans être fondé en procuration. Aucun autre étranger ne s'en peut prévaloir, fût-il cessionnaire du lignager, car ce droit ne peut sortir de la personne à laquelle il est accordé par un bénéfice singulier de la loi. A l'égard du retrait de mi-denier, il sera plus à propos d'en parler au traité de la communauté.

Voilà donc les personnes qui peuvent exercer le retrait. Voyons ceux qui sont obligés de le souffrir. Ce sont les étrangers qui ont acquis l'héritage par vente ou contrat équipollent. Il faut que l'héritage ait été vendu, afin qu'il y ait un prix certain, dont le retrayant puisse rembourser l'acquéreur; mais toutes fois et quantes qu'il se trouve une estimation certaine, quoique le contrat ait un autre titre que de vente, le retrait a lieu, comme s'il y a échange frauduleux, s'il y a

échange avec soulte de plus de la moitié de la valeur de l'héritage sujet à retrait, ou si c'est une donation à cause de services facilement estimables. En tous ces points, il y a quelque différence de coutumes. La chose baillée en payement à rente rachetable, ou par bail à longues années, passe aussi pour être vendue ; et, sous le nom de vente, nous comprenons celles qui se font en justice aussi bien que les particulières, et nous obligeons à souffrir le retrait, ceux qui ont acquis par décret, selon quasi toutes les coutumes, et qui ont acheté les biens vacants, non pas les abandonnés. Celui qui a des enfants lignagers ne souffre point le retrait, quoiqu'étranger, oui bien le seigneur qui a retenu ou retiré par droit de fief, car le retrait lignager est plus favorable que le féodal. Que si l'acheteur étranger a revendu l'héritage, le lignager retrayant ne considère que la première vente, pour ce qui est du remboursement ; quoique, selon quelques coutumes, il puisse aussi s'adresser au détenteur.

CHAPITRE XVIII.

DES SOLENNITÉS DU RETRAIT.

Nous avons vu les choses sujettes au retrait, les personnes qui peuvent l'exercer, et celles qui doivent le souffrir. La manière de s'en servir comprend le temps, les procédures, et les devoirs du retrayant et de l'acquéreur.

Le temps d'intenter l'action du retrait est d'un an et jour, selon presque toutes les coutumes; il y en a néanmoins qui ne donnent que deux ou trois mois[1]; mais elles sont toutes d'accord qu'en matière de fief, le temps doit courir depuis la foi et hommage, et, en franc alleu, depuis la possession réelle et publique, que quelques-unes jugent telle par la publication en jugement du contrat, quelques autres par un acte par-devant notaires. Pour les rotures, les dispositions sont diverses. Notre coutume et quantité d'autres prennent pour commencement de l'année du retrait le jour de l'ensaisinement; ce qui semble rendre l'ensaisinement nécessaire à tous ceux qui appréhendent le retrait; et cette formalité s'observe très-religieusement aux pays de nantissement, où il faut que la saisine soit registrée au greffe de la justice des lieux. D'autres coutumes font courir l'an du retrait, en roture, du jour de la vente; ce qui est néanmoins avantageux au lignager : car il se peut faire que le contrat soit longtemps caché. L'ensaisinement est aussi fort souvent secret parmi nous. Il semble que, n'eût été la raison de l'origine des investitures qui autrefois transféroient la propriété, il eût été plus à propos, en toutes sortes d'héritages, de ne compter l'année que depuis la publication de la vente faite en jugement, ou, ce qui revient au même, de la possession publique.

Cette prescription annale éteint tellement la faculté d'exercer le retrait, que si le retrait est adjugé par sentence, le lignager la doit exécuter dans l'an, sous

[1] Il y en a qui donnent quarante ans, Sole, tit. XIX, art. 1.

peine d'être déchu du profit de la sentence et du droit de retrait. Cette même prescription est si rigoureuse qu'elle court contre toutes sortes de personnes, mineurs, absents, furieux, et sans qu'il y ait espérance de restitution ; parce qu'ils ne souffrent aucun préjudice notable, pour être déchus du retrait.

Toutes les formalités qu'il faut observer en cette action sont de la même rigueur. Premièrement l'exploit d'ajournement doit être exactement dans la forme que les ordonnances ont prescrite, et qui n'est pas gardée si scrupuleusement dans les autres matières moins importantes ; entre autres, on y observe religieusement de faire signer les témoins ; de plus, l'assignation doit échoir dans l'an et jour, au moins, suivant notre coutume et plusieurs autres, et tant le premier ajournement que toutes les autres journées de la cause doivent être accompagnées d'offres, à deniers à découvert, du sort principal et loyaux coûts. On appelle journées de la cause toutes les procédures faites ou présumées faites en jugement, comme les exceptions, les défenses, les répliques et même les avenirs. Mais après contestation, il n'est plus besoin de réitérer les offres. La raison de la nécessité de ces offres est bien évidente ; car, le retrait n'étant qu'un droit de préférence, le lignager ne doit être reçu qu'en remboursant l'acquéreur de tout ce qu'il a déboursé, et ne doit pas songer à se servir de ce droit, s'il n'a son argent toujours prêt. Mais, comme il est quelquefois incommode de garder longtemps de l'argent, le retrayant peut consigner après les premières offres, et, par ce moyen, se délivrer de la nécessité de les réitérer tant de fois. Il doit, comme nous

avons dit, offrir, ou consigner le sort principal du prix de la vente, ou de la rente constituée, avec les frais et loyaux coûts; mais, comme ces frais ne sont pas liquidés d'abord, on ajoute dans les offres: et à parfaire; et même, si le retrayant n'est pas instruit de la quantité du sort principal, il suffit d'offrir en termes généraux : bourse, deniers et à parfaire. Quand l'acquéreur reçoit les offres du retrayant, ce qui s'appelle tendre le giron, et consent le retrait, ou bien qu'il est adjugé par sentence du juge, le retrayant doit satisfaire à ses offres, et le rembourser dans un certain temps défini par les coutumes, dont quelques-unes donnent vingt jours pour cet effet, les autres huit, les autres trois. La nôtre ne donne que vingt-quatre heures. Ce temps, néanmoins, ne court point, si l'acquéreur n'a, de son côté, satisfait à la coutume, en mettant son contrat au greffe, et affirmant, s'il en est requis, le prix de son acquisition: comme aussi il peut obliger le retrayant à affirmer qu'il exerce le retrait à son profit et sans fraude, ou demander à en faire preuve, s'il ne s'en tient pas à l'affirmation. Que si, dans le temps ordonné pour le remboursement, l'acquéreur ne le vouloit pas recevoir, le retrayant en serait quitte pour consigner, comme en toute autre matière. Reste à voir ce que nous entendons par les loyaux coûts que le retrayant doit rembourser. Ce terme comprend : 1° les menus frais de l'expédition du contrat, puis les droits seigneuriaux, selon quelques coutumes, car les autres les considèrent comme une partie du prix ; 2° les réparations nécessaires, qui, selon quelques coutumes, ne sont point considérées, si elles n'ont été faites par autorité de justice ; 3° les semences,

labours et autres dépendances de cette nature. Aussi, de son côté, l'acquéreur ne doit pas seulement rendre l'héritage, mais le rendre en pareil état qu'il l'a reçu; car il ne lui est pas permis de l'empirer. Étant, pendant l'année du retrait, considéré comme un possesseur de mauvaise foi, il doit, de plus, rendre les fruits, du jour des premières offres du retrayant, à qui son argent est demeuré inutile depuis ce temps, ou, selon d'autres coutumes, du jour de la consignation.

Disons encore un mot du retrait : qu'il n'est point considéré comme une mutation, et que le retrayant ne doit point de droits seigneuriaux, si ce n'est qu'il retire sur le seigneur même qui avoit retenu par droit de fief, car nous avons remarqué que le lignager est préféré.

CHAPITRE XIX.

DES PROPRES ET DES ACQUÊTS.

Suivent les donations à cause de mort, et les legs auxquels elles ressemblent parfaitement.

Les legs ne se font que par testament, et nos testaments ne contiennent guère que des legs. C'est pourquoi il est temps de traiter des testaments. Mais avant que de passer outre, il est bon d'expliquer ce que nous appelons propres et acquêts, pour mieux entendre ce que nous verrons dans la suite, et ce qui vient d'être dit en parlant des retraits.

Les immeubles dont un homme est propriétaire se divisent en propres et en acquêts, eu égard à la manière dont il les a acquis. Ceux qui lui sont venus par succession, ou qui sont réputés tels, s'appellent propres, et il n'importe point qu'ils soient venus par succession directe ou collatérale, ni qu'ils aient été propres ou acquêts au défunt. S'ils ont passé par plusieurs degrés de succession, ce qui s'appelle faire souche, on les nomme propres anciens; s'ils ont été acquis par celui à qui le propriétaire que nous considérons a succédé, on les appelle propres naissants. Ce n'est pas que cette distinction soit d'aucune utilité pour terminer ces questions, mais il est bon d'expliquer ici tous les termes. Ce qui est réputé propre, quoiqu'il ne soit pas échu par succession, est : ou ce qui tient la place du propre, savoir l'héritage reçu en échange d'un propre, et par conséquent celui qui est échu en partage, puisque le partage est une espèce d'échange, ou bien ce qui est acquis par un moyen d'acquérir équipollent à la succession, c'est-à-dire par donation faite en ligne directe; car tout ce qui est donné par les ascendants à leurs enfants est censé donné en avancement d'hoirie; et c'est par la même raison que le douaire, qui consiste en immeubles, est propre aux enfants de la douairière, parce qu'il leur tient lieu d'héritage et de succession, comme il sera dit ci-après.

Or, tout ce qui n'est point propre, c'est-à-dire tout ce qui est acquis par d'autres voies que la succession et ce qui lui ressemble, s'appelle acquêt. Quelques-uns néanmoins prétendent que ce qui est retiré par retrait lignager est propre; en quoi ils se trompent; car

tel héritage n'appartient, après le décès du retrayant, à son héritier des propres, qu'en remboursant l'héritier des acquêts, dans l'an, qui n'est autre chose que la faculté d'exercer un second retrait.

Le mot d'acquêt se prend en deux manières : généralement, pour tout ce qui n'est point propre, comme il vient d'être dit, et, plus particulièrement, pour ce qui n'est point conquêt ; or nous appelons conquêts cette espèce d'acquêts que les personnes mariées font ensemble, et qui entre en leur communauté, comme il sera dit ailleurs.

Le nom de propre a aussi trois autres significations, outre celles que nous lui venons de donner, toutes deux plus générales. Dans le premier sens, nous pouvons nous dire propre tout ce dont nous avons la propriété, de quelque manière que nous l'ayons acquise, et ainsi les acquêts et les conquêts se peuvent dire propres; mais nos livres ne se servent point du nom de propre en ce sens; seulement se trouve-t-il employé dans quelques actes. Dans le second, propre signifie ce qui n'entre point en communauté entre mariés, et comprend non-seulement les véritables propres qui n'entrent jamais en communauté, mais encore les meubles et acquêts que quelque disposition particulière empêche d'y entrer, c'est ce qu'on appelle propre conventionnel, qui signifie ordinairement la partie de la dot en deniers qui est stipulée propre, comme il sera expliqué en parlant du mariage. Cette espèce de propre a quelque chose de fort irrégulier, et n'a pas de règles bien certaines ; tant que l'effet de la convention dure, ce propre fictif est considéré comme un véritable pro-

pre de succession; et cependant on prétend qu'on en peut disposer comme d'un meuble. La troisième signification est à l'égard du retrait lignager; car tout ce qui est sujet à retrait n'est pas pour cela propre de succession, comme l'héritage acquis d'un lignager, qui constamment est un acquêt, et d'ailleurs ce même propre de retrait peut tomber en communauté. De plus, le propre naissant est propre de succession et non pas de retrait. Nos coutumes se servent souvent du nom de propre en ces deux derniers sens, et produisent des équivoques très-dangereux pour ceux qui ne savent pas distinguer le propre de succession, opposé [aux acquêts], d'avec le propre de mariage, opposé à ce qui entre en communauté.

CHAPITRE XX.

QUI SONT CEUX QUI PEUVENT TESTER, ET EN FAVEUR DE QUI ?

Nous appelons testament un écrit solennel par lequel un homme déclare sa dernière volonté touchant ce que l'on doit faire de ses biens après sa mort[1]. Il faut premièrement examiner ce qui est nécessaire pour la validité d'un testament, et puis nous verrons ce qu'il contient ordinairement.

Pour savoir si un testament est valable, il faut considérer la qualité des personnes qui disposent ou qui

[1] Testament militaire, ordonnance de 1596, art. 31 ; arrêts de Louet.

reçoivent, les choses dont on dispose, et la forme extérieure de l'acte.

Touchant la personne du testateur, il faut premièrement regarder l'âge qu'il doit avoir; ce qui est différemment réglé, selon les différentes coutumes, et les différentes natures de biens, et le sexe. Quelques coutumes permettent de tester à dix-huit ans; d'autres, à dix-huit ans pour les filles, et vingt ans pour les garçons. La nôtre, sans distinguer le sexe, permet de disposer à vingt ans des meubles et acquêts, et des propres à vingt-cinq; ou à vingt ans, s'il n'y a que des propres. Il y a des coutumes qui n'ont point parlé de l'âge requis pour tester; et quelques-uns croient que dix-huit ans, qui est, comme disoient les Romains, la pleine puberté, d'autres quatorze, qui en est le commencement, y doivent suffire. Voilà quant à l'âge. Il faut de plus que le testateur ait l'administration de son bien; car celui qui ne pourroit donner entre vifs, peut encore moins donner par testament. Il doit être sain d'entendement, et n'être pas interdit. En Normandie, on fait encore grande différence entre les gens mariés qui ont des enfants et les autres, et entre les hommes et les femmes quant à la faculté de tester; mais nous n'entrerons pas dans ce détail, et nous passerons à la qualité de ceux en faveur de qui on peut disposer par testament, que nous ferons connaître en marquant ceux qui en sont incapables.

Premièrement, ceux qui sont incapables de donation, comme nous avons observé ci-dessus, le sont encore plus d'une disposition testamentaire. De plus, il n'est pas permis de rien laisser aux notaires, aux

curés ou vicaires qui reçoivent le testament, ni aux témoins qui y assistent, parce que l'on présumerait toujours de la fraude de leur part. Enfin, selon quelques coutumes, on ne peut pas même faire aucun avantage aux héritiers, ou, s'ils s'en veulent servir, il faut qu'ils renoncent à la succession; d'autres coutumes le permettent : mais la nôtre défend, comme les premières, d'être héritier et légataire, et ne permet pas même d'être donataire entre vifs et héritier, si ce n'est en ligne collatérale.

CHAPITRE XXI.

DES BIENS DONT ON PEUT DISPOSER ET DE LA FORME DES TESTAMENTS.

Pour ce qui est des choses dont on peut disposer par testament, les coutumes en ont réglé la quantité et la qualité avec une diversité fort grande. Régulièrement, il semble qu'il devroit être permis à un homme de disposer de tout son bien comme il lui plairoit, aussi bien par testament que par donation entre vifs. Mais comme les hommes sont d'ordinaire plus libéraux en mourant, parce qu'ils n'ont plus besoin de rien, on a jugé à propos de borner cette libéralité; et il n'y a point de pays en France où elle ne soit restreinte.

Premièrement, la légitime doit être conservée aux enfants. Or, cette légitime est, en pays de droit écrit, le

tiers de tous les biens du défunt, s'il y a moins de cinq enfants, et la moitié, s'il y en a plus de quatre; ce que la plupart des coutumes ont suivi; mais la nôtre la règle généralement à la moitié de ce que chacun des enfants eût pris dans la succession, si le père n'eût point disposé. Ceux qui n'ont point d'enfants ont un peu plus de liberté, mais ils ne l'ont pas toute entière; car ils doivent aussi laisser à leurs héritiers collatéraux une certaine partie de leurs biens, que nous pouvons aussi appeler légitime, puisqu'elle est pareillement déférée par la loi : cette portion s'appelle *falcidie*, en pays de droit écrit, et emporte le quart de tous les biens. En pays de coutume, il y a beaucoup de diversité : quelques coutumes ne permettent de disposer que du quart de tous les biens; d'autres du tiers des meubles seulement. Presque toutes ne réservent aux héritiers que quelque partie des propres, comme la moitié ou le tiers, avec différence en certains lieux entre le fief et la roture. Mais la coutume de Paris et quantité d'autres permettent de disposer de tous les meubles et les acquêts, et du quint des propres, conservant à l'héritier les quatre quints, sans aucune charge que des dettes, qu'ils doivent payer à proportion, comme il sera dit.

A l'égard des solennités qu'il faut observer pour la validité d'un testament, il faut savoir qu'il y en a de deux sortes : le testament olographe et le testament solennel. Le testament olographe est celui qui est écrit et signé de la main du testateur, et il n'a besoin d'aucune autre formalité; il est reçu de droit commun par toute la France. Le solennel, ou authentique, doit être passé

par-devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, ou par-devant le curé du testateur, ou son vicaire, et un notaire, ou trois témoins. Les témoins doivent être mâles, âgés de vingt ans accomplis et non légataires, et, en leur présence, le testament doit être dicté par le testateur et lui être relu, et ils doivent le signer avec lui. Le testament doit faire mention de toutes ces solennités, et, entre autres, il doit être écrit : après qu'il a été dicté et nommé par le testateur, et à lui relu, et que lui et les témoins ont signé, ou déclaré ne le pouvoir faire, de ce interpellés, ce qui est de l'ordonnance. Tout le reste est de la coutume de Paris, à laquelle la plupart sont conformes ; si ce n'est que quelques-unes mettent le juge ou son greffier, au lieu du notaire, ou se contentent de deux témoins avec le curé. En pays de droit écrit, il y a deux sortes de testaments solennels : le mystique, qui doit être fait en présence de sept témoins, suivant les formes prescrites par les lois romaines, et le nuncupatif, qui, depuis l'ordonnance de Moulins, doit être rédigé par écrit, comme tout autre acte de conséquence.

CHAPITRE XXII.

DE CE QUE CONTIENT UN TESTAMENT.

Voilà ce qui est nécessaire pour faire un testament valide : voyons quelles dispositions il peut contenir. On le commence ordinairement par quelque témoi-

gnage de piété chrétienne, et par quelques sentences morales; ensuite le testateur ordonne ce qui concerne sa sépulture; puis on met les legs pieux, puis ceux que l'on fait aux domestiques, puis les autres legs particuliers, puis le legs universel, et enfin on nomme les exécuteurs.

Voilà ce que contiennent la plupart des testaments, et quel ordre on y observe communément : néanmoins il est fort arbitraire. Il arrive assez souvent aussi que le testateur déshérite quelqu'un de ses enfants, et qu'il substitue quelque chose, et alors on place l'exhérédation ou tout au commencement des dispositions ou à la fin; et, pour la substitution, on la met après la disposition qu'elle restreint. En pays de droit écrit, et dans une ou deux coutumes qui permettent d'instituer un héritier, on doit commencer par l'institution, mais, parmi nous, elle n'est point en usage, et il n'y a point d'héritier testamentaire, non pas même à l'égard de ceux qui n'en ont point de légitime, et qui, par conséquent, peuvent tout donner, comme les bâtards et les aubains[1].

Anciennement, les testaments contenoient une division des biens, afin de ne laisser aux héritiers aucune matière de différend. C'est ainsi que j'entends les paroles de Villehardouin qui, parlant de la mort de Thibault V, comte de Champagne, dit : « Si fit son legs et sa devise; » ce que j'interprète : *Legatum et divisionem bonorum*; et je crois qu'en ce temps on ne qualifioit pas encore testament nos dispositions de

[1] Bacquet. *Droit de bâtardise*, chap. VII.

dernière volonté, parce que l'on avoit encore quelque égard à la signification latine du mot, qui emporte nécessairement l'institution d'héritier. Mais à présent la principale partie d'un testament, selon ce qui vient d'être dit, est le legs, auquel la substitution est quelquefois jointe, et qui est ordinairement payé par l'exécuteur. Il faut donc traiter de ces trois points, et réserver ailleurs à parler de l'exhérédation.

CHAPITRE XXIII.

DES LEGS, DE CE QU'ILS ONT DE COMMUN.

Un legs n'est autre chose qu'une donation faite par testament; aussi l'exprime-t-on d'ordinaire par ces termes : *Donne et lègue.* Il est particulier ou universel.

Le legs particulier est d'une ou plusieurs choses déterminées, comme d'une somme d'argent, d'une maison, d'une telle rente et d'une telle obligation. Le legs universel est d'une quantité indéfinie, comme de tout ce dont le testateur peut disposer par la coutume, sans autrement le spécifier; ou d'une universalité de biens, comme de tous les meubles, de tous les acquêts. Il semble que le légataire universel ne diffère de l'héritier que de nom, car, au reste, il est tenu des dettes à proportion de ce qu'il prend, et succède à tous les droits du défunt pour une certaine nature de biens. Mais il faut croire qu'on l'a voulu nommer légataire, parce que l'on a supposé pour principe que la

disposition de l'homme ne faisoit point d'héritier en pays coutumier. Quoi qu'il en soit, il y a des choses qui sont communes aux legs universels et aux particuliers, et il y en a qui sont propres à l'un ou à l'autre.

Premièrement, tous les deux peuvent recevoir des adjections, c'est-à-dire des causes, des conditions ou des démonstrations. Nous appelons cause ce qui semble avoir obligé le testateur à faire le legs; comme s'il est dit qu'il donne à un tel médecin, pour l'avoir sauvé d'une périlleuse maladie. La démonstration est une désignation de la chose léguée, ou de la personne du légataire, par quelque autre circonstance particulière, comme s'il est dit, à un tel, son valet de chambre, ou à son secrétaire, un tel ameublement qui est en telle chambre, etc. La condition est ce qui suspend la disposition du testateur, comme s'il donne en cas qu'un de ses enfants meure à l'armée, ou en cas que le légataire aille en tel endroit. Si la condition ne dépend point du légataire, comme dans le premier exemple, on l'appelle *nécessaire ;* si elle en dépend, on l'appelle *potestative;* et cette condition potestative dégénère assez souvent en une autre espèce d'adjection qui s'appelle *mode*, et qui est quand le testateur donne à la charge, par exemple, de faire dire tant de messes, ou d'acheter un office, etc. La condition suspend entièrement l'exécution du legs, jusqu'à ce qu'elle soit arrivée. Le mode oblige le légataire à donner caution d'accomplir la charge qui lui est imposée; mais, pour la cause et la démonstration, on n'y a pas beaucoup d'égard; et soit qu'elles se trouvent véritables ou fausses, le legs ne laisse pas de

valoir, si ce n'étoit que l'on jugeât que l'erreur du testateur fût cause de sa disposition.

De plus, en toutes sortes de legs, le droit d'accroissement a lieu; c'est-à-dire que si la même chose ou les mêmes droits sont laissés à plusieurs, conjointement ou séparément, et que quelqu'un d'eux ne recueille pas le legs, soit parce qu'il l'aura refusé ou parce que le legs sera caduc, en ce cas, la part de celui qui manque à recueillir le legs accroît à ses colégataires; en telle sorte que si, par exemple, ils étoient trois d'abord, les deux restants partageront le legs par moitié. Que si la portion qui accroît étoit chargée de quelque chose, les colégataires doivent acquitter la charge, s'ils étoient conjoints, mais non pas s'ils étoient séparés. Nous disons que la même chose est léguée à plusieurs conjointement, quand ils sont tous compris dans le même discours; par exemple : *Item*, donne et lègue sa terre des Bordes au sieur Duval et au sieur Dupré; séparément, quand ce sont comme deux articles : *Item*, donne et lègue sa terre des Bordes au sieur Duval; *item*, donne et lègue au sieur Dupré la même terre des Bordes. Cette dernière façon n'est guère en usage.

Tous les legs ont encore cela de commun qu'ils peuvent devenir caducs. Nous appelons caduc le legs qui ne doit point être délivré, quoiqu'il se trouve écrit dans le testament; ce qui arrive en plusieurs manières : 1° si le légataire meurt naturellement ou civilement avant le testateur; 2° s'il se rend indigne du legs par quelque injure atroce faite au testateur; 3° si la chose léguée périt, sans qu'il y ait de la faute de l'héritier; 4° si la

condition du legs vient à défaillir; 5° si c'est un fidéicommis, au profit d'une personne incapable, à qui le légataire ait promis de restituer le legs, en fraude de la loi. En tous ces cas, s'il n'y a point de substitué ni de colégataire, l'héritier profite du legs, devenu caduc.

Tous les legs sont aussi sujets à être révoqués par le testateur, tant qu'il est vivant. Mais, outre la révocation expresse, qui se doit trouver écrite dans le testament, il y a encore quelques actions qui font présumer que le testateur a voulu les révoquer, comme s'il a volontairement aliéné la chose léguée.

Les legs universels et particuliers ont encore cela de commun qu'ils peuvent être chargés de substitution; mais nous en parlerons à part. Voyons maintenant ce qu'ils ont de particulier.

CHAPITRE XXIV.

DES LEGS UNIVERSELS ET PARTICULIERS.

Le legs universel a cela de propre qu'il peut augmenter ou diminuer; le tout à la perte ou au profit du légataire. Par exemple, si le testateur a vendu de ses immeubles, et acheté des meubles du prix, il a fait le profit du légataire universel des meubles; au contraire, il lui a fait tort, si, du prix des meubles, il a acheté des immeubles. Tout de même, après la mort du testateur, tout l'accroissement et toute la diminution du legs uni-

versel a encore cela de particulier que bien souvent l'on doute de ce qu'il doit contenir, comme si l'on ne convient pas de ce qui doit être réputé meuble ou acquêt ; ce qui doit être décidé par les règles que nous en avons marquées en leur propre lieu ; et ces deux propriétés du legs universel, de pouvoir croître ou diminuer, et d'être capable d'ambiguïté, conviennent aussi à une autre espèce de legs qui contient plusieurs choses sous un même nom, comme les meubles meublants, la bibliothèque, les outils d'un artisan, etc. Il ne faut pas appeler ce legs *universel*, parce que nous ne nommons ainsi que celui qui comprend généralement tous les biens d'une même espèce : comme tous les meubles, tous les acquêts, ce qui compose en quelque façon un patrimoine séparé, et fait que celui qui en est légataire est tenu des dettes comme un héritier; or, ce legs, fait sous un nom collectif, n'oblige point aux dettes. Aussi, on ne doit point le qualifier legs particulier, parce qu'il comprend en effet plusieurs choses sous une appellation générale. Il faut donc l'appeler, comme en latin, legs d'universalité. Il est certain que la quantité n'en est point déterminée, si ce n'est qu'un troupeau fût réduit à si peu de bêtes, ou une bibliothèque à si peu de livres, qu'ils n'en méritassent plus le nom ; et que les questions les plus ordinaires touchant ces sortes de legs sont pour savoir ce que l'on y doit comprendre. Cela se juge par l'usage de la langue française, et plus mûrement encore par la façon ordinaire de s'exprimer dans le pays du testateur, et par l'ancienne en particulier ; autrement, pour décider ces questions en général, il faudrait composer des traités

de la signification de ces termes généraux qui peuvent être la matière d'un legs.

Voilà quant aux legs universels. Entre les legs particuliers, il y en a quelques-uns qui ont quelque chose de singulier, comme si l'on lègue une certaine somme par chacun an ; ce sont plusieurs legs, ou ce n'en est qu'un, selon la destination. Si c'est pour aliments, on suppose que c'est un nouveau legs au commencement de chaque année ; de sorte que, le légataire étant mort, il n'est rien dû l'année suivante. Tout de même, quand il n'y a point de terme défini, on entend toujours que c'est pour la vie du légataire ; que si c'est une somme à payer tous les ans, pendant tant d'années, on suppose alors que ce n'est qu'un seul legs dont le payement est divisé. La nature des servitudes fait aussi que leurs legs ont quelque chose de particulier, en ce que les personnelles finissent nécessairement par la mort du légataire, et les réelles ne peuvent être léguées qu'aux voisins à qui seul elles sont utiles. Celui à qui le choix est expressément légué a cet avantage qu'il peut choisir le meilleur, comme, par exemple, le plus beau cheval de l'écurie ; au lieu que, quand le choix est laissé tacitement, donnant un cheval, sans dire lequel, le légataire doit se contenter d'en prendre un d'une valeur médiocre. Mais c'est trop entrer dans le détail ; passons à des choses plus importantes.

CHAPITRE XXV.

DES SUBSTITUTIONS.

