



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>





Mason R. 132.

TRAITÉ
DE LA
MORT CIVILE,

Tant celle qui résulte des condamnations pour
cause de crime , que celle qui résulte
des vœux en religion.

Par Maître FRANÇOIS RICHER,
Avocat au Parlement.



A PARIS,

Chez GANEAU, Libraire, rue saint Severin, aux Armes
de Dombes.

M. D C C. L V.

Avec Approbation & Privilège du Roi.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES

REPORT OF THE
COMMISSION ON THE ORGANIZATION
OF THE DIVISION OF THE PHYSICAL SCIENCES

FOR THE YEAR 1964-1965

CHICAGO, ILLINOIS

1965

AVERTISSEMENT.

LA matiere que je traite , est une des plus importantes de notre jurisprudence. Il y est question des liens respectifs de la société avec ses membres , & des membres avec la société. J'ai tâché de rendre mon ouvrage utile pour toutes les provinces du roïaume. J'ai examiné , relativement à mon objet , le droit écrit & chacune des coutumes , dans lesquelles j'ai trouvé quelque relation directe ou indirecte avec la mort civile. Je n'ai épargné ni soins ni peines pour réussir : c'est la seule chose dont je peux répondre. Le degré de talens nécessaires n'est pas en ma disposition.

Je ne dois pas laisser ignorer que j'ai tiré de grands secours des conférences tenues par maîtres Renaudiere , Angelême , Tronchet , avocats au parlement , & Bailly avocat ès conseils , dont ils m'ont communiqué la rédaction.

Pour ne rien laisser à désirer sur les suites des

jugemens rendus en matiere criminelle , mon projet étoit de joindre ici un traité de l'infamie & des interdictions, résultant des décrets : mais celui - ci formant déjà un volume assez considérable , je me suis déterminé à donner l'autre séparément.



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

P A R T I E P R E M I E R E.

MOTIFS qui ont introduit la mort civile. Si elle étoit en usage chez les Romains, ce que c'est parmi nous, & quelles en sont les causes. Pages 1

CHAPITRE I. Des motifs qui ont introduit la mort civile. *ibid.*

CHAPITRE II. En quoi consiste la mort civile. 4

CHAPITRE III. De ce qui tenoit lieu de mort civile chez les Romains. 7

CHAPITRE IV. Ce que c'est que la mort civile en France; quelles en sont les causes, & quelles étoient les causes du changement d'état chez les Romains. 14

P A R T I E I I.

Des condamnations qui opèrent la mort civile. Quand elle commence; quels sont ses effets, & quand elle finit. 17

L I V R E I.

Des condamnations qui opèrent la mort civile. *ibid.*

CHAPITRE I. Des peines qui étoient en usage chez les Romains. 18

CHAPITRE II. Des peines qui sont en usage en France. 23

SECTION I. Des galères. 27

SECTION II. Du bannissement. 28

SECTION III. De la mutilation des membres par condamnation. 29

SECTION IV. De la prison perpétuelle. 30

SECTION V. De l'exil par lettre de cachet. 33

SECTION VI. Des condamnations par contumace prononcées par le conseil de guerre. 34

SECTION VII. De la commutation de peine. 36

SECTION VIII. Des peines prononcées contre un François en pais étranger. 38

<i>Quand commence la mort civile ?</i>	Pages 38
CHAPITRE I. <i>Ce que c'est que condamnation contradictoire & condamnation par contumace ; & quelle étoit la jurisprudence Romaine sur cette matiere.</i>	39
CHAPITRE II. <i>Quand commence la mort civile , lorsque le jugement est contradictoire ?</i>	46
SECTION I. <i>De l'état du criminel avant sa condamnation.</i>	ibid.
DISTINCTION I. <i>S'il y a des crimes qui fassent perdre la vie civile ipso facto ?</i>	50
§. I. <i>De la retraite en país étranger , pour y prendre un établissement.</i>	52
§. II. <i>Si la fuite en país étranger , en supposant que ce soit un crime , peut opérer la mort civile , sans qu'il y ait de poursuites ?</i>	70
§. III. <i>Quelles sont les facultés dont les étrangers jouissent en France , & s'ils y sont morts civilement ?</i>	75
§. IV. <i>De ceux qui se retirent en país étranger pour professer librement la religion prétendue réformée.</i>	80
§. V. <i>De ceux qui s'étant retirés chez les infidèles ont abjuré la religion chrétienne.</i>	91
DISTINCTION II. <i>Si la condamnation emportant mort civile a un effet rétroactif au jour du crime commis , ou au jour de l'accusation ?</i>	98
DISTINCTION III. <i>Si le coupable peut administrer son bien & recevoir ses revenus ?</i>	102
DISTINCTION IV. <i>Si le coupable peut , avant la condamnation , aliéner son bien , soit à titre gratuit , soit à titre onéreux ?</i>	104
DISTINCTION V. <i>Si l'accusé peut résigner son bénéfice in favorem ?</i>	119
DISTINCTION VI. <i>Si l'accusé peut permuer son bénéfice ?</i>	129
DISTINCTION VII. <i>Si l'accusé peut se démettre purement & simplement de son bénéfice ?</i>	ibid.
DISTINCTION VIII. <i>Si l'accusé peut se défaire de son office ?</i>	131
SECTION II. <i>De l'état du condamné pendant l'appel.</i>	132
SECTION III. <i>De l'état du condamné après le jugement en dernier ressort , quand il n'a été ni prononcé ni exécuté.</i>	143
SECTION IV. <i>De l'état du condamné qui a pris la fuite après la prononciation , & avant l'exécution du jugement en dernier ressort.</i>	154
CHAPITRE III. <i>Quand commence la mort civile , lorsque le jugement a été prononcé par contumace.</i>	156
SECTION I. <i>Si le jugement par contumace doit être suivi de l'exécu-</i>	

TABLE DES TITRES.

vij

<i>tion pour opérer la mort civile ?</i>	157
SECTION II. <i>Comment l'exécution d'un jugement par contumace doit être constatée ?</i>	172
SECTION III. <i>Quand commence la mort civile, lorsque l'exécution du jugement par contumace est constante ?</i>	181
SECTION IV. <i>En quel état meurt le condamné par contumace, qui s'est représenté & qui décède avant le second jugement ?</i>	201.

LIVRE III.

<i>Des effets de la mort civile.</i>	203
ARTICLE I. <i>Des incapacités résultant de la mort civile.</i>	ibid.
CHAPITRE I. <i>Des incapacités par rapport aux contrats onéreux.</i>	204
CHAPITRE II. <i>De l'incapacité active & passive par rapport aux acquisitions à titre gratuit.</i>	207
SECTION I. <i>De l'incapacité de succéder.</i>	208
SECTION II. <i>De l'incapacité de transmettre par succession aux héritiers du sang.</i>	217
SECTION III. <i>De l'incapacité de tester.</i>	ibid.
SECTION IV. <i>De l'incapacité d'être institué héritier.</i>	218
SECTION V. <i>De l'incapacité de recevoir des legs.</i>	222
SECTION VI. <i>De l'incapacité de donner entre-vifs.</i>	223
SECTION VII. <i>De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.</i>	225
CHAPITRE III. <i>De l'incapacité de contracter mariage.</i>	ibid.
CHAPITRE IV. <i>De l'incapacité d'ester en jugement.</i>	248
CHAPITRE V. <i>De l'incapacité de porter témoignage.</i>	251
CHAPITRE VI. <i>De la perte de la puissance paternelle.</i>	254
CHAPITRE VII. <i>De la perte de la noblesse.</i>	258
CHAPITRE VIII. <i>De la perte du bénéfice.</i>	263
CHAPITRE IX. <i>De la perte de l'office.</i>	270
ARTICLE II. <i>Des droits des tiers, auxquels la mort civile donne ouverture.</i>	272
CHAPITRE I. <i>De l'ouverture de la succession de celui qui est mort civilement.</i>	ibid.
SECTION I. <i>De la confiscation.</i>	273
DISTINCTION I. <i>A qui appartient la confiscation ?</i>	282
DISTINCTION II. <i>Dans quels cas la confiscation a lieu ?</i>	337
DISTINCTION III. <i>Quels juges peuvent prononcer la confiscation ?</i>	341
DISTINCTION IV. <i>Quels biens tombent dans la confiscation ?</i>	346

DISTINCTION V. <i>Quels sont les effets de la confiscation ?</i>	388
DISTINCTION VI. <i>De quelles charges sont tenus les confiscataires ?</i>	406
DISTINCTION VII. <i>De quel jour les biens du coupable sont hipotéqués & acquis au fisc ?</i>	415
DISTINCTION VIII. <i>Comment la confiscation peut finir ?</i>	427
SECTION II. <i>De la succession de celui qui est mort civilement dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu.</i>	431
SECTION III. <i>Des biens acquis depuis la mort civile.</i>	432
CHAPITRE II. <i>De l'ouverture de la substitution dont le mort civilement étoit grévé.</i>	444
CHAPITRE III. <i>De l'ouverture des droits féodaux par la mort civile.</i>	468
CHAPITRE IV. <i>De la jouissance de l'usufruit, des pensions viagères & du douaire.</i>	473
SECTION I. <i>De l'usufruit.</i>	ibid.
SECTION II. <i>Des pensions viagères.</i>	474
SECTION III. <i>De la cessation du douaire.</i>	ibid.
CHAPITRE V. <i>Du droit de retour au profit des donateurs.</i>	475
CHAPITRE VI. <i>De l'exécution du testament fait avant la mort civile.</i>	476
SECTION I. <i>Du testament fait depuis le crime commis.</i>	ibid.
SECTION II. <i>Du testament fait avant le crime commis.</i>	477
CHAPITRE VII. <i>Des effets de la mort civile par rapport aux conjoints par mariage.</i>	480
SECTION I. <i>De la dissolution de la communauté.</i>	ibid.
SECTION II. <i>De l'ouverture des reprises & des gains de survie.</i>	481
DISTINCTION I. <i>De l'usage des Romains sur l'ouverture des reprises & des gains de survie.</i>	484
§. I. <i>Quelles étoient les loix romaines au sujet des reprises & des gains nuptiaux dans le cas où la femme encouroit la mort civile.</i>	485
§. II. <i>Quelles étoient les loix romaines au sujet des reprises & des gains nuptiaux dans le cas où le mari encouroit la mort civile.</i>	486
DISTINCTION II. <i>Quelle est notre jurisprudence au sujet de l'ouverture des reprises & des gains de survie, quand l'un des deux conjoints est mort civilement.</i>	489
§. I. <i>Des reprises des biens apportés par l'un des conjoints.</i>	ibid.
§. I. <i>De l'ouverture des gains de survie.</i>	490
<i>De l'augment de dot.</i>	ibid.
<i>Du contre-augment, ou du droit de rétention.</i>	498
<i>Des bagues & joyaux.</i>	501
	De

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

ix

<i>De l'année, ou droit de viduité en pais de droit écrit.</i>	502
<i>De la quote qu'en accorde au survivant pauvre sur les biens du prédécedé.</i>	504
<i>Du deuil.</i>	505
<i>Du douaire.</i>	506
<i>Du préciput.</i>	510
<i>Du droit de viduité en Normandie.</i>	ibid.
DISTINCTION III. De la fin de la puissance maritale.	511
CHAPITRE VIII. De la dissolution des sociétés.	513

L I V R E I V.

<i>De quelle maniere la mort civile peut cesser?</i>	ibid.
CHAPITRE I. Des loix romaines sur la maniere de faire cesser la mort civile.	514
CHAPITRE II. Des moïens de faire cesser la mort civile en France.	516
SECTION I. Des graces accordées par lettres du Prince.	ibid.
DISTINCTION I. Des lettres d'abolition.	519
DISTINCTION II. Des lettres de commutation de peine.	521
DISTINCTION III. Des lettres de pardon.	ibid.
DISTINCTION IV. Des lettres de rappel de ban.	522
DISTINCTION V. Des lettres de rappel de galères.	523
DISTINCTION VI. Des lettres de réhabilitation.	ibid.
DISTINCTION VII. Des lettres de rémission.	ibid.
DISTINCTION VIII. Des lettres de révision de procès.	524
SECTION II. Des restitutions légales.	525
DISTINCTION I. De l'effet de la représentation du condamné après les cinq ans.	526
DISTINCTION II. De l'effet de la représentation du condamné par contumace, pendant les cinq ans.	533
DISTINCTION III. De l'état du condamné par contumace, lorsque trente ans se sont écoulés depuis l'exécution du jugement, sans qu'il se soit représenté.	534
§. I. Ordonnances du roïaume sur cette matiere.	536
§. II. Loix romaines.	539

b

x TABLE DES TITRES.

§. III. Principes de la matiere.	540
§. IV. Sentimens des auteurs.	543
§. V. Jurisprudence des arrêts.	544

PARTIE III.

<i>De la mort civile encourue par la profession en religion.</i>	546
--	-----

LIVRE I.

<i>Des causes de la mort civile des religieux.</i>	547
CHAPITRE I. <i>De l'origine des moines & des religieux.</i>	ibid.
SECTION I. <i>De l'origine du monachisme en général.</i>	548
SECTION II. <i>De l'origine des principaux ordres religieux qui sont en France.</i>	550
SECTION III. <i>De la forme du gouvernement des différens ordres établis en France.</i>	555
SECTION IV. <i>Des formalités nécessaires pour l'établissement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monastere en France.</i>	562
DISTINCTION I. <i>Du consentement de l'évêque diocésain.</i>	563
DISTINCTION II. <i>Du consentement des personnes intéressées.</i>	568
DISTINCTION III. <i>Des lettres patentes du Roi.</i>	572
DISTINCTION IV. <i>De l'enregistrement des lettres patentes.</i>	578
SECTION V. <i>Du gouvernement extérieur des monasteres.</i>	581
CHAPITRE II. <i>Ce que c'est que la profession en religion.</i>	596
SECTION I. <i>Du vœu d'obéissance.</i>	597
SECTION II. <i>Du vœu de pauvreté.</i>	602
SECTION III. <i>Du vœu de chasteté.</i>	605
CHAPITRE III. <i>Circonstances qui rendent la profession valable.</i>	607
SECTION I. <i>De l'âge requis pour faire profession.</i>	ibid.
SECTION II. <i>Du noviciat.</i>	613
DIVISION I. <i>De l'épreuve des postulans avant d'être admis au noviciat.</i>	615
DIVISION II. <i>Du noviciat en lui-même, & de sa durée.</i>	619

TABLE DES TITRES. xj

DIVISION III. <i>De l'état du novice relativement à la société civile.</i>	624
SECTION III. <i>Du consentement de celui qui fait profession.</i>	633
SECTION IV. <i>Du consentement des pere & mere de celui qui fait profession.</i>	635
SECTION V. <i>Du consentement du supérieur & des religieux du couvent où se fait la profession.</i>	641
SECTION VI. <i>Du consentement de l'évêque diocésain.</i>	642
SECTION VII. <i>De la solemnité & de la publicité de la profession.</i>	643
SECTION VIII. <i>De la preuve de la profession.</i>	647
SECTION IX. <i>De la personne entre les mains de qui la profession doit être faite.</i>	660
SECTION X. <i>Dans quel ordre on peut faire profession.</i>	661
SECTION XI. <i>De l'état de la santé de celui qui fait profession.</i>	662

LIVRE II.

<i>Des effets de la profession en religion.</i>	663
CHAPITRE I. <i>Quel étoit l'état des religieux chez les Romains.</i>	ibid.
CHAPITRE II. <i>Quel est l'état des religieux parmi nous.</i>	676
SECTION I. <i>Des Chevaliers de Malte.</i>	680
SECTION II. <i>Des Jésuites.</i>	687
SECTION III. <i>Des Peres de la Doctrine Chrétienne.</i>	700
SECTION IV. <i>Des Lazaristes.</i>	702
SECTION V. <i>Du Tiers-ordre de saint François.</i>	703
SECTION VI. <i>Des Hermites.</i>	705
SECTION VII. <i>Des Oblats, des Freres laïcs, ou Freres convers.</i>	707
SECTION VIII. <i>Des Chanoinesses.</i>	709
SECTION IX. <i>De plusieurs communautés tant d'hommes que de filles.</i>	715
CHAPITRE III. <i>De l'engagement contracté réciproquement entre le profès & la communauté dans laquelle il a fait profession.</i>	716
SECTION I. <i>Si un religieux peut abandonner son état pour rentrer dans le monde?</i>	ibid.

SECTION II. <i>Si un religieux peut passer ou être transféré d'un ordre dans un autre ?</i>	720
DISTINCTION I. <i>De la translation simple appelée ad perpetuum ou in fratrem.</i>	721
§. I. <i>De la translation dans un ordre plus austère.</i>	722
§. II. <i>De la translation dans un ordre également austère.</i>	732
§. III. <i>De la translation d'un ordre plus austère dans un autre moins austère.</i>	733
§. IV. <i>Par qui les brefs de translation doivent être expédiés pour avoir leur exécution en France.</i>	139
DISTINCTION II. <i>De la translation ad effectum beneficii.</i>	743
SECTION III. <i>Si les supérieurs & les religieux peuvent congédier un profès pour cause de mécontentement ?</i>	746
CHAPITRE IV. <i>De l'incapacité des religieux par rapport aux contrats à titre onéreux.</i>	749
CHAPITRE V. <i>De l'incapacité des religieux par rapport aux acquisitions à titre gratuit.</i>	754
SECTION I. <i>De la capacité de posséder des bénéfices.</i>	ibid.
DISTINCTION I. <i>Des bénéfices réguliers par leur nature, & des commendes.</i>	755
DISTINCTION II. <i>Des bénéfices réguliers par leur fondation.</i>	764
DISTINCTION III. <i>Des bénéfices réguliers par prescription.</i>	ibid.
DISTINCTION IV. <i>Des qualités requises pour posséder un bénéfice régulier.</i>	766
SECTION II. <i>De l'incapacité des religieux de succéder.</i>	781
SECTION III. <i>De l'incapacité des religieux de transmettre leur succession à leurs parens, & du pécule.</i>	786
DIVISION I. <i>De l'abus & de l'usage des pécules.</i>	788
DIVISION II. <i>De la jurisprudence du royaume touchant le pécule des religieux.</i>	793
SECTION IV. <i>De l'incapacité de tester.</i>	802
SECTION V. <i>De l'incapacité d'être institué héritier.</i>	803
SECTION VI. <i>De l'incapacité de recevoir des legs.</i>	804
SECTION VII. <i>De l'incapacité des religieux de donner entre-vifs.</i>	805
SECTION VIII. <i>De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.</i>	807

• T A B L E D E S T I T R E S. xiiij

CHAPITRE VI. De l'incapacité des religieux de se marier.	808
CHAPITRE VII. De l'incapacité des religieux d'être en jugement.	814
CHAPITRE VIII. De l'incapacité des religieux de pouvoir être exécuteurs testamentaires.	816
CHAPITRE IX. De la faculté des religieux d'être témoins.	817
CHAPITRE X. De l'ouverture de la succession de celui qui s'est fait religieux.	820
CHAPITRE XI. De l'ouverture de la substitution dont celui qui se fait religieux étoit grevé.	821
CHAPITRE XII. De la jouissance de l'usufruit, des pensions viagères, du douaire & du droit de retour.	824
SECTION I. De l'usufruit.	ibid.
SECTION II. Des pensions viagères.	826
SECTION III. De la cessation du douaire.	827
SECTION IV. Du droit de retour au profit des donateurs, lorsque le donataire se fait religieux.	831
CHAPITRE XIII. De l'exécution du testament fait avant la profession.	ibid.
CHAPITRE XIV. De la puissance paternelle.	849
CHAPITRE XV. Des effets de la profession en religion, par rapport aux conjoints par mariage précédent.	450
CHAPITRE XVI. De la cessation de la noblesse du religieux.	868

L I V R E I I I.

Des causes qui peuvent faire cesser la mort civile encourue par la profession en religion. 870

CHAPITRE I. De la réclamation contre les vœux.	ibid.
CHAPITRE II. De la sécularisation des monastères.	890
SECTION I. Si la sécularisation d'un monastère est favorable ?	893
SECTION II. Quelles sont les causes légitimes de la sécularisation ?	894
SECTION III. Quels sont ceux dont l'autorité & le consentement sont nécessaires pour parvenir à la sécularisation d'un monastère ?	896
SECTION IV. Quelles sont les suites de la sécularisation ?	899

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

DISTINCTION I. *Des suites de la sécularisation par rapport à la communauté en général.* *ibid.*

DISTINCTION II. *Des suites de la sécularisation par rapport à chaque religieux en particulier.* 904

CHAPITRE III. *De la sécularisation ad tempus d'un religieux en particulier.* 907

CHAPITRE IV. *De la promotion du religieux à l'épiscopat.* 911

CHAPITRE V. *Du congé perpétuel accordé par le supérieur.* 918

CHAPITRE VI. *Du congé par reserit du pape.* *ibid.*

Fin de la Table des Titres.





T R A I T É

D E L A

M O R T C I V I L E ,

*Tant celle qui résulte des condamnations pour
cause de crime, que celle qui résulte
des vœux en religion.*

POUR traiter avec ordre la matière annoncée dans ce titre, nous avons crû devoir examiner séparément la mort civile qui provient des condamnations, & celle qui provient des vœux en religion. Les principes de l'une & de l'autre diffèrent en bien des points; & les conséquences de ceux qui sont communs à toutes les deux ne sont pas toujours les mêmes.

Pour renfermer dans un ordre méthodique tout ce qui concerne l'un & l'autre objet, nous avons examiné quelles sont les causes de la mort civile dans les deux cas; quels en sont les effets, tant par rapport à celui qui en est frappé, que par rapport à la société en général, & à chacun de ceux qui peuvent avoir

FIN

quelques intérêts à discuter soit avec le coupable ou le religieux, soit au sujet des biens qu'il possédoit pendant qu'il étoit compté au nombre des citoyens. Nous parlons enfin des moyens qui peuvent faire cesser la mort civile, de quelque cause qu'elle provienne.

Tel est le plan général de cet ouvrage, dont le lecteur va trouver un détail plus raisonné & plus circonstancié dans les chapitres de la première partie.

E T I N I T E

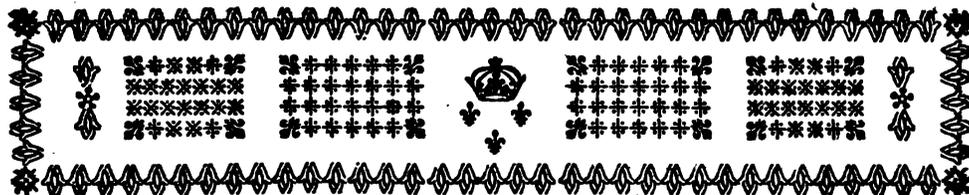


E T I N I T E

Les conjoints les mêmes.

Pour renvoyer dans un ordre méthodique tout ce qui concerne l'un de l'autre objet, nous avons examiné dans les lois civiles et dans les lois criminelles tout ce qui est relatif à ce point de vue, et nous avons réuni en un seul endroit tout ce qui peut servir à l'éclaircissement de ce point de vue.

PARTIE



PARTIE PREMIERE.

MOTIFS QUI ONT INTRODUIT LA MORT CIVILE.

Si elle étoit en usage chez les Romains ;
Ce que c'est parmi nous , & quelles en sont les causes.

CHAPITRE PREMIER.

Des Motifs qui ont introduit la Mort Civile.

* * * * * **O**UT le monde reconnoît comme le premier principe
* * * * * **T** de la morale , que les hommes sont nés pour vivre en
* * * * * société. L'arrangement de nos orgânes est une preuve
* * * * * évidente de cette destination. Cette facilité de commu-
niquer nos pensées , par le moien de la parole , seroit absolu-
ment inutile , si nous étions faits pour vivre dans la solitude :
Cet état de foiblesse , dans lequel nous a mis la nature , qui ne
nous a donné aucune arme , oblige les hommes de s'assembler ,
& de vivre réunis , pour se défendre des bêtes féroces , dont ils
seroient la proie , s'ils ne se prêtoient pas des secours mutuels
contre les attaques de ces redoutables ennemis.

Les facultés de notre esprit & de notre entendement sont dis-
tribuées de façon , que nous avons tous besoin les uns des autres.

A

Certains personnes exécutent, avec une facilité surprenante, ce qui est comme impossible à d'autres qui, en récompense, ont des talens que la nature a refusés absolument aux premiers.

Il faut donc que les hommes, pour être en état de jouir de tous les avantages dont leur vie est susceptible, s'assemblent, pour se faire part mutuellement des fruits de l'industrie que chacun d'eux tient de la nature. Ils ne peuvent se passer les uns des autres. Ce n'est que par des secours réciproques qu'ils peuvent se procurer une vie sûre, tranquille & agréable.

Il seroit trop long, & hors de place, de vouloir alléguer ici toutes les preuves sur lesquelles est fondée une vérité dont nous sommes intimement persuadés, & que nous suivons dans la pratique.

Tous les hommes forment différentes sociétés, que l'on nomme peuples, ou nations. Les Sauvages, ceux même qui paroissent n'avoir d'humain que la figure, vivent en société dans leurs déserts. Ils se communiquent leurs pensées, par les différens langages qui sont en usage chez eux. Ils se donnent mutuellement tous les secours dont ils ont besoin, soit pour repousser les attaques des peuples voisins, avec lesquels ils sont en guerre; soit pour se défendre des bêtes féroces, dont ils sont environnés. Si le hasard a fait trouver quelquefois, dans les forêts, & dans les lieux déserts, des hommes seuls, & qui n'avoient aucune communication avec d'autres hommes, cela a paru si extraordinaire, qu'on en a conservé la mémoire, comme d'un fait remarquable, & contraire à ce que la nature nous inspire.

Pour tirer, de ces différentes associations, tous les avantages qu'elles pouvoient procurer, les hommes, qui les composent, ont crû devoir s'imposer certaines règles, pour fixer ce que chaque membre doit à la société, dont il fait partie; &, en même tems, ce que la société doit à chacun des particuliers qui la composent. Cet esprit d'ordre se fait remarquer même dans la conduite des Sauvages. Ils se sont donné des rois, qu'ils ont chargés du soin de maintenir la discipline dont ils sont capables; de réprimer les attentats que chaque particulier pourroit commettre, soit contre d'autres particuliers, soit contre le corps de la nation en général; en un mot, de régler tout ce qui concerne l'intérêt, le bien-être, & la défense du public. Leur férocité, & leur inconstance naturelle ne les empêchent point d'être toujours soumis à celui qu'ils ont une fois choisi; tant que, dans son gouvernement, il ne s'écarte point de l'esprit d'ordre qu'ils se sont fait, ni des règles, sui-

vant lesquelles ils croient devoir être gouvernés. Ils se soumettent aux punitions qu'il leur impose. Ils regardent comme une loi inviolable de se secourir, & de se défendre mutuellement. Il suffit d'en insulter un seul d'entr'eux, pour se rendre ennemi de toute la nation, qui emploie toutes les ressources qui lui sont connues, pour venger l'insulte qu'elle a reçue dans la personne d'un de ses membres. En un mot, toute la nation concourt à maintenir les règles qu'elle a établies pour sa sûreté, pour sa tranquillité, & pour ses commodités; à protéger chacun de ses membres, quand il le mérite d'ailleurs, par son exactitude à remplir les devoirs auxquels il est obligé, par sa naissance. Chaque particulier, de son côté, contribue, de tout son pouvoir, au bien commun, & général.

Cet ordre, établi chez les peuples barbares & sauvages, se maintient, avec bien plus d'harmonie, chez les nations civilisées. On peut donc définir la société, *l'union de plusieurs personnes, pour leur avantage commun.*

De ces réflexions, il suit nécessairement que tout homme, en naissant, contracte tacitement avec la société. Dès l'instant qu'il voit le jour, il se trouve chargé de l'obligation, non-seulement de ne pas nuire au public, ni à aucun des particuliers, avec lesquels il sera en communication; mais même de leur faire tout le bien dont il sera capable.

Mais ce contrat n'est pas gratuit de sa part. Cette obligation ne lui est imposée, que parcequ'il est en droit d'exiger, de la société, tous les secours, & tous les avantages qu'elle pourra lui procurer, sans troubler l'ordre qui la maintient.

C'est elle qui remplit d'abord l'obligation qu'elle a contractée; & elle la remplit assez long-tems, sans aucune récompense. L'état de foiblesse, & d'imbécillité, dans lequel nous nous trouvons, pendant notre enfance, nous met dans le cas d'avoir besoin des secours de tous ceux qui nous environnent, & de ne pouvoir leur être d'aucune utilité. Nous sommes à charge à l'état, qui ne retire nul avantage de nous, & que nous ne pouvons dédommager, en rien, des soins & des embarras que nous lui causons. La reconnaissance, dont nous sommes tenus envers lui, rend donc nos devoirs bien plus indispensables, à son égard, que ne le sont ceux dont il est tenu envers nous; puisqu'il nous a payés d'avance, & sans retour de notre part.

Quand nous commençons à lui être utiles, nous ne faisons que lui rendre ce que nous lui devons, par reconnaissance; mais nous ne laissons pas d'être toujours en reste vis-à-vis de lui; puisqu'il

ne cesse jamais, tant que nous vivons, de nous rendre des services continuels, en veillant à notre sûreté, & en nous procurant tous les avantages, toutes les commodités, & même tous les agréments qui sont compatibles avec le bon-ordre. Ainsi, tout particulier, qui trouble cet ordre, auquel il doit sa propre sûreté, qui nuit à la société, de laquelle il a retiré, & retire tous les jours tant d'avantages, est un monstre d'ingratitude, qu'on ne peut trop se hâter de priver des biens qu'il ne mérite pas, & dont il ne se sert, que pour nuire à ceux de qui il les reçoit. C'est cette privation, qui se nomme *Mort civile*.

C H A P I T R E I I.

En quoi consiste la Mort Civile.

TOUTES les nations policées, outre les règles & les loix qu'elles ont puisées dans la nature, & qui sont communes à tous les peuples du monde, en ont établi, chacune dans leur territoire, de particulières, tant pour se défendre de leurs ennemis, & pour conserver la tranquillité & la sûreté publique, dans leur sein, que pour l'utilité & l'avantage de chacun de leurs membres.

Il y a donc un droit commun à toutes les nations de l'univers, que l'on nomme le droit des gens. *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Institut. de jure nat. Gent. & Civ. §. 1.* Ce droit n'est ni François, ni Allemand, ni Turc. En un mot, il n'est d'aucune nation en particulier ; mais il est de toutes les nations, en général.

C'est de ce droit que dérivent presque tous les contrats ; comme la vente, le louage, le dépôt, le prêt & une infinité d'autres. *Ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum & alii innumerabiles. Ibid. §. 2.* C'est lui qui a présidé à la séparation des peuples, à l'établissement des souverainetés, & à la division des biens, entre les particuliers. C'est lui qui fait encore le principal fondement de tout le commerce & de toutes les obligations. *Ex hoc jure gentium introducta bella, discreta gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes instituta ; exceptis*

quibusdam, quæ à jure civili introducta sunt. l. 5. ff. de just. & jur.

Il est un autre droit, que chaque nation s'est formé en particulier, & qui ne régit que les personnes & les biens qui appartiennent à cette nation. Il se nomme droit civil. Ainsi il diffère du droit des gens, en ce que tous les peuples, qui reconnoissent quelques loix, sont soumis au droit des gens, & que chacun d'eux est soumis, en outre, à un droit qui lui est particulier, & qui est composé des loix qu'il a crû les plus propres pour sa sûreté, & pour la commodité & l'avantage de chacun de ses membres. *Jus autem civile à jure gentium distinguitur, quòd omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Institut. de jur. nat. gent. & civ. §. 1.*

On doit donc distinguer, chez chaque peuple, deux sortes de droit qui y sont en usage : sçavoir le droit des gens & le droit civil. *Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Ibid.*

Cependant, à proprement parler, le droit civil seul a force de loi dans chaque país. C'est lui qui règle les dispositions du droit des gens, qui doivent être observées par les particuliers, & celles qui ne le doivent pas être ; en sorte que rien n'a force de loi, qu'autant qu'il est autorisé par le droit civil. Ainsi, en qualité de citoyens, c'est-à-dire, en qualité de membres de tel ou tel état, nous ne sommes tenus à aucune des règles du droit des gens, comme provenant du droit des gens : mais seulement, comme étant adoptée par le droit civil. Par exemple, suivant le droit des gens, tout débiteur est obligé de paier ses dettes. Suivant le droit civil, un créancier ne peut pas contraindre son débiteur, quand il n'a point de titre contre lui. Le débiteur peut donc, en ce cas, s'exempter de paier, quand on ne peut prouver la dette.

Il faut donc distinguer, dans le droit civil, deux sortes de dispositions. Les unes sont tirées du droit des gens, & adoptées par la nation. Tel est le pouvoir d'acquérir & de posséder des biens, de les aliéner, &c. Les autres ont été établies par le droit civil même, & ne proviennent, en aucune façon, du droit des gens. Tel est le pouvoir de tester, d'exercer le retrait lignager, &c.

Pour participer aux dispositions tirées du droit des gens, il n'est pas nécessaire d'être membre de la société qui les a admises. Tous les étrangers en peuvent profiter. C'est pourquoi ils sont capables, en France, de tous les actes entre-vifs, qui résultent du droit des

gens. Ils peuvent acquérir & posséder des biens comme les François, s'ils veulent courir risque du droit d'aubaine. C'est même sur cette faculté, dont les aubains jouissent en France, que porte le droit d'aubaine, en entier. Le roi n'auroit rien à recueillir, après leur mort, s'ils étoient incapables d'acquérir & de posséder, pendant leur vie.

A l'égard des facultés établies par le droit civil, les seuls naturels du royaume sont en droit d'en jouir. Ce sont ces facultés que l'on peut proprement appeler le droit de cité, lequel se borne, par sa nature, à des personnes & à des objets régis par les seules loix Françaises. Les François seuls jouissent, par exemple, de la faculté de tester; & ils n'ont cette faculté qu'à la charge de l'exercer, au profit d'autres François, parcequ'elle dérive de la loi seule. *Testamur jure legis, non jure domini*. D'où il résulte que ceux, à qui la loi d'un pays ne l'a point accordée, n'en peuvent jouir, dans ce pays.

De ces principes, se tire une conséquence qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vuë; c'est que la vie civile & les droits de cité sont essentiellement différens. On ne peut jouir des droits de cité, sans avoir la vie civile: mais on peut jouir de la vie civile, sans avoir les droits de cité. Il suffit, pour avoir la vie civile, d'être membre de quelque nation. Cette qualité donne la faculté de jouir, dans toutes les sociétés policées, de l'effet des dispositions qui sont tirées du droit des gens. Ainsi, lorsque, par l'abdication de sa patrie, on se constituë étranger, on ne fait qu'abdiquer les droits de cité, dont les étrangers sont exclus: mais on conserve toujours la vie civile, à laquelle ils participent, ainsi que les régnicoles. Nous aurons occasion de développer cette matière, avec étendue, dans la suite.