La substitution n'est autre chose qu'une disposition subsidiaire par laquelle nous donnons à quelqu'un ce que nous avons déjà donné à un autre, sans prétendre néanmoins qu'ils en jouissent tous deux à la fois. Cela se peut faire en deux manières : la première, si après avoir fait un legs en faveur de quelqu'un, l'on ajoute qu'en cas que le légataire ne veuille ou ne puisse recueillir le legs, le testateur entend que tel ou tel autre que ses héritiers en profite ; secondement, si le testateur, appréhendant le mauvais ménage de celui à qui il a légué quelque immeuble, ou même de son héritier, ou par l'affection qu'il porte à un tel héritage, ou par quelque autre motif que ce soit, déclare qu'il veut que tout son bien, ou une telle chose en particulier passe à telle personne après la mort du légataire, ou de l'héritier, à qui il défend de l'aliéner ni de l'engager. C'est en ce dernier sens que nous prenons ordinairement le mot de substitution, quoique les Romains, de qui nous l'avons emprunté, ne l'aient quasi jamais employé que dans la première signification. La substitution, prise en ce sens pour une obligation de restituer la chose substituée n'empêche pas pour cela que celui qui en est chargé ne soit propriétaire, sa vie durant, quoiqu'il n'ait guère d'avan-

tage sur un simple usufruitier. Et cela étant observé, nous pouvons en considérer les différentes espèces, qui viennent de la différence des actes par lesquels on la peut faire, et des personnes qui en peuvent profiter ; car encore que le plus ordinaire soit de substituer par testament, on le peut néanmoins faire par contrat, non pas de toutes sortes, mais par les donations, et principalement par celles qui se font en faveur de mariage, étant très-raisonnable que celui qui donne puisse faire telle loi qu'il lui plaît à sa libéralité, et que dans un contrat de mariage on ait égard à la postérité des conjoints.

Voilà donc deux sortes de substitution : testamentaire et contractuelle. Mais il y en a encore deux : la simple et la graduelle, selon que la chose substituée doit être restituée une seule fois, ou passer successivement à plusieurs personnes. La graduelle se divise encore en perpétuelle, conçue, par exemple, en ces termes : Et sera ladite terre substituée à tous les aînés mâles de la famille, à perpétuité; et en celle qui est restreinte à certains degrés, comme au second ou au troisième. Il est vrai qu'aujourd'hui il n'y a plus de substitution qui soit effectivement perpétuelle, car les substitutions faites depuis l'ordonnance d'Orléans [1] ne peuvent s'étendre qu'aux deux degrés, outre la première disposition, et celles qui étoient faites avant la même ordonnance, mais dont le droit n'étoit pas encore échu, ont été depuis restreintes à quatre degrés, outre la disposition principale [2]; ce qui n'est pas fort

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 59.

[2] Ordonnance de Moulins, art. 57.

bien observé en pays de droit écrit; car, encore qu'on termine toutes les substitutions à quatre degrés, pour leur plus longue durée, il y a peu des Parlements de ce pays-là qui approuvent les deux degrés de l'ordonnance. Il y a même de la diversité pour la manière de compter les degrés : les uns les comptent par têtes, les autres par générations; en quoi il semble qu'on a confondu par mégarde les degrés de parenté avec les degrés de disposition, qui sont les seuls qu'on doit considérer en cette matière; ce qui a été sagement ordonné pour couper la racine à plusieurs procès que produisoient les vieilles substitutions que l'on déterroit après trois ou quatre cents ans, pour troubler les familles et combattre les dispositions des hommes.

Or, comme toutes ces espèces de substitutions emportent nécessairement la défense d'aliéner, et par conséquent celle d'hypothéquer, puisque, comme il sera dit ailleurs, l'effet de l'hypothèque est l'aliénation, il arriveroit très-souvent que des acquéreurs et des créanciers seroient trompés, si elles demeuroient secrètes, comme les testaments et les contrats le sont ordinairement. C'est pourquoi l'ordonnance de Moulins[1] veut qu'elles soient publiées en jugement et enregistrées aux greffes royaux les plus prochains et du domicile de ceux qui les ont faites, et de la situation des choses substituées; et, si cette solennité n'a été observée, la substitution ne peut nuire aux acquéreurs, ni aux créanciers de celui qui en étoit chargé; mais elle ne laissera pas d'avoir son effet contre celui qui en étoit

[1] Ordonnance de Moulins, art. 57.

chargé, et qui étoit par conséquent obligé de la faire publier, et son héritier, qui est tenu de son fait, et ne peut pas objecter sa faute au substitué. On a même passé plus avant, et plusieurs ont cru, en conséquence d'un assez grand nombre d'arrêts, que ceux mêmes qui avoient contracté de bonne foi avec celui qui étoit chargé de substitution, ne pouvoient objecter le défaut de publication au substitué qui étoit mineur lorsqu'elle avoit dû être faite, et qui, par conséquent, n'étoit pas en état de veiller à la conservation de ses droits. Néanmoins, il semble que si cela avoit lieu, il n'y auroit guère de cas où les créanciers pussent sentir l'effet de l'ordonnance qui a été faite en leur faveur; car il arrive presque toujours que ceux au profit de qui l'on substitue sont mineurs, ou même ne sont pas encore au monde; et d'ailleurs, celui qui est chargé de substitution ne se presse jamais de la faire publier, puisqu'il a intérêt à ce qu'elle soit cachée. Cependant il faut demeurer d'accord qu'il n'y a rien de bien certain touchant ce cas de minorité. Cette solennité de publication est tellement nécessaire, que si la substitution est faite par donation, il faut que le contrat soit insinué, et de plus qu'il soit publié.

CHAPITRE XXVI.

DE L'EXÉCUTION DES TESTAMENTS.

Il faut voir quelles personnes peuvent exécuter un testament, et en quoi consiste cette exécution. Régulièrement, ce seroit aux héritiers à exécuter, puisqu'ils succèdent aux biens du défunt, et qu'ils approuvent sa dernière volonté, se portant héritiers sans la contester; néanmoins, on a remarqué que plusieurs dispositions, comme d'aumônes et de prières, n'étoient point exécutées quand on s'en rapportoit aux héritiers, qui ne croyoient pas avoir d'obligation au défunt, et n'ont personne pour les contredire. De là est venue la coutume de nommer quelque ami dont la probité est connue, et à qui on fait d'ordinaire quelque gratification pour exécuter le testament. Cet exécuteur étranger n'en accepte point la charge, s'il ne veut; et, au cas qu'il la refuse, il y a quelques coutumes qui permettent au juge d'en nommer un; mais, alors qu'il l'accepte, c'est-à-dire qu'il ne la refuse pas expressément, la coutume le saisit au moins de ce qui suffit pour l'exécution, de tous les meubles du défunt, dont il demeure en possession pendant un an, à compter depuis le jour du décès; car l'an et jour est le terme de son administration. Or, cette administration, comme toute autre, doit commencer par un inventaire et finir par un compte; et

l'un et l'autre se doit faire en présence de l'héritier, qui a intérêt que l'exécution soit fidèle. Quand les meubles ne suffisent pas pour exécuter le testament, il y a quelques coutumes qui permettent de toucher aux immeubles, même aux propres; mais la nôtre n'en parle point; et, quand le testateur a défini une somme qui doit être mise entre les mains de l'exécuteur, elle défend de lui en confier davantage.

Voilà ce qu'il y a de particulier pour l'exécuteur étranger, qui est toujours préféré à l'héritier. Voyons ce que l'un ou l'autre doit faire pour exécuter un testament. Premièrement, on juge assez qu'il faut accomplir ce que le testateur a ordonné touchant sa sépulture et ses funérailles; puis il faut payer les dettes; car, encore qu'il semble que ce soin regarde seulement l'héritier, néanmoins l'exécuteur en est tenu, parce que l'on considère cela comme un office pieux, en l'acquit de la conscience du défunt, et souvent même le testament en fait mention. Cela fait, il faut faire délivrance des legs. S'il y a de quoi, on les paye tous entiers. Si le testateur a excédé ce dont la coutume lui permettoit de disposer, on diminuera tous les legs à proportion, ou bien l'héritier, pour éviter l'embarras de cette discussion particulière, prendra les quatre quints des propres, et abandonnera tout le surplus aux légataires. Cet ordre d'exécution, qui veut que les dettes soient payées avant que l'on en vienne à la délivrance des legs, fait assez voir que les légataires particuliers sont francs de dettes, puisque l'on suppose les avoir purgées avant que de les satisfaire. Or, comme le légataire a son droit acquis, dès le moment de la

mort du testateur, tout l'accroissement et toute la diminution de la chose léguée le regarde en telle sorte que, si c'est un revenu annuel, les arrérages lui en sont dus depuis le jour du décès, et si c'est un corps certain qui soit péri sans la faute de l'héritier, la perte tombe sur le légataire. Que s'il a déjà acquis par quelqu'autre voie la chose qui lui étoit léguée, il ne perd pas son droit pour cela; mais l'exécuteur lui en doit encore donner l'estimation.

Il y a encore certaines espèces de legs dont l'exécution a quelque chose de particulier, comme, si une chose entre plusieurs est léguée, c'est au légataire à choisir et non pas à l'héritier. Si un créancier lègue à son débiteur ce que son débiteur lui doit, la délivrance du legs consiste à lui remettre entre les mains les titres de la dette, et le mettre à couvert de toute poursuite. Au contraire, si le testateur étoit débiteur de ce qu'il lègue à son créancier, on délivre le legs en payant comptant ce qui n'étoit dû qu'à un certain terme; car il faut supposer que le legs a quelque chose de plus avantageux pour le créancier que le titre de sa créance; autrement, ce ne seroit pas un legs.

Au reste, il semble que ceci doit suffire pour ce qui est des testaments.

CHAPITRE XXVII.

DES DEGRÉS DE PARENTÉ.

Nous avons expliqué les manières d'acquérir quelque chose en particulier, suivant notre droit françois. Il est temps de parler des acquisitions universelles. Il n'y en a que deux : la succession et la communauté.

On peut ici définir la succession un droit qui nous acquiert les biens d'un défunt, à cause de la parenté qui étoit entre lui et nous ; car, comme il étoit nécessaire d'attribuer à quelqu'un ce qu'un autre venoit de laisser en mourant, ceux qui ont fait les lois ont jugé qu'il falloit préférer ses enfants et ses parents les plus proches à tous les autres, et cette règle a semblé si raisonnable, que l'on a appelé ce droit de succéder un droit de nature, quoiqu'à proprement parler, tout ce qui s'appelle droit soit de l'institution des hommes. Mais il faut avant toutes choses expliquer la parenté, puisqu'elle est parmi nous le fondement de toutes les successions.

Pour mieux concevoir les différentes liaisons qui se rencontrent entre les personnes qui viennent d'une même origine, et jusques à quel point on doit les appeler parents, on s'est fait des images corporelles de la parenté, et on se l'est représentée tantôt sous la forme de plusieurs degrés dont la suite compose différentes lignes, tantôt sous la figure de plusieurs branches, qui

viennent toutes d'une même souche, et se partagent encore en plusieurs rameaux. Il étoit sans doute indifférent de se servir de l'une ou de l'autre de ces métaphores; mais il semble qu'il eût été assez à propos de ne les pas confondre, comme l'on a fait : estoc et ligne, dont le premier signifie une branche, et le second une suite de degrés.

Les lignes, sur lesquelles on se figure que les degrés de parenté sont posés, sont : la principale, c'est-à-dire celle où l'on place celui auquel on rapporte la parenté et que l'on appelle directe, et les autres que l'on place à ses côtés et que l'on appelle collatérales. Pour cette raison, nous mettons au milieu de la directe celui dont il s'agit, et par conséquent nous la divisons à son égard en ascendante et descendante; au premier degré des ascendants sont le père et la mère; au deuxième, les deux aïeuls, le paternel et le maternel, et les deux aïeules; au troisième, les quatre bisaïeuls et les quatre bisaïeules; au delà, nous n'avons plus de noms de parenté de ce côté-là; aussi n'arrive-t-il presque jamais qu'un homme soit vivant avec le père de son trisaïeul; et cependant c'est une maxime indubitable, que la parenté est réciproque, et que nous ne pouvons être parents de celui qui n'est plus au monde ou qui n'y est pas encore.

Les descendants en ligne directe sont les enfants, savoir : au premier degré, le fils et la fille; au deux, les deux sortes de petits-fils et de petites-filles, c'est-à-dire les enfants du fils et les enfants de la fille; au trois, les arrière-petits-fils et les arrière-petites-filles, de quatre sortes. Nous n'avons plus de noms au

delà : mais cela n'empêche pas que la parenté ne se puisse étendre plus loin, car en ligne directe elle va à l'infini, tant en descendant qu'en montant.

Les lignes collatérales sont en grand nombre, puisqu'il en sort une de chacun des degrés de la directe ascendante. La première est donc celle qui commence aux frères et aux sœurs ; ils sont joints ou par le double lien du père et de la mère, ce qui s'appelle germains ; ou d'un côté seulement, c'est-à-dire consanguins ou utérins. Le second degré de cette ligne contient les six neveux et les six nièces, c'est-à-dire les enfants des trois sortes de frères et les enfants des trois sortes de sœurs. Au troisième degré sont douze petits-neveux, six enfants des neveux, six enfants des nièces ; au quatrième, les arrière-petits-neveux de vingt-quatre sortes ; on peut feindre des degrés encore au delà, mais nous n'avons point de noms pour les marquer. La seconde ligne collatérale commence aux oncles et aux tantes, qui sont de six sortes : trois sortes de frères ou de sœurs du père et autant de la mère. Au deuxième degré de cette ligne sont les cousins germains et les cousines germaines, de douze sortes : six enfants d'oncles, six enfants de tantes. Au troisième, sont vingt-quatre personnes, enfants des douze cousins. On les appelle en Bretagne neveux et nièces, ailleurs simplement cousins ; au quatrième, les quarante-huit enfants des précédents, et ainsi du reste. La troisième ligne collatérale commence aux douze sortes de grands-oncles et de grandes-tantes ; elle a, au deuxième degré, qui est, comme nous dirons, le troisième ou le cinquième de parenté, vingt-quatre cou-

sins et cousines, leurs enfants, que l'on appelleroit oncles et tantes en Bretagne. Au troisième degré sont quarante-huit cousins remués ou issus de germain, et autant de cousines ; au quatrième, sont quatre-vingt-seize personnes, enfants des précédents, et ainsi du reste. La quatrième ligne collatérale commence aux vingt-quatre frères et sœurs des bisaïeuls et bisaïeules, et continue comme les autres lignes collatérales, avec leurs degrés, s'il est nécessaire.

Or, tous ceux qui sont en pareil degré dans les différentes lignes, étant considérés ensemble, peuvent composer une ligne que nous appelons transversale, comme la plus opposée à la directe, et c'est principalement de cette ligne que nous nous servons, pour compter les degrés de parenté, quand il s'agit de mariage ; car il y a deux manières de les compter : l'une de droit romain, qui est de remonter toujours à la source commune ; par exemple, pour savoir en quel degré mon cousin germain m'est parent, je remonterai de mon père à mon aïeul, d'où je descendrai à mon oncle, et de là à mon cousin, que je trouverai, par conséquent, au quatrième degré ; c'est ainsi que nous les comptons dans les successions. L'autre manière est du droit canon, qui ne remonte point quand il s'agit d'un parent qui est sur la même ligne transversale, c'est-à-dire en pareil degré ; et, suivant ce droit, ma cousine germaine est ma parente au second degré, parce qu'il n'y a que ma sœur entre elle et moi. Que si c'est un parent qui soit en degré inégal, on remonte ou on descend à celui qui lui est égal, puis l'on suit la transversale ; ainsi, mon grand-oncle et mon petit-neveu sont,

à mon égard, au troisième degré. C'est ce droit que nous suivons dans les mariages, et l'on devroit plutôt dire cellules que degrés, suivant ce droit, parce que l'on s'y sert de la métaphore de l'arbre.

CHAPITRE XXVIII.

DES SUCCESSIONS EN GÉNÉRAL.

La parenté est ce qui nous rend habiles à succéder; mais ce qui ouvre la succession, c'est la mort de notre parent; cette mort est naturelle ou civile, et la civile se réduit à deux espèces : la profession religieuse et la condamnation capitale. Sitôt qu'une personne a fait profession d'une religion approuvée [1], elle est réputée morte au monde, et par conséquent sa succession est ouverte au profit de ses parents. A plus forte raison devient-elle incapable de succéder, et cette incapacité n'est point réparée par le prétexte de faire succéder le monastère pour elle. Mais pour faire une profession valable, il faut que le religieux ait au moins seize ans, suivant le concile de Trente et l'ordonnance de Blois; et la profession doit être prouvée par écrit, suivant l'ordonnance de Moulins. Nous appelons condamnation capitale celle dont la peine est la mort ou le bannissement perpétuel; et quoiqu'il passe pour règle que : qui confisque le corps confisque les biens, néanmoins, il y

[1] Imbert, *Enchiridion*, *Moine profès*, etc., p. 136.

a quelques coutumes où les parents des condamnés ne laissent pas d'être admis à leur succession.

Ces fondements établis, voyons quelles sont les maximes générales par lesquelles on règle l'ordre des successions, et puis nous verrons ce qu'il y a de particulier dans chaque ligne. L'ordre est tel : la ligne directe descendante ; puis la directe ascendante ; puis les collatérales [1]; et en toute ligne, régulièrement, le plus proche degré devroit exclure le plus éloigné. Mais on a faussé cette règle, en plusieurs rencontres, par le moyen d'une fiction, que l'on appelle représentation, et qui fait que l'on s'imagine qu'une personne est dans un degré plus proche qu'elle n'est effectivement, à cause qu'elle descend de celui qui y étoit. Aussi, pour demeurer toujours dans la même fiction, plusieurs personnes qui succèdent par représentation ne prennent que la même part qu'aurait pris celui qu'ils représentent; ce qui s'appelle partager par souches, au lieu que ceux qui viennent de leur chef partagent par tête. En ligne directe, les petits-enfants, et au delà, partagent toujours par souches, quoiqu'ils soient en même degré, comme venant toujours par représentation. En collatérale, ceux qui sont en degré égal partagent par têtes, comme venant de leur chef; ce qui n'est pas sans contestation. Or, ceux qui partagent par tête partagent également, si ce n'est dans les cas que nous marquerons ensuite. Il y a encore deux règles très-générales, mais qui causent quantité d'exceptions aux précédentes : la première, que les propres ne doivent jamais

[1] Les lignes ne sont limitées à aucun degré ; mais quelque éloigné que l'on soit, en prouvant la parenté, on succède.

sortir de la ligne dont ils sont venus, si ce n'est qu'elle manque tout à fait; car alors les parents d'une autre ligne y succèdent plutôt que le fisc; l'autre que les femelles ne succèdent point aux fiefs, en quelque ligne que ce soit, quand il y a des mâles en pareil ou plus proche degré.

Venons maintenant au particulier.

CHAPITRE XXIX.

COMMENT SUCCÈDENT LES DESCENDANTS.

Entre les descendants du défunt, la proximité des degrés n'est point observée, car la représentation y a lieu à l'infini. La coutume de Flandres et celle d'Artois seulement sont demeurées dans l'ancien droit, qui n'admettoit point de représentation ; mais, selon quelques coutumes, les femelles sont exclues de la succession par les mâles, non-seulement pour les fiefs, mais encore pour tout le reste des biens. En quoi la diversité des coutumes est fort grande. Quelques-unes n'excluent que les filles nobles, pour conserver la dignité des familles; d'autres ne les distinguent point en cela des roturiers; il y en a qui leur préfèrent tous les descendants des mâles; les autres ne les excluent que quand il y a mâle, ou mâle issu de mâle; car elles ne sont exclues de leur succession qu'en cas qu'elles soient mariées et dotées, et même quelques coutumes leur

permettent de demander supplément de légitime, si leur dot a été moindre ; le père même, en les mariant, peut [leur] réserver la faculté de venir à sa succession, ou, selon d'autres coutumes, les y rappeler par testament. Toutes ces coutumes semblent avoir considéré les filles comme mises hors de la famille, quand elles sont mariées. Plusieurs autres ne font aucune distinction de sexe entre les descendants, et la nôtre est de ce nombre; l'égalité du partage est parfaitement bien observée entre les descendants, en telle sorte que non-seulement il n'est pas permis d'être héritier et légataire, mais celui même qui a reçu quelque chose du défunt par donation entre vifs, n'est pas admis à la succession, s'il ne le rapporte.

Le rapport se fait en deux manières : ou en rendant effectivement la chose donnée, pour la confondre dans la masse des biens du défunt, ou en prenant moins dans la succession. Encore y a-t-il deux façons de rendre la chose ; car, si elle est encore en la possession du donataire, il la doit rendre en nature; s'il ne l'a plus, il en est quitte pour l'estimation. Cette estimation, selon notre coutume et quelques autres, se règle au temps du partage; suivant plusieurs, au temps de la donation; mais comme le rapport ne tend qu'à l'égalité, qui ne seroit plus conservée, si l'on rapportoit plus que l'on n'a reçu, les dépenses utiles que l'on a faites dans l'héritage sujet à rapport doivent être remboursées ou diminuées sur le prix que l'on rapporte.

Il y a plusieurs autres questions, touchant les rapports, pour savoir quelles choses et quelles personnes y sont sujettes; car, à l'égard des aliments, on n'a pas

jugé qu'ils dussent être rapportés, parce que les pères les doivent à leurs enfants; et on a mis en même rang les frais d'étude ou d'apprentissage. Mais les frais de la maîtrise ou du doctorat, ou le prix d'un office, ou la rançon d'un fils pris en guerre, et autrefois ce qu'il coûtoit pour le faire chevalier; tout cela doit être rapporté, selon la plupart des coutumes. D'un autre côté ce qui a été donné aux enfants doit être rapporté par leur père, comme s'il lui avoit été donné; et tout de même les petits-enfants, venant à la succession de l'aïeul, rapportent ce qui a été donné à leur père, autrement il seroit aisé de frauder la loi.

Voilà ce qu'il y a de plus essentiel touchant les rapports. Mais on s'en peut exempter en renonçant à la succession, et se tenant à son don, pourvu qu'il ne nuise pas à la légitime des autres enfants, qui leur doit toujours être conservée.

CHAPITRE XXX.

DU DROIT D'AINESSE.

Contre la règle de l'égalité du partage, presque toutes les coutumes ont accordé à l'aîné quelque avantage qui s'appelle préciput. Quelques coutumes donnent toujours droit d'aînesse, d'autres font distinction des personnes ou des choses. Celles qui considèrent les personnes donnent droit d'aînesse entre les nobles

seulement, mais aussi elles l'étendent à tous les biens de quelque nature qu'ils soient; et celles qui ont égard à la qualité des choses ne donnent aux aînés droit de préciput que dans les fiefs, mais elles ne considèrent point si les cohéritiers sont nobles ou roturiers. D'autres accumulent toutes les deux distinctions, et ne donnent préciput que dans les fiefs et entre les nobles seulement. Ce seroit entrer dans un trop grand détail, que d'examiner en quoi consiste le droit d'aînesse, selon toutes les coutumes différentes; il suffit de voir comme la nôtre en dispose, parce que la plupart y sont assez conformes, et il sera facile après d'en connaître la différence.

La coutume de Paris ne considère que la nature des biens, pour ce qui est du préciput; c'est-à-dire qu'elle n'en donne que dans le partage des fiefs. Elle donne le château ou manoir principal, autrement appelé le chef-lieu; la basse-cour du château, quoique séparée d'un chemin ou d'un fossé, et un arpent de terre de l'enclos ou jardin, s'il est assez grand, ce qui s'appelle: le vol du chapon; sur quoi il faut remarquer que si l'enclos contient plus d'un arpent, l'aîné peut le prendre entier, en récompensant les cadets; et si dans l'enclos il y a un moulin, un four banal, ou un pressoir banal, les profits en sont communs, quoique le corps du bâtiment appartienne à l'aîné, à qui le sol appartient. L'aîné ne peut prendre tout ceci que dans un seul fief, quoiqu'il y en ait plusieurs dans la succession; mais il prend de plus, dans tout le reste des terres nobles, les deux tiers, s'il n'a qu'un cohéritier, et la moitié, s'il y en a plusieurs. Que si toute la succession ne consiste

qu'en un fief, dont il n'y ait qu'un seul arpent de terre qui dépende, tout appartient à l'aîné, à la charge de donner aux autres la légitime ou le douaire; et si le fief ne consistoit qu'en terres labourables, un arpent seroit tout le préciput.

Voilà quel est le droit d'aînesse en notre coutume, qui n'en donne point quand il n'y a que des filles; en sorte que ce droit se devroit plutôt appeler droit de l'aîné que droit d'aînesse. Trois ou quatre coutumes lui sont contraires en ce point; mais presque toutes lui sont conformes. Quand l'aîné, mort avant son père, a laissé des filles, il semble qu'elles ne doivent pas prendre le droit d'aînesse où elles ne peuvent prétendre de leur chef, et quelques coutumes l'ont ainsi décidé; à quoi quelques autres ont ajouté la distinction : si elles viennent à la succession de l'aïeul, avec leurs oncles ou avec leurs tantes; mais la nôtre étend la représentation jusque-là, et donne aux filles le préciput de leur père, pour le partager entre elles également. Quelques autres coutumes ont fait mention d'une autre manière de préciput purement honorifique, qui a lieu partout, et qui n'est que pour les nobles; c'est que l'aîné seul ait droit de porter le nom de la seigneurie du père et ses armes pleines; à quoi l'on ajoutoit autrefois son cri de guerre.

Voilà ce qui semble le plus nécessaire touchant le droit d'aînesse, dont il a fallu traiter en cet endroit, parce qu'il n'a point de lieu en collatérale, si ce n'est pour le nom et les armes dont il vient d'être parlé. Il y a des coutumes où le droit d'aînesse comprend toute la succession; c'est-à-dire que l'aîné est seul héritier,

et la portion des cadets est réduite à un simple bienfait, et une pension viagère en quelques-unes ; cette rigueur ne s'observe qu'à l'égard des biens féodaux.

CHAPITRE XXXI.

DE L'EXHÉRÉDATION.

Il y a encore une autre cause qui produit beaucoup plus d'inégalité entre les descendants, qui est l'exhérédation, par laquelle quelqu'un des enfants se trouve entièrement exclu de la succession du père ou de la mère. Elle se fait d'ordinaire par testament; mais elle se peut aussi faire par un acte séparé, qui est révocable jusques à la mort; et tout ce qu'il y faut considérer, ce sont les causes pour lesquelles elle est permise.

Ces causes sont au nombre de quatorze, dont treize tirées d'une novelle de l'empereur Justinien, et une des ordonnances. Elles se réduisent toutes aux offenses que le fils a faites à son père, soit en sa personne, soit en son honneur, en commettant quelque crime, ou en ne faisant pas son devoir. Les voici toutes : 1° s'il a porté la main violente sur son père; 2° s'il lui a fait dire une injure atroce; 3° s'il a machiné sa mort; 4° s'il l'a poursuivi criminellement; 5° s'il l'a calomnié, vexé, tourmenté par de fâcheux procès; 6° s'il l'a empêché de faire son testament quand il le vouloit;

7° s'il n'a pas voulu le cautionner pour le tirer de prison, en étant prié; 8° si son père étant tombé en démence, il ne l'a pas assisté; 9° si, étant captif, il ne l'a pas racheté; 10° s'il a abusé de sa belle-mère; 11° si la fille mineure de vingt-cinq ans s'est prostituée; 12° si le fils ou la fille s'est fait comédien, et a persisté dans cette profession, contre le gré de ses parents; 13° s'il s'est engagé avec des sorciers ou autres gens de mauvaise vie. La novelle ajoutoit une dernière cause, qui étoit l'hérésie; mais elle ne peut avoir lieu parmi nous, car il n'y a qu'une seule espèce d'hérétiques qui soit tolérée en France, et, à l'égard de celle-là, les édits de pacification ont défendu les exhérédations pour cause de religion. La quatorzième cause, qui est de l'ordonnance, est le mariage contracté sans le consentement des parents, comme il sera plus amplement expliqué ailleurs.

Si l'acte qui porte l'exhérédation n'exprime quelqu'une de ces quatorze causes, ou si le fils déshérité soutient que la cause exprimée n'est pas véritable, il peut former la querelle d'*inofficiosité*, c'est-à-dire la plainte par laquelle il prétend montrer que l'exhérédation est contraire aux devoirs de la piété paternelle; et, à moins que les causes d'exhérédation soient prouvées contre lui, elle sera déclarée nulle.

L'effet de l'exhérédation est de priver l'enfant de sa légitime, et même du droit de demander des aliments; mais il n'y a guère de père si cruel qui n'assigne une certaine pension à celui qu'il déshérite.

Voilà pour les exhérédations, dont il étoit à propos de parler en ce lieu, parce qu'il n'y a que les pères et les

mères qui s'en puissent servir; et, à l'égard des autres, s'ils veulent ôter à des héritiers ingrats ce dont il ne leur est pas permis de disposer par testament, il faut qu'ils le fassent par quelque aliénation entre vifs; car on ne peut déshériter les ascendants ni les collatéraux, si ce n'est en quelque coutume particulière qui l'ait permis expressément.

CHAPITRE XXXII.

COMMENT SUCCÈDENT LES ASCENDANTS.

Au défaut des descendants, les ascendants du défunt lui succèdent, suivant les règles générales que nous avons observées[1]; surtout on y conserve celle qui conserve les propres dans leur ligne, et de là vient qu'il arrive rarement que les ascendants succèdent à ce qui était propre au défunt; car le père, par exemple, ne doit pas succéder à l'héritage qui étoit échu à son fils pour la succession de sa mère, ou d'un parent maternel; et, du côté paternel, il est bien difficile qu'un héritage vienne au fils par succession, le père vivant. En effet, il n'y a qu'un seul cas où le père puisse trouver des propres de sa ligne dans la succession de celui qui descend de lui; c'est quand le fils avoit acquis quelque

[1] En quelques coutumes néanmoins, comme en Normandie, la proximité des degrés n'y est pas gardée tout à fait, car le père exclut la mère, qui exclut l'aïeul paternel, et celui-ci l'aïeule, etc.

chose immeuble, et que le petit-fils qui lui avoit succédé, et à qui cet immeuble étoit propre, est mort sans enfants. Aussi, en ce cas, l'aïeul succède, comme tout autre parent de la ligne. Les ascendants succèdent aussi, sans difficulté, aux propres fictifs de leur ligne, c'est-à-dire à ce qu'eux ou leurs ancêtres ont donné à leurs enfants; et cette acquisition s'appelle retour. C'est succession, quand la chose leur vient par la mort de celui à qui ils ne l'avoient pas donnée. Même, en quelques rencontres, ils ont l'usufruit des propres de l'autre ligne; car, en pays coutumier, la moitié des conquêts de la communauté, qui, après la mort de la femme, par exemple, avoit appartenu au fils, et étoit son propre maternel, après la mort de ce fils, revient, quant à l'usufruit, à son père, qui avoit contribué à l'acquérir; la propriété toujours conservée aux parents maternels; et, par l'édit des mères, en pays de droit écrit, les mères ont pour légitime l'usufruit de la moitié des propres de leurs enfants.

Voilà comment doit être entendu ce brocard : *Propres ne remontent point*, qui est faux à le prendre à la rigueur, puisqu'il signifie seulement que les propres ne passent point d'une ligne à l'autre, en directe non plus qu'en collatérale. Cependant il s'ensuit de ce que nous venons de dire que les ascendants ne succèdent ordinairement qu'aux meubles et aux acquêts; encore y a-t-il quelques coutumes qui ne leur donnent que l'usufruit des acquêts et la propriété des meubles; et d'autres qui ne font cette distinction qu'en cas qu'il y ait des frères ou des sœurs du défunt, à qui elles réservent la propriété des acquêts; car il y a des coutumes qui

admettent, avec les ascendants, les collatéraux du premier degré. Selon quelques coutumes, les ascendants prennent les meubles, sans aucune charge ; selon d'autres, ils sont tenus des dettes mobilières, et sujets aux règles que nous expliquerons incontinent. Enfin, il y en a qui les excluent absolument de la succession de leurs descendants. En pays de droit écrit, les mères ne peuvent prendre dans la succession de leurs enfants les biens venus du père ou des parents paternels, soit qu'ils fussent propres ou acquêts à ceux dont ils sont venus; mais elles succèdent aux meubles et aux acquêts de l'enfant en pleine propriété ; et pour légitime elles ont l'usufruit de la moitié des propres, comme il vient d'être dit. C'est la disposition de l'édit des mères[1], dont l'interprétation produit de grandes difficultés. Cet édit n'empêche point la liberté des dispositions.

CHAPITRE XXXIII.

DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES DES ACQUÊTS.

En ligne collatérale, il y a, en quelque façon, deux espèces de successions : des acquêts et des propres; car, à l'égard des meubles et des acquêts, on n'observe autre chose que la proximité des degrés ; et tous ceux qui se trouvent dans le plus proche degré y succèdent également, à l'exclusion des plus éloignés.

[1] Edit de Charles IX (1567).

Cette règle, néanmoins, n'est exactement véritable qu'en peu de coutumes; car il n'y en a guère qui n'admettent la représentation en collatérale. La plupart ne lui donnent lieu qu'au deuxième degré de la première ligne collatérale, c'est-à-dire quand le défunt a laissé des frères ou des sœurs, et des neveux enfants d'un frère ou d'une sœur morte avant lui; car, en ce cas, les neveux succèdent avec leurs oncles, par représentation de leur père[1]. Où il faut remarquer que la représentation leur attribue l'incapacité de la personne qu'ils représentent, et ne leur donne pas l'avantage qu'ils auraient, venant de leur chef; car le mâle venant de la femelle, et succédant par représentation, ne prend point de part aux fiefs; et cependant le mâle issu de mâle, venant par représentation, n'exclut point des fiefs la femelle qui succède de son chef. Il y a quelques coutumes, mais peu, qui admettent la représentation indéfiniment, en collatérale aussi bien qu'en directe; et quelques-unes d'entre elles font distinction entre les fiefs et les rotures, ou les acquêts et les propres.

Auparavant que la représentation eût été admise par les coutumes, il y avoit un remède facile, qui est encore en usage dans les cas et dans les coutumes où la représentation n'a pas lieu; car il y a encore de vieilles coutumes non réformées qui la rejettent absolument en collatérale. Ce remède est le rappel, que celui de la succession duquel il s'agit peut faire, ou par testament, ou par contrat de mariage; mais pour savoir si celui qui est rappelé doit être considéré comme héritier ou

[1] Ce qui s'appelle représentation *intra terminos juris*, parce qu'en effet elle est conforme au droit romain.

comme légataire, il faut considérer si le rappel est fait *intra terminos juris;* auquel cas il fait des héritiers; ou hors ces termes, car alors ce ne sont que des légataires. Et voilà la première exception contre la règle de l'égalité entre les collatéraux succédant aux acquêts.

L'autre exception, qui n'est pas si générale, est qu'en quelques coutumes le frère exclut la sœur, et les enfants des frères sont préférés aux enfants des sœurs. En quelques autres, les frères ou sœurs du double lien excluent ceux qui n'étoient joints au défunt que d'un côté. D'autres donnent une portion simple à ceux qui ne sont joints que d'un côté, et une double à ceux du double lien. En quelques-unes, les parents paternels sont préférés aux maternels qui sont en pareil degré. Mais, ayant marqué l'esprit des coutumes les plus ordinaires, il est aisé d'y appliquer les dispositions particulières des autres, par addition ou par exception.

CHAPITRE XXXIV.

DE LA SUCCESSION DES PROPRES EN COLLATÉRALE.

Suivant la règle générale, les propres sont toujours conservés au plus proche de la ligne dont ils sont venus, quoiqu'il y ait des parents plus proches, de l'autre ligne; mais les coutumes ont jugé différemment quels parents doivent passer pour être de la ligne dont sont les propres. Quelques-unes veulent que l'on soit des-

cendu du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, ou du moins de quelqu'un qui l'ait possédé. Les autres se contentent que l'on ait une origine commune avec le premier possesseur, et veulent que l'oncle paternel, par exemple, prenne dans la succession de son neveu l'héritage que son frère, père du défunt, avait acquis, à l'exclusion des parents maternels du même défunt. Notre coutume est de ce nombre. Il y en a qui appellent les autres coutumes : souchères. Quelques-uns, en notre coutume même, font distinction entre les propres anciens et les nouveaux, ce qui produit des questions qu'il n'est pas ici à propos d'approfondir.

Il y a deux coutumes qui ont quelque chose de particulier ; celle de Nivernais ne permet pas aux propres de remonter, même en ligne collatérale, c'est-à-dire tant qu'il y a des collatéraux descendants, qu'elle préfère toujours aux ascendants, quoique plus proches ; en sorte que le neveu ou le petit-neveu exclut l'oncle, le grand-oncle, etc. ; en Normandie, les femelles sont toujours exclues des propres, tant qu'il y a des mâles ou descendants des mâles, quoiqu'en degré plus éloigné.

Pour ce qui est des frères germains, ils ne sont préférés aux autres qu'en Berry ; *idem* à Chartres ; mais partout ailleurs le double lien ne fait aucune différence pour la succession des propres.

CHAPITRE XXXV.

DE L'HÉRITIER SIMPLE ET DU BÉNÉFICIAIRE.

Nous avons vu les causes de la succession, qui sont la mort et la parenté ; nous avons vu sa matière, qui sont les différentes sortes de biens ; voyons quelle en est la forme et l'effet.

Pour ce qui est de la manière de succéder, il n'y a aucune formalité à observer, et sitôt que la succession est ouverte, celui qui y est appelé s'en trouve revêtu de plein droit, sans qu'il soit besoin même de prendre possession ; et c'est ce que signifie ce fameux brocard : *Le mort saisit le vif*, qui a lieu par toute la France, même en pays de droit écrit. Il ne faut pas croire, néanmoins, que la succession soit d'une nécessité indispensable ; car, encore qu'il ne dépende pas de nous de succéder effectivement, il est vrai que pour n'être pas héritier il faut faire quelque chose, au lieu que pour l'être il n'y a qu'à ne rien faire. Quand donc celui qui est habile à succéder craint les charges de la succession qui lui est déférée, il a deux remèdes pour s'en garantir : la renonciation et le bénéfice d'inventaire. Mais comme on ne peut savoir d'abord quel est l'état de la succession, si elle est utile ou onéreuse, l'héritier présomptif a quarante jours pour s'en instruire et délibérer de la qualité qu'il doit prendre, et

les quarante jours ne se comptent que du jour qu'il aura été sommé par quelque personne intéressée de se déclarer [1].

Ce temps passé, s'il veut renoncer, il n'a qu'à le déclarer par acte par-devant notaire, ou au greffe de la justice des lieux, et il demeurera par ce moyen déchargé de la succession, qui passera à ceux auxquels il faisoit obstacle dans l'ordre de succéder [2]. Mais s'il veut être héritier, sans néanmoins que la succession lui apporte aucun préjudice, il doit, dans les quarante jours, déclarer qu'il se porte héritier par bénéfice d'inventaire.

Cette déclaration se fait ordinairement en présentant au juge ordinaire des lettres de chancellerie dont on demande l'entérinement; mais les plus habiles tiennent que ces lettres sont superflues. Cependant, durant les mêmes quarante jours, l'héritier doit faire inventaire de tous les biens de la succession. Nous expliquerons ailleurs quelle doit être la forme d'un inventaire; car elle est générale pour ceux qui se font par les héritiers, par les tuteurs, par le mari ou la femme pour la dissolution de communauté, et autres personnes comptables. Il faut seulement remarquer ici 1° qu'il doit être fait par personnes publiques, c'est-à-dire par un notaire, ou, s'il n'y en a point, par le juge ou son greffier; 2° que les parties intéressées, c'est-à-dire les créanciers, doivent y être appelés, s'ils sont connus, par signification particulière, sinon par cri

[1] Loiseau, *Déguerpissement*, liv. IV, chap. I, n° 18.

[2] La renonciation peut aussi se faire avant que la succession soit échue, par contrat de mariage, par transaction, etc.

public; 3° que l'héritier et ses domestiques doivent prêter serment qu'ils n'ont rien diverti ni recélé des biens de la succession. Néanmoins, si les personnes intéressées prétendent que l'inventaire ne soit pas fidèle, et peuvent justifier le recélé ou le divertissement de quelque partie des biens, l'héritier ne sera pas pour cela réputé héritier simple; mais seulement il rendra les choses soustraites, et payera l'amende [1]. L'héritier est de plus obligé de bailler caution de la quantité des biens qui est contenue dans l'inventaire, parce que, si ses soupçons sont bien fondés, et qu'il y ait effectivement plus de dettes que de bien, il se trouvera qu'il n'en est que le dispensateur.

Voilà ce qu'il faut faire pour être héritier bénéficiaire; voyons quel en est l'effet, et quel est ce bénéfice. Il est fort considérable, car, au lieu que, régulièrement, l'héritier est tenu de toutes les dettes du défunt, quoique le défunt lui ait laissé peu ou point de bien, le bénéficiaire n'est tenu que jusques à la concurrence du bien, et il ne se fait aucune confusion en sa personne de ce qui lui était dû par le défunt; c'est pourquoi il doit faire apposer le scellé dans les vingt-quatre heures du décès, et faire inventaire dans les deux mois, et vendre les biens publiquement, c'est-à-dire les meubles à l'encan, et les immeubles par décret, afin que les créanciers ne soient pas fraudés. Mais, comme l'héritier bénéficiaire fait toujours injure au défunt, et souvent tort aux créanciers, sa qualité n'est point favorable, et, s'il y a quelque autre parent

[1] Bacquet, *Droits de justice*, ch. XXI, n° 65.

qui se veuille porter héritier simple, le simple, quoique plus éloigné, sera préféré. Où il faut néanmoins faire deux exceptions, car, suivant notre coutume, le bénéficiaire en ligne directe n'est point exclu par le simple, et le mineur héritier simple n'exclut point le bénéficiaire, parce qu'il est incertain s'il ne se fera point relever un jour. Mais il faut observer que le simple n'exclut point le bénéficiaire, s'il ne vient dans un certain temps, comme d'un an, suivant la plupart des coutumes, et qu'il est permis au bénéficiaire de varier, et abandonner le bénéfice de son inventaire, pour se mettre à couvert de l'exclusion ; même les enfants peuvent encore varier d'une autre manière, car ils peuvent renoncer, après avoir accepté la succession sous bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE XXXVI.

DE L'ACTE D'HÉRITIER.

Or, pour se servir de l'un ou de l'autre de ces remèdes contre les successions creuses : la renonciation et l'inventaire, il faut n'avoir point fait acte d'héritier ; autrement, il n'y aurait rien plus aisé que de renoncer de parole.

Voyons donc ce que l'on appelle acte d'héritier. C'est toute action par laquelle celui qui est habile à succéder, et qui sait que la succession lui est déférée,

se sert des biens de la succession, sur lesquels il n'a d'ailleurs aucun droit, comme lui appartenant, les vendant, les aliénant, en tirant du profit, ou même s'en mettant simplement en possession, ou se payant par ses mains; car, comme tout le droit lui est déféré par la loi, il ne faut plus que son fait pour le faire parfaitement héritier, et ce fait doit être accompagné de connaissance, autrement il ne seroit pas raisonnable qu'il obligeât. Mais aussi celui qui a une fois accepté ce droit ne peut plus s'en décharger, et il demeure héritier pour toujours, si ce n'est par le privilége de la minorité. Selon quelques coutumes, c'est faire acte d'héritier que de payer quelques dettes de la succession; ce qui est assez raisonnable; car, encore bien qu'un homme puisse, de son argent, payer les dettes d'un autre, néanmoins on [pense que n'étant tenu des dettes qu'autant qu'il voudrait être héritier, en les acquittant il manifeste assez qu'il veut l'être. Au contraire, on] présume assez volontiers qu'un bon parent, surtout un fils, peut faire enterrer le défunt à ses dépens; et c'est pourquoi le payement des frais funéraires ne passe point pour un acte d'héritier.

Selon quelques coutumes, une protestation précédente fait que l'on peut prendre des biens sans faire acte d'héritier; selon quelques autres, la protestation est inutile.

CHAPITRE XXXVII.

DES PARTAGES.

Voyons quel est l'effet de la succession. C'est de revêtir l'héritier de tous les droits du défunt, le mettant entièrement à sa place, et le rendant propriétaire de tous ses biens, et obligé à toutes ses dettes. Quand il n'y a qu'un seul héritier, il n'y a rien à faire de plus; mais quand il y en a plusieurs, il faut, de nécessité, partager. Parlons premièrement du partage des biens, et puis nous parlerons de celui des charges.

Les biens se partagent, ou suivant la loi générale, ou suivant la disposition particulière de celui des biens duquel il s'agit; ce qui semble néanmoins ne devoir pas avoir lieu à l'égard des enfants, en notre coutume, et dans celles qui défendent, comme elle, de les avantager l'un plus que l'autre. Aussi y a-t-il peu de coutumes qui fassent mention de ce partage, quoiqu'il y ait grand sujet de croire qu'autrefois les testaments se faisoient principalement pour cela, puisque les vieux auteurs françois[1] appellent simplement : *devise* ce que nous appellerions : *testament*. Pour ce qui est du partage de la loi, qui est le plus ordinaire, il se fait suivant les règles que nous avons observées, ayant égard tout ensemble à la ligne et au degré des parents, et à la na-

[1] Villehardouin.

ture des biens. Que si l'on doute de la nature des immeubles, on présume toujours qu'ils sont acquis plutôt que propres, et rotures plutôt que fiefs.

Reste donc ici seulement à parler de la forme des partages. Premièrement, sitôt que la succession est ouverte, si quelqu'un des cohéritiers appréhende que l'argent, les papiers et autres choses précieuses soient diverties, il peut faire apposer scellé sur les coffres, armoires, etc., par les officiers de la justice des lieux ; ensuite de quoi, toutes les parties appelées, on le lève, et on fait une description de tous les biens, qui s'appelle : *inventaire*, et dont la forme sera expliquée ailleurs. Puis, tous les meubles sont vendus publiquement à l'encan, et l'argent qui en vient est mis avec celui qui s'est trouvé dans les coffres du défunt, et les dettes actives, qu'on met en même rang. De sorte qu'il n'y peut avoir aucune difficulté pour le partage des meubles. Mais, à l'égard des immeubles, comme il ne se rencontre presque jamais qu'ils puissent faire autant de portions égales qu'il se rencontre d'héritiers, on commence par les estimer comme les meubles, mais avec plus de cérémonies, c'est-à-dire par l'avis d'experts, comme de maçons, si ce sont des bâtiments, de laboureurs, si ce sont des terres, ayant aussi égard aux baux à ferme, pour en reconnaître le revenu. La prisée faite, on divise tout en autant de lots qu'il y a d'héritiers, et pour les rendre égaux, on se sert de trois moyens. Le premier est de mettre en chaque lot un certain immeuble entier, et charger celui qui excède les autres d'une somme d'argent qui récompense le tort qu'il leur feroit, et qui s'appelle : *soulte* de partage. Le

deuxième est la licitation, qu'il vaut mieux remettre au traité de la vente. Le troisième est de posséder par indivis, en sorte que, s'ils sont trois héritiers, chacun aura le tiers des maisons et des rentes, pourra les aliéner pour le tiers, et recevra le tiers des loyers et des arrérages. Ce moyen est le plus commode pour les partageants.

Il y a des lieux où les puînés font les lots, et l'aîné choisit; en d'autres, l'aîné fait les lots, et les puînés choisissent, et, sur le refus de les agréer, on vient à la confection d'un lot principal composé des deux tiers du bien. Les lots étant faits sont distribués au sort, et tout aussitôt chacun des héritiers commence d'avoir seul droit en ce qui lui est échu, et cesse d'en avoir en ce qui est échu aux autres, ce qui est une espèce d'échange; aussi les cohéritiers sont mutuellement obligés à la garantie de leurs lots. Il faut ici remarquer que la part de l'héritier qui renonce accroît à ses cohéritiers, suivant ce qui a été dit ci-dessus[1] du droit d'accroissement, mais avec cette différence que ce droit a toujours lieu entre cohéritiers, parce qu'ils ont tous droit pour le tout sur les mêmes choses, et qu'il n'y a jamais d'hérédité caduque, parce que le mort saisit le vif.

[1] V. *supra*, chap. XXIII.

CHAPITRE XXXVIII.

DES DETTES DE LA SUCCESSION.

Les difficultés qui se rencontrent touchant le partage des dettes passives d'une succession ne tombent que sur les actions personnelles ; car, à l'égard des actions réelles, elles suivent la chose, et sont dirigées contre celui qui la tient, plutôt comme détenteur que comme héritier. D'où vient que chacun des héritiers est obligé de payer toute la dette à laquelle est hypothéquée la chose qu'il possède, s'il est poursuivi par action hypothécaire.

Pour ce qui est des dettes, qui sont celles qu'on appelle proprement héréditaires personnelles, il faut distinguer. A l'égard des créanciers, elles se partagent toujours également ; c'est-à-dire, que ceux à qui devait le défunt peuvent poursuivre chacun de ses héritiers, pour sa part, selon le nombre des héritiers ; pour un quart, s'ils sont quatre ; pour un cinquième, s'ils sont cinq, etc., sans prendre autre connoissance des affaires de la famille. Mais à l'égard des héritiers entre eux, il y a plusieurs distinctions à observer, car tous ceux qui viennent à la succession par le même droit, et qui sont tous en pareil degré, partagent également ; comme si ce sont tous cousins, et qu'il n'y ait que des acquêts ou des propres ; ils sont donc alors tenus des dettes pour

la part qu'ils sont héritiers, c'est-à-dire pour la quote-part qui vient à chacun à raison de leur nombre, ce qui s'appeloit, en latin : *portion virile*. Que s'il y a plusieurs sortes d'héritiers, les uns des acquêts, les autres des propres, comme il arrive presque toujours; ce sont, en quelque façon, plusieurs successions, dont l'une va toute à une sorte d'héritiers, et l'autre toute à une autre sorte. Ainsi le partage des dettes ne doit pas être égal, non plus que celui des biens, et au lieu d'être obligés pour la part qu'ils sont héritiers, c'est-à-dire pour la quote-part, à raison de leur nombre, ils sont tenus seulement pour la part qu'ils amendent de la succession, c'est-à-dire pour ce qu'ils y prennent, soit que le tout tourne à leur profit, ou qu'il en faille déduire quelque chose.

Voilà comme notre coutume et plusieurs autres en ordonnent. Mais quelques-unes en disposent autrement. Il y en a qui font distinction entre les dettes mobilières, et les immobilières, n'obligeant les héritiers des propres qu'à ces dernières. D'autres déchargent entièrement les héritiers des propres, tant qu'il y a des meubles et des acquêts. Il faut remarquer que les légataires universels passent pour héritiers à cet égard, et sont tenus à raison de ce qu'ils prennent, comme faisant une espèce particulière de succession ; tout de même, les donataires universels.

Il y a deux exceptions aux règles que nous venons d'observer : 1° que l'aîné, à raison de son droit d'aînesse, n'est pas plus chargé de dettes que ses cohéritiers; 2° qu'en quelques coutumes les ascendants prennent les meubles de leurs enfants, francs de toutes dettes.

Reste à observer que les dettes qui ne se peuvent diviser, comme si le défunt avoit promis quelque chose de son fait, comme de bâtir une maison, etc., obligent chacun des héritiers pour le tout; de plus, que les actions qui viennent du délit du défunt ne peuvent être exercées contre les héritiers, qu'à raison de ce dont ils auroient profité à cause de son crime, et non pour la vengeance ni pour la réparation civile, si ce n'est qu'elles aient été intentées contre le défunt.

QUATRIÈME PARTIE

DES OBLIGATIONS.

—

CHAPITRE I.

DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS.

Nous avons expliqué tous les droits réels, et les manières de les acquérir ; il faut maintenant parler des droits personnels. On les appelle : obligations, comme qui dirait liens ; parce qu'en effet ils contraignent, en quelque façon, la liberté naturelle, et font qu'en observant certaines formes prescrites par les lois, que nous appelons actions, nous pouvons contraindre une personne à faire quelque chose malgré elle.

Ces droits sont fondés sur l'équité naturelle, et n'en devroient jamais être séparés ; mais, comme la prévoyance des hommes est extrêmement bornée, il arrive souvent que les lois n'ont point donné d'action où la raison vouloit qu'il y en eût, parce qu'elles ont voulu éviter quelque inconvénient qu'elles ont jugé plus grand, comme quand une femme s'est obligée sans l'autorité de son mari. Et, au contraire, on voit quelquefois que, suivant les formes de la justice, on peut poursuivre celui qui n'est point obligé selon la raison,

comme s'il est condamné par un arrêt injuste. C'est ce que nous appelons : obligation civile et obligation naturelle, qui se rencontrent d'ordinaire jointes, parce que les lois sont conformes à la raison.

La plus grande variété des obligations vient de leurs causes, et ces causes sont quelque action de l'obligé, ou quelque bien qu'il a reçu par le fait d'un autre; or, si l'action est innocente, elle s'appelle contrat, et l'obligation qu'elle produit se nomme particulièrement : civile; si c'est un crime, il change la nature de l'obligation.

Commençons par les contrats. On abuse fort de ce terme dans le discours ordinaire, le prenant pour un écrit authentique qui n'est que la preuve du contrat. Il faut ici le prendre dans son vrai sens : pour une convention autorisée par les lois. Nous appelons : convention le commun accord des personnes qui veulent que la même chose soit, et nous croyons qu'elle est autorisée par les lois, quand nous la voyons revêtue d'un nom particulier, comme vente, dépôt, société, etc., ou bien quand elle a commencé d'être exécutée; et c'est pourquoi nous faisons deux genres de contrats : nommés et sans nom. Les contrats nommés sont encore de plusieurs sortes; car il y en a qui ne veulent autre cérémonie que la seule convention; d'autres qui désirent de plus la tradition de quelque chose. Commençons par les premiers qui se réduisent à ces sept espèces : le mariage, la vente, la location, la société, le mandement, la transaction, et le compromis.

CHAPITRE II.

DES PERSONNES QUI PEUVENT SE MARIER.

Le mariage est un contrat par lequel deux personnes de différent sexe conviennent de vivre ensemble, pour avoir des enfants. Le mariage des chrétiens a l'avantage, outre cela, d'être un sacrement; mais nous ne le considérons point ici en cette qualité, qui est cause que les juges ecclésiastiques connaissent de ce qui est le plus essentiel au mariage, et que, par conséquent, on en traite plus à fond dans le droit canon que dans le nôtre; de sorte que nous ne devons quasi parler que des accessoires, comme la dot, la communauté, l'autorité du mari et le douaire, dont chacun mérite d'être examiné en particulier. Il faut pourtant dire un mot de ce qui fait le mariage et de ce qui le rompt, sans empiéter, s'il se peut, sur les matières canoniques.

Le seul consentement fait le mariage; mais il faut que ce soit un consentement légitime, c'est-à-dire donné par ceux à qui les lois le permettent, et en la manière qu'elles l'ordonnent. A l'égard des personnes, il suffira de remarquer ce qui peut les empêcher de contracter mariage: 1° Le bas âge; car il faut que ceux qui se marient soient en état d'avoir des enfants; ce qu'on a déterminé aux mâles, à quatorze ans, aux filles, à douze. La vieillesse sembloit être un empêchement de

même nature; mais outre qu'il n'auroit pas été facile d'en déterminer le temps, il y a de puissantes raisons pour ne s'y pas arrêter. 2° La parenté, qui fait que toute conjonction entre personnes d'un même sang est criminelle, soit qu'elle ait les marques extérieures d'un mariage ou non. Cette parenté ne va pas à l'infini, comme dans les successions, mais seulement jusqu'au quatrième degré, à compter suivant le droit canon que nous suivons en ces matières; encore ceux qui sont au quatrième degré peuvent-ils quelquefois obtenir dispense pour se marier. La dispense s'obtient du pape, si ce n'est ceux de la religion prétendue réformée, qui l'obtiennent du roi. Mais tout cela s'entend des lignes collatérales; car en directe il ne peut jamais y avoir ni limitation de degrés ni dispense. L'alliance est considérée à cet égard comme la parenté; ce qui s'étend jusques aux alliances spirituelles, comme on peut voir dans le droit canon. 3° La mort civile empêche aussi les mariages, comme elle rend incapable des successions. Elle n'en ôte néanmoins que les effets civils: car les bannis ou les condamnés à mort, n'étant pas pour cela hors de l'Église, peuvent recevoir ce sacrement. 4° Le vœu des prêtres et des personnes religieuses est un empêchement invincible et pour le sacrement et pour le contrat. 6° Enfin le mariage, tant qu'il dure, est un obstacle invincible à un autre mariage; car il est défendu d'avoir deux maris, ou deux femmes, sous peine de nullité du deuxième contrat, et de la vie.

On voit par là quelles doivent être les qualités des personnes qui se marient. Voyons les formalités qu'elles sont obligées d'observer.

CHAPITRE III.

CE QUI EST REQUIS POUR LA VALIDITÉ DU MARIAGE.

Le consentement qui fait le mariage doit, pour être légitime, avoir trois qualités : [être libre], autorisé, public.

La nécessité que ce consentement soit libre rend les personnes des ravisseurs incapables de contracter mariage avec celles qu'ils ont ravies, tant qu'elles sont entre leurs mains, nonobstant le consentement, la majorité, et quelque autre prétexte que ce soit, parce qu'on présume toujours qu'il y a de la violence ; et c'est par la même raison qu'il est défendu de surprendre des lettres de cachet, et abuser de l'autorité souveraine pour forcer les volontés.

Mais aussi ce consentement, si libre, doit être autorisé par ceux qui ont quelque pouvoir sur nous, comme sont le père ou la mère, le tuteur ou le curateur, avec quelque différence néanmoins et d'âge et de sexe ; car, à l'égard de ceux qui n'ont pas vingt-cinq ans accomplis, le mariage est absolument nul, s'il n'est appuyé du consentement des personnes qui viennent d'être marquées. Mais après vingt-cinq ans passés, il faut distinguer : si c'est un fils, et qu'il n'ait pas encore trente ans, le mariage subsiste[1]; mais le père ou la

[1] Ordonnance de Henri II (1556), art. 1 ; Ordonnance de Blois, art. 41.

mère, contre le gré desquels il est contracté, peuvent déshériter ce fils rebelle, comme nous avons remarqué ci-dessus, en parlant de la dernière cause d'exhérédation [1]. Depuis trente ans jusques à trente-cinq, le fils est obligé de demander le consentement à son père et à sa mère, par acte public, sous peine d'exhérédation [2], mais non pas de l'obtenir. Après trente-cinq ans, il est entièrement libre. Pour la fille, à vingt-cinq ans, elle est à couvert de l'exhérédation, pourvu qu'elle se soit mise en devoir de requérir le consentement [3]; à trente ans elle est libre. Les tuteurs ne peuvent pas seuls autoriser le mariage de leurs mineurs; ils doivent avoir le consentement des plus proches parents; et assurément un mariage est bien autant important à une famille que l'aliénation d'un immeuble.