Mais, lorsqu'un homme a commis quelque crime qui mérite que la société le retranche de son sein, la condamnation prononcée contre lui le prive non-seulement des droits de cité; mais même de la vie civile. En un mot, il est mort civilement; parcequ'il ne participe pas plus aux droits des François, que s'il étoit véritablement mort. La société regarde ceux qui se trouvent dans ce cas, comme n'étant pas des êtres vivants, auxquels elle ne doit aucuns secours, aucune commodité, & desquels elle n'en attend aucune.

On mérite d'être réduit à ce triste état, quand, loin d'exécuter le contrat par lequel on est lié avec la société, on en trouble l'ordre & l'harmonie, par des crimes contraires au bien des citoiens.

Cependant la société, quelque outragée qu'elle puisse être, quand elle n'a pas crû devoir ôter la vie naturelle, & qu'elle s'est

contentée de retrancher de son sein le citoyen rebelle, ne laisse pas de veiller à la conservation de son être. Elle ne lui refuse rien de tout ce qu'il peut attendre de l'humanité. On verra, dans la suite de cet ouvrage, ce qu'il perd, & ce qu'il conserve.

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

De ce qui tenoit lieu de Mort Civile chez les Romains.

TOUTES les nations, qui ne sont pas policées jusqu'à un certain point, sont extrêmes en tout. Elles ne connoissent point de degrés dans le mérite & dans le démérite. Tous les crimes sont égaux à leurs yeux. Les châtimens sont aussi les mêmes, pour toutes les fautes. Tout homme coupable est puni d'une mort accompagnée de tourmens cruels.

Cette sévérité produit, dans l'état qui l'exerce, de très-grands inconvéniens. Comme les supplices sont les mêmes pour les petits & pour les grands crimes, ceux, dont les inclinations sont vicieuses, ne mettent aucunes bornes à leurs attentats. S'ils sont arrêtés dans une entreprise qui les auroit placés sur le trône, en cas qu'elle eût réüssi, ils ne seront pas punis avec plus de rigueur, que s'ils n'avoient attenté qu'à la vie d'un particulier. C'est-là, sans doute, la source de ces fréquentes révolutions, qui affligent sans cesse la plupart des états de l'Orient.

Les peuples policés ont prévenu ces inconvéniens, en proportionnant les supplices aux crimes, dont ils sont la suite. Aux uns, ils ont attaché, pour punition, la mort naturelle; aux autres, ils n'ont attaché que certaines peines, qui laissent la vie naturelle: mais qui privent de la vie civile. D'autres enfin ne sont punis que par une peine légère, sans aucun changement dans l'état du coupable. Telles étoient les proportions observées chez les Romains.

Comme les loix de ce peuple sage sont la baze de la plupart des nôtres, nous croions devoir nous arrêter ici un moment, pour examiner sa jurisprudence & ses usages, à cet égard.

D'ailleurs les principes, qui se trouvent dans les livres où ces loix sont recueillies, serviront beaucoup à éclaircir la matière que nous entreprenons de traiter.

Avant que d'entrer dans ce détail, il paroît essentiel de fixer l'idée que nous attachons au mot *état de l'homme*. Ces termes ne signifient ici autre chose que le rapport civil d'un homme avec les

autres hommes ; qui composent le peuple , dont il est membre ; c'est-à-dire , l'état d'un homme , tel qu'il est reconnu par les loix civiles ; soit que les distinctions qu'elles ont établies soient puées dans la nature , soit qu'elles tirent leur fondement d'ailleurs ; en sorte que nous n'entendons point parler ici des distinctions établies par la nature seulement.

Le droit Romain considérait principalement trois choses , dans chaque personne ; sçavoir la liberté , le droit de cité , & la famille. *Tria sunt quæ habemus , libertatem , civitatem & familiam. l. 11. ff. de cap. min.*

Les Jurisconsultes Romains disent que la liberté est le pouvoir , que nous avons reçu de la nature , de faire tout ce qu'il nous plaît , quand la violence , ou la loi n'y forment point obstacle. *Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet , nisi si quid vi , aut jure prohibetur. l. 4. ff. de statu hominum.*

Le droit de cité est la faculté de jouir de tous les avantages attachés à la qualité de citoïen Romain.

Le mot famille , *familia* , avoit plusieurs significations chez les Romains. Il étoit relatif ou aux choses , ou aux personnes. Quand la loi des douze tables , par exemple , ordonne que le plus prochain agnat du défunt devienne propriétaire de la famille , il est clair que , par famille , on doit entendre ici les biens. *Familia appellatio qualiter accipiatur videamus. Et quidem variè accepta est. Nam , & in res , & in personas deducitur. In res , utputà in lege duodecim tabularum , his verbis : Agnatus proximus familiam habeto. l. 195. ff. de verbor. signific. §. 1.*

Ce mot est relatif aux personnes , comme quand la loi dit que le patron & l'affranchi sont de la même famille. *Ad personas autem refertur familia significatio ità , cum de patrono & liberto loquitur lex ; ex eâ familiâ , inquit , in eam familiam. Et hic de singularibus personis legem loqui constat. Ibid.*

Par famille , on entend encore plusieurs personnes unies par les liens du sang. On en distingue de deux espèces ; l'une est du droit propre , ou particulier ; & l'autre du droit commun. *Familia appellatio refertur & ad corporis cujusdam significationem , quod aut jure proprio ipsorum , aut communi universa cognationis continetur. Ibid. §. 2.*

Par famille , suivant le droit particulier , on entend plusieurs personnes , que la nature ou la loi ont soumises à la puissance d'un seul. Ainsi le pere de famille , la mere de famille , le fils de famille , la fille de famille , & tous ceux qui les représentent , comme le petit-fils , la petite-fille , & ainsi de suite , forment une famille.

Or

Or on appelle pere de famille, celui qui ne dépend de personne dans sa maison, quand même il n'auroit pas d'enfans; enforte que le mot, *pere de famille*, est moins relatif à la personne même qu'aux droits dont elle jouit. Cela est si vrai, qu'on appelle un pupille même, pere de famille. Quand un pere de famille meurt, tous ceux, de ses propres enfans, qui étoient sous sa puissance, deviennent leurs maîtres; & sont, par conséquent, peres de famille. Il en est de même d'un fils que son pere émancipe: il cesse d'être soumis à la puissance paternelle; il devient, par conséquent, pere de famille. *Jure proprio familiam dicimus, plures personas quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut jure subjecta: ut putâ patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias, quique deinceps vicem eorum sequuntur; ut putâ nepotes & nepres, & deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet. Rectèque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim solam personam ejus, sed & jus demonstramus. Denique & pupillum patrem familias appellamus; & cùm pater familias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrum familiarium nomen subeunt. Idemque eveniet & in eo qui emancipatus est: nam & hic, sui juris effectus, propriam familiam habet. Ibid.*

Nous avons dit, plus haut, qu'il n'y avoit que les propres enfans de celui qui mourroit, qui pussent devenir peres de famille, parceque les petits enfans, qui étoient sous sa puissance, pendant sa vie, passent sous celle de leur pere, qui devient pere de famille. *Hi verò qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam, mortuo patre, sanè omnimodò filii filiarve sui juris efficiuntur: mortuo verò avo, non omnimodò nepotes, neptesve sui juris fiunt, sed ita si, post mortem avi, in potestatem patris recasuri non sunt. Itaque si, moriente avo, pater eorum vivit, & in potestate patris sui est, tunc, post obitum avi, in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris; tunc ii qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt. Instit. Quib. mod. patr. potest. solv. in princip.*

La famille, suivant le droit commun, signifie la totalité de ceux, qui sont agnats entr'eux. Car quoique par la mort du pere de famille, chacun de ceux qui étoient sous sa puissance, devienne pere de famille, & formé une famille particulière; cependant, comme ils sortent tous de la même tige, il est naturel qu'on les regarde comme étant de la même famille. *Communi*

jure familiam dicimus omnium agnatorum. Nam, etsi patre familias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, rectè ejusdem familia appellabuntur, qui ex eâdem domo & gente proditi sunt. Ibid.

Le mot famille peut avoir encore d'autres significations : mais, comme elles sont étrangères à notre sujet, nous nous contentons de renvoyer ceux qui seront curieux de les connoître, à la loi citée plus haut, §. 3. & suiv.

Relativement à la matière qui fait le sujet de ce Chapitre ; on ne doit considérer le mot *famille*, que suivant le droit particulier ; c'est-à-dire, dans le sens qu'elle exprime la relation du pere à ses enfans, & à tous ses descendans en ligne directe. Il étoit pere de famille ; & ceux, qui étoient sous sa puissance, étoient fils de famille.

Ces deux qualités ne pouvoient être possédées que par des citoyens Romains. *Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem, in liberos, habeant potestatem, qualem nos habemus. Instit. de patriâ potest. §. 2.* En perdant le droit de cité, on perdoit en même tems la qualité de pere, ou de fils de famille ; en sorte qu'il ne restoit, entre le pere & ses enfans, que la relation naturelle.

Chacun des trois objets que nous venons d'examiner, renferme deux qualités contraires ; car on est libre, ou esclave ; citoyen, ou étranger ; pere, ou fils de famille.

Les deux premiers objets regardent tous les hommes en général. Tout homme est nécessairement ou libre, ou esclave, ou citoyen, ou étranger. Quant au troisième, il étoit particulier aux citoyens, qui étoient tous ou pere, ou fils de famille : en sorte que la liberté & la cité constituoient le citoyen, indépendamment de la famille, qui n'étoit qu'un accessoire & une suite de la qualité de citoyen : mais elle étoit nécessairement accessoire.

Ainsi il y avoit cette différence entre ces trois qualités, que la première ne supposoit point les deux autres. On pouvoit être libre, sans être citoyen, & sans être ni pere, ni fils de famille. Mais on ne pouvoit posséder aucune des deux autres, sans les posséder toutes trois à la fois. Tout citoyen étoit nécessairement libre, & possédoit les droits de famille ; & l'on ne pouvoit posséder les droits de famille, sans être citoyen ; & par conséquent, sans être libre.

Quand un homme réunissoit ces trois qualités, on l'appelloit

Caput, parcequ'il étoit compté, dans les assemblées du peuple, comme une tête, comme un citoïen, qui avoit part aux délibérations, & dont la voix influoit dans les décisions. On appella aussi *caput*, l'état du citoïen, la réunion des qualités qui constituoient le citoïen, & qui lui donnoient droit de voix délibérative, dans les assemblées; & quand il perdoit quelqu'une de ces qualités, comme cette perte diminueoit nécessairement les facultés, & retranchoit quelque chose de la totalité de son état, on appelloit ce changement, *Capitis diminutio*, ou *minutio*; en sorte que ces termes, dans les loix Romaines, annoncent une altération survenue dans l'état d'un citoïen, & signifient changement d'état. *Capitis minutio est status permutatio. l. 1, ff. de Cap. min.* Mais cela n'étoit pas relatif; car on n'exprimoit pas, par les mots *capitis diminutio*, tous les changemens qui arrivoient dans l'état d'un citoïen. Quand, par exemple, de fils de famille, il devenoit pere de famille, par la mort de celui, sous la puissance de qui il étoit, ce changement n'étoit point compté au nombre de ceux qui étoient nommés *capitis diminutio*.

La raison est que ces mots n'étoient employés que pour exprimer l'altération que le citoïen souffroit dans son état: mais, dans le cas dont il est ici question, loin que son état fût altéré, par ce changement, il devenoit, au contraire, plus complet, plus entier, si l'on peut ainsi parler. En un mot, il jouissoit de la plénitude de son état; il étoit affranchi de la puissance paternelle. Il devenoit, par-là, propriétaire de tout ce qu'il acquéroit, à quelque titre que ce fût. Il devenoit maître de toutes ses actions, & ne connoissoit plus de supérieur que la Loi; au lieu qu'auparavant, il n'avoit la jouissance de rien, & ne pouvoit contracter le moindre engagement, sans l'autorité de celui en qui résidoit la puissance paternelle.

La perte d'une dignité ne se comptoit pas non plus au nombre des changemens qu'on nommoit, *capitis diminutio*. *Quibus autem dignitas magis quam status permutatur, capite non minuuntur; & idem à Senatu motos, capite non minui constat. Instit. de cap. demin. §. 5.* La raison est qu'en perdant la qualité de Sénateur, il n'y avoit que la réputation qui souffrît quelque atteinte. Le droit de cité, en un mot, ce qui se nommoit *caput*, demeurait dans tout son entier. *l. 3. ff. de Senat. l. 5. §. 2. Ibid. de extraord. cognit.*

Ainsi *capitis minutio* ne s'emploïoit, que pour exprimer un changement qui alloit au détriment de l'état de celui qui le souffroit. Par conséquent, toutes les fois qu'il y avoit *capitis minutio*,

il y avoit changement dans l'état du citoyen : mais toutes les fois qu'il arrivoit quelque changement dans l'état d'un citoyen , il n'y avoit pas , pour cela , *capitis diminutio*. Cependant , comme nous n'avons point de terme en françois , pour exprimer cette différence , toutes les fois que nous emploierons , dans la suite , les mots *changement d'état* , nous y attacherons la même idée que les Romains attachoient aux mots *capitis diminutio*.

On distinguoit , à Rome , trois sortes de changement d'état :

Le premier arrivoit par la perte des trois choses qui constituoient le Citoyen Romain ; sçavoir la liberté , le droit de cité , & le droit de famille ; & ce changement se nommoit , *maxima capitis diminutio*. Comme la perte de la liberté entraînoit nécessairement la perte des deux autres droits , il suffisoit de tomber dans l'esclavage , pour éprouver cette première espèce de changement d'état.

Le second arrivoit , par la perte du droit de cité seulement , laquelle entraînoit toujours , avec elle , celle du droit de famille : mais , comme on ne perdoit pas toujours , pour cela , la liberté , puisqu'on pouvoit être libre , sans être Citoyen Romain ; ce changement d'état , n'étoit pas , à beaucoup près , aussi préjudiciable que le premier ; c'est pourquoi , il se nommoit , *media capitis diminutio*.

Le troisième changement d'état , ne faisoit perdre ni la liberté , ni , par conséquent , le droit de cité. Il arrivoit à ceux qui , après avoir été affranchis de la puissance paternelle , y devenoient soumis de nouveau ; ce qui se faisoit par le moien de l'adoption ; quand un pere de famille se faisoit adopter pour fils par un autre pere de famille. La même chose avoit aussi lieu , quand un fils de famille étoit émancipé par son pere. Ce changement d'état n'ôtoit ni la qualité , ni les droits de citoyen. Il les supposoit , au contraire , nécessairement. Aussi n'emportoit-il , avec lui , aucune note d'infamie. Il n'avoit d'autre principe , que certains arrangemens de famille dictés par l'intérêt , ou par la bienveillance paternelle. C'est pourquoi il se nommoit , *minima capitis diminutio*. Enforte que ces termes ne signifient autre chose que le changement , qui arrivoit dans la personne du citoyen , relativement à la famille ; quand , de fils de famille , il devenoit pere de famille ; & vice versa. *Capitis diminutionis tria genera sunt : maxima , media , minima. Tria enim sunt quae habemus , libertatem , civitatem , & familiam. Igitur , cum omnia haec amittimus , hoc est libertatem , & civitatem , & familiam , maximam esse capitis diminutio-*

uem, cum verò amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem. Cùm & libertas, & civitas retinetur, familia tantùm mutatur, minimam esse capitis diminutionem constat. l. 11. ff. de Cap. min.

Minima capitis diminutio est, cum civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his qui, cum sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse; vel contrà: veluti, si filius familias à patre emancipatus fuerit, est capite diminutus. Inst. de Cap. demin. §. 3.

Il sembleroit qu'on ne devoit pas regarder l'émancipation comme un ohangement d'état, en tant qu'il signifie *capitis diminutio*. En effet, elle produit les mêmes effets que la mort du pere de famille. Loin de rien diminuer des droits de celui qui l'a obtenûe, elle lui procure, au contraire, la plénitude de son état. Il étoit fils de famille, & soumis, par conséquent, à la puissance paternelle. Il devient, au contraire, pere de famille, & *fit sui juris*.

Cet établissement vient de la manière dont se faisoit l'émancipation, dans l'ancien droit Romain. Celui qui l'obtenoit, devenoit esclave, au moins fictivement. Un pere, qui vouloit émanciper son fils, le livroit à un autre, qui se nommoit *pater fideiarius*, & qui donnoit un, ou deux écus, au pere dont il recevoit le fils, comme s'il eût acheté ce fils. Cet acquéreur supposé rendoit ensuite l'enfant à son pere naturel, moyennant le prix qu'il lui avoit coûté. La même chose se faisoit trois fois, & , après la troisième, l'enfant étoit émancipé, par l'affranchissement qu'il recevoit de son pere, dont il étoit devenu l'esclave, au moien de ces différentes ventes; en sorte que cette façon d'émanciper, étoit plutôt un affranchissement, qu'une émancipation. Ce qui est si vrai, que le pere, qui avoit ainsi affranchi son fils, conservoit sur lui les droits qu'a un patron sur ses affranchis. Voyez Caius, *Institut. lib. 1. tit. 6. §. 4.*

Néanmoins, comme cet esclavage n'étoit qu'une fiction, il n'entraînoit pas la perte de la liberté, & n'ôtoit pas le droit de cité: mais on ne laissoit pas de le mettre au nombre des changemens d'état, Quoique Justinien, par la Loi 6. *Cod. de emancip. lib.* eût aboli toutes ces formalités, & que, depuis cette loi, l'émancipation ne produisît aucun autre effet, que de délivrer de la puissance paternelle, on continua toujours de la regarder sur le même pied.

L'explication des effets de cette troisième sorte de changement

d'état n'entre nullement dans notre plan. Nous n'avons pas eu intention d'examiner quels étoient les droits des citoyens Romains : mais seulement , comment on cessoit de l'être. Ainsi nous ne parlerons, dans la suite, que des deux premières espèces, dont nous examinerons les causes & les suites, à mesure que le plan, que nous nous sommes formé, nous en fournira l'occasion.

La seconde espèce de changement d'état, *media capitis diminutio*, répondoit, à peu-près, à ce que nous appellons, en France, mort civile; comme on en jugera facilement, par la suite. Il nous échapera même, assez souvent, d'employer le mot mort civile, au lieu de celui de changement d'état.

C H A P I T R E I V .

Ce que c'est que la Mort Civile en France.

*Quelles en sont les Causes, & quelles étoient les causes du
Changement d'Etat, chez les Romains.*

LA distinction des trois choses qui composoient l'état d'un homme, à Rome, est inconnue parmi nous. On ne connoît point l'esclavage, en France; tout le monde y est nécessairement libre, dans le sens même de la définition, que les Jurisconsultes Romains ont donnée de la liberté. Il suffit d'être né en France, & d'y avoir son domicile, pour être citoyen. On ne peut donc jamais perdre la liberté parmi nous. Ainsi, nous n'avons rien qui réponde à ce qui s'appelloit, à Rome, *maxima capitis diminutio*.

A l'égard de la famille, ce droit n'est plus en usage, que dans quelques provinces de France, qui sont régies par le droit écrit, qui est le même que celui des Romains, à quelques changemens près, qu'on y a introduits, pour le rapprocher de nos mœurs, & des usages généraux de la nation. Le droit de famille, dans ces provinces, est attaché à la qualité de citoyen. Tout le monde est, ou pere, ou fils de famille; & ces qualités se perdent, avec celle de citoyen.

L'adoption nous est inconnue. On n'attache plus aucune idée de servitude à l'émancipation; ainsi le petit changement d'état, *minima capitis diminutio*, est totalement inconnu, dans notre droit.

Il suit, de-là, que tout le changement, qui puisse arriver, en France, dans l'état des hommes, se réduit à la perte de la qualité de citoyen. Cette perte, si elle provient du passage en pais étranger, entraîne celle des droits de cité, sans ôter la vie civile. Si elle provient d'une condamnation, elle ôte la vie civile, & produit, par conséquent, la mort civile.

Chez les Romains, la mort civile provenoit de trois causes différentes; sçavoir, la servitude, la condamnation à certaines peines, qui flétrissoient tellement celui, auquel on les infligeoit, qu'il n'étoit plus citoyen, & enfin la fuite en pais étranger.

La servitude, comme nous venons de l'observer, n'est point admise en France. Cette maxime y est observée avec un tel scrupule, que les étrangers même, que l'on prend à la guerre, ne deviennent point esclaves. On se contente de les tenir prisonniers, jusqu'à ce qu'on juge à propos de leur rendre leur liberté.

A l'égard des François qui sont pris par les Infidèles, quoiqu'ils perdent la liberté de fait, en ce qu'ils deviennent esclaves de ceux qui les ont pris, ils conservent toujours celle de droit, qui n'est que liée par une force majeure. Ils sont dans le cas d'un homme qui seroit retenu de force par des voleurs, lesquels le contraindroient d'exécuter tout ce que leur caprice leur dicteroit. Ainsi un François captif conserve tous ses droits. Ils ne sont que suspendus; il est considéré simplement comme un absent.

Il en étoit de même chez les Romains. La captivité d'un citoyen, pris par les ennemis, ne produisoit aucun changement dans son état. A son retour, il le recouvroit tout entier. Il étoit même réputé n'avoir jamais cessé d'en jouir. *Hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus etiam liberis habebit in potestate; quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Institut. Quibus modis jus patriæ potest. solv. §. 5.*

Il ne faut donc pas confondre, comme il semble que quelques auteurs l'ont fait, la captivité avec la servitude. On étoit captif, quand on avoit été pris, en guerre, par les ennemis. On devenoit, à la vérité, leur esclave, dans le fait: mais on étoit toujours réputé libre à Rome, & l'on n'y perdoit aucun de ses droits. On étoit esclave, au contraire, quand on devenoit soumis à un citoyen Romain; & qu'il avoit acquis, sur celui qui étoit tombé dans l'esclavage, les mêmes droits que les vainqueurs s'attribuoient sur les captifs.

Il fuit, de ce qui vient d'être dit, que la servitude n'est, & ne peut être, chez nous, une cause de la mort civile, puisque nous ne connoissons point d'esclaves.

Il fuit encore que, des trois sources d'où provenoit la mort civile, chez les Romains, il ne nous en reste qu'une à examiner, ici; c'est la condamnation à certaines peines. Nous allons donc examiner, dans la seconde partie de cet ouvrage, quelles sont ces peines, & quelles en sont les suites.

Nous reconnoissons encore, dans notre droit, une autre source de la mort civile: mais qui, loin d'être infamante & forcée, comme la première, est au contraire honorable & volontaire; c'est celle qui résulte de la profession en religion.

Ceux, que le desir du salut porte à contracter cette sorte d'engagement, renoncent à tous les avantages de la vie civile. Ils renoncent à la propriété, & à la jouissance même de tous les biens temporels, dont ils se dépouillent, au moment même qu'ils prononcent leurs vœux; & cette renonciation est sans retour. Ils deviennent donc incapables de tous les effets de la vie civile; ils sont, par conséquent, regardés comme morts civilement. Cette matière sera le sujet de la troisième partie de cet ouvrage.

Dumoulin, *De infirm. resignant. n. 351. de publicand. resignat. n. 47. & seqq. & IIII*, admet une troisième cause de mort civile, qui n'est pas générale; mais seulement relative à certains objets. Par exemple, un bénéficiaire qui se marie, ou qui accepte un autre bénéfice incompatible avec celui qu'il possède, est mort civilement, par rapport au bénéfice auquel il est obligé de renoncer.

En suivant cette idée, on pourroit admettre une infinité de morts civiles relatives. On pourroit dire, par exemple, qu'une personne mariée est morte civilement, relativement à tous les autres mariages possibles, tant que son conjoint est vivant. On pourroit dire qu'un clerc engagé dans les ordres sacrés est mort civilement, quant au Sacrement de mariage. Notre intention n'est pas d'entrer dans le détail de toutes ces prétendues morts civiles, qui ne sont, dans le fonds, que des incapacités particulières & relatives. C'est très-improprement que Dumoulin les a nommées autrement, puisque ceux qui en sont affectés, sont citoyens, & jouissent, par conséquent de la vie civile. Pour que l'expression de cet auteur pût être adoptée, il faudroit qu'un homme pût, tout à la fois vivre civilement, & être mort civilement. Or cela est impossible, & contraire au bon sens, comme on le verra dans la suite de ce Traité.

PARTIE

PARTIE II.

Des Condamnations qui operent la Mort Civile. Quand elle commence quels sont ses effets, & quand elle finit.

CETTE seconde Partie présente, comme on le voit, quatre objets à considérer. Le premier renferme les sources de la mort civile. Le second concerne le tems auquel en sont frappés ceux qui l'ont méritée. Le troisième expose les différens effets qu'elle produit, tant par rapport à ceux qui l'ont encourû, que relativement à la société qui les a retranchés de son sein. Le quatrième enfin découvrira les moïens de rentrer dans les droits perdus par la mort civile.

Tel est le plan, suivant lequel on a crû devoir présenter tout ce qui se peut dire sur cette importante matière.

Nous diviserons donc cette partie en quatre Livres. Dans le premier, on traitera des condamnations qui opèrent la mort civile, & l'on entrera dans le détail de ces différentes condamnations.

Dans le second, on examinera dans quel tems commence la mort civile.

Dans le troisième, on traitera de ses effets.

Dans le quatrième enfin, on expliquera quand & comment elle peut cesser.

LIVRE I.

Des Condamnations qui opèrent la Mort Civile.

SUIVANT le plan que nous nous sommes proposé, les Loix des Romains, & leurs usages, sur chacune des matières que nous traiterons, fixeront toujours notre attention. Ainsi, nous ferons un Chapitre exprès, pour examiner quelles étoient les peines qu'ils emploïent contre les coupables, & qui cau-
soient le changement d'état.

C

Nous examinerons ensuite celles qui sont en usage parmi nous.

CHAPITRE I.

Des Peines qui étoient en usage chez les Romains.

NOUS avons observé, plus haut, que les Romains avoient soin, autant qu'il étoit possible, de proportionner les peines à la grandeur des crimes; & afin que les coupables n'eussent rien à reprocher à leurs juges, aucune peine n'étoit arbitraire: la loi en avoit déterminé une pour chacun des délits qu'elle avoit pû prévoir, & les juges étoient obligés de condamner à la peine prononcée par la loi. Ensorte que leur fonction ne consistoit nullement dans l'arbitrage de la peine méritée. Elle se bornoit uniquement à examiner si l'accusé étoit véritablement coupable du crime qu'on lui imputoit; & quand ils l'avoient déclaré vaincu d'un tel crime, le genre de supplice étoit certain. *Quamvis nihil de pœnâ subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercetur. Nam, ut Papinianus respondit, facti quidem questio in arbitrio est judicantis: pœnæ verò persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Turpillianum.*

Cet usage se soutint quelque tems, même après que les jugemens publics eurent été abrogés: *Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desit, durante tamen pœnâ legum, cum extrâ ordinem crimina probantur. l. 8. ff. de public. judic.*

Mais les peines devinrent insensiblement arbitraires; c'est-à-dire, que les juges s'attribuoient la liberté d'ordonner, suivant les cas particuliers, des peines plus graves, ou plus légères. Ensorte que l'on commença à voir le même crime puni différemment, dans différentes circonstances. *Voyez Cujas, lib. 8. Observ. Cap. 33.*

Ce changement, dans la puissance des juges, ne produisit, ou ne dut produire aucune injustice; au contraire, les punitions devoient se trouver dans une proportion plus juste avec les crimes, dont l'énormité dépend toujours des circonstances qui varient à l'infini. Au lieu que, si l'on considéroit toujours tous les crimes en eux-mêmes, & dépouillés des circonstances qui les ont accompagnés, il arriveroit souvent que l'on puniroit de

dernier supplice des gens qui, dans le fond, ne mériteroient aucune peine. Il y a tel homicide, par exemple, dont l'auteur mérite toute l'indulgence de ses juges; & tel autre qui ne peut être puni avec trop de sévérité.

Au reste, les juges n'étoient pas les maîtres de faire subir de nouveaux genres de peines. Ils étoient tenus de ne mettre en usage que celles qui avoient été établies par les loix; avec la liberté, seulement, de les appliquer suivant que leur prudence, & l'équité le leur dictoient.

Il y avoit plusieurs genres de peines en usage chez les Romains: mais on peut les réduire à huit; sçavoir, la perte de la vie, celle de la liberté, celle des droits de cité, la relégation, la punition corporelle, comme le fouet, les coups de bâton, &c; la condamnation pécuniaire avec infamie, la perte de la dignité, ou enfin la privation de quelque faculté. *L. 6. §. 2. ff. de pœnis. & l. 7. & 8. Ibid.*

Chacune de ces peines en contenoit plusieurs espèces; c'est-à-dire, qu'il y avoit plusieurs manières de faire subir la même punition; ce qui la rendoit plus ou moins grave. Il y avoit, par exemple, plusieurs façons d'ôter la vie, soit par le glaive, soit par le feu, ou autrement. On en trouve le détail dans la loi 8. *ff. de pœnis*, dans laquelle on voit que les unes étoient réservées aux hommes libres, les autres aux esclaves. Il n'étoit point au pouvoir des magistrats de les changer. Il falloit condamner les hommes libres aux peines qui leur étoient destinées, quand ils étoient coupables; & de même des esclaves. Lorsqu'un homme, dans le tems intermédiaire au crime & à la condamnation, avoit changé d'état, si d'esclave il étoit devenu libre, ou si de libre il étoit tombé dans l'esclavage; on devoit, lors de la prononciation du jugement, avoir égard à la condition & à l'état dont il jouissoit lors du crime commis. *Quotiens de delicto quaritur, placuit non eam pœnam subire quem debere quam conditio ejus admittit, eo tempore quo sententia ab eo fertur: sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset.*

Proindè, si servus crimen commiserit, deindè libertatem consecutus dicetur, eam pœnam sustinere debet quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, eam deliquisset.

Per contrarium quoque, si in deteriore conditionem fuerit redactus, eam pœnam subire eum oportebit quam sustineret, si in conditione priore durasset. *l. 1. ff. de pœnis.*

Il n'étoit pas permis aux magistrats de déférer aux condam-

nés le choix du genre de leur supplice, ni de les faire mourir par le poison, ou à coups de fouët, ou à coups de bâton. *Proinde nec liberam mortis facultatem concedendi jus præsidet habent. Multò magis vel veneno necandi. l. 8. §. 1. Ibid.*

Nec eã quidem pœnã damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, nec tormentis; quamvis plerique, dum torquentur, deficere solent. Ibid. §. 3.

Il est bon de remarquer que cette loi n'ôte qu'aux juges le pouvoir de donner aux coupables le choix de leur supplice. Les historiens sont pleins d'exemples qui prouvent que les empereurs le pratiquoient fort souvent. C'est pourquoi la même loi ajoute: *Divi tamen fratres rescripserunt, permittentes liberam mortis facultatem.*

Dès qu'on étoit condamné au dernier supplice, on perdoit en même tems & le droit de cité, & la liberté même; on devenoit esclave de la peine. Ensorte que, pendant le tems intermédiaire à la condamnation & à l'exécution, on étoit mort civilement. *Qui ultimo supplicio damnantur, statim & civitatem & libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic casus mortem, & nonnunquam longum tempus occupat. Quod accidit in personis eorum qui ad bestias damnantur: sæpè etiam idèd servari solent post damnationem, ut ex his in alios quaestio habeatur. l. 29. ff. de pœnis.*

La liberté se perdoit aussi de plusieurs façons. Quelquefois les condamnés devenoient esclaves des particuliers; souvent ils étoient faits esclaves du public & du fife: mais ils devenoient le plus souvent serfs de la peine; ce qui arrivoit, quand ils étoient condamnés à travailler aux mines, c'est-à-dire, à tirer les métaux des mines.

Il y avoit deux sortes de condamnations aux métaux, ou aux mines, & qui s'exprimoient différemment; *in metallum damnatio*, & *in opus metalli damnatio*. Quand on étoit condamné aux métaux, *in metallum*, la peine étoit plus grave, que quand on étoit condamné à travailler aux métaux, *in opus metalli*. Cette différence consistoit dans le nombre & dans la pesanteur des chaînes, & en ce que, quand ceux, qui étoient simplement condamnés à travailler aux métaux, prenoient la fuite, on les réduisoit au sort de ceux qui étoient condamnés aux métaux, lesquels, en cas qu'ils s'échappassent, étoient punis de mort. *Inter eos autem, qui in metallum, & eos qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur, qui in opus metalli, levioribus; quodque refuga:*

ex opere metalli in metallum dantur , ex metallo gravius coercentur. l. 8. §. 6. ff. de pœnis. Qui in metallum damnati , id admiserint , (ut evaderent) summo supplicio afficerentur. l. 28. §. 14. Ibid.

Les femmes pouvoient aussi être condamnées aux métaux , ou à travailler aux salines. Lorsqu'elles y étoient condamnées à perpétuité , elles perdoient le droit de cité , & devenoient esclaves de la peine. Quand elles n'y étoient condamnées que pour un tems , elles conservoient le droit de cité. *In ministerium metallicorum famina in perpetuum , vel ad tempus damnari solent. Simili modo & in salinas. Et si quidem in perpetuum fuerint damnata , quasi serva pœna constituuntur. Si verò ad tempus damnantur , retinent civitatem. l. 8. §. 8. Ibid.* Cette disposition avoit également lieu pour les hommes. *l. 28. §. 6. Ibid.*

Il y avoit encore plusieurs autres sortes de condamnations , qui se comptoient dans la même classe que la condamnation aux métaux , & qui produisoient les mêmes effets ; comme quand on étoit condamné à travailler à la chaux & au souffre. *In calcarium quoque , vel sulphurarium damnari solent : sed hæ pœnae metalli magis sunt. l. 8. §. 10. Ibid.*

La liberté se perdoit encore , quand on étoit condamné à combattre contre les bêtes dans les amphithéâtres , ce qu'on appelloit *damnari* , ou *dari ad bestias*. *Itaque hi , in quos animadverti jubetur , quive ad bestias dantur , confestim servi pœnae fiunt. l. 12. Ibid.*

Il en étoit de même de tous ceux qui étoient condamnés à servir de spectacle au peuple , dans quelque genre que ce fût. Ils étoient esclaves de la peine. La différence qu'il y avoit entre ceux-ci & ceux qui étoient condamnés à combattre contre les bêtes , c'est que ces derniers devoient périr dans l'an de leur condamnation ; les autres , au contraire , étoient conservés , & même instruits dans le genre d'exercice auquel on les destinoit , pour l'amusement du peuple. *l. 8. §. 11. ff. de pœnis. Voyez les notes de Godéfroy sur ce §.*

Il arrivoit quelquefois que le peuple remarquoit tant d'adresse , ou tant de force dans ceux qui étoient condamnés à combattre contre les bêtes , qu'il demandoit qu'on les conservât , pour les employer dans les jeux , & dans les spectacles : mais cela ne se pouvoit faire sans le consentement de l'empereur. *Ad bestias damnatos , favore populi præses dimittere non debet. Sed si ejus roboris , vel artificii sint , ut dignè populo Romano exhiberi possint , principem consulere debet. l. 31. Ibid.* Quand le prince avoit accordé cette

grace, ceux qui en profitoient continuoient toujours d'être esclaves de la peine, puisqu'ils se trouvoient au rang de ceux qui étoient simplement condamnés à servir de spectacle & de divertissement au peuple.