Reste la troisième qualité qui est que le consentement soit public; autrement, le mariage qu'il produiroit seroit clandestin, c'est-à-dire nul, selon nos lois. Or, un mariage est réputé clandestin, s'il n'est précédé de trois proclamations de bans, et contracté devant le propre curé et quatre témoins. Le curé doit en tenir registre, et autre que lui ne peut recevoir ce consentement; car à l'égard des notaires qui passent tous les autres actes et contrats, ils ne peuvent recevoir de promesses de mariage par paroles de présent, sous peine de punition corporelle.

Voilà ce qui fait le mariage; ce qui le rompt, c'est la mort seule; car encore qu'il y ait plusieurs causes

[1] Ordonnance de 1556, art. 4.

[2] Ordonnance de 1639, art. 2.

[3] Ordonnance de 1556, art. 4.

de séparation, dont nous parlerons ensuite, et que la séparation semble être un divorce, elle ne l'est pas néanmoins véritablement, puisqu'elle ne rend pas la liberté de se pourvoir. Mais sitôt que l'un des conjoints est mort, l'autre se peut remarier. Il est vrai que la bienséance veut qu'il y ait quelque intervalle; et si la précipitation est trop grande, elle ne demeure pas impunie, particulièrement si l'état des enfants en est rendu incertain [1].

CHAPITRE IV.

DE LA COMMUNAUTÉ.

Voilà ce que nous pouvons dire du mariage en soi, sans empiéter sur le droit canon. Venons maintenant à ses accessoires, qui sont proprement de notre jurisdiction. Il n'est pas nécessaire de parler des fiançailles, parce qu'elles ne regardent que l'Eglise, ni de la forme de l'acte public, que nous appelons contrat de mariage. Suffit de parler de ce qu'il contient, c'est-à-dire de la manière dont se règlent les intérêts des personnes mariées.

Le mariage produit plusieurs effets que nous appelons : civils, pour les distinguer des spirituels et des naturels. Ces effets regardent, ou les mariés, ou leurs enfants. Ceux qui regardent les mariés sont, ou com-

[1] Arrêt du 10 juin 1664.

muns à l'un et à l'autre, ou propres. Ceux qui regardent la femme sont la communauté et le don mutuel, la garde noble ou bourgeoise. Commençons par la communauté. Il faut voir sur quoi la communauté s'étend, et comment elle se partage.

Pour le premier point il faut observer, qu'en pays de communauté, les biens du mari et de la femme sont de deux sortes : propres et communs. Il ne faut pas prendre ici le terme de propre comme dans les successions, pour ce qui n'est point acquêt, mais seulement pour ce qui n'est point commun. Il y a quelques coutumes qui n'en admettent point, si elle n'est stipulée expressément. La plupart l'introduisent de plein droit, s'il n'y a dérogation formelle. La communauté s'étend ordinairement sur tous les meubles acquis avant le mariage, et sur tous les biens acquis depuis, meubles ou immeubles, excepté les immeubles qui viennent par succession, et ceux qui sont donnés à l'un des conjoints, à la charge de lui être propres, quoiqu'ils soient donnés par un collatéral ou même par un étranger; de sorte qu'il ne reste de propres que les immeubles qui appartenoient aux conjoints avant qu'ils fussent mariés. Encore ces immeubles ne sont-ils propres que quant à la propriété, car les fruits qui en viennent tombent nécessairement dans la communauté comme tous les autres meubles; et, comme les droits et les actions suivent la nature des choses auxquelles on les rapporte, les actions réelles pétitoires sont propres, mais les possessoires et toutes les personnelles, que souvent nous appelons mobilières, tombent en communauté. Ce qui se doit entendre pour les droits passifs

aussi bien que pour les actifs. Or, n'y ayant que la propriété des propres qui ne tombe point en communauté, et l'effet de la simple propriété n'étant que la faculté d'aliéner, il n'y peut avoir d'autre question touchant cette nature de biens que de savoir comment on doit réparer le tort que fait à la femme le mari qui aliène ses propres d'elle, car nous verrons qu'il ne peut jamais arriver que la femme aliène ceux du mari. Nous traiterons à part ce qui concerne ce remploi.

Telle est donc ordinairement l'étendue de la communauté. Les conventions particulières n'y ajoutent que rarement, en ameublissant quelque propre réel, auquel cas il conserve sa qualité de propre, pour la part de celui qui l'a mis en communauté. Mais elles la diminuent très-souvent; car, encore que tous les meubles entrent en communauté, et que les deniers soient meubles, on convient néanmoins, le plus souvent, que l'argent comptant que la femme apporte à son mari, soit de son fonds, soit de la libéralité de ses parents, ne soit ameubli que pour quelque partie, ordinairement pour le tiers, et que le reste lui soit propre, comme s'il étoit immeuble. Les paroles des contrats sont essentielles sur ce point; car, s'il est dit simplement : Pour lui demeurer propre, il n'y a que la femme qui le puisse répéter. S'il est dit : Pour servir de propre à elle et aux siens, ses enfants y sont compris. S'il est dit : Pour tenir lieu de propre à elle et aux siens de son côté et ligne ou estoc, qui signifie le même dans l'usage ordinaire, cela passe aux collatéraux. C'est ce qu'on appelle : propre conventionnel, qui reprend sa qualité de meuble, sitôt qu'il a passé à ceux en faveur desquels

il est stipulé, enfants ou collatéraux, si ce n'est que la somme stipulée propre soit payée à la femme même; car alors, quelque convention qu'il y ait, la fiction de propres cesse.

La somme entière apportée en mariage est ce que nous appelons : *dot*, en pays de communauté; et pour la part qu'on ne veut point ameublir, on stipule ordinairement qu'elle sera employée en héritages, afin qu'on puisse la rendre propre sans user de fiction. Ce remploi étant omis produit une action dont nous parlerons en traitant des propres aliénés. D'autres coutumes, au lieu de remploi, assignent la dot sur quelque immeuble propre au mari dont la femme doit jouir après la dissolution du mariage, jusqu'à ce que sa dot lui soit restituée : ce qui passe même à ses héritiers. Ces assignaux sont un peu plus que des hypothèques.

On déroge encore en quelque façon à la communauté, quand on stipule que chacun payera séparément les dettes contractées avant le mariage, ce qui est plutôt néanmoins augmenter la communauté que la diminuer, puisque c'est la décharger d'autant. En ce cas, il faut faire inventaire des biens qu'ils ont apportés, afin que les créanciers ne soient point frustrés, comme ils seroient, si, les biens étant confondus, ils ne pouvoient s'adresser à l'un pour les dettes de l'autre.

Quelquefois on stipule qu'il n'y aura point de communauté, mais cela est assez rare.

Et voilà quelles sont les choses que comprend la communauté. Mais il s'est présenté sur ce point une grande question, savoir si la communauté se peut étendre sur les immeubles situés en pays où elle n'a

point de lieu. Sur quoi la distinction de Charondas semble assez raisonnable, qui veut que s'il y a stipulation expresse de communauté, elle s'étende sur toutes sortes de biens; si elle n'a autre cause que la coutume du lieu où le mariage a été contracté, elle ne comprenne point d'autres immeubles que ceux qui sont situés en pays de communauté.

CHAPITRE V.

DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ.

La communauté étant, en pays où elle a lieu, une suite nécessaire du mariage, commence et finit ordinairement en même temps. Donc, par la mort de l'un des conjoints, la communauté étant dissoute, on partage les biens qui la composoient, et on les partage également, selon presque toutes les coutumes, en telle sorte que le survivant en prend une moitié, et les héritiers du trépassé prennent l'autre; et si, dans cette part des héritiers, il se rencontre des immeubles, ils suivront la loi commune des héritages échus par succession, et seront propres de la ligne de celui des conjoints auquel ils ont succédé. Que si ceux qui ont partagé la communauté avec le survivant étoient ses enfants, arrivant qu'ils meurent devant lui, le survivant succède en l'usufruit de leur part des acquêts, comme il a été dit en parlant de la succession des ascendants. Suivant quelques cou-

tumes, le survivant noble prend tous les meubles, demeurant obligé aux dettes mobilières; et dans les autres même, le partage peut être rendu inégal par convention, comme s'il étoit stipulé que la femme n'auroit communauté que pour un tiers.

Dans ce partage de la communauté, comme dans tous les autres, il y a toujours quantité de prestations mutuelles, et de choses qui se doivent prendre hors part. Ces prestations sont de justice ou de libéralité.

Les prestations que j'appelle de justice sont de deux sortes : 1° pour tirer de la communauté ce qui n'y devoit pas entrer; 2° pour y faire revenir ce qui n'en devoit pas être tiré. De la première espèce est le remploi des propres aliénés. Sur quoi il faut distinguer. Car, si dans le contrat de mariage ou d'aliénation le remploi a été stipulé, il doit être exécuté sans contestation. S'il n'en a pas été parlé, il ne laisse pas d'avoir lieu, dans la plupart des coutumes. Néanmoins, il y en a quelques-unes, qui, en ce cas, ne l'admettent qu'au profit de la femme, et qui n'en donnent point au mari. La raison de ces coutumes est que le mari étant maître, comme nous verrons, il est plutôt à présumer qu'il ait fait tort à sa femme qu'à lui. La raison contraire, qui semble très-forte, est que cette distinction donne un moyen très-facile au mari d'avantager sa femme, ce qui ne doit pas lui être permis, comme il sera dit ensuite. Ce qui a été dit : que le remploi se fait pour ôter de la communauté ce qui n'en est pas, marque assez qu'on le doit prendre sur les biens de la communauté, avant que de venir aux propres du mari; mais il faut observer qu'encore qu'il doive être fait en argent, et non en fonds, les

deniers tiennent nature de propre, comme s'il y avoit stipulation de côté et ligne.

On peut rapporter à ce remploi la restitution des deniers dotaux, en pays de communauté; car ces deniers sont propres, et sont aliénés quand on les donne au mari. Aussi ils se reprennent, avant part, sur la communauté, ou en argent, ou en héritages auxquels ils aient été employés, ou sur lesquels ils soient assignés, suivant ce qui a été dit. Au contraire, ce qui a été tiré de la communauté, au profit de l'un des deux, doit être restitué à l'autre, pour la part qu'il y avoit. Ainsi le mari, par exemple, a payé des deniers communs l'héritage qu'il avoit acquis avant que de se marier; lui mort, la femme doit reprendre, avant part, la moitié de ce prix [1]. Il en est de même à l'égard d'une rente rachetée par l'un des conjoints; et jusqu'à ce que le remboursement du mi-denier soit fait du côté de celui qui devoit la rente, la rente continue au profit de l'autre côté, pour la moitié, comme si la rente n'avoit pas été éteinte, mais seulement acquise à la communauté; ce qui néanmoins n'est pas général; car, en d'autres coutumes, et avec grande raison, on tient la rente pour éteinte, et l'autre partie n'a que la répétition du mi-denier [2].

Le retrait du mi-denier se rapporte à cette espèce de restitution. Car, si l'un des conjoints a acquis durant le mariage par simple achat, ou retiré par retrait lignager un héritage propre à sa famille, il tombe en communauté; mais après la dissolution,

[1] Coutume de Paris, art. 244, 245.

[2] Coutume de Nivernais.

ceux du côté desquels l'héritage est propre ont un certain temps pour retirer la moitié qui ne leur appartient pas, en remboursant du sort principal, etc. Ce temps est d'un an; selon quelques coutumes, de six mois; selon d'autres, de deux mois. Plusieurs n'y admettent point de collatéraux, quand il y a des enfants du mariage. Selon plusieurs, le survivant lignager ou ses héritiers, qui ont déjà la moitié à l'héritage, sont préférés aux autres lignagers. Mais ces diversités nous mèneroient dans un trop grand détail.

CHAPITRE VI.

SUITE DU PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ.

Ce même article, de ce qui a été tiré de la communauté au profit d'un seul, comprend encore les améliorations et les réparations notables qui ont été faites à l'héritage propre de l'un des conjoints, car ces accessoires, suivant la nature de leur principal, sont propres à celui à qui l'héritage appartient; mais l'autre partie doit être remboursée de la moitié de l'estimation, eu égard à ce dont l'héritage se trouve en être augmenté lors de la dissolution. Que si, du prix de l'héritage propre vendu pendant la communauté, un autre héritage a été acheté, il demeure propre, au lieu du premier, sans qu'il soit besoin de récompenser l'autre partie,

parce qu'encore que le prix ait été tiré de la communauté, il y étoit néanmoins entré aux dépens d'un seul. Les coutumes sont diverses sur ce point, pour savoir quand on doit juger que le deuxième héritage soit acquis du prix du premier. La plupart veulent qu'il y en ait déclaration dans le contrat ou en justice ; et voilà quant aux prestations que j'appelle de justice.

Il y en a qui viennent de la libéralité, ou de la loi, ou du particulier. L'avantage de la loi est qu'en quelques coutumes le survivant prend, hors partage, ses habits, ce qui étoit autrefois plus considérable qu'à présent, et ses armes ou ses livres, selon sa profession. L'avantage que fait le particulier s'appelle ordinairement *préciput*, et est une somme que le survivant doit prendre en argent ou en meubles, suivant le contrat de mariage.

Et voilà ce qui concerne le partage de la communauté. Mais il faut ici remarquer qu'il arrive souvent qu'on ne la partage point, encore que le mariage soit dissous, ce qui se fait en deux manières : ou par la renonciation, ou par la continuation.

Quant à la renonciation, comme il n'y a que la femme [qui ait ce droit, nous en parlerons plus loin] ; voyons comment se fait la continuation de communauté. Après la mort de l'un des conjoints, s'il se trouve des enfants mineurs, et que le survivant ne fasse point d'inventaire des biens dont la communauté se trouve lors composée, les enfants peuvent faire continuer la communauté, jusqu'à ce qu'on leur rende compte, comme si le mariage avoit duré jusqu'alors. Ainsi ce droit est établi en faveur des enfants, et en

haine du survivant qui ne fait pas inventaire. Cet inventaire doit être solennellement fait, et avec légitime contradicteur, et doit être clos dans trois mois. Il y a néanmoins des coutumes qui ne l'exigent pas de nécessité et qui se contentent d'un partage ou autre acte solennel qui déroge à la communauté. En cette continuation, les enfants représentent la personne décédée, en sorte qu'ils ne prennent tous qu'une moitié, quelque grand nombre qu'ils soient, et ne prennent pas moindre, à quelque petit nombre qu'ils se réduisent ; et parce que le survivant, en se remariant, ne peut préjudicier aux droits des enfants, la communauté continue pendant le deuxième mariage pour un tiers, durant le troisième pour un quart, et ainsi diminuant toujours, à proportion de la quantité des mariages.

C'est tout ce qu'il semble à propos de dire ici touchant la communauté.

CHAPITRE VII.

DE L'AUTORITÉ DU MARI.

Il faudrait, en ce lieu, traiter des autres effets communs du mariage, qui sont le don mutuel et la garde des enfants ; mais il a été traité de la garde noble et bourgeoise dans la première partie, et il semble qu'il vaut mieux réserver à la fin le don mutuel, et parler

maintenant des droits du mari et de la femme, qui ont, la plupart, grande liaison avec la communauté [1].

Les droits propres au mari sont : l'autorité sur la femme, et l'administration de la communauté.

L'autorité du mari fait que la femme ne peut exercer aucune fonction de la vie civile, de son chef, ce qui se peut réduire à deux points : les contrats et les jugements. Pour le premier, il est certain que la femme ne peut contracter seule, non pas même pour disposer de ses propres; autrement le contrat est nul en soi, selon la plupart des coutumes. Quelques-unes ne le font nul qu'en tant qu'il peut préjudicier à la femme ; et, en effet, il semble qu'on ne doit pas la rendre incapable de commerce. Quant à l'autre point, la femme ne peut ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, si elle n'est autorisée de son mari ; autrement elle pourroit s'engager dans des procès téméraires, ce qui ne seroit pas moins à la charge du mari, que si elle contractoit mal à propos.

Il y a quelques exceptions à ces règles générales :

1° La femme séparée de biens d'avec son mari n'est plus sujette à son autorité, parce que, d'un côté, le mari n'a plus intérêt à son mauvais ménage, et, d'ailleurs, la séparation met les parties au même état que s'ils n'étoient point mariés, pour ce qui est des intérêts pécuniaires. Mais, afin que la séparation ait cet effet, il faut qu'elle soit solennelle, faite par ordonnance de justice, publiquement, et enregistrée, et qu'elle soit exécutée réellement par le partage des biens. La cause

[1] V. Loiseau, *Déguerpissement*, liv. II, chap. IV.

ordinaire de cette séparation est le mauvais état des affaires du mari, dont la femme appréhende les effets. Il y a une autre séparation plus importante, qui est celle d'habitation; mais nous n'en parlerons pas, parce que la connoissance en appartient au juge d'Eglise.

2° La femme marchande publique peut s'obliger, elle et son mari même, pour le fait de sa marchandise, et agir, ou être convenue en jugement (quelques coutumes ne lui permettent pas d'agir), et cela pour l'utilité publique; outre qu'en ce cas il y a une espèce de séparation imparfaite; car la femme n'est qualifiée marchande publique qu'alors qu'elle exerce un trafic dont son mari ne se mêle point, et par le moyen duquel elle pourrait souvent tromper ceux qui négocieroient avec elle, sans avoir connoissance de son mari.

3° La femme peut, de son chef, intenter action pour réparation de l'injure qui lui a été faite, parce que cet intérêt est tellement personnel qu'on n'a pas cru lui en pouvoir dénier la poursuite. Au contraire, elle peut aussi être convenue pour l'injure qu'elle aura faite, ou le crime qu'elle aura commis.

Enfin, si le mari refuse d'autoriser sa femme, la justice l'autorise; ce qui n'a lieu, non plus, que pour les jugements; car, pour contracter, les femmes ne se font point autoriser par justice; et, en tout cas, elles ne pourroient l'obtenir qu'après grande connoissance de cause.

CHAPITRE VIII.

SUITE DES DROITS DU MARI.

Voilà quelle est l'autorité du mari sur la personne de la femme. Voyons quel est son pouvoir dans l'administration des biens.

Tant que le mariage dure, la femme ne tire aucun avantage de la communauté; car outre qu'elle porte le nom de son mari, et qu'elle est en sa puissance, comme nous venons de dire, tous ses biens mêmes sont dans la disposition de son mari. Il n'y a que ses propres que le mari ne peut aliéner sans son consentement, ni même les obliger, parce que de l'hypothèque s'ensuit l'aliénation; de sorte qu'après la dissolution du mariage, la femme peut vendiquer son héritage, sans avoir égard à ce que son mari a fait, et sans qu'on puisse se prévaloir du temps qu'a duré le mariage, pour acquérir contre elle la prescription. Mais cela n'empêche pas que le mari ne dispose des propres de sa femme par les contrats qui ne transfèrent point la propriété, comme sont les baux à loyer; car ces sortes de contrats ne tendent qu'à la perception des fruits, et nous avons remarqué que les fruits, et tout ce qui en tient lieu, tombent en communauté, comme les autres meubles. Pour ce qui est des propres du mari, il est clair qu'il en a la disposition; et quant aux biens com-

muns, la maxime est constante que le mari est maître de la communauté, et qu'il peut disposer absolument de tout ce qui la compose, soit meubles, soit conquêts, par toute sorte d'aliénation, même par donation. Il ne doit pourtant abuser de ce pouvoir si absolu pour ruiner la communauté, ou la faire tourner entièrement au profit de ses héritiers; et, pour l'en empêcher, deux choses lui sont interdites : 1° de tester de plus que de sa moitié, parce que le testament n'a son effet qu'après la mort, et la mort rompt ordinairement la communauté ; 2° de disposer de tout entre vifs par aliénation universelle, et généralement de rien faire qui puisse être argué de fraude, ou en faveur de quelque personne suspecte ou indigne.

Il en est de même des actions que des choses; car, à l'égard de celles qui tombent en communauté, le mari peut les intenter, si elles sont actives, et y répondre, si elles sont passives, sans le consentement de sa femme. Mais à l'égard des actions réelles pétitoires, qui concernent les propres de la femme, il faut que ce soit la femme elle-même, autorisée par lui ou par justice, qui les exerce.

Voilà pour l'administration des biens. Mais pour ce qui est de la personne de la femme, le mari ne peut l'obliger sans son consentement que jusques à concurrence de la part qu'elle prend dans la communauté; ce qui revient à ce qui a été dit : que les dettes passives sont de la communauté aussi bien que les actives. Et c'est ce qu'il y avoit à dire touchant les droits particuliers du mari.

CHAPITRE IX.

DE LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

Les droits particuliers à la femme sont : la faculté de renoncer à la communauté, la répétition de la dot et des biens paraphernaux, et le douaire [1].

La renonciation est quelquefois nécessaire, aux termes de certaines coutumes, qui veulent que la femme soit tenue des dettes de la communauté, même au delà de ce qu'elle y prend. Mais elle n'est pas inutile dans les autres coutumes, pour délivrer la femme de l'embarras où elle se pourroit trouver, si, le mari ayant contracté grand nombre de dettes, elle étoit obligée, après sa mort, de répondre à tous les créanciers, et de discuter avec eux, jusques à quelle quantité elle doit les satisfaire. Autrefois, toutes les coutumes obligeoient la femme à la moitié des dettes, soit que la communauté fût solvable ou non; et c'est ce qui a introduit la renonciation, afin que le mari ne pût pas charger ses propres, malgré elle. Voilà quel est le principal effet de la renonciation. Outre cela, quoiqu'il semble que la femme ne dût rien tirer de la communauté dont elle ne veut porter aucune charge, néanmoins la plupart des coutumes lui donnent ses bagues et joyaux, ses habits, et quelques meubles, le plus nécessaire, et cela de

[1] Loiseau, *Déguerpissement*, liv. IV, ch. II.

plein droit[1]; mais à l'égard de la répétition des deniers dotaux, pour la part qui est ameublie, il faut qu'il y en ait stipulation formelle dans le contrat de mariage. Il est vrai qu'il est assez ordinaire de stipuler cette reprise. Pour la part de ces mêmes deniers qui n'est point entrée en communauté, il n'y auroit pas de raison d'en refuser à la femme la répétition, non plus que du reste de ses propres. Et il en faut dire autant du douaire[2]. En Bourgogne seulement, la femme qui renonce est privée du douaire, comme faisant injure à son mari.

La forme de la renonciation est différente selon les coutumes. La plupart, comme la nôtre, se contentent qu'il y ait un inventaire, qui soit commencé dans les trois mois après la mort du mari, et clos dans les trois mois après qu'il est commencé. Cet inventaire porte l'acte de renonciation; et, si cet acte n'y étoit point compris, il ne suffiroit qu'à dissoudre la communauté; car nous avons dit qu'elle continueroit, s'il n'y avoit point d'inventaire. D'autres coutumes veulent de plus une déclaration faite en jugement dans un certain temps, de trois mois, de vingt-quatre heures, de quarante jours. Quelques-unes, vers le pays de nantissement, qui ont plus retenu de formalités sensibles, obligent la veuve à jeter sa ceinture ou ses clefs sur la fosse de son mari. En quoi la plupart font différence entre la noble et la roturière; aussi il est bon de remarquer que la faculté de renoncer à la communauté étoit autrefois le privilége des veuves nobles. Mais en matière de com-

[1] Et ces répétitions se font sur les propres du mari, quand les biens de la communauté ne suffisent pas.

[2] Coutume de Bourgogne, art. 41.

munauté, aussi bien que de succession, la renonciation est inutile si les choses ne sont entières. Les choses peuvent n'être pas entières en deux façons : 1° si la veuve dispose de quelque effet de la communauté, avant l'inventaire ; 2° si elle a détourné quelque chose, pour empêcher qu'il ne fût inventorié, ce qui s'appelle *recéler*, et est une manière de crime qui ne diffère du larcin que de nom. Le recélé ne se commet pas seulement après la mort du mari, mais même pendant tout le temps de la maladie dont il décède. La peine est que la femme est tenue des dettes de la communauté, et, outre cela, perd la part qu'elle avoit aux choses qu'elle a recélées.

Voilà pour ce qui est de la renonciation à la communauté.

CHAPITRE X.

DE LA DOT ET DES BIENS PARAPHERNAUX.

Parlons maintenant de la dot. Dans les pays où la communauté n'a point de lieu, la femme, ou ses parents qui la marient, donnent au mari une certaine quantité de biens, afin qu'il ne soit pas obligé de fournir de son fonds à toutes les charges du mariage, ce qui ne seroit pas juste. Le bien que la femme apporte s'appelle *dot*, et consiste en meubles ou immeubles. Si l'héritage est estimé en le donnant au mari, c'est

comme s'il en avoit reçu le prix ; s'il est baillé, sans le priser, on l'appelle proprement : fonds dotal. Ce fonds dotal a quelque chose d'irrégulier, car il n'est pas permis au mari de l'aliéner ni de l'hypothéquer, même du consentement de sa femme ; et cependant il passe pour en être propriétaire, aussi bien que de toute autre nature de biens qui compose la dot ; mais cette défense d'aliéner a été sagement introduite pour conserver aux femmes ce qui fait ordinairement la meilleure partie de leur bien. Le mari donc n'exerce autre droit sur ce fonds que d'en tirer les fruits, comme il feroit des propres de sa femme en pays de communauté. Aussi la dot, en pays coutumier, est toujours considérée comme un propre de la femme. La différence qu'il y a, c'est qu'ici le mari prend les fruits, ou, pour mieux dire, en profite pour la moitié, en vertu de la communauté. Mais aussi, réciproquement, la femme, par ce même droit, profite pour moitié du revenu des immeubles de son mari, au lieu qu'en ces autres pays le mari seul jouit de la dot, et en jouit avec l'apparence d'une pleine propriété. Je dis : l'apparence, car encore qu'il puisse disposer comme il lui plaît de la dot qui consiste en argent, en meubles ou en héritages estimés, néanmoins la restitution, que lui ou ses héritiers sont obligés d'en faire, réduit en effet son droit à une manière d'usufruit[1].

Tout ceci suppose que la dot ait été livrée en contractant le mariage; bien souvent on ne fait que la pro-

[1] La dot ne devroit pas excéder la somme de 10,000 francs, si l'on observoit les ordonnances.

mettre, et, en ce cas, les intérêts en sont dus au mari du jour de la célébration, parce qu'il supporte toujours cependant les charges. Mais s'il est négligent de s'en faire payer, il n'a plus d'action après dix ans ; et lors de la dissolution du mariage, il n'est pas moins tenu de la restituer, que s'il l'avoit effectivement exigée ; ce qui s'entend quand c'est un autre que la femme qui a promis la dot, car elle auroit mauvaise grâce de répéter ce qu'elle n'auroit point donné.

Voilà ce qui concerne le mari. Mais à l'égard de la femme, la répétition de sa dot a de très-grands priviléges. Elle peut la redemander par trois actions : réelle, personnelle, hypothécaire; et dans cette dernière, elle est préférée à tous créanciers même antérieurs, excepté le fisc (ce qui néanmoins ne s'observe pas partout). Dans la personnelle, elle est aussi préférée à tous les créanciers chirographaires, et ces priviléges s'étendent aussi aux accessoires de la dot, comme sont les intérêts du jour de la dissolution du mariage.

La répétition de la dot peut encore être augmentée ou modifiée par diverses conventions qu'on appelle, suivant le droit écrit, *pactes dotaux*, et qui sont de telle nature qu'ils peuvent bien diminuer la dot ou l'éteindre tout à fait, dans les cas où la répétition en appartient à d'autres qu'à la femme, principalement si ce sont des collatéraux. Mais, dans les cas où la femme elle-même exerce ce droit, on ne peut empirer sa condition. Entre ces pactions ordinaires sont : que la femme survivant son mari reprenne une certaine somme outre sa dot, ce qui s'appelle *augment de dot;* et, au contraire, que le mari, en cas qu'elle prédécède,

retienne une partie de la dot, ce qui s'appelle *gain de survie*. Et ces avantages peuvent être comptés entre les effets communs du mariage, et ont quelque rapport avec le douaire et le préciput des pays de communauté.

Nous avons marqué qu'il y a des cas où ce n'est pas la femme qui exerce la répétition de sa dot. En effet, si elle meurt la première, ce sont quelquefois ses héritiers, quelquefois aussi ceux qui l'ont dotée, au cas qu'ils aient stipulé la réversion et qu'il n'y ait point d'enfants.

Tout le reste des biens de la femme, outre sa dot, s'appelle proprement *biens paraphernaux*. Il arrive quelquefois que le mari en a la jouissance, ou pour le tout, ou en partie, par une société conventionnelle qui imite la communauté des autres pays. En quelques lieux, les biens paraphernaux se prennent dans un sens bien différent, et signifient seulement quelques meubles d'usage que la femme prend outre sa dot, comme par une gratification de la loi[1].

Tout ce chapitre regarde les pays où il n'y a point de communauté, soit qu'on y suive le droit écrit ou les coutumes. Où il y a communauté, la dot seroit inutile, et c'est par abus qu'on y appelle dot les deniers que la femme apporte, et dont ordinairement une partie demeure propre par fiction.

[1] Coutume de Normandie, art. 396.

CHAPITRE XI.

DU DOUAIRE.

Mais il est commun à tous les pays coutumiers que la femme ait un douaire, c'est-à-dire l'usufruit d'une certaine partie des biens de son mari, pour avoir le moyen de subsister après sa mort. Il y a cinq points à savoir touchant le douaire : 1° sur quels biens il s'étend ; 2° quel en est le profit ; 3° quelles en sont les charges ; 4° quand il commence ; 5° quand il finit.

Le douaire est ordinairement l'usufruit de la moitié des immeubles qu'avoit le mari lorsqu'il a contracté mariage, ou, selon quelques coutumes, le tiers ; et parce que les successions en ligne directe sont considérées comme des dettes, les immeubles qui viennent au mari pendant le mariage sont aussi sujets au douaire, comme lui ayant été acquis dès auparavant, du moins par une espérance légitime. En quelques lieux, néanmoins, ce qui échet en collatérale y est compris, et, par conséquent, tout ce qui n'entre point en communauté. Il y a des coutumes qui donnent de plus à la veuve un logement convenable à sa qualité. Que si le mari n'a point d'héritage lorsqu'il se marie, le douaire sera de la moitié de sa part des conquêts, c'est-à-dire du quart des immeubles de la communauté en usufruit, ou, s'il n'y en a point, du quart des meubles en propriété ; et, si le mari meurt avant son père ou sa mère,

la femme, suivant quelques coutumes, a douaire sur quelque partie de leurs biens, de leur vivant, au cas qu'ils aient consenti le mariage, et voilà quel est le douaire coutumier, c'est-à-dire celui qui appartient à la femme de plein droit.

Il y en a un autre qu'on appelle conventionnel, ou préfix, qui, selon la plupart des coutumes, peut bien être moindre que le coutumier, mais non plus grand, et consiste en quelque rente ou quelque somme d'argent, dont la femme jouit en baillant caution de la restituer, comme nous avons vu ci-dessus que, par ce moyen, on constitue un usufruit sur les choses qui se consomment par l'usage [1]. Il y a néanmoins quelques coutumes qui donnent à la femme en propriété son douaire préfix, contre la nature du douaire, si ce n'est que l'on prenne cet argent pour l'estimation de l'usufruit des héritages du mari. Assez souvent, la femme, qui stipule un douaire préfix, se réserve le choix du coutumier, car elle ne peut pas avoir tous les deux ensemble, et l'acceptation du préfix est une renonciation tacite du coutumier.

L'utilité du douaire est apparente. Elle consiste, comme en tout autre usufruit, à prendre tous les fruits naturels ou civils, jusques aux collations des offices et aux présentations des bénéfices. En matière de fief, l'usufruitier ne peut pas recevoir la foi et hommage, donner souffrance, exercer le droit de commise ni le retrait féodal, qu'avec certaines modifications.

Les charges de la douairière, qui lui sont aussi com-

[1] Deuxième partie, chap. XII.

munes avec tous usufruitiers, sont d'entretenir en bon état les héritages dont ils jouissent, c'est-à-dire y faire toutes les réparations nécessaires, hormis celles dont l'usage va plus loin que la vie d'un homme [1], et qui regardent proprement la conservation du fonds, comme les quatre gros murs d'une maison, les voûtes, etc., ce qui s'appelle *grosses réparations*, et les autres réparations *viagères*. Ils doivent aussi acquitter les charges, comme les cens et les rentes foncières. Enfin, ils doivent, dès qu'ils entrent en jouissance, donner caution de tout ce que dessus, et particulièrement de n'empirer en rien la qualité du fonds. On se contente, à l'égard de la douairière, de sa caution juratoire, tant qu'elle demeure veuve; mais si elle se remarie, on exige d'elle bonne et suffisante caution [2].

Le douaire est acquis à la femme, dès lors de la consommation du mariage, ou, comme parlent nos coutumes, il se gagne au coucher; d'où quelques-uns ont inféré mal à propos que c'étoit le prix de la virginité; mais il n'a son effet qu'après la mort naturelle du mari. Dès lors qu'il a lieu, la femme en est saisie de plein droit, si ce n'est à l'égard du préfix, qui, selon quelques coutumes, doit être demandé par action. Quelquefois il semble que le douaire dût être adjugé à la femme du vivant de son mari, comme s'il est mort civilement, si elle est obligée de se séparer d'avec lui, pour ses mauvaises affaires, ou ses vices, s'il est longtemps absent; en un mot, s'il arrive quelque accident qui la prive du secours qu'elle en doit tirer, et qui la mette, à cet

[1] *Des Réparations.*

[2] V. Loiseau, *Déguerpissement*, liv. V, chap. VIII.

égard, en l'état d'une veuve. Mais, en tous ces cas, on se contente de lui adjuger une provision, ou pension raisonnable, après connoissance de cause.

Le douaire finit par la mort de la femme, comme tout autre usufruit ; mais il a cela de particulier qu'il finit aussi par son indignité, dont les principales causes sont l'adultère, qui sera traité en son lieu, entre les crimes, et l'abandon qu'elle a fait de son mari, pouvant l'assister. Nous verrons dans la suite à qui appartient la pleine propriété des biens sujets au douaire, après son extinction, et la simple propriété tant qu'il dure; et voilà tout ce que nous nous étions proposé d'en dire.

Il ne faut pas oublier qu'en quelques lieux[1] les maris ont une espèce de douaire, ou droit de viduité, qui consiste en l'usufruit des biens de la femme, ou du tiers, s'ils se remarient, et n'a lieu qu'en cas qu'il y ait eu quelque enfant. Ce droit n'empêche pas que le douaire ne doive être compté entre les droits particuliers de la femme, que nous avons maintenant tous expliqués.

CHAPITRE XII.

DU DON MUTUEL.

Auparavant le mariage, ceux qui ont dessein de se marier ensemble ont la même liberté de se donner

[1] Coutume de Normandie, art. 382.

l'un à l'autre que pourroient avoir toutes autres personnes, excepté en un seul cas. Mais sitôt qu'ils sont mariés, il n'y a plus qu'un seul cas où ils se puissent donner.

Le cas où les donations sont restreintes avant le mariage contracté est si une veuve ayant des enfants se remarie. Par l'ordonnance de Blois, celle qui se remarie avec une personne indigne de sa qualité, ne lui peut faire aucun avantage au préjudice des enfants, et dès lors est interdite de l'aliénation de son bien ; car, par l'édit des secondes noces, quoiqu'elle ne se mésallie point, elle ne peut toucher à sa part des conquêts et des meubles de la communauté précédente, au préjudice de ce que les enfants y doivent prendre en sa succession, ce qui s'étend aussi au mari pour les biens qu'il a profités de sa première femme, parce que la raison y est pareille. Et à l'égard même de ses acquêts et de ses propres, elle n'en peut donner à celui avec qui elle se remarie qu'autant qu'en doit avoir celui de ses enfants à qui en viendra la moindre portion.

Le cas où les mariés se peuvent donner, c'est quand ils n'ont point d'enfants, et qu'ils font don mutuel. Voyons quelles conditions sont requises pour sa validité, sur quels biens il s'étend, et à quelles charges il oblige.

Il faut : 1° que les mariés n'aient point d'enfants, soit de leur mariage, soit d'un autre lit, non pas lorsqu'ils font le don mutuel, mais lors du décès du premier mourant ; 2° qu'ils soient en santé, comme pour faire une donation entre vifs ; 3° que l'avantage qu'ils

se font soit égal de part et d'autre ; à cause de quoi quelques coutumes veulent aussi que l'âge soit à peu près égal. Enfin l'insinuation dans les quatre mois du contrat est requise, comme en toute autre donation; et encore que le don mutuel contienne deux donations conditionnelles, néanmoins, comme il n'y en a qu'une qui peut avoir effet, et qu'elles sont portées toutes deux par un même acte, il suffit que l'un des deux le fasse insinuer, et, après cette formalité, il est irrévocable, comme toute autre disposition entre vifs.

En vertu du don mutuel, le survivant a l'usufruit de la part qui appartient aux héritiers du prédécédé en la communauté, c'est-à-dire ordinairement de la moitié des meubles et des conquêts. Selon quelques coutumes, il est permis de donner la propriété de ces mêmes biens; et, selon d'autres encore, le don mutuel peut s'étendre jusques à l'usufruit des conquêts et la propriété des propres. Enfin, la diversité est fort grande à cet égard.

Les charges du donataire mutuel sont : 1° de bailler caution, comme tout autre usufruitier, et, jusque-là, les fruits appartiennent à l'héritier, car le don mutuel ne saisit pas comme le douaire; 2° il est obligé à tout ce que doit l'usufruitier, soit pour les réparations viagères, soit pour les charges foncières, et de plus aux arrérages des rentes constituées pendant le mariage; 3° il est chargé d'avancer les frais funéraires du donateur, et la moitié des dettes de la communauté pour la part du même donateur; quelques coutumes ajoutent d'avancer les legs testamentaires. Toutes ces avances se reprennent, après l'usufruit fini, en les déduisant

sur ce que les héritiers du donataire doivent rendre à ceux du donateur.

Il y a une autre espèce de don mutuel, en cas qu'il y ait des enfants, car le père et la mère qui marient leurs enfants peuvent stipuler l'usufruit des meubles et des conquêts au profit du survivant, ce qu'ils ne pourroient pas faire par une autre espèce de contrat.

De tout ceci, il paroît que le don mutuel n'a lieu qu'en pays de communauté. Aux pays de droit écrit, il est défendu aux conjoints de se faire aucune donation entre vifs; mais il est permis de se donner à cause de mort, et on tient pour telle la donation entre vifs qui n'a point été révoquée. Ils peuvent aussi s'instituer héritiers l'un l'autre, et se laisser tout leur bien. Quelques coutumes y sont conformes, quant à la distinction des donations entre vifs et à cause de mort, et il y en a qui permettent même les donations entre vifs au profit de la femme; mais, en ce cas, la donation tient ordinairement lieu de douaire, et c'est une maxime de ces coutumes que don et douaire ne vaut, mais non pas au profit du mari. Hors ces espèces particulières désignées par les lois de chaque pays, les mariés ne se peuvent faire aucune sorte d'avantages, non pas même indirectement, c'est-à-dire se servant, pour frauder la loi, ou de l'apparence d'un autre contrat, ou de l'interposition d'une personne fort proche, comme sont les enfants d'un autre lit.

Et voilà quels sont les effets civils du mariage à l'égard du mari et de la femme, tant ceux qui leur sont communs que ceux qui sont particuliers à l'un ou à l'autre.

CHAPITRE XIII.

DE L'ÉTAT DES ENFANTS, DES ALIMENTS, DU DOUAIRE.

Maintenant il faut voir les effets civils qu'en ressentent les enfants. Ils se réduisent à deux : l'établissement de leur état, et leur subsistance.

Le mariage établit l'état des enfants, en ce qu'il les rend légitimes, leur donnant un père certain et les faisant entrer dans sa famille. Le père des enfants qui naissent d'une femme mariée est toujours certain ; la loi ne présume jamais de crime, quelque absence ou quelque maladie qui se rencontre, et même elle tient pour légitime celui qui vient sept mois après le mariage ou onze mois après la mort du mari, parce que cela est possible naturellement. Par cette même voie s'acquièrent la noblesse, la parenté, le droit de succéder et tous les autres droits de famille, et c'est ce que nous appelons : l'état.

Le mariage assure aussi la subsistance des enfants, et du vivant des parents et après leur mort. De leur vivant, ils ont droit de leur demander des aliments, c'est-à-dire la nourriture, le vêtement et toutes les choses nécessaires à la vie, hormis en certains cas ; car un enfant, qui a appris métier et est passé maître, ou qui constamment a assez d'industrie pour subsister par lui-même, ou qui est pourvu par mariage, n'est pas reçu à les demander ; même le seul âge de trente ou

trente-cinq ans suffit, s'il n'y a preuve d'infirmité. Mais toutes ces choses sont arbitraires, et dépendent de la connoissance du fait et de la prudence du juge. On s'adresse toujours au père, le premier; s'il n'a pas de bien, on va à la mère. Et, au contraire aussi, les enfants doivent les aliments à leurs pères et à leurs mères, en cas de nécessité. Néanmoins, et les pères et les enfants qui ont été abandonnés, reçu quelque injure atroce, sont à couvert de cette poursuite.

Après la mort du père et de la mère, les enfants succèdent, comme nous avons vu; ce qui leur est commun avec toutes sortes de parents; mais ce qu'ils ont de particulier, c'est le douaire, au cas qu'ils ne veuillent pas être héritiers. Ce douaire des enfants n'est autre chose que ce dont la mère a l'usufruit pour son douaire, soit coutumier, soit préfix, et dont les enfants, par conséquent, n'ont de son vivant que la simple propriété. Sur quoi il faut remarquer que tout homme qui se marie fait deux donations conditionnelles, ou la coutume pour lui : la première, en faveur de sa femme à qui, en cas qu'elle le survive, il donne l'usufruit d'un certain bien, suivant la coutume ou la convention; la deuxième, en faveur des enfants qu'il espère avoir, et à qui, en cas qu'ils renoncent à sa succession, il donne ce même bien pour en avoir, après sa mort, la propriété, nue du vivant de la mère, pleine après son décès.

De ce principe s'ensuivent toutes les qualités que les coutumes attribuent au douaire des enfants. 1° Il est inaliénable, c'est-à-dire, si le père vient par après à en disposer, l'aliénation ne subsiste qu'au cas que

la condition sous laquelle il étoit donné défaille, c'est-à-dire s'il n'y a point d'enfants ou qu'ils soient héritiers; 2° il n'est point sujet aux hypothèques postérieures par la même raison; 3° il est incompatible avec la succession, parce qu'il n'est donné qu'à condition qu'on y renonce; 4° il est exempt de droit d'aînesse, parce que ce droit n'a lieu qu'entre héritiers; 5° il ne souffre point d'accroissement, par la même raison; 6° il n'oblige point aux dettes, parce qu'il vient à titre de donation particulière; 7° s'il consiste en héritages, il est propre aux enfants, parce qu'il est donné en ligne directe; 8° il oblige à rapporter, comme la succession, parce que celui qui le prend ne doit rien prendre d'ailleurs aux biens du père qu'il suppose obéré, puisqu'il renonce à sa succession.

Quand il y a plusieurs lits, le douaire coutumier diminue à proportion; car les héritages sujets au douaire du premier mariage ne peuvent pas servir au deuxième, ni ceux du deuxième au troisième. Ainsi, il faut toujours prendre la moitié de ce qui reste sans être chargé.

Quand il n'y a point d'enfants, la propriété du douaire appartient aux collatéraux du mari, car la femme n'en a jamais que l'usufruit; et même, selon plusieurs coutumes, ce n'est qu'en qualité d'héritiers que les enfants prennent le douaire, de sorte qu'en ces coutumes, qui sont en grand nombre, il n'y a point de douaire pour les enfants. Aussi ont-ils d'autres moyens de subsister, selon ces coutumes, quand ils renoncent à la succession de leur père.

CHAPITRE XIV.

DES BATARDS.

Les enfants qui ne sont point légitimes, et que nous appelons : bâtards, ou, d'un nom plus doux : enfants naturels, n'ont aucun de ces avantages, excepté les aliments, que tous les animaux semblent devoir à ce qu'ils ont produit, par une espèce de droit naturel. A l'égard de leur état, ils ne sont d'aucune famille, et par conséquent ne sont point nobles, excepté ceux qui sont reconnus pour enfants naturels des rois et des grands princes[1]. Ils n'ont point de parents que leurs descendants, et, par conséquent, il n'y a point de succession qu'entre leurs descendants et eux. Nous verrons ailleurs qui sont ceux qui leur succèdent faute d'enfants, car c'est un des droits du fisc. Quoiqu'ils n'aient pas les droits de famille, ils ont néanmoins les droits de cité, c'est-à-dire ceux qui sont communs à tous les François. Ils sont capables de toutes sortes de contrats, entre autres du mariage ; ils peuvent faire testament; ils paroissent en jugement, et ne sont incapables ni d'offices ni de dignités ; seulement ils ne peuvent pas recevoir de ceux qui les ont mis au monde toutes sortes de donations, directement ni indirectement par le moyen de leurs enfants légitimes ; autrement il seroit aisé de donner sous ce titre ce qu'ils ne peuvent espé-

[1] Ordonnance de 1600 sur les tailles, art. 26.

rer sous celui de succession. On fait donc différence entre ceux qui sont nés de personnes absolument libres et qui eussent pu se marier ensemble, et ceux qui viennent d'autres conjonctions plus criminelles, comme les adultérins, fils de prêtres, etc. Les premiers, comme les moins odieux, sont capables de donation qui excède les aliments, et qui comprenne même quelque immeuble. Les derniers ne peuvent recevoir que des aliments, et la donation plus ample y doit être réduite. Mais ni les uns ni les autres ne peuvent demander que des aliments, au cas que le père et la mère, [à] quoi tous les deux [sont obligés], n'y aient point pourvu.

On observe cette même distinction à l'égard de la légitimation ; car les enfants nés d'une conjonction punissable : adultère, inceste, etc., ne peuvent être légitimés que par lettres du prince. Les autres le peuvent être en deux manières : 1° par le mariage de ceux qui les ont fait naître, ce qui les remet absolument au même état que s'ils en étoient venus, les rend de même condition que ceux qui naissent ensuite, et leur donne même le droit d'aînesse ; 2° par lettres du prince, qui est une espèce de légitimation, beaucoup plus imparfaite ; car, en vertu de ces lettres, le bâtard ne succède qu'à ceux des parents qui ont consenti la légitimation, soit ascendants ou collatéraux ; et néanmoins, s'il meurt sans enfants, les parents qui n'ont point consenti lui succèdent plutôt que le roi qui a renoncé à son droit. De plus, les lettres ne servent presque de rien aux adultérins, puisque, quelque consentement de parents qu'il y ait, ils ne succèdent jamais. Ainsi, il vaudroit mieux, ce semble, dire qu'il n'y a que ceux

qui sont nés *ex soluto et solutâ* qui puissent être légitimés. Ces lettres s'obtiennent facilement moyennant une finance modique, et doivent être vérifiées à la Chambre des comptes, parce que c'est un don que le roi fait au bâtard, ou plutôt aux parents, de ce qu'il pouvoit espérer pour son droit de bâtardise.

CHAPITRE XV.

DE QUELQUES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

Voilà quels sont les effets civils du mariage. Concluons ce traité par l'explication de la maxime que le contrat de mariage est susceptible de toutes sortes de conventions. La raison en peut être que ce contrat est le plus important de tous, étant le fondement de la société civile, et qu'il se fait d'ordinaire avec une grande délibération par l'avis des parents de deux familles, assemblés comme pour faire une loi domestique à toute leur postérité.

Quoi qu'il en soit, il est certain que toutes conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs y sont reçues, comme la stipulation de propres, qui ne se peut faire par aucune autre sorte de contrat, [et] entre autres les institutions d'héritiers en pays coutumier, qui ne peuvent pas se faire par testament. Ce sont ces institutions que nous appelons contractuelles[1], et par lesquelles le père, la mère, ou quel-

[1] V. Leprestre, cent. 2, chap. xc.

que autre parent déclare qu'il entend que les futurs époux, ou l'un d'eux et leurs enfants, ou les enfants seulement, soient ses héritiers universels, ou pour une certaine nature de biens. Cette institution est irrévocable, comme toute autre disposition entre vifs, ce qui n'empêche pas néanmoins qu'on ne puisse disposer de quelque chose particulière; mais il n'est plus permis de faire des dispositions universelles ni entre vifs, ni par testament. De là, on peut voir combien ces institutions diffèrent des successions légitimes, des dispositions de dernière volonté, et des simples donations entre vifs. On y ajoute quelquefois la substitution, telle que nous l'avons vue dans les testaments, et quelquefois aussi on joint cette substitution à une simple donation en faveur de mariage. Ces donations sont fort fréquentes et fort favorables, et sont en tout de même nature que les autres donations entre vifs.

Comme on peut donner une succession par contrat de mariage, on peut aussi y renoncer ; et souvent un père mariant sa fille stipule qu'elle sera contente de sa dot pour tous les droits successifs. On voit même quelquefois un aîné renoncer à ses avantages en faveur de son cadet. Quelquefois on déroge à la coutume du pays en quelque chose; comme si on stipule à Paris qu'il n'y aura point de communauté, ou pour un tiers, ou pour un quart seulement. Enfin tout ce qui est compris dans le contrat de mariage doit être observé; mais ce qui est fait par quelque autre acte séparé, hors la présence des parents, quoiqu'il soit pardevant notaires, passe pour contre-lettre, et est nul;

ce qu'il faut entendre néanmoins d'un acte qui détruise quelque chose de ce qui est établi par le contrat de mariage, ou qui porte quelque donation entre les conjoints, qui ne peuvent plus s'avantager l'un l'autre, depuis que le contrat est passé ; car si cet acte n'étoit fait que pour servir d'interprétation à quelque clause obscure du contrat, ou y ajouter quelque chose d'avantageux à l'un ou à l'autre, il devroit être excusé.

Ceci doit suffire pour le mariage, passons au reste des contrats qui se font par le seul consentement; et commençons par la vente, qui semble être le contrat plus nécessaire à la vie après le mariage.

CHAPITRE XVI.

DE CE QUI FAIT LA VENTE.

Nous expliquerons premièrement les maximes générales de la vente, puis nous viendrons aux espèces de ventes qui ont quelque chose de singulier. Pour le général, nous verrons : 1° ce qui fait la vente ; 2° ce qui la détruit ; 3° quels sont ses effets.

On peut définir la vente : une convention de donner une certaine chose pour un certain prix. Trois choses donc concourent à sa perfection.

1° La marchandise ou la chose vendue, qui doit avoir deux qualités : être certaine; ce qui est bien facile, quand on vend un corps certain que nous appelons en droit : *espèce*, comme un cheval, une maison, etc.; mais

quand il s'agit d'une quantité, la vente n'est point parfaite que la marchandise ne soit mesurée, pesée ou nombrée, en un mot rendue certaine. De plus, la chose vendue doit être en commerce. Or, nous tenons hors de commerce, non seulement ce qui est tel de sa nature, dont nous avons traité ci-dessus[1], mais encore ce dont le trafic est défendu par les lois, ou absolument, comme, parmi nous, le sel, ou avec certaines personnes, comme, avec les étrangers, les armes, munitions de guerre, grains, etc., dont le transport hors le royaume est défendu, ou à certaines personnes, comme aux nobles et magistrats toute sorte de marchandise. Hors cela, toutes choses peuvent être vendues, même les droits, même l'espérance d'une chose incertaine, comme de la dépouille d'un jardin, de l'événement d'une négociation, d'une pêche, d'une chasse, etc., parce que l'espérance en est certaine.

La deuxième chose nécessaire pour la vente est le prix, qui doit consister en argent monnoyé; autrement ce seroit échange, et non pas vente, et on ne pourroit pas dire qu'il fût le prix plutôt que la chose vendue. Il faut aussi qu'il soit certain, de sorte que, si l'on s'en rapporte à l'estimation d'un tiers, la vente n'est point parfaite que ce tiers n'ait estimé.

Enfin, il faut que le consentement intervienne sur ce prix et sur cette chose. Le consentement doit être également exempt d'erreur et de violence, mais il peut être donné sous condition, auquel cas la vente n'est point parfaite que la condition ne soit arrivée; au lieu

[1] Deuxième partie, chap. I.

que la vente pure et simple subsiste dès que la parole est donnée. Il est vrai que, parmi nous, l'écriture étant fort en usage, les ventes des immeubles et des meubles de grand prix ne passent pour accomplies qu'elles ne soient écrites par un notaire, et la minute signée des parties, parce qu'on ne tient pas jusque-là le consentement pour bien assuré. Il faut encore que le consentement soit présent, car il y a grande différence entre la vente et la promesse de vente.

Que si quelqu'une de ces choses manque, la vente est absolument nulle, ou, pour mieux dire, il n'y a point de vente; comme si la chose vendue n'est point, si elle n'est pas en commerce, ou si on ne peut savoir quelle elle est, s'il n'y a point de somme déterminée pour le prix, si le consentement est fondé sur une erreur qui ait fait acheter une chose pour une autre, ou si la condition qui le suspendoit vient à défaillir. En tous ces cas, on peut dire que les parties n'ont rien fait.

CHAPITRE XVII.

DE CE QUI PEUT FAIRE RÉSOUDRE LA VENTE.

Mais il arrive quelquefois qu'une vente qui a subsisté d'abord est résolue dans la suite pour de justes causes. On ne parlera point ici de la résolution qui est commune à tous les contrats, savoir la rescision, ou restitution en entier, car il en faudra traiter ailleurs, mais seulement de ce qui est particulier à la vente.

1° Le vice de la chose vendue qui n'étoit pas apparent, et que l'acheteur ne pouvoit connoître, fait résoudre certaines sortes de ventes, comme de bestiaux, particulièrement de chevaux, que le vendeur doit garantir de morve, pousse et courbature, ou de tous vices, s'ils les a vendus sains et nets; autrement, rendant la bête dans huit jours, ou dans un autre temps, selon les coutumes, il est obligé de rendre l'argent. Pour ce qui est de la plupart des autres choses, principalement des immeubles, les défauts qu'on y reconnoît depuis ne font pas résoudre la vente, mais seulement donnent sujet à une action de dommages et intérêts.

2° Le défaut du prix fait aussi résoudre la vente, quand le vendeur fait voir qu'il a donné la chose pour moins de la moitié qu'elle ne valoit, ce qui s'appelle : lésion d'outre moitié de juste prix. Il faut observer néanmoins qu'il n'y a que la vente des immeubles qui puisse être résolue par ce moyen, selon la plupart des coutumes, et que quand il ne s'agit que de meubles, on n'y a point d'égard, s'il n'étoit question d'une universalité de meubles, ou de meubles très-précieux. De plus, il n'y a que le vendeur qui puisse alléguer cette lésion, parce qu'on présume toujours de l'indulgence de la part de celui qui les achète.

3° Le consentement produit aussi la résolution de la vente, quand les parties, changeant entièrement de volonté, conviennent que les choses demeurent ou soient remises au même état que s'il n'y avoit point eu de vente. Cette manière de résoudre les contrats par le seul consentement est commune à tous ceux qui se font par le seul consentement (excepté aux mariages

des chrétiens), de sorte qu'il suffit de l'avoir observé ici pour tous les autres.

CHAPITRE XVIII.

DES EFFETS DE LA VENTE.

Les effets de la vente sont différents à l'égard de l'une et de l'autre des parties.

Le vendeur a l'action personnelle pour demander le prix et les intérêts du jour qu'il a livré ou offert la chose; si la vente est d'un immeuble ou autre chose considérable, l'acheteur sera condamné, s'il ne rapporte quittance; au contraire, s'il ne s'agit que de meubles, on présumera qu'ils ont été payés lors de la délivrance, à moins que le vendeur ne justifie le contraire. Il y a des marchandises si privilégiées, comme le blé, le vin et autres vivres, que quelques coutumes permettent de contraindre par corps à en payer le prix, après une simple ordonnance du juge[1]. De plus, il est déchargé du péril de la chose, quoiqu'elle soit encore entre ses mains; parce qu'outre que, selon nos mœurs, tous les contrats passés en forme authentique emportent une tradition feinte, et par conséquent transfèrent la propriété, il est certain, de plus, que l'acheteur semble être en demeure de prendre la chose, en payant le prix, sitôt que la vente est parfaite; car, si la condition

[1] Nivernois, Berry, Bourbonnois.

est pendante, ou si la chose qui est vendue au poids ou à la mesure n'est encore ni pesée ni mesurée, même à l'égard du vin, s'il n'est pas rempli et marqué, le danger regarde le vendeur, quoiqu'il n'y ait point de sa faute; car, s'il y en avoit, quelque légère qu'elle fût, il en seroit tenu, même après la perfection de la vente. Le vendeur a encore cet avantage, après avoir livré la chose, d'avoir dessus une hypothèque privilégiée pour le payement du prix, soit que la chose soit immeuble ou meuble, comme il sera expliqué au traité des hypothèques.