On perdoit les droits de cité par le bannissement à perpétuité. Car quoique celui à qui l'on imposoit cette peine ne devînt l'esclave de personne, & qu'il conservât la liberté naturelle, néanmoins il étoit ôté du nombre des citoyens, & tenu pour mort civilement, comme s'il eût été réduit en servitude.

On distinguoit plusieurs sortes de bannissement. Le premier se nommoit déportation. On transportoit celui qui y étoit condamné, dans quelque isle de la dépendance de l'empire, hors de laquelle il n'étoit pas permis au coupable de sortir. Cette peine emportoit la perte des droits de cité. *Inter pœnas est etiam insula deportatio, qua pœna adimit civitatem Romanam. l. 6. ff. de interdict. & relegat. & deportat.*

Elle succéda à une autre qui étoit fort en usage du tems de la république, & qui est connue sous le nom de l'interdiction du feu & de l'eau; *aqua & ignis interdictio*. Il étoit défendu à tous les citoyens d'assister ceux qui avoient mérité cette punition, non pas même d'eau ni de feu, qui ne se refusent à personne. Cet usage fut introduit, parceque, suivant les anciennes loix de la république, il étoit défendu d'ôter la vie à un citoyen Romain. Pour éluder cette loi, on imagina de priver ceux qui se trouvoient coupables d'un crime digne de mort, de tout ce qui étoit nécessaire pour le soutien de la vie. Ensorte qu'ils étoient obligés de sortir des terres soumises à la domination de la république. Auguste abolit, par une loi, cet usage de prononcer l'interdiction du feu & de l'eau; à laquelle on substitua la déportation: mais il n'y avoit que le prince qui pût condamner à cette peine, & l'on ne perdoit le droit de cité, que quand il avoit ordonné lui-même que le coupable fût déporté. *Constat, postquam deportatio in locum aqua & ignis interdictionis successit, non prius amittere quem civitatem, quam princeps deportatum in insulam statuerit, Praesidem enim deportare non posse nulla dubitatio est: l. 2. §. 1. ff. de pœnis.*

Mais le préfet de la ville pouvoit condamner à la déportation; & , quand il l'avoit prononcée, elle produisoit le même effet, que si c'eût été l'empereur lui-même. *Deportandi autem in insulam jus praesidibus provinciae non est datum, licet praefecto urbi detur, Hoc enim epistola divi Severi, ad Fabium Cilonem praefectum urbis*

expressum est. l. 6. §. 1. ff. de interdict. & releg. & deportat. Sed præfectus urbi jus habet deportandi, statimque, post sententiam præfecti, amisisse civitatem videtur. l. 2. §. 1. ff. de pœnis.

La seconde espèce de bannissement, qu'il faut bien se donner de garde de confondre avec la déportation, se nommoit relégation. *Magna differentia est inter deportationem & relegationem. l. 14. §. 1. ff. de interdict. & relegat. & deportat.* La principale différence qui caractérisoit ces deux peines, c'est que cette dernière n'étoit point odieuse, & ne faisoit point perdre les droits de cité; au lieu que l'autre les enlevoit au coupable qui y étoit condamné. *Nam deportatio civitatem & bona adimit. Relegatio neutrum tollit, nisi specialiter bona publicentur. Ibid.*

On voit, par les derniers mots de la loi, que le juge, qui condamnoit à la relégation, pouvoit faire perdre les biens au condamné, lorsque, dans son jugement, il inféroit une disposition expresse à cet égard: mais il n'étoit pas en son pouvoir d'ôter les droits de cité, quelque disposition que contint son jugement. *Bona relegati non publicantur, nisi ex sententiâ specialiter: sed jura libertorum nec speciali sententiâ adimi possunt, quia solus princeps relegato ea adimere potest. l. 8. §. 3. ff. de bonis damnat.*

On distinguoit trois sortes de relégations, que l'on comprenoit sous le mot générique exil. En effet, ou on se contentoit de défendre à un citoyen d'habiter dans certains lieux qu'on lui désignoit, comme dans une certaine province; ce qui se nommoit, *certorum locorum interdictio*. Ou on lui interdisoit l'entrée de tous les lieux de l'empire, excepté d'un seul, où il étoit obligé de se tenir. Cet exil se nommoit *lata fuga*. Ou enfin, on le reléguoit dans une isle, dans laquelle il étoit obligé de faire sa résidence; ce qui s'appelloit *Insula vinculum*. *Exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur, præter certum locum, aut in insula vinculum, id est relegatio in insulam. l. 5. ff. de interdict. & relegat. & deport.*

De quelque façon que la relégation fût prononcée, soit pour un tems, soit à perpétuité, & de quelque nature qu'elle fût, elle n'ôtoit jamais le droit de cité. *Sive ad tempus, sive in perpetuum quis fuerit relegatus, & civitatem Romanam retinet, & testamenti factionem non amittit. l. 7. §. 3. Ibid. Relegatus integrum suum statum retinet, & dominium rerum suarum, & patriam potestatem, sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit. l. 18. Ibid.*

Comme cette peine n'étoit pas, à beaucoup près, d'une aussi grande conséquence, que la déportation, il étoit permis aux

présidens, ou intendans des provinces de la prononcer, quoi-
qu'ils ne pussent pas, comme on l'a fait voir, condamner à la
déportation, à laquelle on ne pouvoit être condamné que par
le prince en personne, ou par le préfet de la ville. *Relegatur
quis à principe, Senatu, praefectis, & praesidibus provinciarum, non à
consulibus. l. 14. §. 2. Ibid.*

Enfin, cette peine attaquoit si peu l'état du condamné, qu'on
pouvoit lui ériger des statuës, quand il l'avoit mérité. *Relegatus
statuis & imaginibus honorari non prohibetur. l. 17. Ibid.* Cet honneur
ne lui étoit ôté, que quand le motif de sa relégation étoit un
crime de leze-majesté. *Eorum qui relegati, vel deportati sunt ex
causâ majestatis, statuas detrahendas scire debemus. l. 24. ff. de pœnis.*

La raison de toutes ces dispositions est que la relégation
n'étoit, à proprement parler, qu'un exil. Or on ne peut pas
regarder l'exil comme un supplice; mais comme une punition
qui met à l'abri du supplice. *Exilium non supplicium est*, dit Cice-
ron, *pro Cecinnâ, sed per fugium portusque supplicii.*

On ne doit donc pas regarder la relégation, de quelque espèce
qu'elle fût, comme une cause de la mort civile. Nous avons crû
néanmoins devoir en faire ici mention, à cause des équivoques
qui pourroient résulter de sa ressemblance avec la déportation.
Il semble en effet, que ce qu'ils appelloient *relegatio in insulam*,
ou, *insula vineulum* ne différoit, que quant à l'expression, de ce
qu'ils appelloient *deportatio in insulam*. Quoi qu'il en soit, il est
constant, comme on vient de le voir, que, si ces deux peines
produisoient le même effet, relativement à l'éloignement de la
patrie, & à l'obligation dans laquelle étoit le condamné, de ne
pas sortir de l'isle qui lui étoit assignée, elles étoient fort diffé-
rentes, quant aux effets civils; puisque la déportation enlevoit
tous les droits de cité, & que la relégation, au contraire, les
laissoit subsister dans toute leur intégrité.

Nous avons fait voir qu'entre les peines qui attaquoient l'état
du citoïen, les unes lui ôtoient la liberté, & par conséquent,
les droits de cité, les autres lui laissoient la liberté naturelle,
& lui faisoient seulement perdre la qualité de citoïen, & les
droits qui y étoient attachés: mais l'empereur Justinien, *Nov.
22. cap. 8.* retrancha, dans la suite, la servitude de la peine:
enforte que, depuis ce prince, on ne perdit plus la liberté, par
quelque condamnation que ce fût. Ce législateur, après avoir
exposé comment, suivant les anciennes loix, il y avoit des pei-
nes, dont celui qui les subissoit devenoit esclave, continuë
ainsi à

ainsi : *Nos autem hoc remittimus ; & nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum. Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum , qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus. Maneat igitur matrimonium hoc nihil ex tali decreto lasum , ut potè inter personas liberas consistens. C'est de cette Nouvelle qu'on a tiré la fameuse authentique sed hodiè. Cod. de donat. inter vir. & ux. Sed hodiè nemo bene natus à principio , ex supplicio fit servus : & idèd matrimonium non dissolvitur.* Ainsi toutes ces espèces de condamnations ne produisoient plus que la perte des droits de cité , & opéroient toujours , par conséquent , la mort civile , quoi qu'elles laissassent la liberté naturelle.

Telles étoient , chez les Romains , les peines qu'ils appelloient capitales. Parmi nous , il semble que l'usage a consacré cette expression , pour ne signifier que celles qui enlèvent la vie naturelle : mais à Rome , comme on appelloit l'état d'un citoyen *caput* , on regardoit comme capital tout ce qui enlevait , ou altéroit cet état , au point de ne laisser que la liberté naturelle. *Rei capitalis damnatum sic accipere debemus , ex quâ causâ damnato vel mors , vel etiam civitatis amissio , vel servitus contingit. l. 2. ff. de panis.*

Les peines capitales , outre celles qui ôtoient la vie naturelle ; étoient donc de trois sortes.

- 1°. La condamnation aux métaux & aux travaux publics.
- 2°. La condamnation à combattre contre les bêtes , dans les jeux publics , ou à servir de spectacle & d'amusement au peuple.
- 3°. La déportation.

Comme les autres genres de peine , dont on a parlé plus haut , n'emportoient point mort civile , nous croions qu'il seroit étranger à notre sujet d'en donner ici l'explication. Notre but n'est pas de donner au public , un Traité des peines ; mais seulement de parler de celles qui produisent la mort civile , qui fait l'objet de cet ouvrage.

CHAPITRE II.

Des peines qui sont en usage en France.

ON a tâché , dans notre usage , de proportionner , autant qu'il a été possible , la grandeur de la peine à l'énormité du crime que l'on veut punir. Chaque faute a sa punition assis-

D

gnée. Néanmoins les juges, sur-tout ceux des cours souveraines, ne suivent pas, à cet égard, les loix ni l'usage à la lettre. Les circonstances les déterminent souvent sur le genre de peine, suivant qu'elles aggravent plus ou moins le délit. On ne voit pas cependant qu'ils ordonnent jamais d'autres punitions que celles qui sont en usage en France : ils ont seulement la liberté de les appliquer suivant les cas, & suivant ce que leur prudence leur dicte à cet égard.

Nous n'avons conservé qu'un très-petit nombre des peines qui étoient en usage chez les Romains. On ne condamne plus aux bêtes féroces, ni aux mines, ni à servir de spectacle au peuple.

Il y avoit aussi autrefois plusieurs peines en usage, parmi nos ancêtres, que l'on n'ordonne plus ; comme d'écrire sur le visage, ou sur le front du condamné, la peine qu'on lui avoit fait subir ; d'appliquer, sur le visage, un fer chaud à la marque du roi ; de couper, ou fendre les deux oreilles, ou le nez, ou les deux pieds, ou les deux mains ; de précipiter du haut d'une tour, ou d'un rocher ; de jeter dans la mer, ou dans un fleuve ; de suffoquer jusqu'à la mort.

Les peines qui sont en usage, parmi nous, peuvent se réduire à deux espèces : elles sont pécuniaires, ou corporelles.

Les peines pécuniaires sont celles qui consistent à paier quelque somme d'argent à la partie lésée, par forme de dommages & intérêts, pour réparation de quelque tort ou injure. L'amende envers le Roi & l'aumône applicable au pain des pauvres, ou des prisonniers, sont aussi des peines pécuniaires. Comme ces peines ne produisent jamais la mort civile, on n'en parlera point ici.

Les peines corporelles sont celles qui affligent le corps ; c'est pourquoi on les appelle aussi peines afflictives. Elles sont ou capitales, ou non capitales.

On appelle capitales celles qui font perdre la vie naturelle, ou la vie civile au criminel.

Nous ne connoissons, en France, que cinq peines qui ôtent la vie naturelle, qui sont la potence, la décollation, la rouë, le feu, & le déchirement des membres par quatre chevaux, ce qui s'appelle tirer à quatre chevaux. Nous examinerons ailleurs l'effet que produisent ces peines, relativement à la mort civile.

Il y a plusieurs sortes de peines qui font perdre la vie civile, sans donner la mort naturelle. Nous allons les examiner toutes séparément. Nous en examinerons aussi qui n'ôtent pas la vie

civile : mais sur lesquelles il peut y avoir quelque difficulté. Quant à celles qui n'ont point de rapport à notre objet, nous n'en ferons aucune mention.

SECTION I.

Des Galères.

Par galères, on entend ici la peine à laquelle sont condamnés les criminels, laquelle consiste à ramer & à servir de forçat sur les galères du Roi.

On ne trouve, dans le droit écrit, aucun vestige de cette peine. On ne peut pas dire cependant qu'elle fût inconnue aux Romains. Valere Maxime, livre 9. chapitre 15. n. 3. rapporte, qu'Auguste y condamna un homme qui se disoit fils d'Octavie, sœur de cet empereur. *Imperio Augusti remo publica irremis affixus est.*

On ignore en quel tems elle a commencé en France : mais il est certain qu'il y a fort long-tems qu'elle y est en usage. Nos plus anciens auteurs en font mention. Avant la découverte de l'Amérique, & avant qu'on eût appris le chemin aux Indes Orientales par le Cap de Bonne-Espérance, on se servoit beaucoup plus de galères, sur mer, que d'autres bâtimens. Comme il est peu d'exercice aussi pénible & aussi dur, que celui de ramer, on imagina d'y condamner les coupables ; en sorte qu'on peut regarder cette peine comme ayant succédé à celle des mines, qui étoit en usage chez les Romains : l'une & l'autre oblige les coupables de travailler à des ouvrages très-pénibles, mais utiles au public.

Quoi qu'il en soit, la condamnation aux galères est ou perpétuelle, ou pour un tems. Dans le premier cas, elle emporte mort civile. Il ne paroît pas que cette décision soit fondée sur aucune loi précise : mais l'usage est si constant à cet égard, & le sentiment de tous les auteurs est tellement unanime, qu'on peut la regarder comme une des maximes les plus constantes de notre droit. On trouve même, dans nos ordonnances, plusieurs dispositions qui en font une suite, & qui la regardent comme un principe certain.

La raison est que cette condamnation ôte entièrement, & pour toujours, la liberté naturelle, sans laquelle on ne peut pas jouir des droits de cité : elle en est la baze & le fondement. Un homme condamné aux galères à perpétuité est esclave de la peine,

Il est forcé de rester toute sa vie sur les galères du Roi, & de ramer toutes les fois & aussi long-tems qu'on l'exige de lui. Ainsi la société ne le connoît plus ; elle ne peut plus avoir aucune relation avec lui.

Il n'en est pas de même, lorsque la condamnation n'est que pour un tems : celui contre qui elle est prononcée n'est point mort civilement. La mort civile est une fiction, par laquelle on regarde celui qui l'a encourue comme mort naturellement, relativement au droit civil, auquel il ne participe en aucune façon. Or c'est une maxime certaine, en matière de fiction, qu'elle doit tellement imiter la vérité, & en prendre tellement les apparences, que la fiction disparoisse. C'est pourquoi, comme on ne peut pas être mort naturellement pour un tems, de même, quand on est une fois mort civilement, on l'est pour toujours. Ce qui n'arriveroit pas, si la condamnation aux galères à tems emportoit mort civile. Elle auroit lieu pendant que le condamné seroit détenu sur les galères, & cesseroit aussitôt qu'il recouvreroit sa liberté, ce qui seroit absurde & contraire à la nature. Ou il faudroit dire que la mort civile continueroit, quoique le condamné cessât d'être galérien : mais cela ne seroit pas juste ; ce seroit étendre l'effet plus loin que la cause. D'ailleurs le coupable, après son élargissement, recouvre le droit de vivre avec les citoyens. Il faut donc qu'il puisse contracter avec eux ; ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'il a la vie civile.

S E C T I O N I I.

Du Bannissement.

Le bannissement est la défense faite à un criminel d'habiter dans le ressort de la justice du juge qui l'a condamné, ou dans la province entière, ou même dans tout le royaume.

Les auteurs font dériver ce mot de *Ban*, qui signifie proclamation ; parcequ'on publioit autrefois les bannissements prononcés en jugement. Voyez Coquille, sur l'art. 1. du chap. 2. de la coutume de Nivernois. Cette peine a succédé à la déportation des Romains.

On bannit ou à perpétuité, ou pour un tems. Le bannissement pour un tems, ne peut pas opérer la mort civile, non plus que le bannissement d'une juridiction ou d'une province, quand il seroit à perpétuité ; parcequ'il est contraire à l'ordre naturel, qu'un homme puisse être réputé mort pour un tems seulement.

ou pour un lieu du roïaume ; tandis qu'il seroit regardé comme vivant par-tout ailleurs.

A l'égard du bannissement à perpétuité hors du roïaume , il opère la mort civile. La raison est que celui qui y est condamné , ne pouvant plus vivre avec les citoïens , dont on le force d'abandonner la compagnie , il ne peut pas contracter avec eux , il ne peut pas jouir des privilèges réservés à ceux - là seulement qui vivent en France , & que la patrie regarde comme ses enfans. Il n'est pas mis non plus au rang des étrangers , puisque , s'il conservoit cette qualité , il jouiroit encore de la vie civile. Son crime ne méritoit pas qu'il perdît la vie naturelle ; on la lui a conservée : mais il méritoit que la société le bannît de son sein. C'est ce qu'elle a fait , en le condamnant à abandonner les terres qui lui sont soumises. Ainsi elle ne le connoît plus. Il est mort pour elle. Par conséquent elle a renoncé à faire jamais aucun contrat avec lui.

S E C T I O N I I I.

De la mutilation des membres , par condamnation.

L'empereur Justinien , par la Nouvelle 134. chap. 13. a défendu de faire couper aux coupables ni une main , ni un pied , ni même de leur faire souffrir aucun supplice qui pût endommager les jointures des membres ; parceque , dit-il , il y a plus de cruauté à laisser des membres qu'on a disloqués , qu'à les retrancher tout-à-fait. C'est pourquoi , il veut que , quand un coupable a mérité la mort , on la lui fasse subir. Quand il ne l'a pas méritée , qu'on le châtie , sans l'estropier , ou qu'on l'exile. *Interdicimus alterutras manus , aut pedes abscindi , aut hujusmodi quadam inferri supplicia , per quæ articuli dissolvuntur ; quia membrorum dissolutio gravior est utriusque manus abscissione. Propter quod jubemus , si quidem tale aliquid delinquatur , undè leges mortem delinquentibus inferunt , secundùm legum virtutem sustinere eum pœnas. Si verò tale fuerit crimen quod morte dignum non sit , ipse aut castigetur , aut in exilium transmittatur.*

Cette loi est fondée sur l'humanité. En effet , en otant à un criminel les membres dont il ne peut se passer , pour les usages nécessaires à la vie , c'est le réduire à un état plus cruel , que ne seroit la mort même. C'est pourquoi elle a été adoptée dans nos mœurs , & M^c. du Rousseaud de la Combe , en son Traité des matières criminelles , part. 1. chap. 1. n. 5. dit qu'on ne doit

plus condamner un criminel à avoir les deux mains, ou les deux pieds, ou les deux oreilles, ou le nez coupés & fendus, ni les deux yeux crevés.

Il y a cependant des crimes, dont la nature semble demander que le membre, avec lequel ils ont été commis, soit coupé; comme le sacrilège, le parricide, le blasphème, pour lesquels on ordonne que le coupable aura une des deux mains, ou la langue coupée, suivant le cas. C'est pourquoi la Nouvelle, qui vient d'être citée, ajoute : *Si verò criminis qualitas membri abscissionem exigat fieri, unam solam manum abscindi.*

Cette dernière partie de la loi est encore en usage parmi nous. Elle se pratique fort souvent.

Despeisses, en son Traité des successions, part. 1. sect. 1. n. 34. dit que, par la coutume générale de France, celui qui est condamné à la mutilation des membres ne peut pas tester, vû que telle peine emporte mort civile. Il cite, pour appuyer son opinion, *Benedicti & Duranti.*

Il est certain que le sentiment de ces auteurs ne peut pas être admis; & que, quand la mutilation n'est point accompagnée d'une autre peine qui emporte la mort civile, elle ne produit, par elle-même, que l'infamie. En effet, si on souffre que celui, à qui on a retranché un de ses membres, continuë, après cette punition, de rester dans le royaume, on veut, en même tems, lui laisser la faculté d'y vivre avec le reste des citoiens: autrement il y auroit contradiction. Si l'on veut qu'il vive avec le reste des citoiens, il faut nécessairement qu'il ait aussi la faculté de contracter avec eux. Il est impossible de pouvoir vivre dans la société, sans cette faculté: mais, comme elle est une suite nécessaire de la vie civile, elle la suppose, par conséquent. En un mot, la société ne peut pas regarder comme mort civilement un homme qui est autorisé à rester dans son sein.

S E C T I O N I V.

De la prison perpétuelle.

C'étoit une maxime, chez les Romains, que les prisons ne sont établies que pour garder les criminels, & non pour les punir. *Solent prasides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur, Sed id eos facere non oportet. Nam hujusmodi pœna interdicta sunt. Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi solet. l. 8. §. 9. ff. de pœnis. Incredibile est quod allegas, liberum*

hominem , ut perpetuis vinculis contineretur , esse damnatum. Hoc enim vix in solâ servili conditione procedere potest. l. 6. Cod. eod.

Il ne paroît pas néanmoins que les Romains aient toujours pensé de même. *Vincula verò , & ea sempiterna , certè ad singularem pœnam nefarii sceleris inventa sunt* , disoit Cicéron , dans son quatrième discours contre Catilina , n. 7. Mais Cujas dit que , si cette peine étoit quelquefois ordonnée , c'étoit *extrâ ordinem , non jure ordinario & legitimo*. Pour expliquer les mots de Cicéron , qui viennent d'être cités , il dit : *verbum illud singularem , idem significare quod extraordinariam ; cum ordinaria pœna communis dicatur , & extraordinaria , singularis*.

Quoi qu'il en soit , nous allons examiner si nous avons adopté , dans notre Jurisprudence , la disposition du code & du digeste , à cet égard.

Un grand nombre de nos auteurs , quelques-unes même de nos coutumes , reconnoissent formellement la prison perpétuelle comme une peine en usage parmi nous. Le Grand , sur l'article 133. de la coutume de Troies , glose unique , n. 47. dit que l'on condamne souvent à la prison perpétuelle , pour raison de crimes qui feroient perdre le droit de cité , si l'accusé étoit condamné à d'autres peines. C'est pourquoi , dit-il , la condamnation à prison perpétuelle , prononcée pour ces sortes de crimes , ôte le pouvoir de faire testament ; ce qui doit avoir lieu , tant pour les ecclésiastiques , que pour les laïques. Cet auteur , comme on voit , regarde la prison perpétuelle , non-seulement comme une peine , mais encore comme produisant la mort civile. Coquille , question 19. est de même avis.

La coutume de Nivernois , chapitre 2. des confiscations , art. 8. porte que le clerc banni à perpétuité , ou condamné à chartre perpétuelle , confisque ses meubles au prélat duquel il est sujet , & ses immeubles au seigneur haut-justicier en la justice duquel ses biens sont assis. Quoique cet article ne parle que des clercs , Coquille , dans une note marginale , observe que le condamné à une prison perpétuelle est comparé à celui qui est condamné *in metallum*. Le même auteur , sur l'article 1. du même chapitre de cette coutume , dit que le condamné à perpétuelle prison est réputé mort civilement ; parcequ'il perd la liberté , & par conséquent le droit de cité. Il tient le même langage en plusieurs autres endroits.

Fevret , en son traité de l'abus , liv. 8. chap. 4. n. 9. regarde cette peine comme usitée en France. Il rapporte même un arrêt

de la chambre de l'édit de Paris du 6 Septembre 1584. qui condamna une femme adultère à tenir prison perpétuelle en tel lieu que le procureur général aviserait ; ce qui fut exécuté : & elle fut confinée en la tour de Loches.

Malgré toutes ces autorités, M^e. du Rousseaud de la Combe ; en son traité des matières criminelles , part. 1. chap. 1. n. 5. & 31. dit qu'il n'est point d'usage en France de condamner un coupable à une prison perpétuelle. Il dit encore , *Ibid.* part. 2. chap. 6. sect. 5. que la prison perpétuelle est une peine canonique , à laquelle les ecclésiastiques peuvent être condamnés pour des crimes graves , suivant les décrétales d'Innocent III. *in cap. 25. Ex. de sentent. excommunicat. & in cap. 27. §. 1. Ex. de verbor. significat.* Boniface VIII. *in cap. 3. de panis. in 6.* décide la même chose ; quoique ce pape reconnoisse que , suivant le droit civil , la prison n'est pas destinée pour punir les criminels , mais pour les garder.

Chopin , *de sacr. polit. lib. 2. tit. 3. num. 12.* dit que les juges d'église sont dans l'usage de prononcer cette espèce de peine contre les ecclésiastiques : mais cet usage a cessé , du moins par rapport à la prison perpétuelle. Par arrêt du 26 Juin 1629. M. le procureur général fut reçu appellant comme d'abus d'une sentence de l'official de Maillezais , qui avoit condamné à une prison perpétuelle un religieux sorti de son couvent , pour se marier. Cet arrêt est rapporté par Bardet , to. 1. liv. 7. chap. 53.

Tels sont les propres termes de M^e. de la Combe , qu'il répète mot pour mot , dans son recueil de Jurisprudence canonique , *verbo* peines : mais cet arrêt ne prouve nullement que la prison perpétuelle n'est plus en usage en France. Il décide seulement que les juges d'église ne sont pas compétens pour la prononcer.

C'est , en effet , une de nos maximes les plus précieuses , que les juges d'église ne peuvent avoir aucun pouvoir sur le corps , ni sur les biens des sujets du Roi. Cette maxime souffre , à la vérité , quelques légères exceptions : mais elles sont en si petit nombre , & de si peu d'importance , qu'elles n'empêchent point que la règle ne doive être regardée comme très-générale.

Pour décider la question que nous examinons ici , nous croions devoir observer que M^e. de la Combe a prononcé trop légèrement. Cet auteur auroit dû distinguer entre les prisons ordinaires , & les maisons de force. Les prisons ordinaires ne sont , à la vérité , établies que pour garder les criminels , & ne sont point considérées comme un lieu de peines : mais les maisons de force
sont

sont regardées comme des lieux destinés à la punition des coupables.

Cela posé, il est constant, & nous en avons sous les yeux des exemples fréquens, que les juges, pour des considérations particulières, condamnent quelquefois à une prison perpétuelle ; mais cette condamnation ne s'exécute jamais dans les prisons ordinaires des juridictions. Le coupable est toujours renfermé dans une maison de force.

Cette peine, suivant le sentiment des auteurs que nous avons cités plus haut, & de plusieurs autres, fait perdre la vie civile.

Celui qui y est condamné est banni pour jamais de la société. Il est destiné à être perpétuellement dans les fers. Il ne peut donc plus avoir de commerce avec les citoïens. Il est donc mort civilement. En un mot, il a perdu sa liberté, sans laquelle on ne peut jouir de la vie civile.

S E C T I O N V.

De l'exil par lettre de cachet.

C'est une maxime certaine parmi nous, & reconnuë de tous les auteurs, qu'un citoïen ne peut perdre la vie civile, que par une condamnation juridique, & conforme aux loix de la justice contentieuse.

Nous aurons occasion, dans la suite, d'établir cette importante vérité,

Or l'exil par lettre de cachet n'a aucun de ces caractères. C'est un ordre émané du prince, il est vrai : mais cet ordre est donné sans aucune des formalités requises pour le rendre public. S'il n'est pas public, la société l'ignore ; elle est donc toujours en droit de regarder comme son membre celui sur lequel cet ordre a frappé. Nous voions en effet que, quand le Roi veut qu'un coupable soit retranché de la société, il le livre au cours ordinaire de la justice, soit en le laissant entre les mains des juges ordinaires ; soit en lui nommant des commissaires qui instruisent le procès suivant les formes prescrites par les loix du royaume. Enfin le Roi a si peu intention de faire mourir civilement ceux qu'il exile ainsi, que, par une déclaration du 25 Juillet 1705. il est dit que l'édit & la déclaration des mois d'Août 1669. & 14 Juillet 1682. seront exécutées ; & défenses sont faites à ceux qui sont relégués par ordre du Roi, de sortir du lieu où ils sont relégués, à peine de confiscation de corps & de biens. S'ils sont dans

E

le cas d'encourir la confiscation de corps, par leur desobéissance, la lettre de cachet ne les avoit donc pas fait mourir civilement.

Une autre raison, qui n'est pas moins décisive, c'est qu'une lettre de cachet n'est pas de nature à pouvoir imprimer la mort civile. Cette lettre n'est autre chose qu'un signe de la volonté actuelle du souverain, qui, pour des raisons qu'il n'explique pas ordinairement, veut que la personne à qui cette lettre est adressée, cesse d'habiter le lieu ordinaire de sa résidence, pour se retirer par-tout ailleurs, ou pour rester dans le lieu qui lui est indiqué : mais cette volonté peut changer, suivant que les circonstances, & les causes qui l'ont fait naître varient. Et ces événemens se passent tous les jours sous nos yeux. Or l'exil finissant, la mort civile finiroit aussi ; ce qui est incompatible avec sa nature, puisqu'elle doit imiter la mort naturelle, dont elle est une fiction. En un mot, nous voïons que ceux qui sont ainsi exilés ne cessent point de jouir de leurs biens, & de les administrer.

S E C T I O N V I.

*Des condamnations par contumace * prononcées par le conseil de guerre.*

Quoique les condamnations par contumace ne fussent point en usage chez les Romains, comme nous le ferons voir, liv. 2. chap. 1. nous ne laisserons pas d'examiner ici quels effets produisoient chez eux les condamnations militaires, relativement à la vie civile, quand elles laissoient au condamné la vie naturelle.

Un soldat pouvoit commettre deux sortes de crimes. Les uns qu'ils appelloient *delictum commune*, qui pouvoit être commis par toutes sortes de personnes ; comme le vol, la calomnie, &c. Les autres qu'ils appelloient *delictum militare*, dont les seuls gens de guerre pouvoient être coupables, & qui se commettoient contre la discipline militaire.

Lorsque la condamnation avoit pour motif un délit militaire, le coupable pouvoit disposer par testament des biens castrenses, c'est-à-dire, des biens qu'il avoit gagnés dans la profession des armes ; & s'il mouroit sans avoir fait de testament, la totalité de sa succession, de quelque espèce de biens qu'elle fût composée, retournoit au fîc. *Et militibus nostris, centurionibus quoque,*

* On expliquera dans la suite, liv. 3. chap. 1. ce que c'est que contumace.

ob flagitium militare damnatis, non aliarum quàm castrensiùm rerum testamentum facere permittitur : & intestatis jure proprio succeditur à fisco. l. 13. Cod. de testam. milit. Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet, super bonis dumtaxat castrensibus. l. 11. ff. eod.

Ce pouvoir de tester des biens castrenses n'appartenoit pas de droit au soldat condamné ; il falloit qu'on lui en accordât la permission. *Nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus. Nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit. l. 6. §. 6. ff. de injust. rump. irrit. facto testam. Miles, in eum ex militari delicto capitali dictâ sententiâ, permittente eo in ipsâ sententiâ, qui damnatus, sicut testamenti faciendi, ita fideicommissi relinquendi potestatem consequitur. l. 22. §. 1. ff. de legat. 3. Si miles uxori donaverit de castrensibus bonis, & fuerit damnatus ; quia permittum est ei de his testari, si modò impetravit ut testetur, cum damnaretur, donatio valebit. Nam & mortis causâ donare poterit, cui testari permittum. l. 32. §. 8. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Quand la condamnation étoit fondée sur un crime ordinaire, le fisc ne succédoit point : les biens appartenoient aux héritiers du sang. *Militi qui capite puniri meruit testamentum facere concedendum Paulus & Menander scribunt, ejusque bona intestari, si punitus sit, ad cognatos ejus pertinere. Tamen ex militari delicto, non ex communi punitus est. l. 1. ff. de veteran. & milit. success.*

On ne mettoit cependant pas tous les crimes militaires dans la même classe. Un soldat qui desertoit, pour passer chez les ennemis, étoit regardé lui-même comme ennemi de l'état. On le privoit, par conséquent, de tous les droits de cité ; sans même lui conserver le privilege appelé *jus postliminii*. *Transfuga nullum postliminium est. Nam qui malo consilio & proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfugâ juris est, sive femina, sive masculus sit. l. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlim.*

Quant à ce qui concerne notre usage à cet égard, nous n'avons point de loi qui décide sur cette matière. Il faut donc avoir recours aux autorités & au raisonnement.

Coquille, question 16. traite cette matière *ex professo*. Il observe qu'il y a plusieurs personnes qui soutiennent que les jugemens militaires n'emportent point confiscation, & par conséquent n'opèrent pas la mort civile. Il dit même que c'étoit l'opinion commune de son tems ; fondée sur ce que ces jugemens ne sont pas donnés en forme judiciaire : mais il combat cet avis, & soutient au contraire que ces condamnations produisent le

même effet, que celles qui sont prononcées par les juges ordinaires. Ceux de qui elles émanent, ont droit de les prononcer, suivant les loix militaires. D'ailleurs, quand un homme embrasse la profession des armes, il se soumet à toute la rigueur des loix particulières à cette profession. Il l'a embrassée volontairement. Il n'est donc pas en droit de se plaindre de la rigueur qu'il peut y trouver. Ce sentiment est adopté par Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie.

M^e de la Combe, dans son recueil de Jurisprudence civile, au mot *Confiscation*, n. 15. & au mot *Testament*, sect. 2. n. 7. paroît être d'avis contraire. Il se fonde sur les loix Romaines : mais elles ne peuvent avoir aucune autorité parmi nous, dans une matière sur laquelle nos principes sont si différens de ceux qui étoient adoptés par les Romains.

Cet auteur convient néanmoins que la condamnation prononcée contre les deserteurs, quoique par le conseil militaire, emporte mort civile. Ce sentiment est fondé sur l'article 6. de l'ordonnance du 17 Janvier 1730. qui y est précis. Néanmoins la condamnation dans ce cas, ne se fait pas avec plus de formalités, que dans tous les autres. Il faut donc de deux choses l'une, ou que les formalités judiciaires ne soient pas requises dans les jugemens militaires, pour qu'ils puissent produire les mêmes effets que les jugemens ordinaires; ou que le législateur ait voulu que le crime de desertion emportât la mort civile *ipso facto*. Mais c'est une maxime parmi nous, laquelle est fondée sur l'humanité, qu'un citoyen ne peut souffrir aucune atteinte dans son état, sans une condamnation juridique. Par conséquent, lorsque le législateur a voulu que la condamnation prononcée contre un deserteur emportât mort civile, c'est qu'il a sans doute regardé les jugemens militaires comme juridiques. S'ils sont juridiques, ils produisent les mêmes effets que ceux qui émanent des juges ordinaires. Il y a donc tout lieu de penser que les condamnations par contumace prononcées par le conseil de guerre opèrent la mort civile, dans quelque cas que ce soit.