A l'égard de l'acheteur, il a, premièrement, l'action personnelle, pour la délivrance de la chose et la restitution des fruits, du jour qu'il a payé ou offert le prix. En cas que le vendeur ne voulût pas livrer la chose, l'acheteur s'en mettroit en possession, malgré lui, en vertu de son contrat qui porte toujours tradition feinte; mais s'il n'est pas possible de la livrer, comme si la chose est hors de commerce, et que le vendeur le sût, l'acheteur l'ignorant, l'action se résout en dommages et intérêts. Or, cette tradition de la chose, que l'acheteur a droit d'exiger, est de nature à lui acquérir la propriété; mais, néanmoins, il arrive souvent qu'elle n'a pas cet effet, parce que le vendeur lui-même n'est pas propriétaire; ce qui n'empêche pas que la vente ne subsiste, et que le vendeur ne s'acquitte de son devoir, en mettant l'acheteur en paisible possession, et promettant de l'y maintenir. Car si tout homme qui vend étoit obligé de prouver qu'il fût propriétaire, il ne se feroit guère de marchés. L'acquéreur doit donc se contenter d'être mis en possession. Que s'il y est troublé

par quelqu'un, pour quelque cause légitime qui précède le contrat, il a action contre le vendeur, pour ses dommages et intérêts. Que si le trouble est de telle nature qu'il tende à faire perdre à l'acquéreur, pour toujours, la jouissance de la chose, ou en tout ou en partie, il a, contre son auteur, l'action en garantie, pour le sommer de le mettre à couvert de cette poursuite; et si, par l'événement, il est obligé de déguerpir ou abandonner la chose, de quelque manière que ce soit, il pourra répéter contre lui le prix et les dommages qu'il aura soufferts, comme il sera expliqué au traité des garanties. Que si l'acquéreur demeure en possession, il est réputé propriétaire, et peut exercer toutes actions réelles concernant la chose. Il faut néanmoins, en quelques coutumes, qu'il ait pris saisine et soit vêtu, comme ils disent, par le moyen de certaines solennités; autrement son contrat ne lui donneroit que les actions personnelles; et ceci est commun à toutes sortes d'acquisitions.

Voilà ce qu'il y avoit à dire de la vente en général.

CHAPITRE XIX.

DES RENTES FONCIÈRES.

La vente se fait, ou par convention particulière et du propre mouvement des contractants, ou par autorité du juge; et cette division est commune presque à tous les contrats.

Entre les ventes qui se font du mouvement des parties, les espèces qui méritent plus de réflexion sont les créations de rente, car, ordinairement, le contrat qui produit une rente est une vente. Les rentes se peuvent rapporter à deux genres : foncières et constituées. Les premières sont celles qui sont créées en l'aliénation d'une certaine chose, et la suivent tant qu'elle dure. Les autres sont créées sur la personne, et n'affectent les biens qu'à cause de l'hypothèque.

Les rentes foncières sont de deux sortes : les seigneuriales, qui marquent seigneurie directe, comme le cens, le bordelage, le champart, etc., dont il a été parlé en la deuxième partie ; et les simples foncières qui sont celles dont il faut traiter maintenant. Quelques-uns les divisent encore en deux espèces : les premières après le cens qu'ils appellent : *surcens* ou *gros cens ;* les autres, qui sont imposées après ces deux premières charges.

Le contrat le plus ordinaire pour créer une rente foncière est le bail à rente, que nous pouvons définir une aliénation d'un immeuble, à la charge d'une certaine somme que le possesseur doit payer perpétuellement tous les ans. De là s'ensuivent plusieurs choses : 1° le contrat doit passer pour une vente, puisque c'est une aliénation à prix d'argent ; 2° il diffère des autres, en ce que le prix n'est pas payé comptant ; 3° et n'est pas ordinairement le juste prix ; autrement l'avantage du preneur ne seroit pas grand, et il seroit plutôt fermier que propriétaire ; de plus, on pourroit douter si la rente seroit foncière, ou si ce seroit une rente constituée par l'acheteur, faute de payement du prix, et, par conséquent, rachetable. 4° Ces rentes sont perpé-

tuelles de leur nature, excepté celles qui sont créées sur les maisons de Paris, après le cens et la première rente foncière, qui, par privilége particulier à cette ville, sont rachetables à toujours. En toutes autres rentes, le rachat n'a lieu que par convention particulière, comme en la vente quand le réméré est stipulé. 5° Puisque tout possesseur est chargé de cette rente, il s'ensuit que ce bail ne produit pas seulement une action personnelle contre le preneur, comme les autres contrats, mais encore une action mixte, qui suit la chose, et s'intente contre tous ceux qui s'en trouvent possesseurs. Nous expliquerons ailleurs la nature de ces actions; mais il faut observer cependant que cette obligation est tellement attachée à la chose et à la perception des fruits, dont la rente semble être le prix, que le preneur du bail, ayant aliéné l'héritage, n'est plus obligé qu'aux arrérages échus avant l'aliénation; et, néanmoins, les personnes sont tellement obligées, que celui qui n'a point acquis la chose du créancier de la rente, et ne la possède plus, ne laisse pas d'être tenu personnellement des arrérages échus de son temps, supposé qu'il ait perçu les fruits, et n'ait pas ignoré la vente [1]. En un mot, il y a trois actions pour les rentes foncières : la pure personnelle contre celui qui ne possède plus, pour les arrérages de son temps; l'hypothécaire, contre celui qui possède, pour les arrérages précédents; et la mixte, contre la chose, c'est-à-dire contre le détenteur, pour passer titre nouvel et payer. C'est pour s'exempter de cette action que le déguer-

[1] Quasi-contrat.

pissement est nécessaire, comme il sera expliqué en son lieu.

Voilà donc quelle est la nature des rentes foncières. Reste à dire que souvent un même contrat porte création de rente, et payement d'une partie du prix, ou bien que la rente est créée pour une soulte de partage, ou un retour d'échange. Ce qui ne fait pas que la rente soit d'autre nature; car un tel mélange ne change rien en la substance des contrats; mais seulement il joint en un même acte ceux qui, régulièrement, sont séparés.

CHAPITRE XX.

DES RENTES CONSTITUÉES.

Les rentes foncières semblent avoir été introduites par la quantité des héritages, et le peu d'argent, qui faisoit qu'on ne trouvoit pas de gens qui pussent payer comptant, et que néanmoins il falloit vendre ce qu'on ne pouvoit occuper ni faire valoir. Au contraire, les rentes constituées sont venues de l'abondance de l'argent et du manque d'héritages, qui a obligé ceux qui vouloient trouver de grandes sommes, sans aliéner aucun fonds effectivement, d'en aliéner par fiction, et de vendre un certain revenu, qu'ils s'obligeoient personnellement de payer. Mais comme ce payement d'un certain revenu, par celui qui n'avoit reçu que de l'argent, approchoit fort de l'usure, on doutoit du commence-

ment si ces contrats étoient licites ; et ils n'ont été bien fréquents que depuis environ deux cents ans, après les dernières Constitutions des papes [1]. Encore quelques-uns vouloient qu'il ne fût permis de faire de ces constitutions de rentes qu'à ceux qui possédoient des immeubles, afin qu'il y eût moins de fiction, et qu'il semblât qu'on en eût vendu les fruits. Cela ne s'observe point parmi nous, et, néanmoins, les constitutions ne laissent pas d'être de véritables ventes, où la chose vendue est un droit et une action pour obliger le vendeur à payer tous les ans une certaine somme à l'acheteur.

Il y a quatre conditions requises pour ce contrat : 1° que la rente soit constituée au denier dix-huit tout au plus, si ce n'est en Normandie, où on va jusqu'au denier seize; 2° qu'elle se paye en argent ; 3° qu'elle soit perpétuellement rachetable pour le prix de la constitution, ou, si ce prix n'est pas certain, pour le denier vingt ; en quoi principalement elles diffèrent des rentes foncières, qui, de leur nature, doivent durer autant que la chose ; ce qui n'empêche pas néanmoins qu'on ne puisse les amortir, si le créancier y consent ; mais pour les rentes constituées, on peut contraindre le créancier à en recevoir le rachat. 4° Le prix de la constitution doit être aliéné sans espérance de retour, autrement ce seroit prêt usuraire, et non pas rente. Voilà ce qui est de nécessité ; mais on ne manque jamais à assurer cette rente par des hypothèques, quoiqu'elle pût subsister sans cela ; et même, outre l'hypothèque générale de tous les biens, il y a souvent quelque héri-

[1] Extravag. *Regimini*, lib. III, tit. v, *de Empt. Vend.*

tage spécialement affecté au payement de la rente ; ce qui peut en changer la nature en quelque chose, comme nous expliquerons.

Les rentes constituées produisent régulièrement deux actions : la personnelle contre l'obligé, et l'hypothécaire contre le détenteur de la chose qui y est affectée, qui peut s'en mettre à couvert par le délaissement; et en tout cela ce contrat n'a rien de particulier. Mais dans la coutume de Paris, il y a de plus l'action mixte, pour obliger personnellement le tiers détenteur à passer titre nouvel, ou abandonner l'héritage hypothéqué, et payer les arrérages échus de son temps, même après qu'il n'est plus en possession [1] ; ce qui a été appliqué par erreur aux rentes constituées, n'ayant été d'abord établi que pour les foncières. Il faut observer sur ces actions que, si on a été plus de cinq ans sans demander les arrérages, elles sont inutiles pour le surplus, car l'ordonnance ne permet d'en demander à la fois que cinq années [2] ; ce qui n'a pas lieu dans les rentes foncières, où la faculté de demander les arrérages ne se prescrit que par trente ans, comme les autres actions ; aussi les constituées sont beaucoup moins favorables.

De tout ceci, on peut tirer la raison des différents noms qu'on donne à ces sortes de rentes que nous appelons : *constituées à prix d'argent*, d'autres : *volantes* ou *courantes*, d'autres : *personnelles*, d'autres : *hypothécaires*. Mais il faut dire un mot des autres espèces de rentes, qui ne sont pas proprement comprises sous ce genre, et qui ont néanmoins encore moins de rapport

[1] Loiseau, *Déguerpissement*, liv. II, chap. VI.
[2] (1512).

aux rentes foncières. Ces rentes sont celles qui sont créées par don, legs, etc., autrement que par bail d'héritage, et sans qu'il y ait de sort principal déterminé; car cette dernière circonstance les empêche de passer pour constituées à prix d'argent. Aussi ne sont-elles point sujettes aux quatre conditions que nous avons observées; et on ne peut pas les tenir pour foncières, puisqu'elles ne sont point créées par une manière de réserve en l'aliénation de l'héritage. Il faut donc les tenir pour constituées, et ne leur donner que les effets des constituées [c'est-à-dire] l'action personnelle et hypothécaire, quand même elles seroient créées par assignat; si ce n'est qu'elles fussent pour aliments ou legs pieux, car, en ce cas, l'assignat les feroit considérer comme foncières, et, en ce cas, celles qui sont assignées sur les maisons de Paris sont rachetables au denier vingt, à cause du privilége dont il a été parlé. Et, néanmoins, pour ne pas frustrer la volonté du testateur, ceux qui les rachètent doivent remployer les deniers en autres immeubles [1].

L'assignat est une manière d'assurance que l'on ajoute souvent à la constitution des rentes, et qui, excepté le cas qui vient d'être marqué, ne produit aujourd'hui qu'une hypothèque spéciale. Autrefois, on lui donnoit l'effet de rendre la rente foncière, quoiqu'elle fût constituée à prix d'argent; et quelques-uns ont cru qu'il étoit nécessaire d'assigner un certain fonds, pour empêcher que la constitution fût usuraire.

Il y a encore une autre espèce de rente, qui est peu

[1] Coutume de Paris, art. 122.

en usage, savoir l'assiette de rente, et n'est rente que de nom, puisque c'est une aliénation d'héritages, que l'on désigne non par tenants et aboutissants, mais par le revenu annuel. Ainsi celui qui donne cent livres de rente en assiette donne des héritages de proche en proche, jusques à la valeur de cent livres de revenu.

Voilà ce qu'il y avoit à dire touchant les rentes. Il y a trois contrats qui en approchent : l'antichrèse, le contrat pignoratif et le réméré. Nous parlerons des deux premiers au traité des usures.

CHAPITRE XXI.

DU RÉMÉRÉ.

La vente à faculté de rachat ou de réméré, autrement retrait conventionnel, est plutôt un engagement qu'une véritable aliénation, et est venue apparemment de la nécessité de vendre un héritage, jointe avec l'affection de le retenir, et l'espérance de le pouvoir retirer. Ce n'est pas qu'on n'en abuse assez souvent, soit pour éviter le retrait lignager, soit pour couvrir l'usure; auquel cas, c'est le contrat pignoratif, dont nous parlerons ailleurs. La faculté de pouvoir racheter la chose vendue est ordinairement limitée à un certain temps, de six mois, un an, deux, trois, quatre, cinq ans. Et durant tout ce temps, l'acheteur jouit et recueille les fruits à son profit, mais il ne doit rien empirer, tant

que son acquisition soit assurée. Sitôt que le terme du rachat est venu, le vendeur peut, en offrant, ou consignant le prix qu'il a reçu, rentrer en la possession de l'héritage, et le reprendre en l'état qu'il est, avec les fruits qui se trouvent lors pendants, en remboursant néanmoins les impenses nécessaires, mais non pas les autres améliorations, comme nous avons dit du retrait lignager, à qui le conventionnel ressemble parfaitement; mais il est bien plus favorable, en ce qu'il vient de la volonté des parties. Quelquefois le rachat est stipulé à perpétuité, et, en ce cas, il n'est pas proprement perpétuel, au sens des rentes constituées, qui le sont de leur nature; mais cette stipulation n'étant qu'une obligation personnelle, l'action pour recevoir le rachat, qui est l'effet de cette obligation, ne peut durer que trente ans, non plus que les autres actions. Ce qui a lieu aussi aux rentes foncières, quand le rachat en a été stipulé, comme il a été dit ci-dessus.

Quand il y a un certain terme au réméré, la prescription, c'est-à-dire l'exception contre le vendeur est acquise dès qu'il est passé; néanmoins, pour plus grande sûreté, les acheteurs ont accoutumé d'intenter action, pour faire déclarer les autres déchus du réméré, et eux propriétaires incommutables. Or, cette condition du réméré ne produit pas seulement, quand elle a lieu, une action personnelle contre l'acheteur, mais encore une action réelle, pour vendiquer la chose en quelque main qu'elle ait passé depuis. Il en est de même de l'action rescisoire pour lésion d'outre-moitié de juste prix, et, généralement, tout ce qui casse la vente produit deux actions, au moins : la personnelle,

pour les dommages et intérêts et autres prestations, et la réelle, pour recouvrer la chose qui revient nécessairement à son premier maître, par la résolution du contrat.

C'est à ce contrat que se rapportent les engagements du domaine; car, comme il est inaliénable par les lois de l'Etat, quand la nécessité des affaires a obligé de le vendre, ç'a toujours été après lettres patentes vérifiées au Parlement, avec deux conditions : la première, de pouvoir être racheté perpétuellement, sans que la prescription de trente ans ait lieu; la deuxième, de pouvoir être revendu de temps en temps à ceux qui enchérissent sur les premiers engagistes, et qui sont obligés de les rembourser. Mais tout ce qui concerne le domaine de la couronne est du droit public, dont nous ne traitons point ici.

Et voilà ce qu'il y avoit à dire des ventes qui se font volontairement, et en particulier. A l'égard de celles qui se font par autorité de justice et publiquement, elles ont divers noms selon la qualité des choses vendues, ou les formes qui s'y observent. Si ce sont des meubles, la vente s'appelle proprement : *encan*, et se fait en place publique, par un sergent qui reçoit les enchères. Si c'est un immeuble, ou la vente se fait pour la nécessité du partage d'une chose indivisible, ce qui s'appelle : *licitation*, et se fait par-devant le juge; ou la vente est faite en vertu de l'hypothèque, et faute de payement, qui est la vente par *décret*, qui se fait aussi par-devant le juge et avec de grandes formalités. Or, comme ces ventes publiques se font en exécution des choses jugées pour la plupart, et consistent plus en for-

malités qu'en autre chose, il semble que ce n'est pas ici le lieu d'en parler. Il faut seulement observer que deux choses y sont requises : que la chose ne soit adjugée qu'après plusieurs enchères, et qu'elle ne soit délivrée qu'en payant comptant. Et ceci suffit pour la vente.

CHAPITRE XXII.

DE LA LOCATION.

La location est une convention de donner certaine chose à jouir ou à faire, pour un certain prix. Elle ne diffère donc de la vente qu'en ce qu'elle ne tend pas à transférer la propriété, et se règle au reste par les mêmes maximes. Il seroit inutile de les répéter, et il faut tenir que tout ce qui a été dit de la vente convient à la location, hormis ce qui sera observé de particulier. Mais notre définition marque deux espèces de locations qui doivent être bien différentes, puisqu'il ne s'est pas trouvé de terme qui leur fût commun. En effet, bailler à faire et bailler à jouir sont des choses fort diverses : celui qui baille à faire donne le prix, et celui qui baille à jouir le reçoit; et, presque en toutes choses, celui qui baille à faire est semblable à celui qui prend à jouir. Pour bailler à faire, il faut que l'ouvrage soit tel qu'on ait accoutumé d'en user ainsi, et il faut qu'il y ait un prix certain; mais il n'importe que ce prix soit réglé en tâche et en bloc, pour tout l'ouvrage,

ou en détail à la toise, à la journée, etc. L'autre genre de location contient autant d'espèces qu'il y a de sortes de choses dont on peut jouir. Or, on peut jouir de tous les immeubles qui ne se consomment pas par l'usage. On prend même à loyer les personnes, c'est-à-dire leurs services[1]; et il semble qu'on pourroit fort bien rapporter à cette espèce le bail d'un ouvrage à faire, sans le considérer comme un genre à part; car, en effet, il ne semble pas qu'il y ait de différence entre bailler une maison à bâtir, moyennant deux mille écus, et louer un maître maçon pour deux mille écus, jusqu'à ce qu'il ait bâti la maison. Mais il faut suivre les divisions reçues.

La plus considérable espèce de location est celle des héritages, et presque toutes les maximes s'y rapportent. On l'appelle : *bail à loyer*, pour les maisons, et *bail à ferme*, pour les terres. Ces baux, considérés dans leur cause, sont de deux sortes : conventionnels et judiciaires, comme la plupart des contrats.

Le bail judiciaire se fait d'un héritage qui est en criées, afin que les fruits n'en soient pas perdus. Ainsi, il vaut mieux réserver d'en parler avec le décret. On peut aussi appeler bail judiciaire celui des biens qui appartiennent aux communautés, car il doit être fait publiquement. Il est défendu d'y prendre pot de vin, et de le faire pour plus de neuf ans[2].

Les baux conventionnels sont encore de deux sortes : exprès ou tacites; car, quand, après le bail fini, le loca-

[1] Ici se rapportent les ordonnances des serviteurs et valets, *Conférence*, liv. VI, tit. I.

[2] Ordonnance de Blois, art. 79.

taire ou le fermier continuent de jouir du consentement du propriétaire, cela s'appelle : *tacite reconduction*, qui dure à l'égard du locataire, tant qu'il occupe les lieux ; à l'égard du fermier, tant que dure l'année commencée.

Le bail exprès est de deux sortes : car le vrai bail n'est que pour un temps médiocre, et, selon nos mœurs, ne doit pas excéder neuf ans. Que s'il est à longues années, c'est l'emphytéose, dont nous parlerons ensuite.

Or, le bail à ferme ordinaire ne se fait pas toujours à prix d'argent. Souvent le fermier est tenu de payer en espèces certaine quantité de blé, de vin, etc. Que si la quantité est indéfinie, et que le propriétaire doive prendre la moitié, le tiers, etc., de tous les fruits ; alors c'est plutôt société que location, et la perte et le péril sont communs, aussi bien que le profit. Il arrive aussi quelquefois qu'il y a de la vente mêlée à la location, comme si on fait prix avec un artisan pour la matière et pour la façon tout ensemble. Mais, en ces rencontres, ce sont plutôt deux contrats en un même acte qu'une espèce différente de contrat. Que si, au lieu de loyer, le preneur accordait au bailleur la jouissance de quelque chose, alors ce bail mutuel ne seroit plus location, mais un contrat innommé.

La résolution des baux avant terme vient ou du bailleur ou du preneur. Car, le propriétaire qui a besoin de sa maison pour se loger, a droit d'en faire sortir le locataire ; et, de l'autre part, le preneur peut être chassé, s'il est un an sans payer les loyers, s'il ne garnit pas la maison de meubles suffisants pour la sûreté du propriétaire, s'il empire l'héritage, ou s'il en abuse, comme s'il

loge des gens de mauvaise vie. Ce qui n'empêche pas qu'on ne puisse relouer ce qu'on a pris à bail d'un autre. Mais, en ce cas, le sous-locataire ou sous-fermier ne peut être poursuivi par le propriétaire, et il n'y a obligation personnelle qu'entre ceux qui ont contracté ensemble. La mort de l'une ou de l'autre des parties n'empêche point la continuation du bail.

Le bail d'héritage produit double effet : premièrement, l'action personnelle qui est réciproque; car le bailleur a droit de demander les loyers et le rétablissement des lieux, s'ils ont été détériorés par la faute du preneur, jusqu'à le rendre responsable des incendies et autres grands accidents, s'il se trouve qu'il y ait tant soit peu de sa faute ; et le preneur, de son côté, peut agir contre le bailleur : 1° pour être remboursé de ses réparations nécessaires; 2° pour avoir diminution, attendu la stérilité de l'année, ou quelque cause pareille; 3° pour ses dommages et intérêts, s'il est troublé dans la jouissance par le fait du bailleur, ou pour une cause antérieure au bail. Il peut aussi former ces mêmes demandes par ses défenses contre l'action du bailleur. L'autre effet, qui regarde le bailleur seulement, est l'hypothèque tacite sur les meubles du locataire et sur les fruits de la ferme, et le droit de préférence sur tous les autres créanciers, qui accompagne cette hypothèque. Elle s'étend même sur les meubles des sous-locataires, quoiqu'ils ne soient point tenus personnellement au propriétaire.

Un mot de l'emphytéose. Ce contrat a été inventé pour faire valoir par autrui des héritages qui valoient peu entre les mains du propriétaire, et approche fort

du bail à rente, et approche si fort de l'aliénation qu'il donne lieu au retrait, et n'est pas permis à ceux qui ne peuvent aliéner. Néanmoins, il semble que la propriété ne change point en ce contrat, vu principalement qu'il n'est point perpétuel parmi nous, et ne dure que quatre-vingt-dix-neuf années, comme si on avoit considéré le siècle comme la plus longue vie d'un homme.

Et voilà ce qu'il y avoit à dire de la location.

CHAPITRE XXIII.

DE LA SOCIÉTÉ.

La société est une convention, entre deux ou plusieurs personnes, de contribuer à faire ensemble quelque profit. En considérant la matière de la société, on la peut diviser en : générale, qui est de tous les biens, et : particulière, qui regarde une certaine nature de biens, ou un certain négoce, ou même il arrive assez souvent que l'un contribue de son bien, l'autre de son industrie, de son crédit, ou de son travail seulement. C'est à ce dernier genre que se rapportent les baux à moitié de profit, soit des héritages dont nous avons parlé au chapitre précédent, soit de bestiaux, dont quelques coutumes traitent fort amplement, et appellent ce contrat : bail à cheptel. D'autres l'appellent : bail à moitié croît, ou à moitié simplement, et il doit passer pour une véritable société, en laquelle l'un contribue de son troupeau, et retire la moitié, par exemple des agneaux ;

l'autre contribue de sa peine et de ses soins, et profite de l'autre moitié des agneaux, et de la laine et du fumier de tout le troupeau.

La société, considérée dans la volonté qui la forme, est expresse ou tacite. La première doit être prouvée par écrit; l'autre est présumée en certains cas. En quoi il y a diversité de coutumes; car la plupart n'admettent cette présomption qu'entre les mariés, comme il a été dit; d'autres ne lui donnent lieu qu'entre les frères et autres parents proches, qui, étant maîtres d'eux-mêmes, vivent ensemble volontairement, et se communiquent leurs biens et leurs profits. Enfin, il y en a qui l'étendent même aux personnes étrangères qui, étant pareillement âgées de vingt-cinq ans, et usant de leurs droits, demeurent ensemble par an et jour, faisant commune dépense et communiquant leur gain; car l'essence de la société est la communication du profit. Il faut pourtant excepter qui peut nourrir, par d'autres motifs, comme pour les services qu'ils rendent par amitié ou par compassion.

Cette société coutumière est semblable presque en tout à celle des mariés, et s'appelle aussi communauté [1], comme si l'on ne vouloit nommer société que la conventionnelle expresse. Celle-ci comprend donc tous les meubles et tous les immeubles qu'acquièrent les associés ou personniers, excepté ce qui leur échet par succession. Il y a ordinairement un chef qui est maître de la communauté, comme le mari qui exerce les actions. Il y a, après la dissolution,

[1] Aussi, en grec, la communauté de tous biens s'appeloit : κοινωνία.

des actions pour le remploi des propres, et des retraits de mi-denier. Enfin, il faut appliquer ici tout ce qui a été dit de la communauté des mariés, et ajouter ce mot : que le propre, qui a été vendu pendant la communauté et racheté, demeure propre, pour éviter l'embarras du remplacement; ce qui est général.

Voilà comment se contracte la société. Elle finit : 1° par la mort de l'un des associés, quelque nombre qu'ils soient, parce qu'on avoit choisi une certaine personne dont l'industrie ne peut être suppléée; si donc on ne laisse pas de continuer, comme auparavant, c'est une nouvelle société qui commence; 2° par la mort civile; et ce qui fait perdre tous les biens, comme la confiscation, ou la cession de biens, rend aussi incapable de continuer la société; 3° elle finit par la renonciation faite sans fraude, quoique malgré les associés; 4° si elle est contractée pour une certaine affaire particulière, il est évident qu'elle se termine avec l'affaire.

Voyons maintenant quels en sont les effets, soit quand elle dure, soit après qu'elle est finie. Le principal effet est la communauté, c'est-à-dire cette participation aux mêmes biens et aux mêmes profits qui naît du contrat dont nous parlons [1], mais qu'il en faut bien distinguer, puisque toute société produit communauté, mais toute communauté ne vient pas de société. Car il y a communauté entre les cohéritiers, les colégataires, les voisins pour le mur mitoyen, et tous ceux qui se rencontrent par hasard avoir droit aux mêmes choses, et que nous appelons : consorts. De la communauté vient

[1] Par une tradition faite de la moitié, par indivis, des biens communs.

que les associés peuvent se servir des choses communes, quant à ce qui est du simple usage, sans être obligés à aucune récompense, parce qu'ils y ont droit également. De là vient aussi que l'obligation que l'un contracte pour chose concernant la société, s'étend contre tous les autres; et c'est pour la même raison que, si quelqu'un s'approprie ce qui est commun à tous, il y a action contre lui durant la société; mais, après qu'elle est résolue, vient l'action générale pour tout ce qui concerne la société, et principalement pour le partage. Le partage se fait, ou également, ou selon qu'il est convenu entre les parties; car elles peuvent se faire telle loi qu'il leur plaît, jusqu'à mettre d'un côté toute la perte. On ne peut pas néanmoins mettre tout le profit d'un côté, car cette convention seroit contre la nature de la société; et c'est ce qu'on appelle : société léonine. Au reste, on partage, les dettes comme les biens, et on peut rapporter ici ce qui a été dit du partage de la succession ; car tout partage, aussi bien que la communauté, est de même nature, quoique les causes en soient différentes.

CHAPITRE XXIV.

DU MANDEMENT.

Le mandement, que nous connoissons mieux sous les noms de procuration et de commission, est un contrat par lequel une personne donne charge à une autre de

faire quelque chose gratuitement, soit pour l'intérêt de celui qui donne la charge, soit pour l'intérêt d'un tiers ; soit que la chose importe à celui qui reçoit l'ordre, soit qu'elle ne lui importe point. Que si lui seul avoit intérêt à ce qui lui est ordonné, alors il n'y auroit point d'obligation ; car ce seroit un simple conseil, et non pas même un mandement.

Le mandement est de plusieurs sortes, comme les autres contrats : exprès, tacite ; général, spécial. Le général est principalement de deux sortes : pour les affaires, et pour les procès. Or, il faut observer que, parmi nous, il n'est pas permis de procéder par soi-même en matière civile, et qu'il n'y a que ceux qui sont destinés à cela par leurs offices qui puissent être constitués procureurs pour les procès. Encore pourroit-on dire qu'on ne contracte point avec ces sortes de praticiens de véritable mandement, puisqu'ils ont action pour être payés. Or, nous avons remarqué que le mandement est gratuit, autrement ce seroit une véritable location. Il est vrai qu'il n'est pas défendu de récompenser celui qui s'est bien acquitté de sa commission ; mais cette reconnaissance, qui s'appelle proprement : salaire, doit venir de la seule gratitude du constituant, sans qu'il y en ait aucune convention. Autrement, le contrat change de nature.