S E C T I O N V I I.

De la commutation de peine.

La commutation de peine est le changement d'une peine prononcée contre un criminel, en une autre plus légère, comme de

la mort naturelle en mort civile simplement, soit par les galères, soit par le bannissement, la prison perpétuelle, &c.

Cette grace est un acte de clémence, qui ne peut émaner que de l'autorité & de la bonté du souverain. Elle est contenuë dans des lettres de la grande chancellerie.

Comme la grace n'est pas entière, & que le Roi, par des considérations particulières, ne fait que diminuer ce qu'il y a d'afflictif dans la peine; ces lettres ne rendent point la vie civile à celui qui l'avoit perduë par la condamnation contre lui prononcée. En un mot, la commutation de peine ne porte que sur l'exécution du jugement, & nullement sur l'état du condamné. M. Louët, lettre E. somm. 8. rapporte un arrêt du 14 Août 1585. qui l'a jugé *in terminis*. Il paroît assez intéressant pour devoir trouver place ici. Une femme convaincuë d'avoir empoisonné son mari est condamnée, par sentence confirmée par arrêt, à être brûlée vive. Comme elle se trouva grosse, on fut obligé de différer l'exécution du jugement: elle profita de ce délai pour obtenir des lettres de commutation de peine en prison perpétuelle. La Cour ne les entèrina qu'après des jussions réitérées quatre fois. Elle fut enfermée aux filles de l'*Ave Maria*, avec clause expresse, dans l'arrêt d'enregistrement, qu'elle ne pourroit obtenir d'autres lettres de commutation de peine, & que, si elle étoit trouvée hors du lieu destiné à lui servir de prison, l'arrêt de mort seroit exécuté. Elle fut dans la suite transférée, par arrêt, aux Filles Pénitentes. Elle obtint de nouvelles lettres, par lesquelles la peine de prison lui étoit remise. Le parlement refusa constamment de les vérifier. Elle en obtint d'autres adressées au grand-prevôt de l'hôtel, qui les entèrina par sentence. On lui accorda encore d'autres lettres qui déclaroient que cette sentence auroit force d'arrêt. Elle se remaria ensuite, & eut deux enfans. Ceux du premier lit prétendirent, après la mort, que leur mere étant morte civilement du jour de la sentence de condamnation qui avoit été prononcée contre elle, le mariage qu'elle avoit contracté depuis ne pouvoit produire d'effets civils; attendu que les lettres de commutation de peine, qui avoient précédé ce mariage, ne lui avoient point rendu l'état que la condamnation lui avoit enlevé. Et par l'arrêt, les enfans du second lit furent exclus de la succession de leur mere.

Des peines prononcées contre un François en pais étranger.

Les juges ne tiennent leur autorité que du prince , dans les états duquel ils exercent la justice. Le pouvoir de chaque prince ne s'étend point au-delà des bornes du pais soumis à sa domination ; d'où il suit nécessairement qu'un jugement de mort prononcé en pais étranger contre un François sujet du Roi , pour un crime par lui commis dans le pais où il a été condamné , ne lui ôte point les droits de citoyen en France.

Cependant quelques auteurs , comme Chopin & la Roche-Flavin , soutiennent que la confiscation ordonnée par un monarque s'étend aux biens que le condamné peut posséder dans une autre monarchie. Le dernier rapporte même un arrêt du parlement de Toulouse, par lequel les biens d'un François condamné en Espagne ont été adjugés au fisc , au préjudice des héritiers, quoique le juge d'Espagne eût accordé au condamné le pouvoir de tester ; mais , comme remarque Basnage , sur l'art. 235. de la coutume de Normandie , d'après Ricard , la jurisprudence du parlement de Paris est contraire à celle de Toulouse ; & elle est plus équitable. On peut voir cet auteur à l'endroit cité , & sur l'art. 143. de la même coutume. Ensorte que , suivant son avis , qui doit être suivi , & qui est conforme à celui de presque tous ceux qui ont eu occasion de parler de cette matière , un François exécuté hors du royaume , est considéré parmi nous , comme un criminel , qui seroit mort naturellement avant sa condamnation ; c'est-à-dire , jouissant de tous ses droits.

L I V R E I I.

Quand commence la Mort Civile.

ON a vu , dans le premier Livre de cette seconde Partie ; qu'entre les condamnations qui ne vont point à la mort naturelle , il n'y en a que trois qui emportent la mort civile ; sçavoir , les galères à perpétuité , le bannissement hors du royaume à perpétuité , & la prison perpétuelle.

Ces condamnations , aussi-bien que celles qui tendent à la

mort naturelle , quand elles ne sont pas exécutées sur la personne contre qui elles ont été prononcées , privent aussi de la vie civile , pourvu qu'elles soient accompagnées des formalités prescrites à cet effet.

Il arrive qu'elles ne sont pas exécutées sur la personne du condamné , lorsqu'il a pris la fuite avant que la justice ait eu le tems de se saisir de lui. On le condamne alors , quoiqu'absent : c'est ce qu'on appelle condamnation par contumace.

À l'égard de celles qui ont été prononcées contradictoirement , c'est-à-dire au coupable lui-même ; pour sçavoir de quel instant elles opèrent la mort civile , il est nécessaire de suivre le coupable dans toutes les situations dans lesquelles il peut se trouver depuis l'instant de l'accusation , & même du crime commis , jusqu'au moment de l'exécution de son jugement ; soit que ce jugement soit en dernier ressort , comme quand il a été prononcé prevotalement ; soit qu'il ait besoin d'être confirmé par un juge supérieur.

Ainsi , après avoir examiné ce que c'est que les condamnations par contumace , & si elles étoient en usage chez les Romains , nous suivrons le coupable dans toutes les circonstances où il peut se trouver jusqu'à l'exécution du jugement , quand il est contradictoire. Ensuite , nous examinerons quels sont les effets de la contumace , & de quelles formalités elle doit être accompagnée pour produire ces effets.

C H A P I T R E I .

Ce que c'est que condamnation contradictoire , & condamnation par contumace ; & quelle étoit la jurisprudence.

Romaine sur cette matière.

CONTUMACE vient du mot latin *contumacia* , qui signifie desobéissance. Ce mot signifie proprement , en terme de palais , le refus que fait de comparoir en justice , celui qui est ajourné ou décrété pour raison de quelque délit dont il est accusé. On exprime ce refus par le mot de contumace , qui dérive du latin *contumacia* desobéissance ; parceque celui qui se trouve dans ce cas , desobéit aux ordres de la justice , à laquelle tout membre de la société est soumis , & doit rendre compte de sa conduite , quand elle croit devoir l'exiger. Ainsi , par contumace

en matière criminelle, on entend précisément la même chose, que par défaut en matière civile ; enforte qu'un jugement par contumace est la même chose qu'un jugement par défaut.

Le jugement contradictoire, au contraire, est celui qui est prononcé après que toute l'instruction a été faite avec le coupable qui étoit présent, & qui a employé tous les moïens légitimes de défense.

Les jugemens par contumace, non-seulement n'étoient point en usage parmi les Romains ; mais ils étoient prohibés par les loix. Ils regardoient comme contraire à l'équité naturelle de condamner un homme sans l'avoir entendu, & sans qu'il pût répondre aux accusations qu'on lui imputoit. *Divi Severi & Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur. Et hoc jure utimur, ne absentes damnentur. Neque enim, inauditâ causâ, quemquam damnari æquitatis ratio patitur. l. 1. ff. de requir. vel absent. damnand. Absentem in criminibus damnari non debere divus Trajanus Julio Frontoni rescriptit. l. 5. Ibid. de penis*

Lorsqu'un accusé étoit absent, on annotoit ses biens, & on en faisoit les revenus. Le mobilier, qui étoit en danger d'être perdu, se vendoit, & on en mettoit le prix en dépôt. On faisoit ensuite publier l'annotation, afin que celui à qui les biens appartenoient pût en avoir connoissance, & fut averti par-là, de se rendre devant le juge, pour se justifier de l'accusation qui étoit intentée contre lui. Le président de la province le faisoit chercher, & écrivoit aux magistrats des lieux où il pouvoit être, d'en faire faire la perquisition. Si, dans l'espace d'un an, à compter du jour de l'annotation, il ne paroissoit pas, ses biens étoient confisqués au profit du fisc ; & cette confiscation étoit sans retour, quand même il seroit revenu après l'an expiré, & quand il se seroit lavé de l'accusation : mais s'il revenoit dans l'an, & s'il se purgeoit, on lui restituoit tous ses biens. Et si après s'être présenté il venoit à mourir, quoiqu'il ne se fût pas encore purgé, ses biens passaient à ses héritiers. *Absens requirendus adnotatus est, ut copiam sui præster. l. 1. §. 1. ff. de requir. vel absent. damnand. Mandatis cavetur, intrâ annum requirendorum bona obsignari, ut, si redierint, & se purgaverint, integram rem suam habeant. Si neque responderint, neque qui se defendant, habuerint ; tunc post annum bona in fiscum coguntur. Et intrâ annum medio tempore inventia, si qua sunt, ne aut morâ deteriora fiant, aut aliquo modo inveniunt, venire debere, pretiumque eorum in deposito esse divi Severus & Antoninus sanxerunt. l. 5. Ibid.*

Cum

Cum absenti reo gravia crimina intentantur , sententia festinari non solet , sed annotari , ut requiratur , non utique ad pœnam , sed ut potestas ei sit purgandi se , si potuerit . Postquam verò requirendus factus intrâ annum redierit , si se crimine purgaverit , res arbitrio iudicis signatas recipiat . Sin verò intrâ id tempus reversus , post intimationem suam fuerit defunctus ; etsi necdum se purgaverit , ad hæredes proprios res transmittat . l. 1. Cod. de requir. reis .

Quicumque ex eo die , quo reus fuerit iudicio petitus , intrâ anni spatium noluerit adesse iudicio ; res ejus fisco vindicentur . Et si postea reperiatur , nocens fuerit deprehensus , severiori sententia subjugetur . Sed si argumentis evidentibus , & probatione dilucidâ innocentiam suam purgaverit , nihilominus facultates ejus penès fiscum remaneant . l. 2. eod. .

Annus exindè computandus est , ex quo ea adnotatio , quæ vel edicto , vel litteris ad magistratus factis publicè immoruit . l. 4. ff. de requir. vel absent. damn. .

Mais on demande quel étoit l'état de l'accusé pendant cette année que les loix lui accordoient pour pouvoir recouvrer ses biens en se représentant ; & même après cette année écoulée , quand il ne s'étoit pas représenté ?

Quoique les loix ne disent rien de positif à ce sujet , il semble qu'il est aisé de comprendre qu'il conservoit la qualité & les droits de citoyen , quand il ne se retiroit pas en pais étranger , & qu'il ne devenoit pas transfuge . En effet , il n'avoit contre lui qu'une simple accusation qui pouvoit être fausse , & dont on ne pouvoit découvrir la vérité , puisqu'on ne faisoit aucune poursuite pour s'en instruire . Or peut-on raisonnablement présumer qu'un peuple aussi sage & aussi éclairé que les Romains , fit perdre l'état à un citoyen sur un prétexte aussi léger ? C'étoit bien assez qu'on punit son obstination à s'absenter , par la perte de ses biens .

D'ailleurs , les loix n'ont pas été si muettes sur cette matière , qu'on pourroit bien se l'imaginer . Lorsque le fisc laissoit passer vingt ans sans se mettre en possession des biens de l'accusé absent , la propriété lui en revenoit à lui , ou à ses héritiers . *Sed si per viginti annos fiscus bona non occupaverit , postea præscriptione vel ab ipso reo , vel ab hæredibus ejus submovebitur . l. 2. §. 1. eod. .*

Les prescriptions proviennent certainement du droit civil . *Institut. de usucap. & longi temp. præscript. .* Il n'y avoit donc que les seuls citoyens Romains qui pussent en profiter . D'où il suit nécessairement que l'accusé , qui ne s'étoit pas représenté dans

l'an, étoit toujours citoyen, puisqu'il pouvoit opposer la prescription au fisc, pour rentrer dans ses biens.

D'ailleurs, comme on le verra dans la suite, il n'y avoit que les seuls citoyens qui pussent transmettre leurs droits à leurs héritiers. Cependant la loi qui vient d'être citée, donne aux héritiers de l'accusé absent le droit d'opposer au fisc la prescription. Il étoit donc citoyen.

Quelques auteurs ont pensé que le droit des nouvelles avoit introduit les condamnations par contumace en matière criminelle. Nous allons examiner leur sentiment, en discutant, le plus succinctement qu'il sera possible, les passages sur lesquels ils se fondent.

Il y en a qui, pour soutenir leur opinion, argumentent de la nouvelle 112. ch. 3. Mais 1^o. ils n'ont pas fait attention qu'il n'est aucunement question de matières criminelles dans cette nouvelle. 2^o. Elle n'a pour objet que d'obliger ceux qui commençoient des procès, en se constituant demandeurs, de les terminer en continuant leurs poursuites. *Sanctimus actorem coeptum negotium usque ad finem litis exercere*. Tout le monde sçait qu'en termes de procédure, *actor* n'a jamais signifié, & n'a jamais pu signifier autre chose qu'un demandeur. Lorsqu'il ne poursuivoit pas le procès qu'il avoit intenté, le défendeur s'adressoit au juge devant lequel il avoit été assigné, afin qu'il fit avertir le demandeur de comparoître par lui en personne, ou par un autre fondé de sa procuration. S'il ne se rendoit pas à cet avertissement, on le faisoit citer trois fois de trente jours en trente jours. Si un an après la dernière citation il ne se présentoit pas, alors le juge, à la diligence du défendeur, rendoit son jugement définitif, après avoir employé tous les moyens possibles pour découvrir la vérité. *Si vero causam prosequi distulerit, damus pulsato licentiam judicem, apud quem lis coepta est, postulandi, ut ab eodem judice actor ad judicium aut per se, aut per legitimum procuratorem venire moneatur: et si hoc minime fecerit, propositis tribus vocetur edictis: unâ quâque cautione non minâs quàm triginta dierum spatia concludendâ. . . Si vero propositis edictis vocatus ad judicium venire, & suas intentiones, aut per se, aut per legitimum, sicut dictum est, procuratorem proponere noluerit; tunc & aliud unius anni spatium ei concedimus: intra quod, nisi suam intentionem fuerit prosecutus, damus licentiam judici, & absente adversario, partis permanentis allegationes, secundum nostras leges, examinatas; & veritate subtilius requisitâ, legitimam proferre sententiam. Il est manifeste qu'il n'est question dans tout cela que*

du civil , & de mettre fin aux procès que la malice des demandeurs rendoit quelquefois éternels. C'est ainsi que le législateur lui-même explique le motif de sa loi , au commencement de ce chapitre. *Omni verò causarum finem volentes celeriter pervenire , illorum malignitatibus obviamus , qui tantummodò proponunt actiones , nolunt autem usque ad finem exercere judicium , dicentes legem esse , qua decernit neminem actiones suas exercere nolentem compelli. Et hanc igitur pravitatem extinguere festinantes , jubemus memoratà legis auxilio non eos uti , qui contra aliquem suas proposuerint actiones , sive per judicariam conventionem , sive per preces principi oblatas , & judici infnuatas , & per eum ad scientiam adversarii deductas , vel sub legitimi judicis cæptas examine. Injustè enim agere recusat , qui paratus adversarium suum ad judicium vocavit : cum excusatio hæc pulsato magis quàm auctori conveniat.*

Il doit donc demeurer pour constant , que cette nouvelle n'a aucun rapport à la contumace telle que celle dont nous traitons ici.

D'autres auteurs se fondent sur le chapitre 3. de la nouvelle 69. pour soutenir que la contumace en matière criminelle fut introduite à Rome par l'empereur Justinien. Pour pouvoir en juger avec quelque certitude , il est nécessaire d'avoir cette loi sous les yeux. La voici : *Si verò neque ipse apparuerit , qui dominum litis præsentare jussus est , aut qui pro eo legitimè cogatur ; tunc vocetur quidem legitima voce , non autem obediens condemnetur & absens , secundùm scbema quod appellatur eremodicium , id est desertæ causa. Nam qui per contumariam deserit , in nullo minor præsentis putabitur. Si verò ille quidem forsàn advenit , aut miserit quempiam , accusator autem desit ; tunc & absolvere eum , & damna ejus mederi calumniatorem cogat. Sic erunt temperatiores : sic peccare cessabunt : sic non putabunt potentiam divitiarum justitia prævalere.*

Boërius , sur la coutume de Berry , tit. 2. art. 20. & quelques autres auteurs , regardent cette nouvelle comme la source des décisions en matières de contumace.

Afin de pouvoir prendre à cet égard un parti certain , & qui paroisse fondé , nous allons examiner 1°. la force & la signification des termes de cette loi qui peuvent faire croire qu'elle établit les jugemens par contumace , tels que nous les pratiquons aujourd'hui. 2°. Nous examinerons quel a été l'esprit du législateur , quels sont les motifs qui l'ont fait agir , & quelle est la fin qu'il s'est proposée par cette loi. Nous trouverons à cet égard des motifs satisfaisans , & même certains de

décision. 3^o. Enfin nous examinerons la nouvelle 108. de l'empereur Leon, qui a renouvelé celle dont il est ici question ; parcequ'il paroît qu'elle n'avoit point été exécutée.

On trouve dans cette nouvelle des termes qui ne laissent pas lieu de douter qu'il n'y soit question de délits & procès faits en conséquence. Le mot *accusator* est souvent répété dans les quatre chapitres dont elle est composée. Or il est constant que le mot *accusator* n'a jamais signifié autre chose que ce que nous entendons en françois par accusateur. On y trouve aussi le mot *reus* répété plusieurs fois. Il est vrai que ce terme en général signifie ce que nous appellons défendeur. Nous en avons la preuve dans ce brocard de droit : *actor sequitur forum rei* : mais quand il est opposé au mot *accusator*, on ne peut pas y attacher d'autre idée que celle d'accusé. Un accusateur ne peut avoir d'autre partie adverse, que celui qu'il a accusé. Il doit donc demeurer pour constant qu'il s'agit dans cette nouvelle de procès criminels : mais y est-il question de ceux intentés pour crimes qui vont à priver un citoyen de son état ? C'est ce que nous allons découvrir assésment, en examinant quel a été l'esprit du législateur, quels sont les motifs qui l'ont fait agir, & quelle est la fin qu'il s'est proposée.

Plusieurs personnes avoient porté leurs plaintes à l'empereur, de ce que les riches, quand ils avoient fait quelque tort à un pauvre, se mettoient à l'abri de ses poursuites, en se retirant dans une autre province que celle où le mal avoit été commis. L'éloignement rendoit la poursuite presque impossible, soit à cause des frais du voiage que le pauvre ne pouvoit pas soutenir, soit par l'impossibilité de trouver des preuves de l'accusation dans un país éloigné du lieu où le délit s'éroit commis. *Quid enim durius, quàm læsum circa sublationem bovis, aut equi, aut jumentorum alicujus, aut pecudum, aut (ut exiguum dicamus) domestica gallina, hunc cogi, non in quâ aufertur provinciâ litigare, sed alibi currere, & ibi probationes horum quæ pertulit exigi : & aut plures expensas pati, quàm rei aestimatio est, aut inopiam ingemiscentem ferre ? Hinc nobis multitudo plurima est interpellantium quotidie ; & crebrò in talibus causis inquietamur parvarum gratiâ occasionum, & ipsi multas fastidientes importunitates, & videntes plurimam quidem multitudinem virorum, plurimamque mulierum ex propriis locis agitatas, & ad hanc venientes felicissimam civitatem, quorum plurimi etiam mendicantes & afflicti hîc agunt : interdum quoque hîc moriuntur. Ibid. cap. 1. §. 1.*

C'est pour remédier à ces desordres que l'empereur, dans les

trois chapitres suivans, prescrit les mesures qu'il faut prendre pour que ces sortes de procès soient jugés dans le lieu même où le délit a été commis. Il prévoit les cas où l'une ou l'autre des deux parties s'absenteroit, & trace les précautions qu'il faut prendre pour parvenir à faire juger la chose sur les lieux, sans qu'il soit nécessaire de poursuivre l'absent dans le lieu de sa retraite. On peut, en lisant la nouvelle entière, s'assurer qu'elle n'a point d'autre but. Il est donc évident qu'elle n'a point pour objet les crimes capitaux, & dont la poursuite peut produire une condamnation qui prive le coupable de son état. Il n'y est absolument question que de faciliter les moïens à ceux qui avoient été lésés de se faire rendre aisément justice, & d'obtenir les dommages & intérêts qu'ils étoient en droit de se faire adjuger.

Enfin la nouvelle 108. de l'empereur Leon, qui semble n'avoir pour objet que de renouveler celle dont nous venons de parler, qui n'avoit point eu d'exécution, ne parle uniquement que d'actions civiles. Car on ne poursuivoit criminellement à Rome que les délits publics.

Nous finirons cette dissertation en observant qu'il paroît que Justinien, en permettant de condamner un absent à de simples dommages & intérêts, n'a point introduit un droit nouveau. Les loix du digeste ne défendent de prononcer contre les absens, que des peines capitales ou afflictives; *Si autem gravius quis puniatur; puta in opus metalli vel similem pœnam, sive capitale, hoc casu non est irroganda in absentem pœna. l. 1. §. 1. ff. de requirend. vel absent. damn.* Il semble que, puisque cette loi n'interdit que les peines afflictives & capitales, contre les absens, on pouvoit les condamner à toute autre peine.

Il paroît, par les Capitulaires de Charlemagne, *lib. 7. cap. 146.* que les condamnations par contumace à des peines capitales n'avoient point lieu anciennement en France. *In causâ capitali absens nemo damnetur, neque absens per alium accusatorem accusari potest.*

On a remarqué dans la suite, que, quoiqu'il ne fût pas juste de condamner à des peines capitales un homme que son absence met hors d'état de pouvoir se justifier, il étoit néanmoins de l'intérêt public que les crimes ne demeuraissent pas impunis; & que, quand un crime étoit connu, il falloit en faire un exemple, pour réprimer ceux qui pourroient y tomber dans la suite. C'est pourquoi, quand un corps de délit est certain, on procède contre celui qui est accusé de l'avoir commis; & suivant les preuves qui résultent de l'information, on le condamne, en son absence,

comme s'il étoit présent, à la peine que mérite le crime qu'on lui impute, même à la mort naturelle; & l'on fait exécuter le jugement en public, pour l'exemple.

Cette procédure est autorisée par une foule d'ordonnances. Sans nous arrêter à les parcourir ici, nous remarquerons qu'il s'en trouve dès avant l'an 1270.

Nous aurons occasion d'examiner fort au long au chapitre 3. quelles sont les suites de la contumace, & quelles formalités sont requises pour qu'elle produise son effet.

C H A P I T R E I I.

Quand commence la Mort Civile, lorsque le jugement est contradictoire.

POUR pouvoir fixer avec certitude le tems auquel commence la mort civile, il est nécessaire de suivre le coupable dans toutes les situations où il peut se trouver, avant l'exécution du jugement qui le condamne.

Un coupable peut se trouver en quatre circonstances successivement. 1°. Il est accusé, sans avoir encore été condamné. 2°. Après avoir été condamné, il a interjeté appel de sa condamnation. Quel est son état pendant l'instruction de cet appel? 3°. Il arrive assez souvent que le jugement en dernier ressort, quoiqu'arrêté par les juges, est quelque tems sans être prononcé & sans être exécuté. Quel est l'état du condamné pendant ce tems? 4°. Enfin, il peut arriver qu'après le jugement en dernier ressort prononcé, le condamné trouve le moyen de s'évader avant qu'il ait été mis à exécution. Quel est son état pendant son évafion?

Ce chapitre se divise donc naturellement en quatre sections, dans chacune desquelles on examinera chacune des circonstances, qui viennent d'être remarquées.

S E C T I O N I.

De l'état du criminel avant sa condamnation.

C'est un principe constant parmi nous, qu'un criminel conserve son état de citoyen, avec les prérogatives qui y sont attachées, jusqu'au moment de la condamnation. Ce principe est une

suite nécessaire d'un autre qui n'est pas moins certain, & qui nous apprend qu'aucune peine n'est encouruë *ipso facto*. Il faut qu'elle soit prononcée par les magistrats dépositaires de la justice du souverain.

La mort civile n'est point une peine par elle-même : elle n'est que l'accessoire, la suite d'une peine ; ou, pour mieux dire, c'est l'état d'un homme condamné soit à la mort naturelle, soit à une peine dont il doit porter le joug jusqu'à la fin de sa vie. Jamais on n'a condamné personne à la mort civile seulement, on n'a même jamais prononcé la peine de mort civile, parcequ'encore une fois, ce n'est point une peine ; mais la suite d'une peine. N'étant donc que la condition d'un homme condamné, il est impossible qu'elle puisse avoir lieu sans condamnation ; & puisqu'elle est l'accessoire d'une peine, comme personne n'est exposé à subir une peine, s'il n'a été poursuivi & convaincu de crime par l'office du juge, il faut de même un jugement pour opérer la mort civile. Le juge est comme placé entre la loi & le coupable ; c'est à lui seul qu'il appartient de les rapprocher, pour ainsi dire, en appliquant la loi qui prononce la peine au coupable qui la mérite. La loi a été appelée un magistrat muet, & le magistrat une loi parlante : c'est à cette loi parlante qu'il appartient seule de prononcer la condamnation du coupable : la loi écrite demeure muette jusqu'à ce que le juge lui ait prêté son organe ; & c'est par cette raison que la mort civile, même après une condamnation confirmée par arrêt, n'est réputée encouruë que du jour de la sentence qui a prononcé la condamnation, & non du jour du délit qui y a donné lieu.

En un mot, c'est une règle du droit naturel, qu'un accusé ne soit point réputé coupable jusqu'à ce qu'il soit convaincu du crime dont on l'accuse, & comme tel condamné. Si l'accusation seule suffisoit pour ravir l'état d'un homme, combien d'innocens souffriroient l'infamie de la mort civile ! Ce seroit ouvrir un champ libre à la calomnie, & favoriser la noirceur de ces hommes monstrueux, qui n'épargnent ni les moyens, ni les suites funestes de leur vengeance, pourvu qu'ils se vengent :

Les maximes du droit positif se réunissent en ce point avec celles du droit naturel. Elles nous apprennent que personne n'est exposé à subir une peine, s'il n'a été convaincu par l'office du juge. Nous n'avons aucune loi qui apporte des exceptions à cette règle par rapport à la mort civile, même en la considérant comme une peine, & qui la prononce encouruë sans poursuite,

ni jugement. Enfin, c'est une règle générale, adoptée par nos meilleurs auteurs, que la mort civile n'a lieu qu'au moment de la condamnation. *Voiez* M le Prestre, cent. 1. chap. 84. le Brun, en son traité des Successions. De la Combe, traité des Matières Criminelles, part. 1. chap. 1. n. 24.

Cette règle est aussi autorisée par la jurisprudence des arrêts. Le Brun, en son traité des Successions, liv. 1. chap. 2. sect. 3. en rapporte un, d'après Servin, du 24 Mars 1603. par lequel il a été jugé qu'un homme accusé d'inceste avoit recueilli la succession de son frere, laquelle étoit échue dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation à mort naturelle, qui fut prononcée dans la suite. Cet auteur ajoute, qu'il ne seroit pas nécessaire, pour que cela eût lieu, que l'accusé se fût mis en possession avant sa condamnation; & que, quand il ne se seroit point immiscé avant le jugement, il n'en auroit pas moins été saisi.

On pourroit peut-être prétendre que ce principe est détruit par la disposition de l'article 11. du titre 10. de l'ordonnance de 1670. qui porte que le decret d'ajournement personnel ou de prise de corps emporte de droit interdiction: mais on doit bien prendre garde que le mot *interdiction*, dans cet endroit, ne doit pas s'appliquer à l'administration des biens de celui contre lequel le decret a été prononcé. Il s'agit uniquement des fonctions de judicature, dont l'exercice est interdit à ceux qui sont revêtus des offices de justice, quand ils sont décrétés, soit d'ajournement personnel, soit de prise de corps.

Cette interprétation se tire naturellement de l'article précédent du même titre, qui est conçu en ces termes: *L'ordonnance d'assigné pour être oui, contre un juge ou officier de justice, n'emportera point d'interdiction.* Il est bien clair que cette interdiction ne peut être relative qu'aux fonctions du juge, ou de l'officier de justice. L'article suivant, dont il s'agit ici, continuë en ces termes: *Le decret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, emportera de droit interdiction.* Il est certain que l'interdiction dont il est parlé dans ce dernier article, est la même que celle dont il a été fait mention dans le précédent.

Cette explication est si naturelle, qu'il semble qu'elle ne demande aucune preuve. On observera cependant encore qu'elle est fondée sur le procès-verbal des conférences tenuës, par ordre du Roi, pour l'examen des articles de l'ordonnance de 1670. On voit que l'article 10. du titre 10. suivant l'ordre dans lequel cette
ordonnance

ordonnance avoit été rédigée avant les conférences, portoit que l'ordonnance d'affigné pour être ouï, ou le décret d'ajournement personnel contre un juge, ou officier de justice n'emporterait point d'interdiction, si elle n'y étoit nommément exprimée. Sur quoi M. Talon, avocat général, remarqua que, quoique l'on ait douté si un ajournement personnel décerné contre un officier emportoit interdiction des fonctions de sa charge, & qu'il y ait eu sur cela diversité d'opinions, il sembloit néanmoins que le meilleur parti qu'on pût prendre, étoit celui de la sévérité, & qu'il y avoit quelque indécence qu'un officier prévenu de crime continuât de rendre la justice aux sujets du Roi avant que d'avoir justifié son innocence. Cette réflexion, jointe à quelques autres, que ce magistrat ajouta, occasionnerent le changement de cet article, tel qu'il est aujourd'hui dans l'ordonnance. Ce qui démontre sans réplique, qu'il n'est question que de l'interdiction des fonctions de la judicature. L'officier n'est pas même obligé de se défaire de son office.

Cet article de l'ordonnance n'a donc aucun rapport aux capacités qui composent la vie civile. Enfin, on voit tous les jours que, quand l'officier a obéi au décret & répondu aux charges & informations, il reprend l'exercice de ses fonctions.

C'est donc un principe constant, qu'un accusé jouit de la vie civile tant qu'il n'a point été condamné. Cependant cette règle ne doit pas être prise dans toute son étendue. Si elle étoit sans restriction, les conséquences qui en résultent naturellement pourroient être dans certains cas fort dangereuses. Ainsi, pour bien connoître les capacités d'un coupable, il est nécessaire de le suivre dans les différentes circonstances dans lesquelles il peut se trouver depuis le crime commis jusqu'à l'exécution du jugement. Pour bien connoître son état dans toutes ces différentes circonstances, il paroît nécessaire d'examiner d'abord s'il y a des crimes qui fassent perdre la vie civile *ipso facto*, & si les condamnations emportant mort civile ont un effet rétroactif au jour du crime commis, ou au jour de l'accusation. Ces deux questions étant discutées, il sera facile de connoître si le coupable peut, avant sa condamnation, administrer son bien & recevoir les revenus; s'il est capable d'aliéner, s'il peut enfin résigner son bénéfice ou son office.

DISTINCTION I

S'il y a des crimes qui fassent perdre la vie civile ipso facto.

Il est certain, en France, qu'il y a des délits, dont on dit que la peine est encouruë par le seul fait.

Dans les délits ordinaires, la mort civile du coupable n'a lieu, comme on vient de le faire voir, que du jour de la condamnation : mais il y a des crimes dont l'énormité a fait introduire une exception à cette règle. De ce nombre sont, par exemple, le crime de leze-majesté divine ou humaine, le duel, le parricide, &c. Mais cependant il ne faut pas se persuader que le coupable soit mort civilement, parcequ'il a commis le crime : il ne l'est que quand il a été déclaré convaincu, &c. comme tel, condamné à une peine qui emporte mort civile.

La différence qui se trouve entre ces délits & les délits ordinaires, c'est que quand la condamnation est prononcée pour raison des crimes dont il est ici question, son effet remonte au jour du délit ; & de ce jour le coupable est réputé mort civilement. De même la mort du coupable, avant sa condamnation, ou pendant l'appel d'une sentence qui l'avoit condamné, n'éteint point son délit. Ici le crime survit au criminel, & l'on peut faire des poursuites contre le cadavre, ou la mémoire d'un homme prévenu d'un de ces crimes. Si le crime se trouve prouvé, l'effet de la condamnation qu'on prononce, remonte au jour où il a été commis : mais toujours faut-il une condamnation ; & c'est par cette raison que l'ordonnance de 1670. contient un titre exprès sur la manière de faire le procès au cadavre, ou à la mémoire d'un défunt. C'est le titre 22.

En un mot, on ne connoît point parmi nous les peines encouruës sans condamnation. Il faut avoir recours aux voies juridiques, pour constater le crime, le rendre vraiment notoire, & le punir, sur-tout quand il est question d'une peine aussi grave que celles qui emportent mort civile. S'il en étoit autrement, la notoriété publique suffiroit donc pour enlever à un homme son état : mais on sait trop combien cette notoriété est un témoignage suspect & équivoque. D'ailleurs, comment constater cette notoriété ? Il faudroit donc, dans les cas où il s'éleveroit des contestations sur les suites d'une mort civile ainsi encouruë, faire passer le public en témoignage, afin de s'assurer s'il est vraiment notoire que l'accusé soit coupable. Il n'y auroit certainement pas

d'autre moïen. Il faudroit donc faire un procès en forme : & cela ne reviendrait-il pas au même ?

En un mot , ce n'est point au public que l'instruction des crimes est confiée. Nos loix veulent que pour la faire , on ait le caractère de juge ; & qu'on procède avec toute l'exacritude possible ; qu'il y ait un accusateur ; que l'on informe par audition de témoins à charge & décharge ; que celui qui est prévenu d'un délit , ou le curateur à sa mémoire , si c'est à un mort qu'on fait le procès , soient interrogés & entendus dans leurs défenses comme dans leurs aveux ; que les témoins soient récolés dans leurs dépositions & confrontés à l'accusé , ou à celui qui en tient la place ; enfin que l'on suive toutes les règles qui s'observent dans l'exercice de la justice , pour prononcer des jugemens qui puissent fixer celui du public ; & qui ne le laissent pas douter de l'existence d'un crime dont il verroit la punition.

La France , qui s'éleve avec tant de force & de justice contre les censures & les excommunications *ipso facto* de la cour de Rome , n'a garde de lui donner elle-même l'exemple de peines infligées & subies sans jugement ni instruction. De-là cette maxime établie par Loyseau , traité des offices , liv. 1. chap. 13. nomb. 5. *En France , nul n'est infâme ipso jure : mais c'est une règle générale que tout ce qui avoit lieu ipso facto , vel ipso jure , au droit Romain , requiert à nous sentence déclaratoire.*

Il n'y a personne qui n'ait entendu parler dans sa vie de quelques duels. Néanmoins jamais personne n'a soutenu que le dueliste fût mort civilement du jour de son duel , quelque notoire que fût le crime , lorsqu'il n'avoit été ni condamné , ni poursuivi.