Le mandement se résout, comme la société, par la mort de l'une des parties, et par la renonciation faite à temps, les choses étant entières. Ses principaux effets sont les deux actions personnelles : la directe, par laquelle le constituant poursuit son commis, pour lui rendre compte, et lui payer les dommages et intérêts du

tort qu'il a souffert par sa faute, soit qu'il n'ait pas accompli sa commission, soit qu'il ait excédé son pouvoir; car on exige de lui toute la fidélité possible. L'action contraire tend à ce que le constituant approuve et ratifie tout ce que le procureur a fait, le mette à couvert de toute poursuite, le rembourse de tous ses frais et le dédommage entièrement de tout ce qu'il pourroit souffrir à cause du mandement qu'il a reçu et exécuté. Il faut remarquer que, comme un seul peut avoir plusieurs commis pour une même affaire, aussi plusieurs peuvent n'avoir qu'un procureur. Ce procureur de plusieurs ayant même intérêt, s'appelle : syndic.

Voilà ce qu'il y a à dire du mandement, que nous avons mis le cinquième des contrats qui se font par le seul consentement. Restent la transaction et le compromis. Mais il semble assez à propos de les réserver ailleurs : la première, aux manières d'éteindre l'obligation; le deuxième, au traité de l'ordre judiciaire.

CHAPITRE XXV.

DE L'ÉCHANGE ET DES DEUX ESPÈCES DE PRÊTS.

Les contrats qui se font par la tradition de quelque chose sont compris sous ces quatre noms : échange, prêt, dépôt, gage. L'échange est presque en tout semblable à la vente, et sujet aux mêmes règles; car il faut

que les choses échangées soient en commerce [1]; il y a lieu aux actions pour la lésion d'outre moitié de la juste valeur, et, pour le vice de la chose reçue en échange, on est obligé à la garantie encore plus étroitement. En un mot, tout ce qui a été dit de la vente doit être entendu de ce contrat, excepté ce qui suit : 1° l'échange ne se fait pas par le seul consentement, mais par la tradition de la chose; 2° au lieu de prix, on donne une chose pour en avoir une autre; 3° il faut nécessairement que chacun soit propriétaire de la chose qu'il donne en échange; autrement l'échange ne subsisteroit pas, et l'autre rentreroit de plein droit dans sa chose, ou, plutôt, il seroit censé ne l'avoir jamais quittée. Nous avons vu ailleurs d'autres différences, entre l'échange et la vente, qui sont moins essentielles, savoir qu'en échange il n'y a point de lods et ventes, ni de quint, ni même de relief, en certains cas, et que le retrait n'y a point de lieu; et nous avons observé que ces priviléges de l'échange sont cause qu'il y en a souvent parmi nous de simulés et de frauduleux. Il faut ajouter ce mot : que comme il est difficile de trouver deux choses différentes de pareille valeur, il n'y a presque point de troc, ni d'échange, sans retour, et alors, c'est vente en partie.

Le prêt se peut définir en général : une tradition réelle de quelque chose, avec permission de s'en servir un certain temps gratuitement. S'il n'y a point de temps limité, et que l'usage fût révocable à la volonté de celui qui baille la chose, ce seroit : précaire; et si, au contraire, l'usage devoit autant durer que la vie de celui

[1] L'échange des meubles s'appelle plus ordinairement *troc*.

qui reçoit la chose, ce seroit la servitude personnelle d'usage.

Le prêt est de deux sortes, aussi bien que l'usufruit et l'usage; car régulièrement la propriété de la chose prêtée, ni même la possession civile, ne doit point passer à celui qui emprunte; et le temps de l'usage étant fini, il doit rendre la même chose qu'il a reçue; mais, comme il y a des choses dont on ne se peut servir qu'en les consommant, par exemple, l'argent monnoyé et toutes les autres choses qui ne sont estimées que par la quantité, il a fallu, à l'égard de ces choses, faire dans le prêt comme on a fait dans l'usufruit, et en transférer la propriété avec permission de les consommer, et à la charge d'en rendre une pareille quantité, quand le temps du prêt sera expiré. Nous n'avons point de noms pour ces deux espèces; ainsi, il faut nous servir des latins.

Commodatum a lieu sur toutes sortes de corps certains, soit meubles, soit immeubles. L'argent même et les autres choses, dont la quantité seule fait le prix, peuvent être la matière de ce contrat, si elles sont prêtées pour quelque usage qui s'en puisse faire sans les consommer, comme si on prête de l'argent, pour faire des offres à deniers à découvert, étant bien assuré qu'elles ne seront pas acceptées, et le rendre après les offres. Ce contrat produit deux actions : 1° la directe, à celui qui prête, pour se faire rendre la chose, le temps fini, et payer la détérioration, s'il y en a, et qu'elle soit arrivée par la faute de l'autre, quelque légère que la faute soit, car il n'est point tenu du cas fortuit ; 2° la contraire, à celui qui emprunte, pour se faire rembour-

ser de ce qu'il aura employé, outre ce qui est précisément nécessaire pour la conservation de la chose ; car il est certain que celui qui se sert d'un cheval, le doit nourrir ; mais s'il l'a fait panser étant malade, il ne doit pas porter cette dépense [1].

Mutuum est un contrat si ordinaire parmi nous que nous lui avons attribué le nom général d'obligation, au moins l'acte solennel qui en est fait, et, le plus souvent, quand nous disons : un débiteur, c'est celui qui a emprunté de l'argent, et le créancier, celui qui en a prêté. Ce n'est pas ici le lieu de parler de la différence entre l'obligation par-devant notaire, et la simple promesse, ni de la manière dont s'exécute une obligation ; tout cela est du traité des formalités. La nature de ce contrat a été suffisamment expliquée, quand nous avons dit qu'il n'y a que les choses qui valent par leur quantité qui puissent en être la matière, et qu'il transfère la propriété. Car il s'ensuit de là que, quelque accident qui arrive, même par cas fortuit, jamais le débiteur n'est déchargé, par double raison : 1° que c'est toujours le propriétaire qui perd ; 2° que la quantité ne périt jamais, tant que le débiteur a assez de bien pour en tirer cette quantité. Ce contrat ne produit qu'une action pour la quantité prêtée, et les dommages et intérêts du créancier, qui ne lui sont adjugés que du jour de sa demande. Nous en parlerons ailleurs. Il n'y a point d'action contraire, car l'obligation n'est pas réciproque. Ce contrat est très-souvent joint à la vente. Car quand le vendeur donne terme à l'acheteur

[1] L. 18, § 2, D. *Commodati* (XIII-6).

pour payer, c'est proprement lui prêter le prix, jusques à ce terme. Nous appelons cela : crédit, quoiqu'à parler plus proprement, nous dussions appeler crédit le *mutuum* même. Il faut remarquer surtout que ces deux contrats doivent être gratuits ; car l'argent qui se donneroit pour l'usage d'un corps certain seroit un vrai loyer, et le prix de l'usage d'une somme d'argent ou d'une autre quantité seroit usure.

CHAPITRE XXVI.

DU DÉPOT ET DU GAGE.

Le dépôt est une tradition de quelque chose pour la garder gratuitement. C'est donc le contraire du prêt, puisqu'ici celui qui livre la chose ne le fait que pour son utilité. Ce contrat produit deux actions : 1° la directe, pour contraindre le dépositaire à rendre la chose, quand il plaît au déposant de la demander, sans qu'il puisse user d'aucune exception, non pas même compenser. Par cette action, on ne peut pas se plaindre de la négligence du dépositaire, car il n'est obligé qu'à agir de bonne foi ; mais la fidélité doit être grande. 2° L'action contraire est pour obliger le déposant à rendre au dépositaire tout ce qu'il peut avoir dépensé pour la chose déposée, de quelque nature que soit la dépense. Quelquefois le dépôt se fait par ordonnance du juge, et alors il s'appelle : *séquestre* ou consignation ; séquestre, si c'est un meuble litigieux, que l'on met en

main tierce, pendant la contestation. Sous le nom de meubles, on comprend aussi les fruits des immeubles, mais non pas l'argent, et les autres choses qui consistent en quantité ; car la quantité non plus que les immeubles ne périt pas facilement. Que si néanmoins il est nécessaire que de l'argent soit déposé pour la décharge du débiteur; qui ne le veut pas garder, et qui ne trouve pas à qui payer sûrement, ce dépôt d'argent s'appelle : *consignation*, et se fait à présent entre les mains d'une personne publique destinée à cela. Mais, de la manière qu'il se pratique, c'est plutôt un prêt qu'un véritable dépôt, puisque le receveur prend l'argent par compte, et n'est obligé qu'à rendre pareille somme.

Le gage est un contrat par lequel un débiteur donne à son créancier la possession de quelque chose pour sûreté de son dû ; car ce contrat suppose toujours une obligation précédente, et celui qui est créancier du gage est toujours débiteur de quelque autre chose. Il y a donc deux choses à considérer dans ce contrat : l'obligation personnelle qu'il produit, et les actions qui en viennent, et le droit qu'il acquiert sur la chose engagée à celui qui est originairement créancier. Ce droit est un des accessoires de l'obligation, dont nous parlerons en son lieu. Revenons au contrat de gage, considéré en lui-même. Il produit deux actions : la directe, par laquelle le créancier, étant satisfait, est contraint de rendre le gage avec ses fruits, et toute l'augmentation qui peut y être survenue, ou les imputer sur la somme qui lui est due, et récompenser aussi tout le dommage qui y est survenu par sa faute,

non par cas fortuit. Mais il faut remarquer que cette action n'a point de lieu que le créancier originaire ne soit entièrement satisfait. L'action contraire tend à ce que le créancier soit remboursé des frais qu'il a faits pour la conservation du gage, et des dommages qu'il peut avoir soufferts à son occasion, soit parce qu'elle n'appartenoit pas au débiteur, et qu'ainsi il a été troublé dans sa possession, soit par quelque autre rencontre qui ne vienne point de son fait.

Le gage est de deux sortes : conventionnel et judiciaire. Le judiciaire sert ordinairement pour l'exécution des jugements, et se fait par une saisie, ce qu'il faut réserver au traité des formalités.

Au gage conventionnel se peuvent rapporter quelques autres espèces de contrats, savoir les arrhes que l'on donne souvent après la vente conclue, qui ressemblent au gage en ce qu'elles sont données pour sûreté du payement, et qui en diffèrent en ce qu'elles ne doivent point être rendues, mais entrer en diminution du prix. On oblige néanmoins le vendeur à les rendre, et même au double, quand le marché se rompt par sa faute; comme, au contraire, si c'est par la faute de l'acheteur, il les perd. Que s'il n'y a de la faute ni de l'un ni de l'autre, et que néanmoins le marché soit résolu, l'acheteur les retire simplement.

La gageure approche aussi du gage, mais elle tient aussi beaucoup du dépôt ou du séquestre; encore il semble qu'on doit plutôt la compter entre les jeux de hasard que la mettre au rang des contrats.

Et voilà tous les contrats qui se font par tradition réelle de quelque chose.

CHAPITRE XXVII.

DES CONTRATS INNOMMÉS.

Nous avons expliqué tous les contrats qui ont des noms, et qui sont sans doute les plus ordinaires; venons à ceux qui n'en ont point, et que nous avons défini : des conventions qui ont commencé d'être exécutées. Car encore que, parmi nous, toute convention qui n'est point contraire aux bonnes mœurs produise une obligation et une action; je n'ose pas dire néanmoins que toute convention licite soit un contrat, et j'aime mieux suivre l'usage de tous ceux qui ont traité ces matières, et, me servant des termes qui sont reçus, appeler : *pacte* la seule convention, et *contrat* celle qui est revêtue d'un nom, ou qui a commencé d'être exécutée.

Le nombre des contrats innommés est infini; mais ils se rapportent tous nécessairement à quatre chefs qui comprennent aussi les contrats nommés. Car toute convention obligatoire est : ou de donner une chose pour en recevoir une autre, ou de faire afin que l'autre fasse, ou de donner afin qu'il fasse, ou de faire afin qu'il donne. Le premier article comprend la vente et l'échange, et il ne semble pas qu'il comprenne aucun autre contrat. Au deuxième se rapporte le mandement, et ce qui en approche, comme si j'ai soin de vos affaires, afin que vous ayez soin des miennes, ou de celles de

mon ami. Au troisième appartient la location, et ce qui lui ressemble, comme si je vous promets une somme d'argent, en cas que vous fassiez réussir telle affaire. Sous le quatrième, il n'y a aucun des contrats nommés qui s'y puisse ranger. Il est néanmoins de grand usage, et il est assez ordinaire de commander de la besogne à un artisan sans être convenu de prix, principalement dans les choses de moindre conséquence.

En tous ces contrats, celui qui le premier a exécuté la convention peut agir pour faire condamner l'autre à l'exécuter de son côté, ou lui payer ses dommages et intérêts. Et s'il n'y a que le simple pacte, celui en faveur de qui il est conçu peut agir pour le faire exécuter.

Sur quoi, il est bon de remarquer quelles sont les règles générales des promesses et des conventions. 1° Toute promesse de chose impossible est nulle. On met au rang des choses impossibles ce qui est contre les bonnes mœurs et contre les lois du pays. 2° Toute promesse sans cause est nulle. 3° On ne peut promettre le fait d'un autre, ni l'obliger, malgré lui. 4° Mais on peut lui acquérir une obligation et stipuler en son nom. 5° Quand on stipule un fait, il faut toujours ajouter une peine, autrement la promesse se résout en dommages et intérêts. 6° S'il y a eu erreur en la substance de la promesse, elle est nulle, etc.

Ces conventions sont appelées : *stipulations*, quand elles se trouvent insérées entre les clauses d'un plus grand contrat, comme de vente, d'échange, etc.; et s'appellent plutôt : *promesses*, quand elles sont seules. Il y en a qui se font par autorité de justice, comme nous avons dit des autres contrats, comme quand on ordonne

qu'un saisissant recevra à sa caution juratoire, etc.; car alors celui qui promet ne le fait pas de son mouvement, mais pour obéir au juge.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des contrats, que nous avons marqués pour l'une des causes générales d'obligation. Mais avant que de passer aux crimes, il faut parler de quelques faits qui produisent obligation, et qui ne se peuvent pas nommer contrats, parce que la convention expresse ou tacite, qui est l'âme du contrat, ne s'y rencontre point, et qui n'ont aussi rien de criminel. On les appelle quasi-contrats.

CHAPITRE XXVIII.

DE LA GESTION DE TUTELLE.

Ces manières de s'obliger sans contrat se peuvent rapporter à trois chefs : 1° faire quelque chose au profit d'un autre; 2° se porter héritier; 3° recevoir une chose non due. Le premier se divise encore en trois; car on fait quelque chose pour un autre, sans son ordre, ou parce qu'on y est obligé, ce qui ne convient qu'aux tuteurs, aux curateurs et autres administrateurs du bien d'autrui, ou parce qu'on a quelque chose de commun avec l'autre, qui fait qu'on ne peut faire pour soi, qu'on ne fasse pour lui; ou simplement parce qu'on le veut faire, soit par amitié, soit par erreur.

La première espèce de quasi-contrat est donc la tu-

telle, dont nous ne répéterons point ce qui a été dit dans la première partie, et, sans parler de la manière d'établir les tuteurs, de leurs excuses, de leur autorité, de leurs devoirs, soit pour l'éducation de la personne, soit pour le gouvernement des biens, des différentes espèces de curateurs, du rapport qu'ont avec eux les administrateurs des hôpitaux et des communautés, de la manière dont toutes ces charges finissent, laissant tout cela, voyons seulement quelles actions viennent de l'administration d'un tuteur. Car c'est proprement ce fait, cette gestion, qui est le quasi-contrat.

Il y a l'action directe et la contraire.

Par la directe, le mineur poursuit son tuteur, pour lui rendre compte et lui payer le reliquat. Nous expliquerons ailleurs la forme et les particularités de ce compte. Mais il faut observer cependant que, par cette action, le tuteur est tenu de tout ce qu'il a fait, bien ou mal, et même de ce qu'il n'a point fait; car la plus grande faute que puisse commettre un tuteur, c'est de ne point faire ce qui est du devoir de sa charge. Il est donc tenu de représenter tous les immeubles qui sont portés par l'inventaire, et le prix de tous les meubles. Il est aussi tenu de tous les fruits et les revenus qu'il a perçus ou pu légitimement percevoir. Il doit faire apparoir de l'emploi des deniers; s'il les a mal employés, il en est responsable; s'il a manqué à le faire, on suppose qu'il en a profité, et on lui en fait payer les intérêts, quand même la somme qu'il a dû employer viendroit des intérêts d'une autre dette. Tous ces intérêts ne sont dus que jusqu'au jour du compte. Il est aussi tenu des dettes qui sont péries par sa faute, et, en un

mot, de tout ce où il y a de sa faute, quelque légère qu'elle soit. Cette action est accompagnée d'une hypothèque tacite qu'a le mineur sur tous les biens [du tuteur. Si la tutelle est divisée entre deux tuteurs, comme un pour les biens] paternels, un pour les maternels, ils sont tenus chacun pour leur part; si elle ne s'étoit point divisée, ils sont tenus solidairement, comme tous autres coobligés[1]. Que si le tuteur n'est point solvable, le mineur n'a aucun recours, pourvu que le tuteur ait été créé dans les règles; car il ne peut s'adresser ni au magistrat, qui ne pouvoit pas s'exempter de le déclarer tuteur, puisqu'il avoit le choix des parents, ni aux parents, qui ne pouvoient pas refuser leurs avis. En un mot, la tutelle n'étant donnée par personne, mais déférée par la loi, il n'y a personne qui en soit responsable, encore moins le subrogé tuteur que tous les autres; car, comme il est dit ailleurs, ce n'est pas un tuteur subsidiaire pour toute l'administration, mais seulement pour suppléer en certains cas le ministère de l'autre. Mais le tuteur honoraire n'est pas moins tenu que l'onéraire. Il y a néanmoins quelques pays où le recours a lieu contre les parents. Ces actions ne peuvent être intentées qu'après la tutelle finie.

L'action contraire est donnée au tuteur, pour répéter ce qu'il a employé du sien au profit du pupille. Elle n'est pas privilégiée comme la directe; néanmoins, elle est aussi accompagnée de l'hypothèque tacite sur tous les biens du mineur[2].

[1] V. Louet, t. 1.

[2] De quel jour? de l'acte de tutelle, Louet, chap. XXIII.

Il faut toujours se souvenir qu'encore que, pour la netteté du discours, on ne parle que du tuteur, néanmoins on doit entendre le même du curateur, du maître d'un hôpital, et de tout autre administrateur public.

CHAPITRE XXIX.

DES AUTRES QUASI-CONTRATS.

La deuxième espèce de quasi-contrats est l'usage des choses communes; car, quand il y a communauté involontaire, celui qui se sert de la chose commune est obligé personnellement à récompenser les autres (excepté le simple usage), et les autres sont aussi obligés de le rembourser de ce qu'il a dépensé pour conserver la chose commune, et néanmoins ils n'ont point contracté ensemble.

Tout de même (et c'est la troisième espèce), celui qui fait quelque chose au profit d'un autre, soit par amitié, de peur que ses affaires ne périssent, soit par erreur, croyant y avoir intérêt, soit par quelque autre motif, celui-là a aussi action pour recouvrer ses frais; ce qui est nécessaire pour empêcher que les affaires des absents et de ceux qui ne peuvent y pourvoir ne demeurent abandonnées. Et comme ce quasi-contrat est tout semblable au mandement, aussi l'action de celui qui a géré n'est qu'une action contraire à la directe, [laquelle] appartient à celui dont il a géré les affaires, pour lui faire

rendre compte de sa gestion. Ce compte s'exige rigoureusement, et la moindre faute y est relevée, pour empêcher les gens de s'immiscer témérairement aux affaires d'autrui. C'est à cet article que se rapporte l'obligation du protuteur, c'est-à-dire de celui qui fait la fonction de tuteur, sans en avoir la qualité; et le deuxième mari qui épouse une femme chargée de tutelle, doit être mis au même rang.

La quatrième espèce est l'adition d'hérédité; car, outre que la succession acquiert à l'héritier tous les droits réels et personnels du défunt, qui est la raison pour laquelle nous en avons traité entre les manières d'acquérir, outre qu'elle le rend sujet à toutes les obligations dont le défunt étoit chargé, elle produit encore une autre espèce d'obligation envers les légataires qui n'ont contracté, ni avec le défunt, ni avec l'héritier, et qui néanmoins ont action personnelle contre lui, pour lui demander délivrance. Il faut donc que l'on considère la succession comme un quasi-contrat. Cette action en délivrance de legs est accompagnée d'hypothèque tacite, générale, du jour du décès.

La cinquième espèce de quasi-contrat se fait quand on reçoit d'un autre ce qu'il paye, croyant s'acquitter d'une dette, quoique, en effet, il ne dût pas. Car celui qui a ainsi payé par erreur a action pour répéter, et néanmoins il n'a point contracté avec l'autre, puisqu'il avait une intention toute contraire, et ne pensoit qu'à se libérer. Ce quasi-contrat ressemble tout à fait au prêt, et se juge par les mêmes règles. Seulement, il faut remarquer que quand on dit : Chose non due, on entend qu'elle n'étoit due en aucune manière, pas même natu-

rellement; et quand on dit : Payée par erreur, on ne parle que de l'erreur de fait, et non pas de l'erreur de droit, qui n'est presque jamais excusée, comme il a été dit ailleurs.

La sixième espèce de quasi-contrat est la contestation en jugement.

Jusques ici on a traité des contrats et de ce qui leur ressemble.

CHAPITRE XXX.

DES MOINDRES DÉLITS.

L'autre cause d'obligation se peut appeler délit, en général, et se définir une action contraire aux lois ou aux bonnes mœurs; car, quiconque a fait quelque chose de cette nature, s'oblige, malgré lui, et souvent sans y penser, à en faire la réparation. Or, suivant les différentes espèces de réparations, et la qualité de ceux qui les poursuivent, il y a plusieurs sortes de délits. Car, si le fait n'est pas atroce, et qu'il n'y ait que le particulier intéressé, l'obligation se résout en dommages et intérêts et quelque peine modique; et le délit s'appelle, ou des noms généraux de dol et fraude, ou des particuliers de stellionat, prévarication, recelé, divertissement, injure. Mais si le fait est plus considérable en telle sorte que le public y soit intéressé, alors il s'appelle : crime, et se divise en plusieurs espèces, comme il

sera expliqué. Il faut néanmoins observer que, dans l'usage ordinaire, nous reconnaissons plus les crimes par la qualité de la poursuite que par la qualité du fait dont on demande la réparation, à moins qu'il ne soit fort atroce, et que, quand il y a un peu de doute, nous appelons : *criminel* tout ce qui se poursuit extraordinairement, par information, décret, interrogatoire, etc. ; et *civil* tout le reste. C'est pourquoi ce que presque tous nos auteurs françois disent des matières criminelles se rapporte à la procédure ; et comme nous n'en devons pas traiter ici, nous dirons peu de chose des crimes.

Mais pour revenir aux simples délits, le premier que nous avons nommé est le stellionat, que l'on commet lorsqu'on vend ou que l'on oblige ce dont on sait bien qu'on n'est pas propriétaire, et, comme on n'est jamais plus assuré de n'être plus possesseur d'une chose qu'après qu'on l'a aliénée, aussi le cas le plus odieux du stellionat est quand on avoit déjà vendu ou obligé ce dont on dispose une seconde fois. A l'égard de la vente, il n'y a pas de difficulté ; mais, pour l'hypothèque, la rigueur n'est pas si grande, car on n'est pas stellionataire simplement pour obliger une chose qui est déjà obligée ; autrement il n'y auroit presque personne parmi nous qui ne le fût, à cause de la fréquence des hypothèques ; mais il faut, ou que les premières hypothèques consomment le prix de la chose, ou que, par le second contrat, le débiteur ait déclaré que la chose n'étoit point encore obligée. La peine du stellionat en constitution de rente est d'obliger le débiteur à la racheter malgré lui. C'est pourquoi on prend bien garde si l'accusation n'est point une finesse du créancier pour

retirer son principal. Il y a encore d'autres cas du stellionat, comme quand on oblige un héritage substitué, ou quand, par un contrat portant hypothèque, on se qualifie faussement seigneur d'une terre ; mais tout cela se rapporte à ce qui a été dit d'abord.

Suit la prévarication. C'est la trahison que fait à sa partie un procureur ou un avocat qui aide la partie adverse, en quelque manière que ce soit ; la peine est ordinairement d'une amende, suspension ou interdiction, selon la grandeur du cas.

La chicane, ou poursuite injuste, est la même chose en matière civile que la calomnie dans le criminel. On la punit du payement des dépens.

Pour le recélé et le divertissement, il en a été parlé ailleurs.

Le nom d'injures est fort général, car il comprend tout ce qui est fait au mépris d'un autre, soit verbalement, soit par écrit, soit par voie de fait. Ordinairement nous n'entendons par ce nom que les paroles qui vont contre la réputation. Néanmoins, on le peut étendre ici à toutes les trois espèces, pourvu que par la voie de fait on entende seulement des coups de poing ou de bâton, sans effusion de sang ou plaie considérable, car alors l'action seroit criminelle. Mais pour des injures médiocres, elles se poursuivent civilement, et la peine n'est autre que : réparation d'honneur, dédommagement, s'il y a du tort souffert, et quelquefois amende. La grandeur de l'injure ne dépend pas seulement de la qualité du fait ; la condition des personnes y fait beaucoup, parce qu'elle augmente ou diminue le mépris, en quoi proprement consiste l'injure. Et, par

cette même raison, on peut être injurié en la personne d'un autre, dont l'honneur est joint avec le nôtre, comme la femme et les enfants. Au reste, comme cette action ne regarde que le point d'honneur, elle ne passe point aux héritiers, et l'offensé même la perd par la réconciliation ou la dissimulation d'une année.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des moindres délits, au rang desquels nous mettons tout ce qui est compris sous les termes généraux de dol et de fraude, et nous les séparons des crimes, parce que la procédure, qui fait, comme nous avons dit, la principale distinction en ces matières, en est ordinairement civile ; outre qu'il n'y a que le particulier qui poursuive, et la jonction du procureur du roi n'est point nécessaire pour obtenir réparation d'un affront.

CHAPITRE XXXI.

DES QUASI-DÉLITS.

Tous les délits que nous avons expliqués sont compris dans le terme de dol, en le prenant plus généralement pour toute sorte de malice, même sans finesse [1]. Et on peut dire, au contraire, que, où il n'y a point de dol, il n'y a point non plus de délit. Néanmoins, il se rencontre quelquefois des imprudences qui sont punissables, et que nous appelons proprement : fautes, et ce

[1] *Sciens dolo malo.*

sont les obligations qui produisent ces fautes qu'on peut dire venir de quasi-délits.

On en donne ordinairement deux exemples : le premier, si quelque chose est tombé d'une fenêtre, soit qu'il ait été jeté, soit qu'il fût mal suspendu, ou de quelque façon que ce soit, et que quelqu'un en ait été blessé, ou reçu quelque dommage; car alors le maître de la maison, soit propriétaire ou principal locataire, en est tenu, quoiqu'il n'ait rien fait, parce qu'on lui impute toujours d'avoir chez lui des gens malavisés; et, par la même raison, les hôteliers et les bateliers sont tenus de la perte qui se fait dans l'hôtellerie ou dans le bateau, quoiqu'on ne les accuse pas d'avoir rien pris, et c'est le deuxième exemple.

Le dommage fait par les bêtes oblige aussi celui à qui elles sont à le réparer. Ce dommage est de deux sortes; car si une personne ou une autre bête a été blessée, ou s'il y a quelque meuble de gâté, le propriétaire en est tenu, pour peu qu'il y ait de sa faute. Si le cas est fortuit, il en est déchargé, à moins que la bête ne fût naturellement féroce, car alors il seroit coupable de la tenir en lieu où elle peut faire mal. L'autre espèce est le dommage que font les bêtes en passant par les champs, et de celui-là le propriétaire en est toujours tenu [parce qu'il est tenu] de les garder. Il y a des coutumes qui en ont traité fort au long. Ce qu'il en faut retenir est qu'il y a des héritages où il est permis de paître, ou en tout temps ou en certaine saison. Les autres s'appellent : héritages défensables, et sont : 1° tous les lieux fermés; 2° les vignes en tout temps; 3° les prés, en certain temps marqué par les

coutumes, et les autres terres à proportion. Or, toute bête trouvée en dommage en héritage de défense peut être prise et gardée vingt-quatre heures par celui qui a souffert le dommage, ensuite. ou d'abord, menée en justice, c'est-à-dire au lieu public destiné pour cela, et le propriétaire doit abandonner la bête ou payer le dommage, et de plus l'amende de soixante sols au seigneur. Que si on ne peut prendre la bête, il est permis en certains cas de la tuer. Cette action de dommage se prescrit par un temps fort court, comme de quinze ou vingt jours. Tout ceci se doit entendre quand la bête s'est égarée ou écartée du troupeau ; car si le dommage est commis à garde faite, c'est-à-dire, si celui qui conduit les bêtes les est allé garder en lieu défensable, ce n'est plus quasi-délit, c'est crime punissable d'amende arbitraire, et on n'en est pas quitte pour abandonner la bête.