De toutes ces réflexions , il résulte que nul délit ne produit la mort civile , s'il n'a été suivi d'une condamnation à quelque peine qui prive de la vie civile ; & que , quand on dit qu'il y a des crimes dont la peine est encourue par le seul fait , cela ne signifie autre chose , sinon que la condamnation qui suit ces crimes a un effet rétroactif jusqu'au jour qu'ils ont été commis ; en sorte que celui contre qui elle est prononcée est censé être mort civilement dès l'instant même qu'il s'est rendu coupable.

Cependant on a fort agité la question de sçavoir si la retraite en pais étranger n'opère pas la mort civile *ipso facto* , sans même qu'il soit besoin de condamnation ? Comme cette matière nous paroît fort importante , nous croions devoir la traiter ici avec une certaine étendue.

Pour procéder avec ordre dans l'examen de cette question ,

nous examinerons trois cas. Le premier, si c'est un crime de quitter sa patrie pour s'aller établir dans un pays soumis à une domination étrangère, quel est l'effet de cette transmigration, & si, en supposant qu'elle pût être regardée comme un crime, elle pourroit opérer la mort civile, sans autre formalité.

Le second, si la fuite en pays étranger fait mourir civilement *ipso facto* ceux qui prennent ce parti pour être en état de professer librement la religion prétendue réformée. Cette question nous conduira naturellement à examiner quelles sont les facultés dont les étrangers jouissent en France, & s'ils y sont morts civilement ?

Le troisième, si, quand on s'est retiré chez les infidèles, l'abdication de la religion chrétienne est une cause de mort civile encourue *ipso facto* ?

Ces questions fourniront la matière de cinq paragraphes.

§. I.

De la retraite en pays étranger, pour y prendre un établissement.

Pour nous décider avec certitude sur cet objet, nous examinerons ce que nous dictent à cet égard la raison & le droit naturel. Nous passerons à l'examen des loix Romaines; & enfin nous discuterons les usages & les loix de la France.

Grotius, dans son traité du droit de la guerre & de la paix, Puffendorf, du droit de la nature & des gens, Barbeyrac, sur ces deux auteurs, sont sans contredit les meilleurs guides qu'on puisse prendre dans cette matière. C'est chez eux que nous puiserons tout ce que nous dirons à cet égard touchant la raison & le droit naturel.

En examinant la question dans la thèse générale, ces auteurs nous disent que tout homme libre, en entrant dans une société civile, s'est tacitement réservé la permission d'en sortir quand il lui plairoit; & qu'il n'a point prétendu s'assujettir à demeurer toute sa vie dans un certain pays: mais plutôt se regarder comme un citoïen du monde.

En effet, ajoutent-ils, on ne renonce pas entièrement à soi-même & au soin de ses propres affaires, pour cela seul qu'on entre dans un état. Au contraire, on cherche par-là une protection puissante, à l'abri de laquelle on puisse vivre & travailler en sûreté à se procurer les nécessités & les commodités de la vie.

S'il arrive donc que quelque particulier ne s'accommode pas

de la forme du gouvernement sous lequel il vit ; comme il n'est pas juste qu'on réforme les loix pour lui seul , il faut qu'il en choisisse un plus assorti à son inclination. Les auteurs , d'après lesquels nous parlons ici , citent à cette occasion l'exemple d'Athènes , où il étoit permis à chaque citoïen , après avoir examiné les loix & les coutumes de la république , non-seulement de se retirer ailleurs , si la constitution de l'état ne lui convenoit pas , mais même d'emporter tout son bien.

Il peut aussi arriver , disent les mêmes auteurs , qu'un citoïen ait lieu de croire qu'il réussira mieux dans le pais étranger que dans celui qui lui a donné la naissance. Il arrive souvent qu'on se sent des talens ou inutiles , ou trop communs pour sa patrie ; de nature cependant à devenir précieux pour l'étranger auquel on les portera. Dans tous ces cas , & dans beaucoup d'autres , ces auteurs décident qu'il est permis à un citoïen d'abdiquer sa patrie ; & ils observent que cette liberté peut devenir très-avantageuse à plusieurs états , auxquels elle procure le moïen d'attirer chez eux des étrangers d'un grand mérite , & capables de faire honneur au peuple dans lequel ils s'incorporeront.

Ces maximes ne sont nullement contraires à celles que nous avons établies au commencement de cet ouvrage , part. 1. ch. 1. Il est fort aisé de les concilier.

Tout homme en naissant contracte avec la société. Il lui est redevable de tout le bien & de tous les avantages qu'il peut lui procurer : mais cette obligation est la suite d'un contrat synallagmatique. La société , de son côté , doit procurer à chacun de ses membres tous les avantages possibles , suivant la place qu'ils occupent dans cette société : mais si elle est constituée de façon que sa constitution rende quelques-uns de ses membres malheureux , ou les empêche de se procurer , par leur industrie , tous les avantages qu'ils ont lieu d'attendre du rang dans lequel leur naissance les a placés ; alors , comme il ne seroit pas juste qu'en faveur de quelques particuliers , on intervertît un ordre qui convient à la société en général , elle cesse de remplir ses obligations envers ces particuliers ; ou , pour en parler mieux , les obligations de la société cessent envers eux , attendu qu'elles deviennent impossibles.

D'un autre côté , comme il est de l'essence d'un contrat , pour qu'il puisse subsister , qu'il soit exécuté de part & d'autre ; la société ne l'exécutant point , & ne pouvant être forcée à l'exécuter , il devient nul de plein droit , & n'oblige plus par consé-

quent les particuliers vis-à-vis desquels il ne s'exécute pas. Ils peuvent donc , sans qu'on puisse les taxer d'ingratitude , aller offrir leurs services à une autre société , de laquelle ils puissent retirer les avantages qu'ils ne trouvent pas dans celle qu'ils abandonnent.

Il y a plus : les hommes ne se sont assemblés en société , que pour se rendre mutuellement heureux. Il est contraire à l'esprit qui a présidé à cette association , qu'aucun particulier soit malheureux , lorsqu'il ne mérite pas de l'être par ses crimes. Loin donc qu'il soit tenu de se fixer dans une société , qui ne peut , par l'ordre qu'elle s'est donné , lui faire son bonheur , il est autorisé à se retirer par-tout où il croira le pouvoir trouver.

Mais , dira-t-on , la discession d'un citoyen est , à la fois , l'infraction des devoirs de la religion , de la nature & de la société. Ce n'est point dans les livres , ni dans les loix des différentes nations qu'il faut chercher la preuve de l'énormité d'un tel crime , c'est dans le cœur de tous les peuples que cette vérité est écrite. Tous lui rendent hommage ; & c'est une de ces vérités primitives dont le sort est de ne pouvoir trouver de preuves plus claires qu'elles-même.

Cette objection tombe d'elle-même , quand on veut se donner la peine de la rapprocher de la décision des auteurs qui ont examiné la question. En effet , que veut-on dire , lorsqu'on reclame sur ce point les sentimens du cœur ? Sans doute , il est des devoirs du sujet envers son souverain. Il en est d'une autre nature , du citoyen envers ses concitoyens : mais ces devoirs ne se forment pas des ruines de ceux qui nous lient à toute la nature humaine. Ils ne nous obligent point à faire schisme avec le reste de l'univers , ni à regarder comme un monde de rivaux , tous les peuples qui ne sont pas celui dans lequel nous sommes nés. Il faudroit pour cela détruire en nous ce sentiment naturel , qui nous fait regarder tous les humains comme nos freres ; qui nous présente , dans toutes les parties du monde habitable , des amis & des proches ; qui nous appelle à cette filiation commune , dont la religion nous instruit , & dont Dieu même a pris soin de graver les titres dans nos cœurs en caractères ineffaçables. *Homo sum ; humani nihil à me alienum puto.*

Tous les hommes ne composent ensemble qu'une même famille dispersée sur la surface de la terre. Tous les états sont comme autant de branches de cette famille. De-là cette avidité avec laquelle nous nous informons de leurs mœurs , de leurs opinions ;

de leur gouvernement, de leur religion. De-là, en un mot, ces questions sans fin, par lesquelles nous fatiguons tous ceux qui peuvent nous informer de ce qui se passe chez eux. C'est la source de tant de travaux, qui n'ont pour objet que de satisfaire une si juste curiosité. Les uns entreprennent les voyages les plus pénibles, pour nous instruire au juste de l'état des nations qu'un si grand éloignement sépare de nous. Les autres se consument sur les livres, pour nous faire part de leurs découvertes, sur la situation, les coutumes, la manière de vivre, & jusqu'aux plus petits détails, sur le compte des peuples qui nous ont précédés de plusieurs milliers d'années; & qui, ne nous présentant plus rien à craindre, ni à espérer de leur part, nous sont bien plus étrangers, que tous ceux qui couvrent, avec nous aujourd'hui, la surface de la terre. En un mot, dès qu'on veut parler des hommes, on est sûr d'être écouté avec plaisir, quelque distance de tems, ou de lieux qui soit entr'eux & nous.

Pour prendre donc sur cette matière des idées plus saines & plus dignes de l'humanité, il ne faut point perdre de vûe cette espèce de communion naturelle que le Créateur a voulu établir entre tous les hommes. Ce qu'est le citoyen à l'égard de sa patrie, lui-même & sa patrie le sont à l'égard du genre humain. Comme l'homme n'a point été créé pour lui seul, & pour vivre sans relation avec le reste de l'espèce humaine, aucune portion des hommes n'a été destinée par l'Auteur de la nature, à vivre étrangère à l'égard du tout. Toutes les liaisons humaines proviennent de l'amour du genre humain, dont nous ne pouvons nous écarter, sans violer le plus capital de tous nos devoirs.

Mais la matière est délicate. Démêlons ici les idées. Nous en sommes encore au droit naturel; & nous soutenons, d'après les auteurs cités plus haut, & d'après plusieurs autres, qu'il est de la liberté naturelle des hommes, de pouvoir choisir sur cette terre, qui leur a été donnée en entier pour l'habiter, la portion où ils voudront se fixer; & que la nature ne leur a point fait une loi de demeurer attachés à un coin du monde plutôt qu'à l'autre: mais cela n'empêche pas que nous n'ayons une inclination aussi forte, que la loi la plus impérieuse, qui attache invariablement la totalité morale des hommes à leur patrie. Nous y sommes retenus par le cœur. C'est-là que nous trouvons nos peres & nos aïeux; nos femmes, nos enfans & tous ceux à qui nous tenons par les liens du sang. C'est-là que nous trouvons le siège de notre fortune, le plus de facilités & le plus de secours pour former, ou pour maintenir

nos établissemens ; la ressource la plus facile dans nos besoins ; les cœurs les plus prompts à nous secourir ; mêmes goûts , mêmes habitudes , mêmes sentimens , mêmes opinions , mêmes vérités , mêmes préjugés ; & c'est dans son pais que chaque peuple trouve la religion qu'il juge digne de captiver sa croïance.

Ce n'est donc point une loi qui nous y retient. Nous n'avons d'autres chaînes que l'amour. On éprouve avec un plaisir infini, combien cet amour est grand , combien il a d'empire sur nous ; mais on n'en est que plus autorisé à conclure qu'il est le seul agent qui nous pousse vers notre patrie , & le seul lien qui nous y retienne. En un mot , tout ce qu'on peut dire de plus fort , pour établir la prétendue loi , ne prouve que la force de l'amour qui nous domine ; amour que nous tenons , si l'on veut , de la nature : mais , si l'on veut parler exactement , elle l'inspire à la plupart des hommes , plutôt qu'elle ne l'ordonne à tous.

Tels sont les sentimens que la nature nous inspire sur cette matière ; tels sont les principes du droit des gens. Voïons s'ils ont été rejettés par le droit positif ; & commençons par les loix Romaines.

Tout le monde sçait combien , du tems de la république , chaque citoïen étoit attaché à la patrie. Elle étoit regardée comme la divinité à laquelle on devoit tout sacrifier , ses biens , ses passions , sa famille , son honneur même , quand le bien de l'état l'exigeoit. L'Histoire Romaine est pleine d'exemples de héros qui ont prouvé que ces sentimens étoient la baze du gouvernement.

Personne n'ignore le zèle infatigable dont Ciceron étoit enflammé pour le bien de la patrie. On sçait avec quelle force & avec quelle véhémence il s'élevoit contre ceux qui paroïssent vouloir lui nuire ; & avec quel acharnement il les poursuivoit. Cependant , loin de regarder comme un crime la transmigration d'un pais dans un autre , il mettoit au nombre des plus beaux droits de l'humanité , & regardoit comme le premier appanage de la liberté , le droit qui appartient à chaque particulier de passer dans un autre état que celui qui l'avoit vû naître. *O jura praclara , s'écrie-t-il dans l'oraison pro Balbo , n°. 31. O jura praclara , atque divinitus jam indè à principio Romani nominis à majoribus nostris comparata. . . . ne quis invitus civitate mutetur ; neve in civitate maneat invitus. Hac sunt enim fundamenta firmissima nostræ libertatis , sui quemque juris & retinendi , & dimittendi esse dominum.*

Tel étoit le langage de ce grand homme , à qui l'attachement à

à ses devoirs de citoyen a mérité le glorieux nom de pere de la patrie. Telles étoient les maximes de Rome république. Voïons ce qu'on pensoit sur cette matière, quand elle fut soumise à la domination des empereurs. Ouvrons les loix.

Sans nous plonger dans des recherches bien érudites, il suffit de rappeler, en peu de mots, ce qui a été dit plus haut, chap. 3. part. 1. p. 8. & suiv. sur le changement d'état des Romains. On a vu que l'état de citoyen Romain, ce que le droit appelle *caput civis Romani*, consistoit en trois choses; la liberté, le droit de cité, & , pour ainsi dire, la situation domestique de chaque particulier, suivant qu'il étoit chef de famille, & *sui juris*, ou qu'il étoit soumis à la puissance paternelle. C'est ce qu'on exprimoit en trois mots, *libertas*, *civitas*, & *familia*. Comme ces trois choses formoient ensemble ce qu'on nommoit *caput civis Romani*, tout changement qui frapoit sur l'une, ou sur plusieurs d'entr'elles, se nommoit *capitis diminutio*. Il y en avoit de trois sortes: *maxima*, qui faisoit perdre *libertatem*, *civitatem*, & *familiam*. *Media*, qui ne faisoit perdre que *civitatem* & *familiam*. *Minima*, qui consistoit uniquement à sortir de dessous la puissance paternelle, quand on y étoit encore soumis, ou, lorsqu'on en étoit sorti, à y retomber; ce qui pouvoit arriver par l'espèce d'adoption qu'ils appelloient adrogation.

Le second de ces trois changemens est celui qui doit singulièrement nous occuper ici. Ce qui s'appelloit *media capitis diminutio* faisoit donc perdre *civitatem* & *familiam*; & , s'il faisoit perdre *familiam* en même tems que *civitatem*, c'est parceque la puissance paternelle étoit une chose particulière au droit civil municipal des Romains; en un mot un droit de cité, soit actif dans la personne du pere, soit passif dans celle de l'enfant de famille.

Cela posé, il est évident que la discession du citoyen Romain, en lui faisant encourir *mediam capitis diminutionem*, ne lui faisoit perdre autre chose que les droits de cité; & cette perte n'étoit pas une peine que les loix lui infligeassent. Nous venons de le voir par Ciceron. *O jura praclara . . . ne quis invitum civitate mutetur*: mais elle étoit l'effet naturel de l'abdication qu'il avoit volontairement faite de sa patrie, & par conséquent, des droits attachés à la qualité de citoyen. Il y avoit encore une autre raison; c'est le principe du droit Romain développé par Ciceron; dans l'oraison *pro Balbo*. *Nemo duarum civitatum civis esse potest*. Celui qui abandonnoit Rome, pour s'aller établir dans une ville étrangère, devenoit citoyen de la ville qu'il avoit adoptée pour

son nouveau domicile. Il cessoit, par conséquent, d'être citoyen Romain.

C'est donc en vain qu'on objecteroit que le changement d'état avoit lieu dans le droit Romain, *per captivitatem*, *per damnationem*, & *per fugam*. Il avoit encore lieu par bien d'autres voies : mais, pour nous fixer ici à ces trois, il n'est pas exactement vrai que la captivité opérât aucun changement dans l'état du citoyen. Il est bien vrai que, pendant qu'il étoit en la puissance des ennemis, comme il étoit leur esclave, & qu'il étoit en même tems absent de Rome, il ne pouvoit pas user des droits de cité : mais ils n'étoient pas éteints. Ils étoient comme en suspens. Il les recouvroit tous dès qu'il étoit de retour dans sa patrie, & il les recouvroit dans tout leur entier ; tellement qu'on feignoit qu'il n'avoit jamais été absent. C'est cette fiction qui se nommoit *jus postliminii*. *Ab hostibus captus, ut putà à Germanis & Parthis, & servus est hostium, & postliminio statum pristinum recuperat. l. 24. ff. de captiv. & postlimin.* Voyez ce qui a été dit plus haut à ce sujet, part. 1. chap. 3.

Par la condamnation, on encouroit ou *maximam capitis diminutionem*, si l'on étoit condamné à une de ces peines auxquelles l'esclavage étoit attaché, & dont on a parlé plus haut, part. 2. liv. 1. ch. 1. p. 18 & suiv. où l'on encouroit simplement *mediam capitis diminutionem*, si la peine étoit de nature à ne faire perdre que la qualité de citoyen, & ce qui étoit attaché à cette qualité ; sçavoir *civitatem & familiam*. Tellé étoit la déportation, tel étoit encore le genre de condamnation auquel la déportation avoit succédé ; dans le dernier âge du droit Romain ; c'est celui qui s'appelloit *aqua & ignis interdictio*.

Par la transmigration, *per fugam*, on encouroit *mediam capitis diminutionem*, c'est-à-dire, la perte des droits de cité, *amissionem civitatis & familiae* : mais on ne les perdoit que parcequ'on les vouloit perdre, & qu'on y renonçoit volontairement.

Il suffit, pour rendre cette vérité sensible, de mettre sous les yeux du lecteur la loi 5. ff. de cap. minut. Voici les termes de cette loi. *Amiffione civitatis fit capitis minutio, ut in aquâ & igni interdictione* : mais nous voions dans les institutes, de cap. dimin. §. 3. que *aqua & ignis interdictio* produisoit seulement, ainsi que la déportation, *mediam capitis diminutionem*. Voici les termes de ce §. *Minor, sive media capitis diminutio est, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. Quod accidit ei cui aquâ & igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est.*

On peut affimiler l'état du fugitif à celui du condamné au genre de peine qui s'appelloit *aqua & ignis interdictio*. L'un & l'autre conservoient leur liberté : mais ils perdoient les droits de cité ; parcequ'il étoit défendu à l'un de vivre à Rome , ni dans aucune autre ville où l'on pût jouir de ces droits ; & que l'autre s'en étoit exilé de lui-même & volontairement. Ces deux exils, quoique l'un fut forcé & l'autre volontaire, ne laissoient pas néanmoins de produire les mêmes effets, relativement à la qualité de citoyen.

La loi, d'un autre côté, affimile, comme on vient de le voir, la déportation au genre de peine connu sous le nom de *aqua & ignis interdictio*. Voilà donc trois états semblables, suivant l'axiôme, qui dit : *Quæ sunt eadem uni tertio sunt eadem inter se* ; & ce qu'on pourra dire de l'un des trois, on le pourra dire de l'autre.

Voïons maintenant si les loix ne nous fourniroient pas quelques lumières sur la condition de l'homme qui se trouvoit dans l'un de ces trois états. Ce qui doit sur-tout animer nos recherches, c'est que, si les loix parlent d'un seul, elles nous instruiront sur trois.

La loi la plus claire qu'il soit possible de desirer sur cette matière est la loi 15. ff. de *interdict. & relegat.* En voici les termes : *Deportatus civitatem amittit, non libertatem ; & speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur. Emit enim & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera similia.*

Nous avons fait voir plus haut, part. 1. chap. 2. qu'un homme qui peut acheter, vendre, donner & prendre à loïer ou en échange, prêter à intérêt, comme cela étoit permis dans le droit Romain ; en un mot, qui est capable de tous les contrats qui dérivent du droit des gens, & qui n'est privé que des facultés qui ont leur source dans le droit civil & particulier d'un pais, n'est point mort civilement. D'un autre côté, il est constant que celui qui s'étoit expatrié, & celui qui étoit condamné à la peine appelée *aqua & ignis interdictio*, jouïssent, dans le droit Romain, ainsi que le déporté, de toutes les facultés du premier genre.

Ce qu'on pourroit objecter de plus fort en apparence contre le système que nous établissons ici, c'est le chapitre 9. du quatrième livre des observations de Cujas, qui roule tout entier sur les transfuges. Parcourons donc ce chapitre. En voici les premiers mots : *Transfuga est proditor qui, fide mutata, ad hostes transit.* Cujas appuïe sa définition principalement sur la loi 19. §. 4. ff. de

capt. & postlimin. Cette loi n'envisage comme transfuge, que celui ou celle qui passe chez les ennemis à mauvais dessein, & animé d'un esprit de trahison. *Transfugæ nullum postliminium est. Nam, qui malo consilio, & proditoris animo, patriam relinquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfugâ juris est, sive fœmina, sive masculus sit.*

Notre auteur cite, dans la suite de ce chapitre, un grand nombre de loix qui prononcent les peines que doivent subir les transfuges pris dans le sens de la définition qu'il a d'abord donnée à ce mot. *Transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. L. 14. ff. ex quib. caus. major vig. quinq. ann. in integr. restit. Transfugæ ad hostes, vel consiliorum nostrorum renuntiatores, aut vivi exuruntur, aut furcâ suspenduntur. l. 38. §. 1. de pœnis. Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere. l. 3. §. 6. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Hostes autem, item transfugæ, eâ pœnâ adficiuntur, ut vivi exurantur. l. 8. §. 2. ff. de pœnis.*

Il observe sur cette dernière loi, qu'elle est défigurée, puisque les Romains, bien loin de brûler vifs leurs ennemis, étoient, de tous les peuples du monde, ceux qui en usoient avec le plus d'humanité à l'égard des vaincus; qu'ainsi, au lieu de *hostes autem, item transfugæ*, il faut lire, *ad hostes autem transfugæ, &c.* Il dit encore au sujet de cette même loi, dans le chapitre 26. du sixième livre de ses observations, qu'on peut lire: *hostes autem, id est, transfugæ*; en sorte que *hostis & transfuga*, selon lui, peuvent signifier la même chose.

Telles étoient les peines afflictives & corporelles auxquelles le transfuge étoit exposé: mais il ne faut pas perdre de vûe que l'on entend toujours ici par transfuge, celui ou celle qui s'est retiré chez les ennemis de l'état, *malo consilio, & proditoris animo*; au lieu que la question principale, que l'on examine ici, ne roule que sur ceux qui quittent l'état pour s'aller établir en pais étranger, sans autre dessein que celui d'y trouver plus d'avantages & plus de commodités.

À l'égard de la condition du transfuge pris dans le sens le plus défavorable, si on le considère par rapport à la vie civile, Cujas va nous instruire, dans le même chapitre, de son état, considéré sous ce point de vûe.

Mais pour ne rien laisser à désirer sur cette matière, il paroît nécessaire de fixer quel étoit, dans le droit Romain, le véritable sens du mot *hostis*, & du mot *transfuga*. Cicéron, dans ses offices, liv. 1. n. 37. nous apprend que, dans l'enfance de la langue latine,

hostis ne signifioit autre chose qu'un étranger : mais que pour diminuer, autant qu'il étoit possible, la dureté attachée au mot *ennemi*, on y avoit substitué celui d'*étranger*, pour signifier la même chose ; en sorte que le mot *hostis* avoit perdu, par l'usage, la signification qui lui étoit propre, & n'avoit conservé que celle qu'on lui avoit attribuée. *Equidem illud etiam animadverto, quòd qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi tristitiam rei mitigante. Hostis enim, apud majores nostros, is dicebatur quem nunc peregrinum dicimus. Indicant enim duodecim tabulae: aut status dies cum hoste. Itemque: adversus hostem æterna auctoritas. Quid ad hanc mansuetudinem addi potest, eum, quicum bellas geras, tam molli nomine appellari? Quanquam id nomen durius jam affectu vetustas. A peregrino enim jam recessit, & propriè in eo, qui ferret arma contra, remansit.*

On doit donc entendre par *hostis*, celui contre lequel on est en guerre ouverte. *Hostes sunt quibus bellum publicè populus Romanus decrevit, vel ipsi populo Romano. l. 24. ff. de cap. & postlimin. Hostes hi sunt qui nobis, aut quibus nos publicè bellum decrevimus. l. 118. ff. de verb. signific.*

A l'égard de la signification du mot *transfuga*, on a vu, par les loix citées plus haut, qu'on doit entendre dans le droit par cette expression, celui qui quittoit les terres soumises à l'empire, pour se retirer chez les ennemis, dans le dessein de nuire à sa patrie. Ce mot présentoit aussi quelquefois l'idée d'un homme qui passoit chez un peuple ennemi, dans un tems de trêve, avec dessein de s'y engager ; & celui qui se retiroit, dans le même dessein, chez des peuples avec lesquels l'empire Romain n'avoit aucune sorte de liaison, ni d'alliance. *Transfuga autem non is solus accipiendus est qui aut ad hostes, aut in bello transfugit ; sed & qui, per induciarum tempus, aut ad eos cum quibus nulla amicitia est, fide susceptâ, transfugit. l. 19. §. 8. ff. de capt. & postlimin.*

Revenons maintenant à Cujas, sur la condition du transfuge par rapport à la vie civile. *Hic, dit-il, (transfuga) suo factò, mediam capitis diminutionem patitur . . . nec, si redeat ad suos, postliminium habet ; maximam verò non patitur, nec enim fit servus hostium. Quidam dicunt eum, si revertatur ad suos, servum fieri. Quod falsum puto ; namque reversis, aut ex justâ causâ venia datur, aut vivi excurruntur, aut capite puniuntur, aut . . . furcâ, vel arboribus suspenduntur . . . Nusquam verò invenies transfugas servos effici, posteaquam ad suos redierunt.*

La première partie de la décision de Cujas est fondée sur le

texte précis des loix. *Qui deficiunt, capite minuuntur. Descere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, & in hostium numerum se conferunt. Sed & hi quos Senatus hostes judicavit; vel lege latâ: utique usque eò, ut civitatem amittant.*

Nunc respiciendum est quâ capitis diminutione pereant: & primò de eâ capitis diminutione quâ, salvâ civitate accidit, per quam publica jura non inverti constat; nam manere magistratum, vel senatorem, vel judicem certum est. l. 5. §. 1. & 2. ff. de cap. min.

Peut-on rien voir de plus positif que cette loi? Non-seulement elle n'ôte pas la vie civile aux transfuges qui prennent le parti des ennemis contre la patrie; mais elle ne leur fait subir qu'un changement d'état qui ne leur ôte pas le droit de cité, *quâ, salvâ civitate, accidit*; & leur conserve leurs places, même dans le Sénat.

Cujas appuie lui-même son sentiment sur deux loix qui sont aussi décisives que celle que nous venons de rapporter. Il en cite une qui décide, non-seulement que le transfuge n'est pas esclave; mais même qu'il conserve à Rome sa qualité de tuteur; & ce sçavant jurisconsulte nous indique le motif de cette décision. Il est tiré d'une autre loi qui porte qu'on peut donner un étranger pour tuteur, pourvû que le pupille soit citôien Romain; enforte que Cujas, d'après la première de ces deux loix, ne regarde le transfuge que comme devenu étranger. C'est le seul changement qui soit arrivé dans sa condition civile. Ces deux loix sont assez importantes, pour que nous croions devoir en rapporter les termes. *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam perceptus ab eis, aut transfugerit; quia servus non efficitur, tutor manet: sed interim à præsidibus alius tutor datur. l. 15. ff. de tutelis. Etiam non municeps tutor dari potest, dummodò municipi detur. l. 10. eod.*

De toute cette discussion du droit Romain, il résulte que, pour être regardé comme transfuge, il faut, suivant les maximes de ce droit, passer chez les ennemis de sa patrie, *malo consilio, & proditoris animo*; & que ceux même qui étoient coupables de ce crime n'encouroient tout au plus que *mediam capitis diminutionem*; c'est-à-dire, la perte des droits de cité. A plus forte raison, ceux qui n'avoient pour but, dans leur transmigration, que de se procurer un établissement plus commode & plus tranquille, ne pouvoient être punis plus rigoureusement; n'étant coupables d'aucun crime envers la patrie.

Il est donc incontestable qu'ils n'encouroient d'autre peine,

que celle d'être privés des droits de cité ; où , ce qui est la même chose , des facultés qui dérieroient du droit civil & particulier des Romains : mais non de celles qui prenoient leur source de plus haut ; c'est-à-dire , du droit des gens. Par conséquent ils pouvoient vendre , acheter , donner ou prendre à loier , faire des contrats d'échange , & tous les autres contrats qui sont du droit des gens. Ils pouvoient même retenir dans leur patrie la qualité de tuteur , de magistrat , de juge , de sénateur , si elle leur avoit été déférée avant leur retraite. En un mot , ils jouissoient de tous les mêmes droits que les étrangers auxquels ils étoient assimilés.

Quant à nos mœurs , & à l'usage reçu chez tous les peuples qui existent aujourd'hui , pour peu qu'on y veuille faire attention , on trouvera que les maximes puisées à cet égard dans le droit des gens , & adoptées par les Romains , sont encore dans toute leur vigueur.

S'il étoit vrai que ce fût un des premiers préceptes de la loi naturelle , de ne point quitter sa patrie ; comme cette loi est la même pour tous les peuples , tous les états devroient être fermés à un citoien qui quitte celui dans lequel il est né , pour s'établir ailleurs. Il seroit regardé comme un perfide , qui auroit rompu les engagements les plus forts & les plus sacrés , auquel on ne témoigneroit nulle part que de l'horreur & de l'exécration. Toute la nature humaine s'armeroit à la fois pour venger sur lui la transgression d'une de ses loix les plus précieuses.

Comment toutes les nations regardent-elles néanmoins la transmigration d'un citoien ? De quel œil la regardons-nous nous-mêmes ? Plusieurs exemples fameux prouvent que , loin de regarder comme coupables du plus grand de tous les crimes qui puissent se commettre contre la nature , ceux qui abandonnent la France pour s'aller établir dans les pais étrangers , on ne laisse pas , quand ils se sont distingués par quelque talent , d'avoir leur nom en vénération , de leur conserver l'estime qu'ils s'étoient acquise parmi nous ; & même de laisser subsister leurs noms dans les listes honorables où ils avoient mérité d'être inscrits avant leur transmigration.

Le siècle dernier nous en fournit une preuve dans la personne du grand Descartes. Né dans le sein de la France , d'un Doien du parlement de Bretagne , ses premières inclinations se tournèrent du côté des armes. Il alla servir successivement dans les Pais-Bas pour les Provinces-Unies , en Bohême pour le duc

de Bavière , & en Moravie pour l'empereur. Retiré du service pour se livrer tout entier à ses méditations , il choisit sa retraite en Hollande , où il passa près de trente ans , & alla ensuite mourir en Suède, où la reine Christine prenoit , avec lui, des arrangemens pour l'y fixer. Son corps étoit demeuré à Stokolm pendant seize ans : mais en 1666. le feu Roi crut devoir revendiquer , pour son roïaume , les précieux restes d'un si grand homme. Ses os furent apportés en France l'année suivante , & on les enterra de nouveau avec la plus grande pompe. Son buste & son épitaphe sont à la vûe de tout le monde dans l'église de sainte Geneviève de Paris.

Telle est la manière dont Louis XIV. si justement jaloux d'ailleurs de l'obéissance qui lui étoit dûë par ses sujets , envisageoit un François sorti de son roïaume depuis si long-tems.

Le cardinal de Retz coadjuteur & depuis archevêque de Paris , accusé d'avoir fomenté & même d'avoir excité les troubles qui désolèrent la minorité du feu Roi , trouva le moïen de s'évader de la prison dans laquelle il étoit détenu par ordre du Roi. Il se retire à Rome ; & , pendant sa retraite , l'archevêque de Paris son oncle vient à mourir. Le cardinal de Retz , en qualité de coadjuteur , devient , par cette mort , archevêque de droit. Du lieu de sa retraite , il nomme des vicaires généraux , qui gouvernent sous son nom & par les ordres qu'il leur envoïe. Le Prince ne consent à lui accorder son pardon qu'à la charge qu'il se démette de l'archevêché. Il résista long-tems à la volonté du Roi ; & ne donna sa démission que quand il le jugea à propos. Si sa désertion eût été regardée comme un crime contraire à la nature , lui auroit-on laissé le gouvernement du diocèse de la capitale du roïaume ? S'il eût été regardé comme mort civilement , l'auroit-on sollicité de se démettre de son bénéfice ? Ne l'auroit-on pas regardé comme vacant *ipso facto* ? Cette désertion étoit accompagnée de circonstances bien aggravantes. Ce cardinal passoit , dans l'esprit du Roi , au moins , pour perturbateur du repos public. Il étoit en outre rebelle aux ordres de son souverain , qui l'avoit fait enfermer dans une prison dont il étoit sorti par adresse.

On peut aussi prouver par des exemples , que les étrangers qui viennent chez nous ne sont point reçus avec cette détestation qu'ils éprouveroient si leur transmigration bleffoit la première loi de la nature. Toutes les barrières du roïaume leur sont ouvertes pour les y recevoir. A peine sont-ils venus s'établir parmi nous ,

&c

& témoignent-ils quelque inclination pour y rester, que le prince les adopte & les aggrège au nombre de ses sujets par le moien des lettres de naturalité qu'il leur accorde. Nous les voions de notre part, avec plaisir, partager tous nos avantages. Nous en voions dans nos armées, dans nos tribunaux, dans nos académies, dans nos universités. On en a vu occuper les premières places de l'église de France; on en a vu dépositaires de l'autorité de nos Rois, étant revêtus de la qualité de premier ministre. Nous avons, il n'y a pas long-tems, sous les yeux, deux héros qu'un ciel étranger avoit vu naître, & auxquels le Roi n'a pas laissé de confier, dans la dernière guerre, l'exécution de ses desseins, la conduite des plus graves & des plus délicates entreprises; en un mot, le commandement de ses armées; c'est-à-dire, le salut & la gloire de la nation. Leurs triomphes, leur attachement pour le Roi & pour la nation, leur ont mérité tous les honneurs dont la vertu militaire peut être récompensée parmi nous. Ils ont été élevés aux plus hauts rangs & aux premières dignités de l'état. On entend assez que nous parlons ici de Messieurs les maréchaux de Saxe & de Lowendal. Le Roi auroit-il fait un tel choix, & ce choix auroit-il été tellement applaudi, si la transmigration d'un citoyen étoit contraire à la loi naturelle, ou même aux loix du royaume & à nos idées nationales?

Joignons à ces exemples l'autorité des auteurs les plus accrédités, & des magistrats les plus attachés, par état & par inclination, au maintien de la société & aux véritables intérêts du prince.

Bacquet, dans son traité du droit d'aubaine, chap. 40. n. 4. dit qu'il n'y a en France aucune peine statué ou indite à ceux qui se retirent volontairement du royaume & vont demeurer en pays étranger. Papon, auteur plus ancien, notaire 3. liv. 6. titre des lettres de naturalité, avoit déjà dit la même chose en termes beaucoup plus forts; & il s'étoit fondé principalement sur ce que nous sommes libres, francs & sans servitude personnelle. C'est le principe établi par Bodin, dans sa république, liv. 2. chap. 2. & 3. & développé avec beaucoup de lumières par Loyseau, dans son traité des seigneuries, chap. 2. L'un & l'autre font voir combien notre condition est différente de celle des peuples de ces états orientaux, & de plusieurs autres, où les sujets sont esclaves, & les souverains propriétaires de leurs personnes & de leurs biens; au lieu que nous avons la propriété de nos biens, sur lesquels le prince n'a qu'un domaine éminent. Ils font voir que nous jouissons, sous l'autorité du souverain, de notre liberté naturelle.

M. le Bret, à qui sa qualité d'avocat général imposoit la nécessité de soutenir les droits du Roi & son autorité dans la stricte rigueur, met lui-même en maxime dans l'un de ses plaidoiers, liv. 3. décis. 7. *qu'il est permis aux François, quand bon leur semble, d'aller chercher une meilleure fortune, (ce sont ses termes) en quoi consiste principalement, ajoute-t-il, la liberté naturelle des hommes; & de-là vient, dit encore ce magistrat, que les anciennes formules des concessions qui se faisoient de la liberté, contenoient ces paroles expresses : EAM DENIQUE PERGAT PARTEM, QUAMCUMQUE VOLENS ELEGERIT.* Cela résulte encore des principes posés par Chopin, du domaine de France, liv. 2. tit. 2. n. 29. & suiv.

Voilà assurément les plus grands hommes que la France ait produits dans la science du droit public. Leur zèle pour le service du Roi ne les a point empêchés de reconnoître, sur le point dont il s'agit, notre liberté naturelle, & d'attester qu'elle nous est conservée par les loix du royaume.

Joignons à ces autorités celle des déclarations du Roi & des arrêts du parlement. Nous les trouverons réunis dans l'histoire du cardinal de Bouillon.

Ce cardinal étant à Rome en 1700. où il avoit même fait l'ouverture du Jubilé en qualité de doïen du sacré collège, au lieu du pape, qu'une maladie empêcha de faire cette cérémonie, reçut, au mois de Juin, des ordres du Roi pour se rendre en France & se retirer dans une de ses abbaïes. Il prit possession de la place de doïen du sacré collège, & demanda à rester à Rome, où les fonctions de sa nouvelle dignité l'attachoient : mais le Roi voulut être obéi; &, sur le refus du cardinal, il lui fit demander, par le prince de Monaco, son ambassadeur à Rome, sa démission de la charge de grand aumônier de France avec le cordon bleu; & lui fit ordonner d'ôter les armes de France qui étoient sur son palais. Le conseil d'état rendit quelques jours après un arrêt qui le privoit de sa charge de grand aumônier, & qui mettoit le revenu de ses bénéfices en régie. On ignore quel étoit le motif de cette disgrâce. Le Roi ne s'en est jamais expliqué; & dans l'arrêt du conseil, qui est du 11 Septembre 1700. il est dit seulement, que sa majesté » pour de bonnes & justes considéra-
» tions, avoit ordonné au cardinal de Bouillon de revenir dans
» le royaume, & de remettre entre les mains de son ambassa-
» deur à Rome, la démission de sa charge de grand aumônier. »

Pour prévenir les justes pertes dont ce cardinal étoit menacé, il se détermina à obéir. Il revint en France : mais il fut obligé de

se tenir en exil. Toute la grace qu'il put obtenir fut de pouvoir changer le lieu de son exil, lorsque ses affaires ou sa santé le demandoient, & de passer d'une abbaïe à une autre. La cour lui avoit même imposé la condition de ne pas approcher de Paris plus près que de trente lieues. Ce fut ce qui lui fournit l'occasion de sortir du roïaume. Il feignit de se rendre à Rouen, & prit sa route par Arras, sous prétexte d'aller à son abbaïe de Vigoigne. Il trouva en chemin son neveu le prince d'Auvergne, marquis de Berg-op-zoom, qui l'attendoit avec une escorte, & le conduisit à l'armée des alliés le 22 Mai 1710. Il y fut reçu du prince Eugène & des autres généraux avec de grandes marques de distinction. Il écrivit ensuite une lettre au Roi, par laquelle il lui envoïoit la démission de sa charge de grand aumônier de France & de la dignité d'un des neuf prélats commandeurs de l'Ordre du saint Esprit, avec le cordon & la croix de cet Ordre. » En conséquence » de ces démissions, je reprens, disoit-il, la liberté que me » donnoient ma naissance de prince étranger, fils d'un souverain, » qui ne dépend que de Dieu, ainsi que ma dignité de cardinal » évêque, & celle de doïen du sacré collège, évêque d'Ostie, » premier suffragant de l'église Romaine. »

Le Roi ne fut pas plutôt informé de cette retraite, qu'il fit expédier les ordres nécessaires pour faire le procès au cardinal, comme à un criminel d'état. M. le procureur général rendit plainte contre lui, comme coupable de défobéissance & de félonie; & par arrêt du 20 Juin 1710. il fut décrété de prise de corps.

Le cardinal de Bouillon, un an avant sa retraite, avoit aliéné ses biens; & ces aliénations furent déclarées nulles. On comprend assez qu'elles étoient notoïrement frauduleuses; ce qui suffisoit, comme on le verra par les principes que nous établirons dans la suite, pour en opérer la nullité. Ainsi ce jugement ne décide en aucune façon qu'il fût regardé comme mort civilement: autrement cette mort civile auroit eu lieu, non-seulement sans poursuites, mais un an avant le crime commis; ce qui est absurde.

On rendit un autre arrêt en 1711. contre ce cardinal, par lequel on le déclara déchu du privilège qu'ont les cardinaux de ne pouvoir être prévenus en cour de Rome pour les bénéfices qui sont à leur collation; & on maintint un préventioinaire au préjudice de celui qui avoit été pourvu par le cardinal de Bouillon comme abbé de Cluni.

Cet arrêt ne prouve point encore que ce cardinal fût regardé comme mort civilement. Il étoit dès 1710. dans les liens d'un

decret de prise de corps. Il ne pouvoit donc pas en France exercer une fonction publique & ecclésiastique ; telle que celle de conférer des bénéfices dépendans d'une abbaïe située dans ce royaume , ni à plus forte raison jouir en France du privilège attribué aux cardinaux de n'être point sujets à la prévention. Nos maximes , sur l'interdiction civile & ecclésiastique qui résulte du decret de prise de corps , suffisoient pour écarter toutes les inductions qu'on pourroit tirer de cet arrêt contre notre système.

Mais il y a plus. Il y avoit eu dès le 7. Juillet 1710. une déclaration du Roi enregistrée au parlement de Paris , & rendue uniquement sur la disposition des bénéfices qui étoient à la nomination du cardinal de Bouillon. Par cette déclaration , le Roi , après avoir exposé que le cardinal de Bouillon est actuellement poursuivi au parlement & décrété de prise de corps pour crimes de désobéissance , félonie & lèze-majesté , ordonne qu'en cas de vacance des bénéfices à la nomination de ce cardinal , il y soit pourvu , à l'égard de ceux dépendans de l'abbaïe de Cluni , par l'ordre de Cluni ; & à l'égard des autres , par les évêques des lieux. Est-il bien surprenant qu'on ait débouté en 1711. un pourvu par le cardinal de Bouillon ; tandis que dès 1710. ce cardinal étoit dépouillé de la disposition des bénéfices à sa nomination ?

Loin donc que l'exemple de ce cardinal détruise notre système , il y est au contraire très-favorable , & ne sert qu'à le fortifier. Il étoit exilé ; il quitte le lieu de son exil , se rend au camp des ennemis favorisé par un détachement de leurs troupes , & se retire de-là à Tournai , dont ils étoient maîtres alors (car il ne passa à Rome que dans la suite.) Il écrit au Roi la lettre la plus outrageante qu'un sujet puisse écrire à son souverain ; lui mande , entr'autres choses , qu'il est *prince étranger , fils d'un souverain , ne dépendant que de Dieu*. Enfin il lui renvoie son cordon-bleu avec la démission de sa charge de grand aumônier de France. Ainsi voilà un homme qui cumule , avec la retraite en pais ennemi , la désobéissance , en ce qu'il quitte le lieu où les ordres du Roi le fixoient ; la félonie , en ce qu'il désavoue son souverain , prétendant ne dépendre que de Dieu ; & le crime de lèze-majesté au premier chef , en ce qu'il traite avec les ennemis de l'état , & se livre à eux.

Personne n'ignore la juste indignation qu'excita dans l'esprit du feu Roi la conduite du cardinal de Bouillon. Comment l'a-t-on néanmoins considéré ? L'a-t-on réputé mort civilement par

le seul fait de ses crimes & sans condamnation ? Non sans doute ; & cela est bien démontré par la déclaration dont on vient de parler. La mort civile du bénéficiaire fait constamment vaquer ses bénéfices. C'est une vérité que nous établirons ailleurs. Or a-t-on regardé les bénéfices de ce cardinal comme vacans ? Les a-t-on conférés ? Loin de cela. On a été si convaincu que le cardinal de Bouillon demeurait titulaire de ses bénéfices , qu'en le privant de l'exercice des nominations qui en dépendoient , on a réglé qui exercerait ses droits à sa place.

Cela se voit encore plus clairement, s'il est possible, par un arrêt du conseil du 7. Juillet 1710. enregistré au parlement sur lettres patentes du 15 du même mois , & rapporté dans les loix ecclésiastiques de feu M^e. de Héricourt , part. 1. chap. 19. Il est dit dans cet arrêt , qu'un autre du 26 Mai précédent avoit ordonné *la saisie des revenus des biens , ensemble des fruits & revenus des bénéfices du cardinal de Bouillon* : mais ce cardinal aiant depuis été décrété de prise de corps, & étant actuellement en contumace, pour raison de quoi ses biens & revenus doivent être saisis & annotés ; le Roi leve la première saisie, pour que le tout retombe dans l'état de saisie-annotation, en vertu du decret de prise de corps.

C'étoit sans doute décider que le cardinal de Bouillon étoit toujours revêtu de ses bénéfices, & propriétaire de ses biens patrimoniaux, d'en faire saisir sur lui les revenus pour punir sa fuite , & de les saisir & annoter pour punir sa contumace : mais puisque la mort civile opère indubitablement la vacance des bénéfices, qu'elle rend incapable de toute propriété ou possession, & emporte la confiscation de biens ; décider que les bénéfices du cardinal n'étoient point vacans , c'étoit décider qu'il n'étoit pas mort civilement.

Voilà l'exemple le plus signalé de la pratique des principes que nous soutenons ici. C'est un homme coupable de fuite en pais étranger, & même chez les ennemis de l'état ; coupable de plusieurs autres crimes beaucoup plus graves, singulièrement du crime de lèse-majesté, qui est du nombre de ceux dont on dit chez nous que la peine est encourue par le seul fait, & qu'ils font vaquer les bénéfices de plein droit. Le coupable est déjà décrété de prise de corps : mais puisqu'il n'est pas jugé criminel, il ne peut être jugé puni. On le suppose donc encore jouissant de la vie civile, encore revêtu de ses bénéfices, encore propriétaire de ses biens sujets à confiscation. A la bonne-heure, la

condamnation, si elle est prononcée, aura un effet rétroactif au jour du délit : mais jusqu'à ce qu'elle le soit, l'accusé des plus grands crimes est réputé innocent, & ne peut par conséquent subir une peine. Tout cela est décidé dans l'espèce la plus forte, par une déclaration du Roi, par des lettres patentes, par des arrêts d'enregistrement géminés, & enfin par la saisie-annotation faite en conséquence.

De ces raisonnemens, auxquels on ne voit point de réponse solide, il suit qu'un François, en abdiquant sa patrie, n'abdique que les droits de cité ; non la vie civile, qu'il ne tenoit point du droit particulier de la France. Ainsi il n'abdique point la faculté de posséder des biens légitimement acquis avant sa transmigration. Il n'abdique point la faculté de s'engager en France, par le moien des contrats qui dérivent du droit des gens ; puisque ces facultés nous viennent de ce même droit des gens, & que nous en jouissons comme hommes, & non comme citoyens.

Voilà des principes de tous les tems & de tous les lieux. Nous les avons vus consacrés par les loix Romaines, aux termes desquelles le transfuge ne souffroit d'autre changement dans sa condition civile que la pérégrinité, & ne perdoit d'autres effets civils que ceux que forment les droits de cité ; conservant du reste la vie civile dans le sens que nous venons d'expliquer ces termes, & toutes les facultés qui sont des suites de la vie civile.

§. II.

Si la fuite en país étranger, en supposant que ce soit un crime, peut opérer la mort civile sans qu'il y ait de poursuites ?

En nous prêtant à une supposition dont nous venons de démontrer la fausseté, nous établirons encore que la fuite en país étranger ne peut pas, par elle-même, opérer la mort civile. Nous avons vu au commencement de cette section, que la mort civile n'est point une peine, qu'elle est seulement la suite & comme l'accessoire d'une peine ; d'où il suit qu'on ne peut pas réputer mort civilement un homme qui n'a point été poursuivi, quel qu'enorme que soit le crime dont on le suppose coupable ; parce que n'ayant point été poursuivi, on n'a point prononcé de peine contre lui. Il n'a donc pas encouru la mort civile, par la raison que l'effet ne peut exister sans la cause qui le produit.

Veut-on que la peine soit encouruë de droit par la retraite en

païs étranger, & que, par conséquent la mort civile le soit aussi? Mais quelle est cette peine, qui est encouruë de droit? Nous avons vu que, loin que les loix en aient prononcé une, elles ne regardent pas même l'action dont il s'agit ici, comme un crime. Il est donc impossible, puisque les loix sont muettes sur cette matière, que l'on puisse indiquer quelle est cette peine qui pourroit être encouruë de droit.

D'ailleurs, supposons encore qu'il y ait une peine prononcée contre ceux qui se rendent coupables de ce prétendu crime: mais nous avons déjà fait voir que nous ne connoissons point en France de peine encouruë par le seul fait. C'est une maxime puisée dans l'équité naturelle, & dont la pratique est de tout tems. Suivant la Jurisprudence constante de tous les tribunaux du royaume, le délit n'est censé existant, que lorsque l'accusé en est convaincu juridiquement, ou lorsqu'il l'a reconnu lui-même en jugement. Ainsi il n'est pas permis de reprocher un témoin sous prétexte de crime, qu'il n'y ait une sentence qui l'en ait déclaré atteint & convaincu, ou une transaction qui en contienne l'aveu. Ainsi nous n'adoptons pas la disposition des loix Romaines qui déclaroient en plusieurs cas l'infamie encouruë par le seul fait. Nous voulons un jugement qui prononce cette peine. Ainsi nous ne connoissons point d'office vacant par forfaiture, à moins qu'elle n'ait été jugée contradictoirement avec le titulaire. Toutes les coutumes du royaume, & tous les auteurs qui ont eu occasion de parler de cette matière, ont adopté ces règles, & en ont fait un axiome. Voiez la coutume de Bourbonnois, article 42. Louët, lett. R. somm. 4. Loysel, institut. coutum. liv. 6. tit. 2. n. 3.

Cette règle s'étend aux peines que le droit canonique déclare encouruës par le seul fait. Le pape Innocent III, prononce la vacance de plein droit des bénéfices des ecclésiastiques qui ont falsifié les lettres & expéditions de cour de Rome. Nos ordonnances au contraire veulent que cette peine soit prononcée par un jugement. C'est la disposition de l'édit de Henri II. du mois de Juillet 1550. art. 16. » Tous aiant commis fausseté au fait des » bénéfices, soit en baillant collation, impétration, &c. s'ils sont » clercs seront *déclarés* déchus du droit possessoire prétendu aux » dits bénéfices & punis de telle peine que les juges verront pour » le cas privilégié, & renvoïés à leurs prélats & juges ordinaires, » pour *procéder contre eux par déclaration d'inhabilité perpétuelle à » posséder bénéfices en ce royaume.*

Aux termes de droit, la simonie fait vaquer de plein droit les

bénéfices ; & l'édit de 1610. porte que » si quelqu'un est défor-
 » mais convaincu d'avoir commis simonie , ou de tenir bénéfices
 » en confidence , il soit pourvu auxdits bénéfices comme vacans ,
 » incontinent après le jugement donné. »

Nous avons tant de répugnance à admettre ces sortes de peines,
 encourues par le seul fait , que l'ordonnance d'Orleans , art. 4.
 permettant l'usage du dévolu , avoit en même tems défendu » à
 » tous prélats , patrons & collateurs ordinaires , de bailler aucun
 » dévolu avant que le pourvu par l'ordinaire eût été déclaré
 » incapable , & avoit enjoint à tous juges de n'avoir égard aux-
 » dites provisions de dévolu avant la déclaration d'incapacité. »

Si l'ordonnance de Blois a modifié cette disposition , c'est qu'il
 en résulroit un inconvénient trop considérable , pour la laisser
 subsister. Le dévolutaire étoit obligé par cette loi , de soutenir
 deux procès. Il devoit d'abord faire juger l'incapacité du pourvu ;
 & , après ce jugement , il avoit encore une contestation à essuier
 sur la validité de ses provisions par dévolu. L'ordonnance de
 Blois a réuni les deux contestations , en autorisant les dévolutai-
 res à poursuivre le dévolu en même tems que la déclaration de
 l'incapacité du pourvu , pour faire statuer sur l'un & l'autre ob-
 jet par un même jugement : mais cette ordonnance leur a interdit
 expressément , article 46. » de s'immiscer dans la jouissance des
 » bénéfices auparavant qu'ils aient obtenu sentence de provision ,
 » ou définitive à leur profit , donnée avec légitime contradicteur ,
 » qui est celui qui jouit & qui possède , & sur lequel le dévolu
 » est impétré. D'où il résulte toujours que les bénéficiers ne per-
 dent point leur bénéfice *ipso facto* , & qu'ils ne peuvent en être
 privés que lorsque leur incapacité est constatée contradictoire-
 ment avec eux.

Une peine emportant mort civile est beaucoup plus grande
 sans doute , que la simple privation d'un bénéfice. Cependant la
 première sera encourue par le seul fait ; tandis que l'autre ne peut
 être infligée qu'après les plus grandes précautions ! C'est ce qui
 révolte le sens commun.

On pourroit cependant faire une objection , qui consiste à dire :
 il est vrai que , dans tous les crimes , il faut une instruction préa-
 lable & une condamnation , parcequ'il est du droit naturel que le
 crime soit prouvé avant que d'être puni : mais il en est autrement
 de la fuite en pais étranger. Il ne faut point d'autre preuve que
 l'absence même. Comme le défaut de représentation fait tout le
 crime , il fait aussi toute la preuve du crime. Le délit est prouvé
 aussi-tôt

aussitôt que commis, & puni aussitôt que prouvé; c'est-à-dire, en même tems que commis.

Il y a peu d'argumens susceptibles d'un plus grand nombre de réponses solides. D'abord, quand le crime seroit prouvé, ce ne seroit point par la voie criminelle, comme il doit l'être. Quand il le seroit même par la voie criminelle, il n'en résulteroit pas qu'il pût être puni sans l'office du juge. L'exemple du criminel qui meurt aussitôt après l'interrogatoire sur la sellette, suffit pour en convaincre.

On pourroit faire, sur un vol de grand chemin, sur un assassinat, le même raisonnement que celui qu'on vient de voir sur l'absence; & ce raisonnement, sans être plus solide, seroit au moins plus spécieux. Car, après tout, un vol & un assassinat sont des faits positifs, qui se prouvent par eux-mêmes aux yeux de ceux qui en sont témoins, & qui les mettent en état de déposer; au lieu que l'absence d'un homme, que l'on prétend être sorti du royaume, est, par rapport à chacun de ceux qui s'y trouvent, un fait négatif, de telle nature qu'aucun d'eux n'en peut déposer *de visu*. De quoi déposeroient-ils en effet? De ce qu'ils ne le voient pas actuellement dans le royaume? Mais il peut y être sans se montrer à eux. De ce qu'ils l'ont vu en pais étranger? Mais il peut être revenu depuis en France, ainsi qu'eux.

Pour que le défaut de représentation fit une preuve de l'absence, il faudroit au moins que l'accusé eût été cité. Car, de ce qu'on ne trouve pas dans une province du royaume un homme qu'on n'y cherche point, il ne résulte pas qu'il soit sorti, non-seulement de cette province, mais même du royaume.

Allons plus loin. Il est constant, & personne ne le révoque, ou ne doit le révoquer en doute, que s'il y a un délit à s'absenter du royaume, ce délit ne peut consister que dans le défaut d'esprit de retour; car on ne fera pas un crime à un homme qui s'absente pour quelque tems, & qui parcourt les pais étrangers, soit pour ses affaires, soit pour voïager & pour s'instruire. Or le défaut d'esprit de retour ne peut être prouvé par l'absence; &, de ce qu'on ne voit pas un homme en France, il ne s'ensuit pas qu'on ne l'y reverra plus; & s'il en est sorti, il ne s'ensuit pas qu'il n'y reviendra point. L'affection commune à tous les hommes, & spécialement à tous les François, pour leur patrie, forme, au contraire, une présomption légale de l'esprit de retour.

Comment donc peut-on prouver la perte de l'esprit de retour? Ce n'est pas seulement par un mariage contracté, ni par quel-

ques établissemens formés en pais étranger. Un François , qui compte revenir dans sa patrie , peut se proposer en même tems de rester encore en pais étranger dix , vingt ans , ou plus ; en un mot , tout le tems qu'il juge nécessaire pour achever l'ouvrage de sa fortune. En attendant son retour , il se marie , forme des établissemens en pais étranger , veut y vivre comme il feroit en France ; peut-être même cela est-il nécessaire pour les desseins de fortune qui le retiennent hors de sa patrie. Tout cela , s'il n'y a point d'autres circonstances , ne prouve point que ce François ait renoncé au lieu de sa naissance. Nous voïons tous les jours revenir en France , après trente & quarante ans , des gens qui ont passé tout ce tems en Amérique , ou dans les Indes Orientales , qui s'y sont établis & s'y sont mariés dans les terres de la domination de l'Espagne , du Portugal , de la Hollande ; qui ont servi dans les armées navales du roi d'Espagne , ou de celui de Portugal , parceque c'est le plus sûr moyen dans ces pais de faire un commerce avantageux ; qui sont entrés dans des compagnies de marchands Hollandois , & qui se sont établis dans les comptoirs de ces différentes nations. Ils ont quitté la France pour chercher leur fortune. L'ont-ils trouvée ? Ils y reviennent. Ils en sont sortis nuds ; ils y rentrent chargés des richesses qu'ils ont acquises chez l'étranger.

La mort même , en pais étranger , ne prouve pas mieux la perte de l'esprit de retour ; parcequ'elle peut surprendre un homme actuellement occupé du dessein de revenir dans sa patrie.

Ce n'est donc qu'en rapprochant & en combinant toutes les parties de la conduite d'un François en pais étranger , qu'on peut prouver , contre la présomption de droit , qu'il a perdu cet esprit : & des faits qui se passent aussi loin de nous , au lieu de se prouver par eux-même , sont , au contraire , ceux qui demandent le plus d'être prouvés. C'est au juge seul qu'il appartient d'assurer , comme de discuter , tant de circonstances équivoques en elles-même , & de les peser toutes au poids du sanctuaire.

On pourroit encore objecter que , généralement parlant , il faut faire le procès à un criminel pour lui faire subir la mort civile : mais qu'il en est autrement d'un François qui abdique sa patrie ; parcequ'il abdique par là-même la vie civile. Si on le regarde comme mort civilement , ce n'est pas que cette mort civile soit la fuite d'aucun crime ; c'est la perte des droits de citoyen auxquels il a renoncé volontairement.

Il ne faut , pour rendre sensible toute l'illusion de ce raisonné-

ment, que bien distinguer la vie civile d'avec les droits de cité. On ne peut jouir des droits de cité sans avoir la vie civile : mais on peut jouir de la vie civile sans avoir le droit de cité ; & , en se constituant étranger , par l'abdication de sa patrie , on ne pourroit , tout au plus , qu'abdiquer les droits de cité , dont les étrangers sont exclus ; non la vie civile , à laquelle ils participent , ainsi que les regnicoles. Si l'on perd même les droits de cité en France quand on renonce tout-à-fait à y revenir , c'est uniquement , parceque l'abdication de la patrie est en même tems l'abdication de la qualité de citoyen & des droits attachés à cette qualité. Cette perte est donc l'effet naturel , & non la peine de l'abdication de la patrie ; car , encore une fois , il n'y a d'autres liens qui retiennent le François en France , que son affection pour son prince & pour sa patrie.

Pour ne rien laisser à desirer sur une matière de cette importance , & qui peut tous les jours être agitée dans les tribunaux , il paroît nécessaire de fixer ici l'état des étrangers par rapport aux facultés civiles , dont ils peuvent avoir la jouissance dans les états autres que les leurs ; & d'examiner si la qualité d'étranger emporte avec elle la mort civile ?

§. III.

Quelles sont les facultés dont les étrangers jouissent en France , & s'ils y sont morts civilement ?

Il est aisé de fixer l'état des étrangers , & de connoître quelles sont leurs facultés parmi nous , en remontant à la distinction du droit des gens & du droit civil proprement dit.

Le droit des gens , suivant la définition qu'en donnent les institutes , §. 2. *de jure naturali, gentium & civili* , est celui que la raison naturelle a établi entre tous les hommes , & que tous observent également. Ce droit n'appartient à aucun país en particulier : mais il appartient à tous les país en général.

Le droit civil , proprement dit , est celui qui est particulier à chaque nation , & qui prend le nom de la nation à qui il est propre. C'est ainsi qu'on dit le droit François , le droit Anglois , &c.

C'est du droit des gens , qui n'est autre chose que le droit naturel , que dérivent presque tous les contrats. Nous avons établi au commencement de cet ouvrage , part. 1. chap. 2. la différence qui est entre ces deux droits ; & il suit de cette différence , que

le droit des gens est le plus fort & le plus universel lien de la société. Il oblige les citoyens d'un état, soit les uns à l'égard des autres, soit envers ceux d'un autre état. Il oblige même les souverains entr'eux. Que sont en effet les traités qui se font entre différentes puissances, si ce ne sont pas des contrats? Et quel est le droit qui maintient ces contrats, si ce n'est le droit des gens?

A l'égard des particuliers, il est constant qu'ils sont obligés entr'eux, & dans le même état, & d'un état à l'autre, par toutes les conventions licites qu'ils font réciproquement; & ces conventions, quoique dérivées du seul droit des gens, produisent des obligations civiles, si elles ne sont point contraires aux loix particulières du pais; parceque, c'est une regle générale, que tout ce qui est fondé sur le droit des gens, & qui n'est pas changé ou modifié dans un état, y doit être inviolablement observé.

Ainsi un étranger peut faire assigner au Châtelet un homme domicilié à Paris, pour le paiement d'un billet fait par celui-ci à Rome, à Vienne, à Londres, à Madrid, à Constantinople, ou dans quelque lieu du monde que ce puisse être. D'où il résulte que le François pouvoit contracter une action civile en pais étranger, & que l'étranger jouit en France d'une action civile, qu'il est autorisé à poursuivre. Car une obligation naturelle, permise, ou plutôt qui n'est point interdite par les loix civiles, est une obligation civile, qui dès-là produit une action civile, que les loix ne peuvent plus méconnoître; & cette action forme constamment un droit civil actif dans la personne de celui en qui elle réside; comme, d'une autre part, l'obligation forme un droit civil passif dans la personne de celui qui l'a contractée.

On peut, il est vrai, entendre par droit civil les droits de cité. Ce nom leur convient même à double titre. Il leur convient dans un sens général; parceque ce sont des droits reconnus par nos loix civiles. Il leur convient dans un sens plus restreint; parceque ce sont des droits spécialement affectés aux citoyens par notre droit particulier, celui que Justinien, dans ses institutes, de *jure naturali, gentium & civili*. §. 2. appelle *jus proprium ipsius civitatis*. Mais cela n'empêche pas qu'on ne puisse qualifier aussi droit civil, en le prenant dans le premier sens, tous les droits dont les étrangers jouissent en France, sous les yeux; & même de l'aveu de nos loix: car c'est avouer qu'ils ont tous ces droits, que de ne pas les leur interdire; & même de les y maintenir, & de les protéger, quand ils en font usage. Car enfin ces droits dérivent du droit des gens; & le droit des gens conserve

toujours son empire, tant qu'il n'est point traversé par le droit civil & particulier d'un pays.

Remarquons encore que toutes les facultés qui forment ce que nous appellons proprement nos droits de cité, se bornent, par leur nature, à des objets & à des personnes régies par les seules loix Françoises. Ce sont des offices & des bénéfices de France, que nous avons seuls droit de posséder en qualité de François. Ce sont des fermes du Roi, & des fermes des biens que l'église possède en France, qui ne peuvent être tenuës que par des François. C'est par rapport à des biens de France que les François jouissent, à l'exclusion des étrangers, de la faculté de tester; & c'est encore par rapport à ces biens, & au profit des François seuls, que les François peuvent tester.

En est-il de même de la faculté de contracter? Faut-il l'attendre dans chaque pays de la loi particulière & du droit civil du pays? Les contrats ne sont-ils pas du droit des gens, ainsi que la faculté de les faire? Ne peut-on pas contracter dans le royaume & pour les biens de France, & pour ceux qui sont situés en pays étranger, soit avec des François, soit avec des étrangers?

La seule différence qu'il y a entre un François & un étranger qui poursuit en justice l'exécution d'un contrat, c'est que l'étranger est obligé de donner la caution *judicatum solvi*, s'il est demandeur, & qu'on l'exige: mais il n'y est point obligé, s'il n'est que défendeur.

Le bien de l'état demande même que la faculté de s'obliger en France & d'y acquérir soit conservée aux étrangers; parcequ'en acquérant ici des immeubles, ils en verseront le prix dans notre commerce; au moïen de quoi, l'état, en conservant la chose, gagnera encore son prix; & le Roi recueillera personnellement cette chose même, à leur mort, par droit d'aubaine. M. le Bret en donne encore une autre raison, dans un de ses plaidoiers, liv. 5. décis. 15. » De tout tems, dit-il, on a permis aux étrangers d'acquérir du bien dans ce royaume, pour avoir autant d'ôtages de leur affection, & pour les engager à le défendre & à lui donner du secours lorsqu'il en a besoin. »

Mais jettons nos regards sur des objets plus généraux & qui concernent l'intérêt réel du genre humain tout entier. Où en seroit le commerce de l'univers, si la vie civile étoit désormais confondue dans les facultés qui dérivent du droit civil de chaque pays; & si, dans chaque pays, il n'y avoit que les citoiens qui en jouissent, & qui en pussent faire les actes?

Comment les François & tous les autres peuples feroient-ils le moindre commerce avec des nations différentes de la leur , s'ils perdoient chez ces nations la vie civile , & par conféquent la faculté de contracter ; ou si ces nations la perdoient chez eux ? Rendons cela fenfible. Supposons que la vie civile foit un droit de cité : il eft impoffible qu'un François & un Allemand contractent jamais enfemble. Comment le feroient-ils ? Par eux-même , ou par procureur ? Par eux-même ? Ce ne pourroit être qu'en Allemagne , où le François feroit hors d'état de s'obliger ; fa vie civile ne le fuivant pas dans ce païs : ou en France , où l'Allemand ne pourroit pas s'obliger non plus , aiant laiffé fa vie civile en Allemagne : ou enfin dans quelqu'autre endroit , où ni l'un ni l'autre ne feroit en état de s'obliger , l'un & l'autre n'y aiant plus la vie civile. Ainfi , en quelque lieu qu'ils contractent , il s'en trouvera toujours un des deux qui ne pourra s'obliger ; quelquefois même ils ne pourront s'obliger ni l'un ni l'autre. Tous les contrats qu'ils pourroient faire feroient donc nuls : ainfi point de contrats entr'eux.

Traiteront-ils enfemble par procureur ? Le même obftacle va fe produire. Il faudroit pour cela trois contrats au lieu d'un. Les deux premiers entre les mandans & les mandataires ; & le troifième entre les mandataires , comme aiant charge de leurs mandans. Pour former les deux premiers contrats entre les mandans & les mandataires , il faut que chacun des deux mandans trouve fon mandataire parmi fes concitoyens : fans cela , ils feroient arrêtés dès le premier pas , chacun d'eux ne pouvant contracter hors de chez lui : mais , quand cela fe trouveroit , tous les obftacles ne feroient pas encore levés. Où les mandataires iront-ils pour faire ufage de leurs mandats ? En Allemagne ? Le François ne pourra y contracter. En France ? L'Allemand ne pourra s'y lier par aucune obligation. Dans quelqu'autre lieu ? Ils y feroient l'un & l'autre incapables de toutes fonctions. Ajoutons , & cela mettra la difficulté dans tout fon jour , que , quand même les deux mandataires conserveroient la vie civile en France & en Allemagne , chacun d'eux n'agiffant que *procuratorio nomine* , le mandataire Allemand ne pourroit obliger en France fon mandant ; puisque ce mandant n'y auroit pas la vie civile , ni par conféquent la faculté d'y former des obligations civiles ; & le mandataire François ne pourroit d'autre part acquérir en France , pour fon mandant , une action civile fur un homme incapable de former en France une obligation civile. Il en feroit de même , *vice verfa* , en Allemagne.

Il n'est donc pas possible, sans détruire en même tems toute l'harmonie qui regne entre les différens états de l'univers & entre les particuliers d'un état à l'autre, de soutenir qu'un homme est mort civilement dans tous les états qui ne sont pas celui dont il est citoïen.

On ne peut cependant pas contester que les droits de cité ne peuvent s'exercer par chaque citoïen, que dans la patrie de qui il les tient ; & qu'ainsi, en regardant la vie civile comme un simple droit de cité, celle de chaque particulier viendroit expirer aux frontières de son país.

En voilà plus qu'il n'en faut pour montrer la distinction des droits de cité & de la vie civile. Les citoïens seuls jouissent dans leur patrie des droits de cité : mais ils y partagent la vie civile avec l'univers entier ; parceque la vie civile, ou, ce qui est absolument la même chose, l'être civil n'est autre chose que notre être naturel reconnu par les loix civiles. Or tous les peuples de la terre reconnoissent dans les étrangers l'existence naturelle, les facultés qui sont la suite de cette existence, & les engagements qui sont la suite de ces facultés.

Quoique ces mêmes facultés soient plus ou moins limitées à l'égard des étrangers par les loix particulières de chaque país, il n'est point de loi dans aucun país, qui les ravissent toutes à tous les étrangers ; & dès-là, il n'en est point qui ne suppose & ne reconnoisse en eux l'existence civile, ou, ce qui est la même chose, la vie civile.