En général, on peut rapporter à cette cause toutes les actions de dommages et intérêts, où on ne se plaint point du dol de la partie adverse, encore même que ces actions semblent venir des contrats, car, en ce qui regarde le dommage, elles viennent toujours de la faute de quelqu'un. Il est vrai qu'il seroit souvent inutile de faire ces précisions. Mais, si le mal qui est venu de la faute de quelqu'un est très-grand, comme si un homme a été tué par imprudence, alors le quasi-délit est sujet à être poursuivi extraordinairement, et, par conséquent, à être mis au rang des crimes.

CHAPITRE XXXII.

DES CRIMES ET DES PEINES EN GÉNÉRAL.

On peut définir le crime, suivant ce qui a été dit : un délit dont le public est offensé, et qui se poursuit extraordinairement [1]. Nous parlerons ailleurs de cette poursuite, qui est la plus sûre marque de ce qu'on doit appeler crime. Mais, considérant l'intérêt public, qui semble être la chose la plus essentielle au crime, nous rangerons les crimes sous différentes espèces ; car il y en a qui n'offensent que le public ; il y en a, où l'intérêt public est joint à celui de quelque particulier. L'intérêt public regarde, ou la religion, ou l'Etat, ou la sûreté, ou l'honnêteté publique. L'intérêt des particuliers est de conserver l'honneur, la vie ou les biens, et il n'y a point de crime qui ne touche à quelqu'un de ces intérêts, ou à plusieurs ensemble. On satisfait au particulier en le dédommageant, et au public, condamnant à une peine. Car la vengeance est défendue aux hommes, et il n'y a que le roi qui la puisse exercer par ses officiers, en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu. Aussi le particulier s'appelle : partie civile, et la poursuite, à proprement parler, n'est criminelle et extraordinaire qu'à l'égard du procureur général. Néanmoins, il y a

[1] V. le *Commentaire* de P. Guenois sur le XXIIe chap. du IIIe liv. d'Imbert.

des crimes, où on peut dire que la partie civile est la principale partie, parce que le procureur général ne peut en poursuivre la vengeance de son mouvement, et il faut que le particulier intéressé se plaigne ; tel est l'adultère ; et la raison de la différence est que l'intérêt particulier en ce crime est plus grand que le public.

On divise encore les crimes en capitaux et non capitaux, eu égard à la peine. On les divise encore en cas royaux et non royaux, en délits communs et cas privilégiés, eu égard aux juridictions où ils doivent être poursuivis ; ce qui doit être expliqué ailleurs ; et, sans s'arrêter aux autres divisions qu'on en pourroit faire, il faut observer que tout ce qui se peut dire des crimes regarde, ou ce qu'ils sont, ou la peine qui leur est due, ou la manière d'en poursuivre la vengeance, ou ce qui peut les éteindre.

Pour voir la nature des crimes, il faut en expliquer les espèces les plus considérables, chacune en particulier ; et, en même temps, on peut en marquer la peine ; mais comme la manière dont ils s'éteignent est commune presqu'à tous, on n'en peut parler séparément. Remarquons cependant des peines en général, qu'elles consistent à ôter ce qui est de plus cher : la vie, la liberté, l'honneur, les biens. Celles qui ôtent la vie, ou la liberté, qui est la vie civile, s'appellent : capitales. J'appelle ôter la liberté, quand on condamne aux galères, ou à prison perpétuelle ; car, pour le bannissement, ce n'est une peine, parmi nous, que pour les personnes considérables, tant il est difficile de le faire observer aux autres. Les peines qui ôtent l'honneur ont, ou de la douleur jointe à l'infamie, comme le fouet, la fleur de

lys [1], et s'appellent : afflictives, ou de l'infamie seulement, comme l'amende honorable [2], le pilori, le carcan, l'interdiction, ou la suspension d'un officier, ou la simple correction par mandé blâmé, ou mandé admonesté [3]. On ôte les biens par la confiscation, ou de tous les biens, ou de partie, et par les amendes pécuniaires, qui est la plus légère de toutes les peines. Or, ces peines sont très-souvent jointes ensemble ; car les peines capitales et afflictives ne vont point sans infamie ; et, par la règle que : qui confisque le corps confisque les biens, la perte des biens suit toujours la peine capitale. Il y a néanmoins quelques pays où la confiscation n'a lieu qu'en cas de lèse-majesté, fausse monnoie, et quelques crimes semblables ; et il n'est pas bien certain si confisquer le corps signifie la mort naturelle ou la civile.

Il faut encore observer que les peines changent, selon la qualité des personnes, non-seulement pour décoller le noble, et pendre le roturier, mais pour bannir l'un où l'autre perdroit la vie ; et ainsi du reste, eu égard à l'âge, au sexe, et à la condition, et à la récidive ; et ce n'est guère qu'en ce sens que les peines sont arbitraires en France. Car, au reste, tous les grands crimes ont leur peine certaine, ou portée par les ordonnances, ou reçue par l'usage, et c'est ce que nous allons voir, entrant un peu dans le détail.

[1] Il n'y a jamais de poing coupé sans mort.

[2] Les femmes ne font point amende honorable, parce qu'il faudroit qu'elles fussent nues. Je crois pourtant en avoir vu une.

[3] Toute peine qui note d'infamie est peine afflictive, comme blâme, amende honorable ; mais l'aumône, ou amende appliquée, n'est infamante, ni, par conséquent, peine afflictive.

CHAPITRE XXXIII.

DES CRIMES DE LÈSE-MAJESTÉ, D'HOMICIDE, ETC.

Nous avons dit que nous n'appelons : crime que ce qui offense le public, où [il faut ajouter] que le public peut être blessé en quatre chefs : de la religion, de l'Etat, de la sûreté, de l'honnêteté publique.

Tout ce qui offense la religion ou l'Etat s'appelle crime de lèse-majesté, divine ou humaine.

On offense la religion, en faisant profession d'une autre que de la catholique, car les infidèles, les juifs, ni les hérétiques ne sont point soufferts en France, si ce n'est les calvinistes, et ceux de leur communion, qu'on a été obligé de tolérer par les édits de pacification, sous le titre de : professans la religion prétendue réformée. Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les droits qui leur sont particuliers. Ceux-là offensent encore la religion grièvement, qui font profession de n'en avoir point, ou ceux qui en abusent, comme les sorciers. Les sacriléges sont ceux qui commettent quelque violence contre un lieu, ou une personne sacrée, ou qui dérobent quelque chose de sacré, ou en lieu sacré [1]. On les punit diversement, selon les circonstances. Ordinairement, quand le mal est considérable, ils sont

[1] Lèse-majesté divine est lorsque la principale intention est d'attaquer la religion ; sacrilége, quand la principale intention est le vol.

pendus, puis brûlés. Les blasphèmes sont punis diversement, des galères, du fouet, de quelque amende, et on ne pratique plus guère de fendre la lèvre, ou couper la langue. En matière de blasphèmes, d'impiétés, et d'autres crimes infâmes et scandaleux, on fait ordinairement brûler le procès.

Les crimes de lèse-majesté humaine regardent ou l'Etat en général, ou les personnes qui le gouvernent. La rébellion, le port d'armes, les assemblées illicites et la fausse monnoie, se peuvent rapporter au premier genre. Le port d'armes est toute assemblée de gens armés sans ordre du roi, et c'est à ce chef qu'il faut rapporter le duel, qui est crime de lèse-majesté, même à l'égard des seconds, et tous ceux qui s'en entremettent; et toutes assemblées considérables passent pour illicites, si elles ne sont permises expressément. Tous ces crimes sont capitaux. Les personnes en qui l'État se trouve offensé, sont : le roi, contre qui le moindre attentat, la moindre parole, est crime de lèse-majesté au premier chef; les princes, les magistrats, et jusqu'aux moindres officiers, quand ils font leurs charges; ce qui s'appelle : rébellion à justice. Le bris des prisons doit être rapporté ici. Il ne passe point pour crime à l'égard du prisonnier, mais seulement à l'égard de l'étranger qui aide au criminel à sortir, jusqu'aux parents, qui sont bannis. Ces crimes sont auss capitaux. Tous les crimes capitaux de lèse-majesté emportent confiscation de tous biens, et ont cela de particulier qu'ils ne s'éteignent point par la mort du criminel, qu'ils emportent infamie perpétuelle, et que la peine perpétuelle s'étend souvent au nom, qui

est aboli, aux maisons et aux châteaux, qui sont rasés, pour éteindre la mémoire des coupables. Il est aussi à remarquer qu'en ces crimes, la seule volonté sans effet est punissable.

La sûreté publique se trouve intéressée à tous les crimes qui se commettent par violence ou par fraude. La violence la plus atroce est l'homicide, qui contient plusieurs espèces : 1° l'homicide de soi-même, qui se punit par condamnation de la mémoire et privation de sépulture, qui est aussi la peine de ceux qui sont tués en duel[1]; 2° le parricide, qui est le meurtre des parents, du mari ou de la femme, et se punit comme l'assassinat, avec quelque addition, selon la proximité de la personne. Il faut rapporter au parricide la mère qui fait périr son fruit, et qui est punie de mort, ou celle qui expose son enfant; 3° l'assassinat, qui est le meurtre de guet-apens, dont la peine est que l'assassin ait le poing coupé, soit rompu vif, et expire sur la roue. En ces crimes, on punit le seul attentat. Or, soit que la mort d'un autre ait été causée par violence, ou par poison, ou quelque autre mauvais artifice, comme fausse accusation, faux témoignage, etc., celui qui l'a procurée est toujours homicide et punissable de mort, moins cruelle à la vérité que l'assassin. Il faut rapporter à l'homicide tout ce qui y tend, comme les blessures et les coups, dont la peine est proportionnée au cas, et est d'ordinaire moins considérable que les dommages et intérêts.

Les autres espèces de violences sont : 1° le rapt, qui

[1] De ce crime, et de la forme de faire le procès au mort, V. Bacquet, *Droit de justice*, chap. VII, n° 161.

est tout enlèvement d'une personne contre sa volonté, ordinairement des filles, pour les épouser contre le gré des parents. Il est puni de mort, et n'est point couvert par le consentement des mineures ravies. On y compare la séduction des mineurs à qui on fait contracter des mariages désavantageux, et on l'appelle : rapt de persuasion ; 2° le violement, qui est presque toujours joint au précédent; 3° l'incendie, qui est puni de mort, quand il est notable; 4° le pillage, qui est aussi capital; 5° le vol des grands chemins, qui est puni de la roue; 6° la concussion, qui est l'exaction violente que commet un magistrat, ou autre personne puissante, qui abuse de son autorité, pour satisfaire à son avarice. La peine en est ordinairement quelque grosse amende.

Voilà pour la violence.

CHAPITRE XXXIV.

DE L'USURE, DU LARCIN, ETC.

Les fraudes criminelles se rapportent principalement au larcin et à la fausseté. Au larcin, se rapportent tous les mauvais artifices pour avoir le bien d'autrui, savoir : 1° le péculat, qui est l'abus que fait un officier des deniers publics qui lui sont confiés, à cause de sa charge, et qu'il emploie à d'autres fins ; la peine est : confiscation de corps et de biens; mais quelques-uns préten-

dent que la confiscation du corps ne signifie pas la mort. 2° La banqueroute, ou la cession frauduleuse des marchands, ou des autres, qui doivent à plusieurs, et qui se cachent, et détournent leurs biens en fraude de leurs créanciers. La peine portée par les ordonnances est la mort; néanmoins, on n'est pas si rigoureux à présent; et même, il y a plus de cinquante ans qu'on n'en a pilorié [1]. Leurs facteurs, et tous les autres qui ont participé à la fraude, doivent aussi être punis à proportion. 3° Le monopole de ceux qui amassent quelque sorte de marchandise, pour la faire enchérir, particulièrement du blé et des autres vivres. Le vulgaire les confond avec les usuriers. On les punit de peine corporelle, ou grosse amende. 4° L'usure, qui est une manière de loyer de l'argent, car on baille une somme à la charge de la rendre, comme dans le prêt, mais à la charge d'en payer le profit, et comme d'une rente.

Les hommes sont si accoutumés à cette manière de profit, qu'il n'y a point d'adresse qu'on n'ait employée pour déguiser l'usure, depuis que les lois l'ont défendue. Mais on a également réprouvé tout ce qui a même effet, savoir : l'antichrèse, qui est la faculté qu'on donne au créancier de jouir d'un héritage jusqu'à ce qu'il soit payé, sans qu'il soit obligé de déduire les fruits qu'il aura perçus [2]; le contrat pignoratif, par lequel on feint de vendre un héritage au créancier, avec faculté de réméré, qui ne s'exerce qu'après qu'on l'a payé, de sorte que ce n'est qu'une antichrèse dé-

[1] Il arrive peu qu'on les prenne, mais souvent on les pend par effigie.

[2] Loiseau, *Déguerpissement*, liv. I, chap. VII, nos 13-15.

guisée ; mais souvent elle l'est si bien, qu'on ne peut distinguer ce contrat d'avec le simple réméré que par les circonstances de la personne accoutumée à prendre usure, de la vileté du prix, du terme du rachat, et de la relocation, par le moyen de laquelle le vendeur demeure ordinairement en possession ; le prêt sur gage, comme il se prend ordinairement, c'est-à-dire à condition que si le gage n'est retiré dans un certain temps, il demeurera au créancier en pleine propriété ; le prêt à perte de finance, qui se peut faire en plusieurs manières : la plus ordinaire est quand le créancier donne, au lieu d'argent qu'on lui demande à emprunter, de la marchandise qu'il estime vingt écus, par exemple, et interpose une personne qui en donne dix écus au débiteur qui ne cherche que de l'argent, et la lui rend à lui, créancier, qui gagne ainsi dix écus. Enfin, l'usure peut être déguisée en cent façons ; mais il suffit d'avoir marqué les plus communes, et d'avertir en général que tout contrat où le créancier retire plus d'argent qu'il n'en a prêté est usuraire.

La peine de l'usure est premièrement la perte de la dette; de plus, punition corporelle, suivant les ordonnances. Néanmoins, pour l'ordinaire, on se contente d'amende ; quelquefois, on ajoute l'amende honorable, si c'est un usurier fameux.

Il y a une autre espèce d'usures, que l'on appelle : maritimes, parce qu'elles regardent le trafic de mer, et consistent en un profit très-grand que celui qui emprunte promet, en cas que la navigation réussisse; à la charge aussi que, si elle manque, il ne rendra rien, pas même le principal. Cette espèce est la plus favorable

de toutes, et semble être permise par les ordonnances.

5° Le larcin, à proprement parler, comprend toutes les actions par lesquelles on touche à ce qui appartient à un autre, à dessein d'en profiter, et malgré lui ; et cette définition s'étend jusqu'à l'abus qu'on peut faire d'une chose prêtée, déposée ou engagée. Ainsi, le larcin, généralement pris, se fait en deux manières : ou en prenant ce qu'un autre possède effectivement, ou en retenant, malgré lui, ce qu'on possède de son consentement. Mais il n'y a guère que la première espèce qui se poursuive criminellement. Cependant, comme ce n'est pas seulement le propriétaire qui souffre du préjudice par le larcin ; aussi n'est-ce pas lui seulement qui puisse agir pour les intérêts civils. Tous ceux qui avoient quelque intérêt que la chose ne changeât point de main, soit parce qu'ils en étoient responsables au propriétaire, comme celui à qui on a prêté ou loué quelque meuble, soit par quelque autre raison, tous ceux-là sont reçus à être partie civile, ou à former leur demande en restitution de la chose avec dédommagement, si la poursuite n'est pas criminelle. Or, il n'y a que les meubles qui soient sujets au larcin, parce que nous ne le prenons ordinairement que pour le transport de la chose; outre qu'il y a d'autres remèdes contre l'usurpation des immeubles, principalement quand elle est faite avec violence.

La peine du larcin tout seul n'est que le fouet, ou quelque autre peine des moins rigoureuses ; mais il n'arrive presque jamais que ce crime se rencontre seul, ou du moins sans des circonstances qui l'aggravent beaucoup ; car, il y a grande différence entre le

larcin fait de jour ou de nuit, sans fraction ou avec fraction, par un étranger ou par un domestique, en lieu profane ou en lieu sacré, par adresse ou par violence. Même, en ces deux derniers cas, ce n'est plus larcin, mais vol et sacrilége. La récidive aussi, ou la coutume de dérober, augmente beaucoup la peine ; et le larcin commis dans le désordre d'un incendie, ou dans une hôtellerie, est plus punissable que les autres. Ainsi, suivant les diverses circonstances, le larron est ou battu, ou flétri, ou mis aux galères, ou pendu.

CHAPITRE XXXV.

DES CRIMES DE FAUX ET AUTRES.

La fausseté, prise en général pour toute supposition qui tend à tromper quelqu'un, est ou de fait, ou d'écriture, ou de parole.

La fausseté de fait regarde ou les personnes ou les choses : les personnes, savoir : la supposition de part; la supposition d'une personne pour une autre, en quelque acte de conséquence ; le changement de nom, pour usurper une succession, ou faire quelque fraude considérable. Ces trois crimes sont capitaux. La fausseté dans les choses se commet par les faux monnoyeurs, qui sont aussi coupables de lèse-majesté, comme il a été dit, et punissables de mort. Ceux qui rognent la monnoie sont mis en même rang, et ceux qui exposent la fausse sciemment sont punis à propor-

tion. On tient pour faux monnoyeurs tous ceux qui ont des fourneaux et autres instruments propres à fondre les métaux sans permission, soit sous prétexte de chimie ou autrement. On peut aussi rapporter à ce genre ceux qui vendent à faux poids et fausses mesures, qui sont punis d'amende; mais cela regarde la police. Ceux qui contrefont les sceaux sont aussi de ce genre, et leur crime est capital.

La fausseté d'écriture, qui est ce qu'on entend le plus ordinairement par le crime de faux, est de deux sortes. Car, ou l'écrit est d'une autre main que de celui dont on le veut faire passer, soit que toute la pièce soit telle, ou la signature seule, ou bien il contient le contraire de ce qui s'est passé effectivement. En l'une et en l'autre, il y a plusieurs degrés de fausseté; car celui qui n'a fait que se servir de la pièce qu'il savait être fausse est légèrement puni ou n'est pas même poursuivi criminellement; mais la peine est grande pour celui qui a fabriqué la pièce : si c'est un particulier, amende honorable ou les galères; si c'est un notaire ou autre personne publique, il a le poing coupé et est pendu. Or, nous ne parlerons ici que de la poursuite qui se fait contre le faussaire, et non pas de l'inscription en faux contre la pièce, qui souvent n'oblige à accuser personne, parce qu'encore que la pièce paroisse fausse, il ne paroît pas néanmoins qui l'a fabriquée. Il sera traité ailleurs de cette inscription.

La fausseté de paroles ne s'entend pas de toutes sortes de mensonges, mais seulement de ceux qui sont joints à un serment, soit simple affirmation, soit témoignage. Le faux serment est légèrement puni d'amende, et se

pourroit rapporter au crime de lèse-majesté divine. Pour le faux témoignage, il faut distinguer : en matière civile, on ne le punit pas si sévèrement ; en matière criminelle, on a égard à la peine qu'a encourue celui contre lequel il étoit porté ; de sorte que tout faux témoignage qui va à charger d'un crime capital est punissable de mort [1]. Ceux qui corrompent les témoins sont punis à proportion. Voilà pour le crime de faux.

On peut rapporter à ce même genre de la sûreté publique plusieurs autres crimes : 1° la calomnie, qui est la fausse accusation, et dont la peine est celle que le crime imputé méritoit. D'où il s'ensuit qu'il est impossible qu'il y ait de poursuite criminelle, sur la plainte ou dénonciation d'un particulier, sans que l'un ou l'autre soit criminel. 2° La corruption des juges, qui se punit selon la qualité du fait et des personnes. La peine du juge est souvent l'interdiction. 3° Le transport des bornes est un crime capital. 4° On agit aussi criminellement pour des arbres coupés. 5° Les vagabonds et gens sans aveu, bohémiens, charlatans et autres gens de cette sorte, sont aussi tenus pour criminels, par la seule profession qu'ils font de mal faire, et devroient être punis, si on observoit les ordonnances. Enfin, il y a quelques cas où le stellionat, la prévarication et les autres délits sont poursuivis criminellement. C'est à ce genre de crimes qu'il faudra les rapporter.

[1] Ordonnance de 1531, art. 13.

CHAPITRE XXXVI.

DES ADULTÈRES, ETC.

L'honnêteté publique est offensée : 1° par l'adultère, qui est la conjonction illicite d'une femme mariée avec un autre que son mari ; car les lois civiles ne connoissent point d'adultère de la part du mari. La peine de ce crime est diverse pour les deux parties. L'homme, régulièrement, doit être condamné à mort ; la femme est privée de sa dot, de son douaire et de ses autres conventions ; ensuite authentiquée, c'est-à-dire rasée et mise dans un couvent pour le reste de ses jours, où son mari est obligé de lui donner pension [1]. Il est néanmoins permis au mari de la tirer de cette prison, et de la reprendre, comme il lui est permis de ne la point accuser du tout. Il est bon de remarquer ici qu'il n'y a que le mari qui soit reçu à se plaindre de la conduite de sa femme, et que s'il est demeuré dans le silence, ses héritiers n'y sont pas recevables ; si ce n'est qu'ils prétendent que le mari l'ait ignoré, ou que la veuve se soit abandonnée pendant l'année de son deuil. Les héritiers sont suspects en cette matière. 2° La polygamie est la seule espèce d'adultère dont la femme se puisse plaindre en justice. La peine de l'homme est d'être pendu avec des quenouilles. On prétend qu'autrefois

[1] Les femmes de la religion prétendue réformée, l'ont.

on ne faisoit que l'exposer ainsi, pour l'infamie. La deuxième femme, quand elle n'est en bonne foi, doit aussi être punie. Ce crime enferme toujours un sacrilége. 3° L'inceste se commet entre parents ou alliés, même spirituellement, et est plus ou moins atroce, selon la proximité et la différence de la ligne directe ou collatérale. Il est régulièrement puni de mort. En la personne de la femme, on excuse quelquefois l'ignorance des degrés de parenté. 4° Les autres espèces d'impudicités plus monstrueuses sont punissables du feu. 5° Les personnes qui, pour de l'argent, corrompent la chasteté des filles sont punies du fouet ou autre peine corporelle, particulièrement si elles en font métier; et, par une conséquence nécessaire, les lieux publics de débauche et de jeu sont défendus. 6° Enfin, le soin de l'honnêteté publique a été jusqu'à défendre l'ivrognerie par des ordonnances, sous des peines qui croissent toujours par la récidive [1]; mais on ne voit point que cela s'observe.

Voilà les espèces de crimes les plus remarquables, et les peines qui les suivent ordinairement. Et de tout ce que dessus, il résulte que les crimes varient suivant les différentes circonstances, soit en différentes personnes, soit en la même : 1° en ce que l'âge, le sexe, l'ignorance, la rusticité apportent souvent quelque modération à la peine; 2° en ce que les uns ont plus de part au crime que les autres. Car on fait différence entre le principal auteur de l'action et ses complices, et les instigateurs ou recéleurs. Les instigateurs sont ceux

[1] Ordonnance de 1536, chap. III.

qui ont commandé, ou payé pour faire l'action; car encore qu'on ait mal fait de leur obéir, ils n'en ont pas moins mal fait de commander. Que s'il n'y a qu'un simple conseil, ils sont à couvert. Les recéleurs sont de deux sortes : ou des choses en matière de larcin, qui sont quelquefois punis plus rigoureusement que les larrons, ou des personnes de criminels en toutes sortes de crimes; et, suivant l'ordonnance, ils sont sujets aux mêmes peines que ceux qu'ils ont recélés [1]. La même personne peut être plus ou moins coupable, selon qu'elle est en son bon sens, ou aliénée d'esprit, ou ivre (quoique, suivant les ordonnances, l'ébriété ne doit pas excuser), ou transportée d'une violente passion ; selon qu'il y a de la malice, de l'imprudence, ou du hasard seulement; selon les circonstances du temps, du lieu, de la personne offensée; enfin, selon qu'elle est prise sur le fait, ou après coup : ce qui fait que le nombre des crimes, et les degrés d'un même crime vont à l'infini.

CHAPITRE XXXVII.

COMMENT S'ÉTEIGNENT LES CRIMES.

Voyons maintenant comment les crimes s'éteignent : 1° par un jugement en dernier ressort, soit d'absolution, ou de condamnation, car celui qui a été une fois puni ne

[1] Ordonnance de Moulins, art. 26.

peut plus être poursuivi pour le même crime. 2° Par la mort du criminel, survenue avant contestation en cause, ce qui a lieu pour les moindres délits, aussi bien que pour les crimes. Car les actions qui en viennent ne peuvent être intentées contre les héritiers, comme il sera dit. Mais, après contestation, le procès peut être achevé contre les héritiers, pour la réparation civile, les amendes et les confiscations, en un mot, tous les effets, hormis la peine corporelle et l'infamie. Il en faut excepter les crimes de lèse-majesté, dont la poursuite peut commencer après la mort, et l'homicide de soi-même, qui ne peut être poursuivi plus tôt. A l'égard de la répétition des choses dérobées, etc., elle se peut faire toujours, mais c'est action civile. 3° Par le temps, où il faut distinguer; car, s'il n'y a point eu de poursuite, ou s'il n'y a que quelque instruction du procès, le crime est éteint par vingt ans. Mais s'il y a eu jugement définitif exécuté par effigie, il faut trente ans pour se mettre à couvert de la poursuite, comme pour prescrire toute autre action personnelle. Il y a quelques crimes qui s'éteignent par un moindre temps que de vingt ans, comme l'adultère et le péculat par cinq ans, les injures par un an. Les effets de ces prescriptions sont de décharger du crime et de toutes ses suites, même de la restitution de la chose mal prise. Mais il y a grand sujet de douter si elles s'étendent jusqu'à faire rentrer le criminel dans ses biens. 4° Les crimes sont éteints par lettres du prince.

Il y en a de deux sortes : 1° de rémission ou de pardon, dont la matière est une action qui a l'apparence d'un crime, mais qui est peu criminelle en effet, comme un homicide commis par jeu ou par imprudence, ou qui

ne l'est point du tout, comme un homicide commis ou par cas fortuit, ou par la nécessité d'une défense naturelle. En ce dernier cas, ce sont, à proprement parler, lettres d'innocence ; et elles sont nécessaires parmi nous toutes les fois qu'il y a la face extérieure d'un crime. Ces lettres sont du nombre des lettres de justice. Aussi on ne les refuse jamais quand le fait est prouvé rémissible, et elles s'expédient en cire jaune sur simple queue. 2° Les lettres d'abolition sont lettres de grâce et sont scellées sur lacs de soie, en cire verte. On en a besoin quand le cas n'est pas rémissible, et quand on ne prétend pas être innocent, ni avoir légèrement failli, mais qu'on s'avoue criminel, et qu'on n'a recours qu'à la seule bonté du roi. Ces lettres ne se devroient accorder, suivant les ordonnances, que très-rarement. Mais ce qui fait qu'on se relâche quelquefois beaucoup, c'est qu'elles n'ont point d'effet, si elles ne sont entérinées, comme nous dirons ailleurs. Comme on ne veut pas se justifier en ces sortes de lettres, il n'est pas nécessaire que le crime y soit si naïvement exposé. On y met d'ordinaire la clause : *en quelque manière que le cas soit arrivé ;* ce qui, néanmoins, ne sert de rien pour les faits directement contraires à l'exposé des lettres.

L'effet des rémissions et des grâces est de remettre à l'accusé tout ce qui est de l'intérêt public, c'est-à-dire la peine et la confiscation non donnée. Mais pour ce qui est des intérêts de la partie civile, le roi n'en peut disposer ; et, quand il a donné la confiscation, il faut une déclaration expresse, outre les lettres d'abolition, pour la révoquer. Il faut remarquer qu'on ne doit point prendre de lettres pour des cas qui ne sont pas sujets à punition

corporelle, et qu'on en peut obtenir aussi pour commuer la peine, ou pour exempter d'une partie, comme le rappel de ban. Enfin, ces grâces ne se donnent pas seulement à la faveur ou au mérite des particuliers, mais quelquefois aussi aux réjouissances publiques d'un sacre, d'un mariage, etc.

Voilà ce qu'il y avoit à dire touchant les crimes.

Il semble qu'après avoir expliqué tous les faits qui produisent obligation, il falloit aussi parler des personnes qui se peuvent obliger. Toutes personnes le peuvent, hormis les femmes mariées, les mineurs, et les autres personnes qui sont en la puissance d'autrui; et, comme on a remarqué, dans le traité des personnes, ou dans ceux de quelques contrats en particulier, jusqu'où il est défendu à ces personnes de s'obliger, il seroit inutile de le répéter ici.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

DEUXIÈME PARTIE. — *Droit privé. — Des Personnes.*

TROISIÈME PARTIE. — *Des Choses.*

QUATRIÈME PARTIE. — *Des Obligations.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU PREMIER VOLUME.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.