La faculté dont les étrangers jouissent en France, d'acquérir & de posséder des biens, de stipuler, de s'obliger & de faire toutes sortes d'actes entre vifs, suppose nécessairement en eux cet être civil dont nos droits actifs ou passifs, nos biens & nos possessions sont autant de parties intégrantes. Il est donc incontestable que les étrangers jouissent en France de l'être & de la vie civile, comme nous en jouissons chez eux ; car, encore une fois, toutes les facultés qui composent la vie civile sont du droit des gens, non du droit civil & particulier de chaque nation.

De tout ce qui vient d'être dit, il suit qu'un François qui s'expatrie lui-même pour se lier à un autre état, perdra, avec sa qualité de regnicole, les droits de cité qui y sont attachés. Il ne pourra plus posséder d'offices ni de bénéfices en France ; il n'y pourra plus tenir de fermes du Roi ni de l'église. Il y sera incapable de tester & de recueillir des dispositions testamentaires, parceque ces différentes facultés forment les droits de cité. Il y

fera même , si l'on veut , sujet au droit d'aubaine. C'est une question qui n'est pas du ressort de cet ouvrage ; ainsi on ne l'examinera point ici. Mais il ne perdra pas pour cela la faculté de posséder des biens dont il étoit propriétaire avant sa transmigration ; il pourra même en acquérir d'autres. Il pourra ester en jugement ; en un mot , il jouira de toutes les facultés qui dérivent du droit des gens. Il ne sera donc pas mort civilement.

Qu'on n'objecte point que les étrangers ne jouissent en France qu'imparfaitement & en partie de la vie civile ; puisqu'ils n'y ont pas les droits de cité. Il faut raisonner de la fiction comme de la vérité. La mort civile est une fiction qui doit , comme nous l'établirons ailleurs , imiter la nature. Ainsi il en doit être de la vie & de la mort civile comme de la vie & de la mort naturelle. Un homme qui n'est pas tout-à-fait mort , est un homme tout-à-fait vivant. Ce n'est point d'une partie de la vie civile que les étrangers sont privés en France ; c'est de certaines prérogatives extrinsèques à la vie civile , & attachées à la qualité de citoyen. C'est , si l'on veut , de quelques commodités de la vie : mais non pas de la vie même. Tout ce qui est intrinsèque à la vie civile , tout ce qui la constitue , ils en jouissent aussi pleinement & aussi réellement que les regnicoles.

§. IV.

De ceux qui se retirent en pais étranger pour professer librement la religion prétendue réformée,

Quoique suivant le droit naturel , le droit Romain , l'usage & les loix de tous les peuples policés qui habitent aujourd'hui cet univers , il soit permis à tout homme de quitter l'état où il a pris naissance pour s'aller établir ailleurs , il faut néanmoins convenir qu'il y a un cas où les défenses d'abandonner le royaume deviennent nécessaires : c'est le péril d'une désertion de sujets capable d'énervier l'état.

Ce danger a menacé la France dans le siècle dernier. L'édit de Nantes n'a été révoqué qu'au mois d'Octobre 1685. mais l'édit qui l'a révoqué nous apprend que le dessein de la révocation avoit été formé long-tems auparavant , par Louis XIV. & l'on en avoit disposé de loin l'exécution. On ne pouvoit trop multiplier les précautions pour l'accomplissement d'un projet capable d'ébranler l'état , si la profonde sagesse du feu Roi n'avoit guidé son zèle.

Le

Le coup qu'il vouloit porter fut donc préparé par plusieurs édits & déclarations qui supprimèrent peu-à-peu la plupart des privilèges accordés à la religion prétenduë réformée : mais ces précautions même faisant appercevoir à beaucoup de protestans l'orage qui se formoit sur leur tête, ils transportoient leurs familles & leurs biens dans les pais où l'erreur pouvoit se montrer tête levée. Plusieurs provinces du roïaume alloient se changer en solitudes, si l'autorité du prince n'avoit apporté un prompt remède à un mal si pressant. C'est dans cette circonstance que fut donné l'édit du mois d'Août 1669.

Il est vrai que les termes de cet édit présentent des défenses générales à tous les sujets du Roi d'aller s'établir en pais étrangers : mais personne n'y fut trompé. Le Roi lui-même annonce dans le préambule, que *pendant la licence des derniers tems*, plusieurs François se sont établis en pais étranger sans dessein de retour, & qu'il veut prévenir la suite de ces mauvais exemples. On sent bien que la généralité des termes de l'édit étoit l'ouvrage de cette sagesse qui vouloit réduire les protestans sans les soulever, & les disposer à une grande révolution sans la leur annoncer par une prohibition littéralement bornée à eux seuls ; & s'exposer ainsi à multiplier les seules évasions que la loi avoit en vuë de prévenir.

Il est encore vrai qu'au premier coup d'œil le même édit paroît prononcer la mort civile *ipso facto*, contre ceux qui abandonnent leur patrie sans la permission du Roi. En voici les termes : » quoique les liens de la naissance, qui attachent les sujets » naturels à leurs souverains & à leur patrie, soient les plus » étroits & les plus indissolubles de la société civile ; que l'obligation du service que chacun leur doit, soit profondément » gravée dans le cœur des nations les moins policées, & universellement reconnuë comme le premier devoir & le plus » indispensable des hommes ; néanmoins, nous aurions été informé que, pendant la licence des derniers tems, plusieurs de » nos sujets, oubliant ce qu'ils doivent à leur naissance, ont » passé dans les pais étrangers, y travaillent à tous les exercices » dont ils sont capables, même à la construction des vaisseaux, » s'engagent dans les équipages maritimes, s'y habituent sans » dessein de retour, y prennent leurs établissemens par mariages » & par acquisition de biens de toute nature, & les servent » utilement, contre ce qu'ils nous doivent & à leur patrie. Ce » qui nous oblige, pour les ramener à leur devoir & prévenir les

L

» suites que ces mauvais exemples pourroient causer , de rendu-
 » veller les anciennes ordonnances faites sur ce sujet , & de tenir
 » la main à l'entière & perpétuelle observation d'icelles. A CES
 » CAUSES . . . Nous avons fait , & faisons , par ces présentes
 » signées de notre main , très-expresses inhibitions & défenses à
 » tous nos sujets , de quelque qualité & condition qu'ils soient , de
 » se retirer de notre royaume pour s'aller établir , sans notre per-
 » mission , dans les pais étrangers , par mariages , acquisitions
 » d'immeubles & transports de leurs familles & biens , pour y
 » prendre leurs établissemens stables & sans retour , à peine de
 » confiscation de corps & de biens , & d'être censés & réputés étrangers ,
 » sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités , ni leurs enfans
 » naturalisés , pour quelque cause que ce soit , &c.

Cet édit est le premier , du moins que l'on connoisse , qui con-
 tienne de pareilles défenses ; & quelques recherches que nous
 aïons pû faire pour découvrir ces anciennes ordonnances , dont
 il y est fait mention , nous n'en avons pû trouver aucune trace :
 mais il est aisé de faire voir que l'édit ne peut avoir d'application
 à la thèse générale que nous avons seule discutée jusqu'à présent.

1^o. Tout annonce , dans cette loi , que le Roi n'avoit que les
 protestans en vûe. Personne n'ignore que le projet de bannir l'er-
 reur du royaume occupa le prince long-tems avant qu'il y portât
 le dernier coup , en révoquant totalement l'édit de Nantes. La
 conduite du gouvernement ne pouvoit laisser ignorer ses vûes à
 cet égard. Ceux qui étoient déterminés à ne jamais ouvrir les
 yeux sur leur aveuglement crurent , pour se mettre à l'abri de la
 foudre qui commençoit à gronder sur leur tête , devoir se retirer
 dans les états voisins , pour y trouver un azile sûr contre les armes
 avec lesquelles la vérité étoit prête de les poursuivre : mais ,
 comme une très-grande partie des sujets du Roi étoient livrés à
 l'erreur , il y avoit tout lieu de craindre que , s'ils abandonnoient
 le royaume , les forces de l'état ne se trouvassent énervées : il
 fallut prévenir un tel accident. La politique d'ailleurs ne permet-
 toit pas encore de porter des coups éclatans. C'est pourquoi , pour
 donner aux protestans le moins d'allarmes qu'il étoit possible , le
 Roi crut devoir cacher ses véritables vûes en rendant générale
 la défense de sortir du royaume : mais les circonstances dans les-
 quelles cet édit parut , faisoient assez connoître les motifs de cette
 loi , & ceux qu'elle avoit pour objet.

Nos histoires sont pleines des noms des protestans qui ven-
 doient leurs biens & en emportoient le prix avec leurs autres

effets dans les païs étrangers. L'édit lui-même annonce assez qu'un grand nombre de François avoient déjà quitté le roïaume, pour passer dans d'autres états qu'ils avoient enrichis de leurs biens & de leurs talens. Or, quel pouvoit être le motif d'une désertion si générale, si ce n'étoit la religion ? Quand on avoit des talens pouvoit-on craindre que Louis XIV. le protecteur & le pere des sciences & des beaux-arts, forçât ceux qui les possédoient de les aller mettre en usage chez les étrangers ? On sçait trop avec quelle libéralité, avec quelle grandeur il récompensoit les personnes utiles ; & combien il a même attiré d'étrangers dans ses états, par le bon accueil qu'il faisoit aux personnes distinguées dans quelque art que ce fût, & par les bienfaits dont il les combloit.

2°. On est tellement accoutumé à regarder cet édit comme une loi qui n'a été faite que pour ceux qui cherchoient ailleurs la faculté de professer librement la religion protestante, qu'on le trouve dans tous les recueils des édits & réglemens concernant la religion prétendue réformée. Et l'on peut dire que le législateur lui-même a donné lieu à cette interprétation, qui se tire naturellement des loix émanées de lui dans la suite sur le même sujet. La déclaration du 18 Mai 1682. si l'on n'en regarde que le dispositif, est encore générale pour les sujets du Roi, sans distinction de religion. Elle fait défenses à tous gens de mer & de métier domiciliés dans le roïaume d'en sortir avec leurs familles pour aller s'établir dans les païs étrangers, à peine des galères à perpétuité contre les chefs desdites familles & d'amende arbitraire, qui ne pourra toutes-fois être moindre de trois mille livres contre ceux qui seront convaincus d'avoir contribué à leur sortie par persuasion ou autrement, & de punition corporelle en cas de récidive.

On ne sçauroit disconvenir que, si l'on ne veut considérer que ce dispositif en lui-même, il paroît général pour tous les sujets du Roi : mais si l'on jette les yeux sur le préambule, dans lequel on doit toujours chercher l'esprit d'une loi, on reconnoîtra aisément que cet édit n'a d'autre objet que les protestans, dont on voïoit tous les jours des desseins sortir du roïaume. Le Roi, dans ce préambule, se félicite sur la bénédiction que Dieu a donnée à son zèle pour la Religion Catholique, Apostolique & Romaine, sur le nombre des conversions qui se font tous les jours, & sur les soins qu'il a pris pour ramener ses sujets de l'erreur. Cependant, continuë le législateur, il a été informé qu'il y en a qui s'opiniâtrent dans leur aveuglement, & qui, en communiquant aux autres plus dociles qu'eux leur malignité contagieuse, empê-

chent qu'ils n'ouvrent les yeux & ne se rendent aux vérités qui leur sont annoncées ; & même que , par un esprit de cabale , ils leur inspirent de se retirer , avec leurs familles , du roïaume , par des résolutions contraires à leur salut , à leurs propres intérêts , & à la fidélité qu'ils doivent au Roi. Tels sont les motifs de cette loi. Elle n'est donc faite , quoiqu'elle paroisse générale dans son dispositif , que pour les protestans. Il faut donc dire la même chose de l'édit de 1669. rendu dans les mêmes circonstances.

Dans une autre déclaration du 14 Juillet de la même année ; où le Roi réitère les défenses portées par l'édit de 1669. il dit qu'il a été instruit que plusieurs chefs de famille de la religion prétendue réformée vendent leurs biens pour se retirer dans les païs étrangers ; & pour empêcher , dit-il , les résolutions que nos sujets de la religion prétendue réformée pourroient prendre de se retirer dans les païs étrangers , nous avons déclaré nuls tous les contrats & autres dispositions qu'ils pourroient faire de leurs immeubles un an avant leur retraite hors de notre roïaume. Voulons qu'en cas de retraite des vendeurs , lesdits biens immeubles soient sujets à la confiscation portée par l'édit de 1669.

A l'égard des édits postérieurs à la révocation de celui de Nantes , il y en a un très-grand nombre qui tous redoublent les précautions pour empêcher l'évasion des protestans & le transport de leurs effets hors du roïaume. Les réglemens les plus sévères sur tous les ports de France , des charges de gardes établies le long des côtes , l'application des effets saisis lors des captures au profit des gardes , les recherches des effets autorisées par-tout , les dénonciateurs intéressés par la plus grande partie de la confiscation qui leur est adjudgée , les complices de l'évasion enveloppés dans la même peine que les fugitifs ; tout cela fut étendu aux nouveaux convertis : mais toujours borné à eux & aux protestans ; & , comme ce sont des loix pénales , les inductions , les conjectures , les argumens de similitude ne peuvent rien pour étendre ces loix aux cas qu'elles n'ont point expressément dénommés.

C'est une maxime connue de tout le monde & que nous ne croïons pas devoir nous arrêter à prouver , que les loix pénales ne s'étendent point d'un cas à un autre. Elles ne peuvent être appliquées qu'aux crimes qu'elles ont nommément & expressément prévus & dénommés , sans qu'on puisse être autorisé à les appliquer à d'autres , sous prétexte de similitude , ni même de l'argument à *fortiori*. Ainsi on ne pourroit pas appliquer les peines que ces édits & déclarations prononcent contre les religieux,

réfugiés à tout autre qui se retire en pais étranger ; quand il auroit pour objet, dans sa retraite, de se livrer aux erreurs de Mahomet ou à l'idolatrie. Ces cas ne sont point prévus par nos loix ; ainsi elles ne peuvent y être appliquées sous quelque prétexte que ce soit.

Voïons néanmoins ce que contient l'édit de 1669. & si, aux termes de ce règlement, ceux contre qui il est prononcé, en supposant même qu'il enveloppe tous ceux qui passent en pais étranger pour quelque motif que ce puisse être, peuvent être regardés comme morts civilement, sans avoir été ni poursuivis ni condamnés.

Il se présente d'abord, sur cet édit, deux observations importantes.

La première est qu'il ne prononce pas la peine de mort civile, & que les termes de mort civile ne s'y trouvent même pas.

La seconde, qu'il n'y a, dans cet édit, aucune disposition qui porte que les peines qu'il prononce seront encouruës par le seul fait.

L'édit défend les établissemens sans retour en pais étranger, à peine de confiscation de corps & de biens, & d'être les contrevenans, censés & réputés étrangers, sans qu'ils puissent être ci-après rétablis ni réhabilités, ni leurs enfans naturalisés pour quelque cause que ce soit.

La confiscation de corps & de biens prononcée par cet édit étoit la peine de mort naturelle & la confiscation de biens qui en est la suite. C'est ce qu'explique bien clairement une déclaration du 31 Mai 1685. qui voulant, dit-elle, *commuer la peine de mort établie par édit en une moins sévère*, ordonne que les François qui seront pris sur les vaisseaux étrangers, ou autres, & CONVAINCUS de s'être établis, sans permission, en pais étrangers, soient constitués prisonniers dans les prisons ordinaires des lieux, A LA REQUÊTE DU PROCUREUR DU ROI aux sièges de l'amirauté, & CONDAMNÉS aux galères perpétuelles, & ENSUITE MIS ET ATTACHÉS A LA CHAISNE.

Il est visible que ce n'auroit point été commuer la peine en une moins sévère, si l'édit de 1669. n'avoit prononcé que celle de mort civile, que de la commuer en celle des galères perpétuelles, qui emportent la mort civile. C'eût été, pour adoucir la peine, commuer celle de mort civile simplement en mort civile & galères perpétuelles ; ce qui seroit absurde. La peine de mort que cette déclaration dit avoir été établie par l'édit de 1669. étoit donc celle de mort naturelle, & cet édit ne pronon-

çoit pas la peine de mort contre les fugitifs, autrement que les ordonnances ne la prononcent contre les homicides & les voleurs de grand chemin ; c'est-à-dire, pour avoir lieu après leur condamnation.

Auroit-on donc pû en vertu de l'édit de 1669. & avant la déclaration de 1685. envoyer à l'échaffaut ou à la potence un fugitif arrêté sur les frontières, ou pris sur quelque vaisseau, sans lui avoir auparavant fait son procès & sans l'avoir judiciairement convaincu de sa fuite ? Et qui auroit eu ce monstrueux pouvoir ? Les ministres de la justice ? Mais ils ne peuvent prononcer aucun jugement sans avoir mûrement examiné les motifs sur lesquels il est fondé : autrement ils auroient un pouvoir arbitraire & despotique sur les sujets du Roi, duquel seul ils tiennent leur autorité, & qui ne leur a confié que l'exercice de la justice qu'il doit à ses sujets ; & non une puissance tyrannique qu'il n'exerce pas lui-même. En un mot, un tel règlement seroit contraire à l'essence, à la sagesse & à la douceur du gouvernement auquel les François sont soumis depuis l'établissement de la monarchie. Seroit-ce les particuliers qui auroient ce pouvoir ? Tout le monde sent combien il seroit absurde & dangereux que chaque citoyen pût décider de la vie de ses concitoyens, & quel bouleversement cela causeroit dans l'état. Qui a pû encore depuis la déclaration du 3 Mai 1685. attacher ou faire attacher un fugitif à la chaîne sans forme de procès ? Rien de plus contraire aux termes de cette déclaration, qui veut que le fugitif *soit constitué prisonnier* à la requête du procureur du Roi, qu'il soit *condamné* aux galères perpétuelles, & qu'il ne soit attaché à la chaîne qu'en suite de cette condamnation.

A l'égard de l'autre disposition de l'édit de 1669. que les fugitifs seront réputés étrangers, &c. On concevroit plus facilement que cela pût avoir lieu sans jugement, par l'effet de l'abdication : mais nous avons fait voir que la qualité d'étranger n'a rien de commun avec l'état de mort civile ; & de plus, les édits postérieurs ont révoqué cette seconde disposition ; au moins en ce qu'elle fermoit tout retour à la qualité de citoyen.

Mais, en comparant ces deux dispositions, il y a tout lieu de penser qu'elles ont pour objet des personnes différentes. La première prononce la peine de mort naturelle, & la seconde, celle d'être réputé étranger. Comment appliquer à la même personne ces deux peines à la fois ? Comment réputer étranger un homme mort ? Si l'on y réfléchit, tout conduit à penser que la seconde

de ces deux dispositions est comme le supplément de la première ; & qu'elle n'est faite que pour avoir lieu au défaut d'exécution de celle qui la précède. Expliquons-nous. La peine de mort ne pouvoit être subie sans poursuite & sans condamnation ; & il étoit fort possible qu'un grand nombre de fugitifs , que l'édit avoit en vûë , trouvât le moien d'éviter cette condamnation en déroband aux magistrats la connoissance de sa fuite. L'édit a voulu que ceux qui auroient échapé à la vigilance des magistrats fussent du moins réputés étrangers.

Voilà , ce semble , le commentaire le plus naturel & le plus raisonnable des deux dispositions de l'édit de 1669. Mais , quelque plausible que soit cette interprétation , on ne la donne point comme certaine. Il suffit que la peine prononcée par la première disposition n'ait pû avoir lieu sans jugement , & que la qualité d'étranger , à laquelle la seconde disposition réduit le fugitif , ne le mette point dans un état de mort civile. La proposition que nous soutenons ici réunit en sa faveur assez d'argumens invincibles , pour qu'on n'ait pas besoin de l'appuier par des conjectures ; & c'est plutôt pour éclaircir une difficulté , que pour soutenir un point démontré en mille autres manières , qu'on a cru devoir faire cette observation.

Au reste , s'il pouvoit rester quelques nuages sur la véritable condition des fugitifs jusqu'à leur condamnation , ces nuages seroient dissipés par la déclaration du 13 Septembre 1699.

Le législateur , après avoir annoncé dans le préambule qu'aux termes de l'édit de 1669. & des suivans , il falloit faire le procès aux fugitifs , & les condamner aux peines portées par les édits , ajoute qu'on a mal-à-propos douté si l'on devoit faire le procès à ceux qui étoient déjà sortis , & qu'il croit devoir expliquer de nouveau sa volonté pour ôter tout sujet de doute. Voici les termes du dispositif de cette déclaration. Il n'est pas inutile de prévenir par occasion , qu'on y va voir l'édit de 1669. confondu avec les autres réglemens particuliers aux protestans & aux nouveaux convertis.

» Voulons & nous plaît que nos édits & déclarations des mois
 » d'Août 1669. 18 Mai & 14 Juillet 1682. Octobre 1685. 7 Mai
 » 686. & 11 Février dernier soient exécutés selon leur forme & te-
 » neur , & en conséquence , que le procès soit fait & parfait , par nos
 » baillifs , sénéchaux , ou leurs lieutenans-criminels aux nobles ;
 » & par nos juges ordinaires à nos sujets non privilégiés , encore
 » engagés dans la religion prétendue réformée , ou réunis à l'é-

» glise, qui sortiront à l'avenir de notre roïaume sans notre
 » permission, signée par un de nos secrétaires d'état & de nos
 » commandemens ; ainsi qu'à ceux qui seront arrêtés sur les
 » frontières en état de sortir du roïaume ; sçavoir à ceux qui seront
 » sortis, s'ils peuvent être appréhendés, sinon par contumace, par
 » nos baillifs & sénéchaux, ou leurs lieutenans criminels, ou par nos
 » juges ordinaires des lieux où ils avoient leur dernier domicile & fai-
 » soient leur demeure ordinaire avant leur sortie ; & à ceux qui seront
 » arrêtés en sortant, par nos baillifs & nos juges des sièges dans l'étend-
 » due desquels ils auront été pris ; & que les uns & les autres soient
 » condamnés les hommes aux galères à perpétuité, & les femmes
 » à être recluses dans les lieux qui seront ordonnés par nos juges,
 » avec confiscation de biens tant des hommes que des femmes.

Quand une loi, destinée à lever des doutes qu'on avoit fait naître sur cette matière, ordonne expressément que le procès sera fait & parfait par contumace, peut-on penser qu'elle n'a ordonné par-là qu'une vaine & inutile procédure, sans laquelle les peines étoient déjà encouruës & subies, & devoient l'être de même par la suite ? C'est une règle dictée par les lumières naturelles, que toutes les fois qu'on cherche le sens d'une disposition de loi, de contrat ou de testament, il faut préférer l'interprétation qui donne à la disposition un sens utile & raisonnable, à celle qui ne lui donne aucun sens, & à celle qui ne lui en donne qu'un inutile & absurde ; parcequ'on ne présume pas que la loi ni les hommes aient parlé pour ne rien dire, ou pour ne dire que des choses inutiles & contraires à la raison. Mais quand l'usage de cette règle est-il plus nécessaire, que lorsque ce n'est pas sur une disposition, entre mille, que l'on est embarrassé ; mais sur une loi entière, & sur une ou plusieurs dispositions qui composent toute cette loi ?

Au reste, avions-nous besoin de preuves tirées des édits même pour prouver que leur intention n'a jamais été que la mort civile fût encouruë sans jugement ? Nous avons établi plus haut, & nous ne sçaurions trop le répéter, que la mort civile n'est point une peine par elle-même, & qu'elle n'est autre chose que l'état d'un homme condamné soit à la mort naturelle, soit à une peine dont il doit porter le joug jusqu'à la fin de sa vie. N'étant donc que l'accessoire d'une peine, comme personne n'est exposé à subir une peine s'il n'a été poursuivi & convaincu par l'office du juge ; il faut de même un jugement pour opérer la mort civile.

Comment encore ce jugement si nécessaire se rend-t-il, & avec quelle

quelle circonspection nos loix exigent-elles qu'on se conduise dans cette matière? Elles veulent qu'il soit l'ouvrage de sept juges au moins, quand il se rend en dernier ressort; qu'aucun des juges n'ait été offensé par l'accusé, de peur que le ressentiment ne se mêle dans la décision; que le jugement passe à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugent à la charge de l'appel, & de deux dans celles qui se jugent en dernier ressort. Enfin dans les procès où il échoit peine de mort naturelle, ou civile, de galères, ou de bannissement, même à tems, l'ordonnance veut (à la vérité sans rien innover à l'usage observé dans les cours souveraines) que les juges ne donnent à cette importante fonction que les heures du matin; parceque c'est le tems de la journée où les sens sont le plus raffis, & où toutes les forces de l'esprit se trouvent recueillies. Le parlement de Paris l'observe ainsi, quoique l'ordonnance ne lui en fasse pas une loi; & nous voïons que presque tous les tribunaux du royaume se sont imposé la loi de n'admettre à ces sortes de jugemens que des juges qui soient à jeun, afin que rien ne puisse troubler les opérations de l'esprit.

Telles sont les règles pour tous crimes, & même pour ceux de lèze-majesté divine & humaine; car nos Rois ne se font pas justice eux-même. Ils veulent que ceux qui ont eu le malheur de les offenser soient, ainsi que les autres coupables, convaincus & condamnés par les juges, avant que de subir la peine de leur crime.

A l'égard de l'absent, la condamnation même ne suffit pas. Nous ferons voir dans la suite que la mort civile n'est encouruë en vertu de cette condamnation, que quand elle a été exécutée par effigie, ou par apposition de tableau; mais cette mort civile est elle-même si peu certaine, que, si le condamné est arrêté, ou s'il se représente dans un certain tems, l'ordonnance anéantit de plein droit les défauts & contumaces, sans qu'il soit besoin de jugement.

En un mot, c'est une règle du droit naturel, qu'un accusé ne soit point réputé coupable jusqu'à ce qu'il soit condamné; & à plus forte raison, qu'un homme qui n'est pas accusé ne subisse point de peine. Une nullité dans la procédure suffira pour rendre inutiles routes les condamnations; & le défaut absolu de procédures n'empêchera pas qu'un homme ne soit regardé comme condamné, & traité comme tel!

Qu'il demeure donc pour constant que les loix publiées pen-

M

dant le siècle dernier & au commencement de celui-ci, pour défendre aux sujets du Roi de sortir du royaume, ne concernent que ceux qui font profession de la religion prétendue réformée, & que tous les autres citoyens jouissent encore à cet égard de la liberté qu'ils tiennent du droit naturel ; sauf à être regardés comme des étrangers, qui ne sont rien moins que morts civilement.

A l'égard des protestans qui abandonnent le royaume, pour avoir la facilité de se livrer sans contrainte à la profession publique de leurs erreurs, toutes les peines prononcées contre eux, par les différentes loix publiées sur cette matière, ne sont point encouruës *ipso facto*. Qu'on les lise ces loix, & l'on reconnoitra qu'elles exigent toujours une condamnation : d'où il suit que, tant qu'ils n'ont été ni poursuivis ni condamnés, ils sont seulement mis dans la classe des étrangers.

On trouve cependant dans le recueil de M^e. Augeard deux arrêts qui au premier coup d'œil pourroient paroître contraires à ce système. Le premier est du onze mai 1705. & déclare nul le testament de madame le Cocq retirée en Angleterre dès 1688. & morte en 1702. On prétendoit, lors de la plaidoirie, qu'elle étoit sortie avec permission du Roi : mais M. l'avocat général observa que la permission étoit au moins incertaine, n'étant pas rapportée ; & que d'ailleurs cette permission, au cas qu'elle eût existé, avoit tacitement été révoquée, soit par la déclaration de guerre qui ne permettoit pas aux sujets du Roi de rester chez les ennemis de leur patrie, soit par une déclaration du Roi de 1698. qui avoit enjoint de nouveau à tous les protestans sortis du royaume d'y rentrer. Il insista sur l'inconvénient de laisser à des François réfugiés chez l'ennemi la faculté de dépouiller leurs héritiers légitimes par des dispositions testamentaires. Enfin un édit du mois de Janvier 1686. avoit interdit toutes dispositions entre-vifs, ou à cause de mort, aux femmes des nouveaux convertis qui n'auroient pas voulu imiter leurs maris dans leur abjuration ; & en général, à toutes les veuves protestantes, quoique les unes & les autres fussent demeurées dans le royaume. M. l'avocat général fit sentir que la faculté qu'on enlevoit à ces femmes ne devoit pas à plus forte raison être laissée à la femme d'un fugitif morte dans le pais ennemi.

Ajoutons à ces motifs que, par sa retraite, elle s'étoit dépouillée de la qualité de citoyenne, pour prendre celle d'étrangère. Par cette abdication, elle avoit perdu en France toutes les facultés

tés qui dérivent purement du droit civil , pour n'y conserver que celles qui tirent leur source directement du droit des gens , entre lesquelles on ne compte pas le pouvoir de tester. Il étoit donc impossible de juger qu'un testament fait par une femme qui étoit dans ce cas eût pu frapper sur les biens situés en France.

Le second arrêt rapporté par Augeard n'est pas plus contraire à notre opinion que le précédent. Grignon & sa femme , tous deux protestans , s'étoient retirés en Angleterre vers 1681. ne laissant pour tout bien en France qu'une rente de cent livres propre à la femme. On demanda en 1703. contre les héritiers de la femme , comme commune , le paiement de deux billets sous signature privée de son mari , datés de 1680 & de 1681. l'un de deux cens dix-sept livres , l'autre de vingt-une livres douze sols. Le silence qu'on avoit gardé pendant vingt-trois ans , qui s'étoient écoulés depuis la date de ces billets , donnoit tout lieu de croire qu'ils avoient été faits & antédats par Grignon depuis sa retraite en Angleterre , pour tirer de la France le seul bien qu'il y eût laissé. M. l'avocat général fit valoir cette circonstance comme *décisive* , & l'arrêt du 26 Février 1706. mit hors de cour sur la demande afin de paiement de ces billets.

Cet arrêt n'a donc point prononcé la mort civile encourue par la retraite en Angleterre , ni la communauté dissoute par cette mort civile.

§. V.

De ceux qui s'étant retirés chez les Infidèles ont abjuré la Religion Chrétienne.

La religion chrétienne porte avec elle des lumières si éclatantes , qu'il n'est pas possible de présumer que quelqu'un l'abandonne de gaieté de cœur pour embrasser aucune de celles qui lui sont opposées , dans lesquelles on n'apperçoit qu'absurdités soit dans la morale , soit dans le dogme. Il s'est cependant rencontré quelquefois des gens qui se sont livrés à ce changement , soit qu'ils y aient été poussés par des raisons de fortune , soit qu'ils aient été animés par d'autres motifs : mais tout homme raisonnable ne se persuadera jamais que de pareilles apostasies aient été occasionnées par l'examen & par la comparaison des deux religions , & par conséquent qu'elles aient été sincères.

Le fameux comte de Bonneval a été mis au nombre de ces apostats ; & sa succession a donné lieu à une célèbre contesta-

tion, terminée par un arrêt de la cinquième chambre des enquêtes. Nous allons rendre compte de l'espèce de cet arrêt, & tâcher de découvrir les motifs sur lesquels il est fondé.

Pierre de Monceaux avoit marié sa fille unique à Jean-François marquis de Bonneval. De ce mariage il vint trois enfans, César-Phebus marquis de Bonneval, Marc-Antoine comte de Bonneval, & Claude-Alexandre chevalier de Bonneval.

Le 9 Septembre 1679. Pierre de Monceaux fit un testament, par lequel il légua à la dame marquise de Bonneval sa fille unique, une pension viagère de trois mille livres par an; & à César-Phebus, l'aîné de ses trois petits-enfans, un préciput de trente mille livres. Pour le surplus de tous ses biens, il institua ses trois petits-enfans, ses légataires universels; pour être le tout partagé également entr'eux, & les substitua réciproquement en ces termes: *lesquels petits-enfans ledit testateur a substitués réciproquement les uns aux autres, au cas qu'ils, ou l'un d'eux, décèdent sans enfans.*

De ces trois enfans, Marc-Antoine comte de Bonneval décéda en 1705. Son tiers dans les biens substitués passa par ce moïen à ses deux freres; c'est-à-dire, au marquis & au chevalier, dont le dernier prit alors le nom de comte de Bonneval. C'est celui qui est connu de tout le monde par son établissement en Turquie.

Il passa de bonne heure chez l'empereur, & servit même dans les armées de ce prince avec tant de distinction, qu'il fut d'abord nommé général de bataille. Il obtint ensuite un régiment de son nom. Il parvint au grade de lieutenant-feld-maréchal des armées de l'empereur, & fut élu conseiller du conseil aulique de guerre.

En 1717. il revint en France, où il épousa demoiselle Judith de Gontaut de Biron, fille de M. le maréchal de Biron. Dans son contrat de mariage il prit toutes les qualités dont il étoit décoré dans l'Empire. Le Roi, M. le régent, toute la cour signèrent ce contrat.

Peu de jours après son mariage, le comte de Bonneval retourna en Allemagne, où il reprit les fonctions des dignités dont l'empereur l'avoit décoré. Le 16 Juin 1723. intervint au parlement de Paris arrêt contradictoire, dans lequel il étoit partie, & où il est désigné par les dignités qu'il occupoit dans l'Empire. Ainsi, pendant son séjour en Allemagne, il a esté en jugement. Il n'étoit donc pas mort civilement.

Il eut un démêlé à essuier avec le marquis de Prié sous-gouverneur des Pays-Bas, & avec le prince Eugène qui protégeoit

le marquis de Prié. La part que le prince Eugène avoit prise dans ce démêlé fut une source d'autres démêlés encore plus vifs entre lui personnellement & le comte de Bonneval. On en vint même jusqu'à ces défis sur lesquels les loix d'Allemagne ne sont pas moins sévères que celles de France. Le comte de Bonneval fut déféré au conseil aulique ; & pour se dérober aux poursuites qu'on faisoit contre lui , il se réfugia à Venise.

Peu de tems après sa retraite en cette ville , il apprit qu'il y avoit un parti formé pour l'enlever & le conduire à Trieste ville de la domination de la maison d'Autriche, & située vis-à-vis de Venise, de l'autre côté du golfe. On devoit le conduire de-là à Vienne, où il auroit eu pour partie devant le conseil aulique le prince Eugène, dont le crédit étoit aussi grand que le ressentiment opiniâtre dont il étoit animé.

Ce fut encore pour se dérober à ce nouveau péril, que le comte de Bonneval trouvant un vaisseau qui faisoit voile vers la Bosnie, province de l'empire Ottoman, s'y réfugia.

Un an après sa retraite dans ce pays, il fut réclamé comme déserteur par un des officiers de l'empereur. Pour parer le coup dont il étoit encore menacé, il se détermina à prendre le turban, qui est une marque extérieure de la profession que l'on fait de la religion mahométane. Devenant par-là sujet du grand-seigneur, il se mit à l'abri des poursuites de ses ennemis. Il fut revêtu des plus grands emplois. On le nomma bacha de Karamanie ; & il mourut le 22 Mars 1747. décoré de la dignité de général des bombardiers & de bacha à trois queuës.

Pour revenir à la substitution qui faisoit la matière de la contestation terminée par l'arrêt dont il s'agit ici, elle n'étoit point graduelle ; elle étoit disertement limitée à la personne des institués : mais comme, au moien de la mort de l'aîné des grévés, cette substitution n'avoit plus lieu qu'entre le marquis & le comte de Bonneval, le prédécès de l'un des deux sans enfans avoit seul pu donner ouverture au fidéicommis. Le marquis de Bonneval étoit décédé le 27 Juin 1746. & la mort du comte n'arriva que le 2 Mars 1747. Au moien de quoi cet institué aiant survécu à tous les appellés à la substitution, sans la circonstance de sa retraite en Turquie, il est évident qu'elle seroit devenuë caduque dans sa personne, & qu'au moment de la mort de son frere le marquis de Bonneval, il auroit commencé à posséder librement sa part dans le legs universel, sans pouvoir à cet égard essuier aucune contestation couverte du plus petit prétexte.

Mais les enfans du marquis de Bonneval, qui étoient en même tems ses héritiers, prétendoient que le comte de Bonneval leur oncle étoit mort civilement avant le décès de leur pere ; & que cette mort civile, dépouillant le comte de Bonneval de tous ses biens & de tous ses droits, avoit opéré l'ouverture de la substitution au profit du marquis de Bonneval leur pere, qui, disoient-ils, les leur avoit transmis librement à titre de succession.

Ces héritiers, pour appuier leur prétention, soutenoient que le comte de Bonneval, en quittant sa patrie pour aller servir dans les armées d'une puissance étrangère, s'étoit rendu coupable d'un crime énorme ; que d'ailleurs, en renonçant à la qualité de citoyen en France, il s'étoit au moins rangé dans la classe des étrangers, qui, disoient-ils, sont regardés comme morts civilement en France : mais il avoit encore aggravé, s'il est possible, sa mort civile en se retirant en Turquie, & abjurant la foi de ses peres, renonçant même au nom de Chrétien, pour se livrer aux erreurs de Mahomet. Si les protestans, disoient-ils, qui se retirent en pays étranger pour se procurer la facilité d'exercer librement & publiquement leur religion, sont déclarés morts civilement par les loix du royaume, à plus forte raison, celui qui se fait mahométan doit-il être frappé de cette peine ; puisque les premiers conservent du moins le nom de Chrétiens, & font profession d'une partie de notre foi & d'une partie de nos mystères ; l'autre au contraire renonce à tout ce qui a la plus petite apparence de Christianisme, & devient même par état ennemi du nom Chrétien.

Pour prouver le fait de cette abjuration, dont ils chargeoient la mémoire de leur oncle, ils attestoient la notoriété publique & les gazettes. Ils rapportoient un certificat de M. de Puyzieux, ambassadeur du Roi à la Porte, & enfin des extraits du dépôt des affaires étrangères.

Les créanciers du comte de Bonneval soutenoient au contraire, que la retraite de ce comte, soit en Allemagne, soit en Turquie, n'avoit point opéré la mort civile ; & que d'ailleurs, quand il auroit encouru cette peine, il n'y auroit point eu ouverture à la substitution ; parcequ'avant la dernière ordonnance, la mort naturelle seule donnoit ouverture aux fidéicommiss : d'où ils concluoient que les biens qu'il avoit recueillis dans le legs universel s'étoient trouvés libres sur sa tête ; & qu'ils pouvoient en conséquence exercer sur ces biens les créances que le comte de Bonneval avoit contractées avec eux, pendant son séjour en France.

Maître Dorigny, qui plaidoit pour les créanciers, écarta avec toute la solidité possible les prétentions & les moïens des héritiers. Pour prouver que la retraite en pays étranger n'est point un crime, qu'elle est même autorisée par la loi naturelle, & qu'elle n'est point défendue par les loix du roïaume ; que ceux qui sont étrangers, soit par leur transmigration, soit par leur naissance, ne sont point morts civilement, & qu'ils jouissent de toutes les facultés qui dérivent du droit des gens : pour établir enfin que les Protestans réfugiés ne sont & ne peuvent être morts civilement *ipso facto*, il fit valoir les moïens que nous avons détaillés plus haut, sur ces questions, & que nous avons puisés dans les deux mémoires qu'il fit imprimer alors.

Il prouva aussi, & une partie des preuves que nous avons employées à cet égard sont encore tirées de les mémoires ; qu'une loi pénale ne s'étend point d'un cas à un autre ; qu'ainsi, quand il seroit vrai que les loix du roïaume regardassent les Protestans réfugiés comme morts civilement, cette disposition ne pourroit s'appliquer au comte de Bonneval, en vertu de son apostasie, puisque ce cas n'étoit point prévu par la loi.

Mais supposons encore que ce crime soit de nature à produire la mort civile : il faudroit au moins des poursuites. Il faudroit que le coupable eût été déféré à la justice, & qu'il eût été déclaré convaincu. Or le comte de Bonneval n'avoit essuïé aucune poursuite à cet égard. Il étoit donc mort jouissant de tous ses droits.

D'ailleurs qu'elles sont les preuves que l'on administroit de l'apostasie du comte de Bonneval ? La notoriété publique ? Mais cette prétendue notoriété fut-elle jamais une preuve juridique ? Condamna-t-on jamais personne sur un pareil témoignage ? Quel est l'innocent qui seroit à l'abri des supplices, si la renommée suffisoit pour appuyer une condamnation ? En un mot, il ne peut y en avoir aucune qui ne soit la suite d'une procédure criminelle, & qui ne porte sur une information préalable. Or de quels témoins auroit-on pû composer l'information qu'on auroit voulu faire contre le comte de Bonneval ? Il auroit falu entendre le public tout entier ; & quand cela auroit pû se faire, il ne se seroit pas trouvé un seul témoin qui eût pû déposer *de visu*. Est-ce donc sur des oui-dire que l'on condamne un homme à une peine ?

On vouloit encore prouver l'apostasie du comte de Bonneval par l'autorité des gazettes. Mais qui ignore combien ces sortes

de mémoires sont sujets à erreur ? N'arrive-t-il pas très-souvent que l'on apprend par des voies sûres le contraire de ce qui s'y lit ? N'arrive-t-il pas que les lecteurs y voient tout défigurés des faits dont ils ont été témoins oculaires ? Celui qui les compose ne fait que rédiger les mémoires qui lui sont fournis par des gens qui ont très-souvent intérêt de déguiser la vérité, ou qui l'ignorent. D'ailleurs, comme le remarque l'auteur du mémoire que nous venons de citer, les héritiers du comte de Bonneval auroient dû commencer par concilier les gazettes entr'elles, & la notoriété avec elle-même ; car les variations des gazettes au sujet de cet homme célèbre, & la contradiction de tout ce qui a été publié sous son nom sont telles, qu'on n'y voit qu'incertitude sur ses véritables aventures.

En un mot, quand toutes les gazettes & la notoriété seroient parfaitement d'accord à l'égard du comte de Bonneval, a-t-on jamais proposé dans aucun tribunal d'asseoir un jugement sur le rapport d'un Gazetier, ni sur les bruits populaires, ou sur ce qui se dit dans les cercles ? Il est constant qu'un juge ne pourroit pas déterminer sa décision par un fait dont il auroit été personnellement témoin, si ce fait n'étoit prouvé d'ailleurs : à plus forte raison ne peut-il la fonder sur un fait qu'il a ouï raconter, sans s'en être assuré lui-même. Et si la notoriété sur des faits passés sous nos yeux, & au milieu de Paris, ne peut faire de preuve en justice, à plus forte raison la notoriété de France n'en fera-t-elle point sur des faits qui se sont passés en Turquie.

Les extraits du dépôt des affaires étrangères ne peuvent pas être d'un plus grand poids. Jamais les pièces qui y sont conservées n'ont été destinées à faire preuve en justice des faits qui pourroient concerner l'intérêt des particuliers. Mais du moins, pour faire de ce dépôt un usage si peu conforme à l'objet de son institution, il faudroit qu'il servît tout entier à cet usage, & qu'on y examinât toutes les pièces qui s'y trouvent ; & ce ne seroit qu'après avoir constaté que les faits établis par les unes ne sont pas contredits ou changés par les autres, qu'on pourroit déférer à quelques-unes de ces pièces. Or, dans l'espèce présente, les héritiers seuls avoient eu le crédit de se faire ouvrir ce dépôt. Ils n'y avoient pris que les pièces favorables au fait qu'ils vouloient prouver, & avoient laissé celles qui leur étoient contraires, & qui auroient dû être communiquées à leurs parties adverses.

A

A l'égard du certificat de M. de Puizieulx , il portoit en termes formels , que » le comte de Bonneval fut *forcé* de prendre le » turban quatorze mois après son arrivée en Bosnie «. S'il fut forcé , il n'étoit pas civilement criminel. Le casuiste décidera sans doute , & avec raison , que le comte de Bonneval devoit résister jusqu'à la mort inclusivement , plutôt que de consentir à déguiser sa foi : mais les tribunaux ne reconnoissent d'engagemens , que ceux qui sont le fruit d'une volonté libre. Nous connoissons des loix qui anéantissent les engagemens contractés par l'effet de la violence , ou d'une crainte grave , telle que la produit le péril imminent de la mort : c'est le cas où étoit le comte de Bonneval. Il y a même des loix qui vont jusqu'à punir celui qui a subjugué le consentement par de telles voies : mais il ne s'en trouve point qui décerne des peines contre la personne dont le consentement a été ainsi arraché. Or le comte de Bonneval aiant été forcé à commettre le crime qu'on lui imputoit , ce n'étoit pas la décision d'une cause , mais celle d'un cas de conscience qu'on demandoit aux juges. Il est très-certain que ce comte avoit péché très-grièvement , s'il s'étoit laissé forcer de prendre le turban : mais il n'en est pas moins certain qu'il n'avoit point commis de délit ; parcequ'on ne conserve point , sous l'impression de la violence , cette volonté libre , sans laquelle il ne peut y avoir de délit.

Considérons même ce changement comme un délit. C'est le premier principe en fait de matieres criminelles , que le juge du lieu du délit est le seul compétent à l'effet d'en connoître ; & , pour remonter à la source même de l'autorité des juges , c'est la première des maximes qui régulent le pouvoir respectif des souverains , que chacun d'eux n'a la puissance législative , & le droit de décerner des peines , que pour raison des délits commis dans ses états. Les loix ni les tribunaux de France ne pouvoient donc pas atteindre à un changement de religion qui n'avoit été ni consommé , ni commencé , ni même projeté en France.

Mais , encore une fois ce délit , si c'en est un , n'étoit rien moins que constaté. Un des directeurs des créanciers attestoit avoir vû entre les mains du marquis de Bonneval , pere des héritiers , une lettre du comte son frere , dans laquelle il badinoit de l'opinion publique. Il ajoûtoit , qu'il ne vivoit en aucune façon suivant la loi musulmane , & qu'il ne faisoit point mystère en Turquie de s'écarter de cette loi. En un mot , il a tou-

N

jours fait douter s'il ne romproit pas un jour tous les liens qui l'attachoient à la Porte, pour se rendre à sa patrie & à sa famille. C'est l'espérance que le marquis de Bonneval avoit conçue de son frere, & il l'avoit, suivant ses enfans même, conservée jusqu'à la mort, quelqu'intéressé qu'il fût à présumer le contraire.

Enfin, par Arrêt rendu sur délibéré, après plusieurs audiences, en la cinquième chambre des Enquêtes, le Jeudi 29 Août 1749, la Cour déclara libres, en la personne de Claude-Alexandre comte de Bonneval, les biens à lui échus par le partage de ceux de Pierre de Monceaux; permit aux créanciers dudit comte de Bonneval de les vendre, pour le prix être distribué entr'eux, suivant l'ordre des hypothèques. Les héritiers condamnés en tous les dépens.

Il est bien essentiel d'observer que M. Titon, Rapporteur du délibéré, avertit M^e Dorigny, que la Cour avoit jugé les deux questions qui divisoient les parties. Il y eut onze voix contre six, pour décider que le comte de Bonneval n'étoit pas mort civilement; & neuf contre huit décidèrent que, quand il auroit été mort civilement, il n'y auroit pas eu pour cela ouverture à la substitution. Nous aurons occasion d'examiner cette question dans la suite.

De tout ce qui a été dit dans cette distinction, il doit demeurer pour constant qu'il n'y a point, & qu'il ne peut y avoir de crime qui fasse mourir civilement, *ipso facto*. Il faut que le coupable soit convaincu & condamné.

D I S T I N C T I O N II.

Si la condamnation emportant mort civile a un effet rétroactif au jour du crime, commis ou au jour de l'accusation ?

De ce qui a été dit dans la distinction précédente, il suit que ce n'est pas le crime qui fait impression sur l'état du coupable : c'est le jugement seul par lequel il est déclaré coupable, & comme tel, digne du supplice. Or, comme l'effet ne peut pas exister avant la cause qui le produit, il suit nécessairement que la condamnation n'a d'effet que pour l'avenir, & nullement pour le passé. Le criminel conserve donc son état de citoyen pendant l'instruction de son procès. Nous allons établir cette maxime par rapport au droit Romain, & par rapport à notre usage.

C'étoit une maxime constante chez les Romains , que la condamnation seule prononcée par un juge compétent , ravissoit les droits de cité au coupable.

Nous avons observé plus haut que tous les magistrats n'avoient pas droit de prononcer toutes sortes de peines contre les citoiens. Le préfet de la ville & le préfet du prétoire seuls pouvoient condamner à la déportation ; les magistrats des provinces n'avoient pas ce pouvoir ; & s'ils se trouvoient dans le cas de condamner quelqu'un qui eût mérité cette peine , ils ne faisoient que donner leur avis , qu'ils envoioient au prince , dont l'autorité étoit nécessaire pour rendre la condamnation valable. *Præsides itaque provinciarum , quotiens aliquem in insulam deportandum putent , hoc ipsum adnotare debent. Nomen ejus scribendum principi , ut in insulam deportetur. Sic deinde principi scribere , missâ plenâ opinione , ut princeps astringat , an sequenda sit ejus sententia , deportarique in insulam debeat. Medio autem tempore , dum scribitur , jubere eum debet in carcere esse. l. 6. §. 1. ff. de interd. & releg.*

Ainsi , pour sçavoir à quel instant commençoit la mort civile du condamné , il falloit sçavoir si le juge avoit pu prononcer la peine , ou s'il ne l'avoit pas pu. Dans le premier cas , le condamné étoit réputé mort civilement dès l'instant même de la prononciation du jugement , soit que la peine fût la déportation , ou le travail aux métaux , ou toute autre qui opéroit le changement d'état ; soit que ce fût la peine de mort naturelle. Si au contraire le juge n'avoit pas eu ce pouvoir , la mort civile n'étoit encouruë que du moment de la ratification par le prince. *Deportatos autem eos accipere debemus , quibus princeps insulas adnotavit , vel de quibus deportandis scripsit. Cæterum prius quàm factum præsidis comprobet , nondum amissâ quis civitatem videtur. l. 1. §. 3. ff. de legat. & fideicom. 3°. Constat , postquam deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis successit , non prius amittere quem civitatem , quàm princeps deportatum in insulam statuerit. l. 2. §. 1. ff. de pœnis.*

Ces deux loix démontrent sans réplique , que la mort civile ne pouvoit être encouruë qu'en conséquence du jugement prononcé par un juge compétent. Ainsi quand le juge n'avoit pas le pouvoir de condamner à la peine que méritoit le crime , son jugement n'étoit alors regardé que comme un simple avis qui ne produisoit aucun effet sur l'état de celui contre qui il étoit donné. Il continuoit d'en jouir jusqu'à ce que l'empereur eût ratifié cet avis , & lui eût donné , par sa ratification , force de jugement : mais il n'avoit cette force que

du moment même de la ratification, qui ne lui donnoit aucun effet rétroactif.

Mais si le juge étoit de qualité à n'avoir pas besoin que ses jugemens fussent ratifiés par le prince, ils produisoient leur effet dans l'instant même qu'ils étoient prononcés. *A praefectis vero pratorio, vel eo qui vice praefecti ex mandatis principis cognoscet, item à praefecto urbis deportatos (quia ei quoque epistolâ divi Severi & imperatoris nostri jus deportandi datum est) statim amittere civitatem, & ideo nec testamenti faciendi jus, nec fideicommittendi constat habere. l. 1. §. 4. ff. de legat. & fideicomm. 3.*

Voici encore une loi qui décide la question *in terminis*. *Si is de cujus poenâ imperatori scriptum est, veluti quoddam decurio fuerit, vel quoddam in insulam deportari debuerit, antequàm rescriberetur, decesserit, potest quari num antè sententiam decessisse videatur. Argumento est Senatus-consultum, quod factum est de his qui Romam transmissi, antè sententiam decessissent; cujus verba haec sunt: Cum damnatus nemo videri possit in hunc annum, antequàm de eo fortè judicium Romæ redditum & pronunciatum esset, neque cujusquam mortui bona, antequàm de eo Romæ pronunciatum sit, publicata sunt, eaque bona haeredes possidere debent. l. 2. §. 1. ff. de bonis eorum qui antè sentent. mort. sib. consciv.*

Il est donc constant que chez les Romains l'accusé demouroit citoyen, & jouissoit de tous les droits attachés à cette qualité, jusqu'au moment de la condamnation légitimement prononcée; & que cette condamnation n'avoit point d'effet rétroactif. C'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, après les textes de loix qui viennent d'être rapportés. Nous aurons encore occasion dans la suite d'en citer d'autres, qui établissent la même vérité.

Cette maxime, que la condamnation qui emporte mort civile n'a point d'effet rétroactif, est aussi admise dans nos mœurs; & elle est fondée sur la raison, sur l'opinion de nos meilleurs auteurs, & sur la jurisprudence des arrêts.

La mort civile n'étant que l'état d'un homme condamné à un supplice avec lequel la qualité de citoyen est incompatible, il suit nécessairement qu'elle ne peut avoir lieu tant que la peine d'où elle tire son existence n'a pas été infligée. Il répugne que l'effet existe avant la cause qui le produit. Le crime ne bannit point de la société; il rend seulement celui qui l'a commis digne d'en être banni; mais il faut que ce bannissement soit prononcé en connoissance de cause par les magistrats préposés à cet effet. Tant qu'il ne l'est point, l'accusé est citoyen, & ne cesse de l'être qu'au moment qu'on le retranche de la vie civile par la condamnation qu'il a méritée.

Tous nos meilleurs auteurs ont admis ce principe comme une règle générale dans la jurisprudence françoise. Voiez M. le Prestre, cent. 1. chap. 84. le Brun, en son traité des successions, liv. 1. chap. 1. sect. 2. & chap. 2. sect. 3. de la Combe, traité des matières criminelles, part. 1. chap. 1.

Il a aussi été adopté par la jurisprudence des arrêts. le Brun, traité des successions, liv. 1. chap. 2. sect. 3. en rapporte un d'après Servin, du 24 Mars 1603. qui a jugé qu'un homme accusé d'inceste avoit succédé à son frere, quoique par l'événement du procès il ait été convaincu & puni de mort. Et cet auteur ajoûte qu'on auroit jugé la même chose, quand même cet homme ne se seroit pas mis en possession de la succession avant sa condamnation, & que la sentence auroit prévenu l'immixtion.

Il semble néanmoins qu'on pourroit objecter, contre le principe que nous soutenons ici, l'article 11. du titre 10. de l'ordonnance de 1670 qui porte que le decret d'ajournement personnel ou de prise de corps emporte interdiction. D'où l'on pourroit conclure que la simple accusation avec quelque apparence de fondement suffit pour priver un homme du pouvoir d'exercer des fonctions dans la société civile. En effet il est constant que le décret ne prouve pas que l'accusé est convaincu; il prouve seulement que le juge le soupçonne violemment d'être coupable du crime dont on l'accuse.

Mais cette interdiction ne tombe que sur les fonctions des officiers de judicature, & autres semblables, qui demeurent suspendues dans la personne du coupable jusqu'à ce que le décret soit purgé; parceque, comme remarqua M. Talon, lors des conférences tenues pour la rédaction de cette ordonnance, il est indécent qu'un officier prévenu de crime continuë de rendre la justice aux sujets du Roi avant que d'avoir justifié son innocence. Cette interdiction n'oblige pas même celui qui en est frappé de se défaire de son office. Elle ne produit aucun effet sur les capacités qui composent la vie civile. Voiez liv. 3. art. 1. chap. 2. sect. 1. où nous traitons plusieurs questions qui ont beaucoup de rapport à la matière qui fait l'objet de cette distinction.

Il est vrai, comme nous allons le voir par la suite, que la condamnation, quand elle est prononcée, annule certains actes faits par le coupable pendant le tems intermédiaire au crime commis & au jugement: mais ce n'est pas que l'accusé fût incapable de ces actes. Rien ne lui avoit encore ravi sa qualité de citoyen: mais on présume qu'il les avoit faits en fraude. Ainsi

quand on les annulle, c'est comme frauduleux, & non comme faits par une personne incapable.

Nous allons entrer dans le détail de ces différens actes.

D I S T I N C T I O N I I I.

Si le coupable peut administrer son bien & recevoir ses revenus.

Si nous consultons les loix Romaines, nous trouverons qu'elles accordent expressément au coupable la faculté d'administrer son bien & de recevoir ses revenus, tant qu'il n'est ni convaincu ni condamné. *In reatu constitutus bona sua administrare potest; eique debitor rectè bonâ fide solvit. l. 46. §. 6. ff. de jure fisci. Reo criminis postulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solvi. Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt. l. 41. ff. de solut. & liberat. Sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditori solvatur. l. 42. ff. eod.*

Ces loix sont une suite nécessaire du principe que nous avons établi dans la distinction précédente, qu'un citoyen conservoit cette qualité jusqu'au moment de la condamnation. Ainsi l'administration de son bien devoit toujours lui appartenir jusqu'à ce que la faculté lui en fût ravie par un jugement.

Cependant, comme un coupable qui sent qu'il ne peut éviter d'être condamné, & que son bien va par conséquent lui être ravi, pourroit abuser de la faculté que les loix lui laissent, pour le dissiper, & en priver ceux à qui il doit retourner après la condamnation, lorsqu'il y a fraude dans son administration, les actes frauduleux qu'il peut avoir faits sont déclarés nuls. Il faut en un mot qu'il y ait de la bonne foi. *Eique debitor rectè BONA FIDE solvit.* On déclareroit nul, par exemple, le paiement anticipé d'une dette.

L'usage a adopté parmi nous ces loix, que nous voions exécuter journellement sous nos yeux.

En effet, on voit tous les jours des innocens détenus en prison, sur de fausses accusations, ou sur des soupçons fondés seulement sur une probabilité apparente, & que l'instruction de la procédure dissipe entièrement. Or il seroit injuste & même contraire à l'humanité de réduire à la nourriture fournie par le fisc un homme qui est innocent, & qui peut se procurer, par ses propres facultés, une subsistance plus commode. *Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt.*

Mais d'un autre côté, comme il arrive le plus souvent que ceux qui sont accusés se trouvent coupables ; la plupart des actes d'administration, sur-tout ceux qui tendent à la diminution du bien, dépendent, quant à la validité, de l'événement du procès, comme on va le voir dans les distinctions suivantes.

On élève sur cette matière une question, qui consiste à sçavoir, si celui qui est en fuite, & dont les biens sont annotés, a également le privilège d'administrer son bien, & de recevoir ce qui lui est dû jusqu'à sa condamnation ?

On peut dire en sa faveur, qu'il arrive souvent qu'un innocent prend la fuite, pour éviter d'être victime de la malice de ses ennemis, ou de la rencontre malheureuse de certaines circonstances qui pourroient tromper les yeux de la justice ; & il semble effectivement que cette considération devrait empêcher de poser comme un principe certain & général, que l'accusé en fuite est privé de droit de l'administration de son bien.

Cependant le Prestre, cent. 1. chap. 84. ne fait point difficulté de se décider pour l'interdiction. Son avis est fondé sur la loi 5. ff. de *Requirend. vel absent. damnand.* Cette loi ordonne que les biens des accusés fugitifs seront mis sous le sçeau, *obsignari*. Elle ajoûte que les biens meubles seront vendus, de peur qu'ils ne périssent, & le prix mis en séquestre. Elle met les fruits au nombre des meubles. Enfin elle ordonne qu'on aura grand soin d'empêcher que les débiteurs des accusés fugitifs ne les paient ; *ne per hoc fuga instruatur.*

Comme l'annotation des biens, qui a lieu parmi nous, représente l'apposition du sçeau ordonnée par la loi, il y a lieu de croire qu'elle doit aussi priver l'accusé fugitif de l'administration de ses biens meubles, & des fruits de ses immeubles.

A l'égard du paiement des dettes qu'il peut recevoir, il y a lieu de croire qu'il est valable, si le débiteur a ignoré l'état de son créancier : mais qu'il est nul, s'il y a eu connivence entre eux. Il semble même qu'on peut dire que la loi ne s'oppose point à un tel paiement. Elle se sert seulement du mot *curandum est*, qui marque qu'il faut tâcher d'empêcher le paiement. D'où l'on peut conclure que ce paiement une fois fait peut être valable.



*Si le coupable peut avant la condamnation aliéner son bien ;
soit à titre gratuit , soit à titre onéreux.*

Cette question est fort controversée entre les auteurs. Chaque parti invoque en sa faveur des loix & des autorités. Nous allons discuter ces différens sentimens, & tâcher de nous fixer à celui qui paroît le plus naturel.

Il y en a qui prétendent qu'un homme prévenu d'un crime qui mérite la mort, soit naturelle, soit civile, ne peut plus faire aucune aliénation ; & la plûpart de ceux qui embrassent ce parti font remonter cette espèce d'interdiction jusqu'au jour du crime commis. Ils fondent leur opinion sur deux loix Romaines.

La première est la loi 1. ff. de pœnis. Elle porte que, si un criminel, pendant l'instruction du procès, change de condition, si, par exemple, d'esclave il devient libre, ou s'il perd la liberté pour tomber dans l'esclavage, il doit être puni suivant la condition dans laquelle il étoit lors du crime commis ; & non pas suivant celle dans laquelle il se trouve lors du jugement. *Quotiens de delicto quaritur, placuit non eam pœnam subire quem debere, quam conditio ejus admittit eo tempore quo sententia de eo fertur : sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset. Proinde si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicetur, eam pœnam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset. Per contrarium quoque, si in deteriorem conditionem fuerit redactus, eam pœnam subire eum oportebit, quam sustineret, si in conditione priore durasset.*

On conclut de cette loi que, puisqu'un homme coupable ne change point de qualité ni d'état aux yeux de la justice, depuis le crime commis, jusqu'au moment de sa condamnation, il doit être regardé dès-lors comme condamné ; qualité qui emporte, sans contredit, l'incapacité d'aliéner.

La seconde loi sur laquelle on appuie ce sentiment est la loi 15. ff. Qui & à quib. manumiss. Dans cette loi on demande si un homme coupable de leze-majesté peut, dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation, affranchir ses esclaves. La raison de douter est, qu'il est toujours leur maître jusqu'à l'instant du jugement. Or la faculté d'affranchir paroît inséparable de la qualité de maître. Cependant le Jurisconsulte répond

répond d'après un rescrit de l'empereur Antonin, qu'un homme coupable d'un tel crime n'est plus capable de donner la liberté à personne ; & que cette capacité lui est ôtée dès l'instant du crime commis , sans qu'il soit besoin de condamnation.

Quæsitum est an is qui majestatis crimine reus factus sit manumittere possit , quoniam antè damnationem dominus est : & Imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit , ex eo tempore quo quis , propter facinorum suorum cogitationem , jam de pœnâ suâ certus esse poterat , multò priùs conscientia delictorum , quàm damnatione , jus data libertatis eum amisisset.

Ceux qui soutiennent ce sentiment ajoutent , que le coupable , dès le moment qu'il a commis le crime , est devenu sujet à la peine ; en sorte que le jugement n'apporte aucun changement dans sa situation : il n'est que déclaratoire ; parceque , dès que le juge prononce que le crime a été commis par celui à qui on l'impute , la peine est de droit , & la sentence a un effet rétroactif jusqu'au moment du délit commis. *A tempore delicti orta est obligatio ad pœnam ; undè sententia , quæ postea sequitur , potius declarat , quàm aliquid novi inducit ; quia ex eo ipso quòd judex pronunciat malefium commissum , statim ipso jure succedit pœna juris ; & idèd sententia retrò trahitur ad tempus delicti.*

On pourroit encore citer , en faveur de cette opinion , la loi 20. ff. de Accusat. Cette loi établit que le crime de leze-majesté & celui de concussion se poursuivent , même après la mort du coupable , & que ses biens sont confisqués ; en sorte que , suivant un rescrit des empereurs Sévère & Antonin , dès l'instant qu'on est coupable de l'un de ces crimes , on ne peut plus ni aliéner son bien , ni affranchir ses esclaves. *Ex judiciorum publicorum admittis , non aliàs transeunt adversùs heredes pœnæ bonorum ademptionis , quàm si lis contestata & condemnatio fuerit secuta : excepto repetundarum & majestatis judicio , quæ , etiam mortuis reis , cum quibus nihil actum est , adhuc exerceri placuit , ut bona eorum fisco vindicentur. Adèd ut divus Severus & Antoninus rescripserint , ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit , nihil ex bonis suis alienare , aut manumittere eum posse.*

D'autres auteurs prétendent que la faculté d'aliéner n'est interdite à un coupable , que du jour de la condamnation ; & ils citent aussi des loix en leur faveur.

La première est la loi 46. §. 6. ff. de jure fisci , que nous avons rapportée dans la distinction précédente , & qui dit que , *in reatu constitutus bona sua administrare potest , eique debitor rectè bonâ fide solvit.* Si l'accusé peut , disent-ils , administrer , il peut ven-

dre. S'il peut recevoir ce qui lui est dû , il peut aliéner ; car recevoir le paiement d'une dette, c'est aliéner l'action qui naîsoit de cette créance.

La seconde loi, sur laquelle ils se fondent, est la loi *Ex judiciorum*, qui vient d'être rapportée. Suivant cette loi, il faut, pour que les héritiers d'un coupable soient privés de sa succession, que le jugement ait été prononcé contre lui, de son vivant ; excepté dans les cas de crime de leze-majesté, ou de concussion, à l'égard desquels la loi veut que la poursuite puisse être commencée, même après la mort du coupable, & qu'il ne puisse aliéner son bien qui appartient au fisc. Il n'est donc pas vrai, disent ces auteurs, que *ex solo delicto obligatio nata sit ad pœnam*, puisque, pour acquérir la confiscation dans le cas de tout autre crime que ceux de leze-majesté & de concussion, il faut que *vivo reo, accusatio mota sit*.

Loin que la peine soit encouruë du jour du crime, si le condamné appelle, l'infamie n'est encouruë que du jour que la sentence est confirmée par le juge supérieur. *Si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit ; pendente judicio, nondùm inter famosos habetur : si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retrò infamis est ; quamvis, si injusta ejus appellatio visa sit, hodiè notari puto, non retrò notatur. l. 6. §. 1. ff. de his qui notant. infam.*

A l'égard des loix rapportées plus haut, & qui paroissent opposées à ce dernier sentiment, il ne paroît pas que la loi *Quotiens* ait aucun rapport à la question présente. En effet cette loi veut qu'on juge le coupable, eu égard à la condition dans laquelle il se trouvoit, lorsqu'il a commis le crime. Or il faut bien prendre garde de confondre la personne du coupable avec un acquéreur qui traite de bonne foi. Il est vrai que, relativement au coupable, on proportionne la peine à l'état dans lequel il se trouvoit, lorsqu'il a commis le délit ; & cette jurisprudence s'observe encore aujourd'hui. Il y a des vols qui ne méritent qu'une peine infamante, quand celui qui s'en trouve coupable n'est pas domestique de la personne volée, & qui, au contraire, méritent la mort, quand celui qui les a commis est domestique dans la maison. Si, dans le tems intermédiaire au vol & à l'accusation, le coupable cesse d'être domestique, on ne laissera pas de le juger relativement à la qualité qu'il avoit lors de son crime commis. Mais ces considérations ne tombent que sur le coupable seul, & ne doivent influencer en rien sur un acquéreur de bonne foi, qui a traité avec un homme qu'il

croïoit maître de son bien , & qu'il ne croïoit peut-être pas même dans le cas de pouvoir être accusé. C'est le sentiment d'Alciat , au commencement de son commentaire sur la loi *Post contractum* 15. ff. de donat. *Quamvis* , dit cet auteur, *delinquentis respectu , ad tempus delicti respiciamus , quod tamen ad id quod pecunialiter tertio attinet , tempus sententiæ solum respicimus.*

Il y a plus : la loi *Quorrens* ne doit s'entendre que du cas où le crime est capital. La loi 5. ff. *si ex noxali caus. agat.* y est formelle. *Si servum in eadem causâ sistere quidam promiserit , & liber factus sistatur : si de ipso controversia est capitalium actionum , injuriarumque nomine , non rectè sistitur : quia aliter de servo supplicium , & verberibus de injuriâ satisficit , aliter de libero vindicta sumitur , vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad ceteras noxales causas pertinet , etiam in meliorem causam videtur pervenisse.* Suivant cette loi , la loi *Quorrens* n'avoit lieu que dans le cas d'injures , ou de crimes capitaux. Or les crimes capitaux étoient en assez petit nombre chez les Romains , puisque le vol même n'y étoit pas compris.

Il n'est donc pas vrai de dire en général , que la loi vouloit que les jugemens eussent un effet rétroactif jusqu'au jour du crime commis , même en ce qui concernoit la qualité du coupable ; puisque cela n'avoit lieu que relativement aux crimes capitaux & aux injures.

La loi *Quasitum* & la loi *Ex judiciorum* ne déclarent pas nuls tous les affranchissemens & toutes les aliénations faites par un accusé ; elles n'étendent leurs dispositions que dans le cas où il s'agit de concussion , où de crime de leze-majesté.

On peut objecter que les biens d'un homme mort civilement appartiennent au fisc , dans la plupart des provinces du roïaume. Or c'est une maxime , même dans le droit Romain , que le fisc a toujours son hypothèque. *Fiscus semper habet jus pignoris.* l. 46 §. 3. ff. de jure fisci. D'où il suit que les biens du coupable étant hypothéqués au fisc , il n'est plus en son pouvoir de les aliéner.

Mais Godefroi & les autres commentateurs de cette loi disent , qu'elle n'a lieu que pour raison des tributs & des contrats faits par le fisc. Il n'est privilégié que dans ces cas seulement , & non pour d'autres causes. *Ex causâ tributorum & suorum contractuum , non ex aliis causis.* La raison est que la confiscation des biens du coupable n'est qu'une suite de la peine prononcée contre lui. Elle ne peut donc avoir lieu qu'après la condamnation qui ordonne cette peine. C'est pourquoi tous nos auteurs décident que

l'hypothèque pour la confiscation, pour les amendes, & pour les intérêts civils ne commence que du jour de la sentence, & non du jour du crime commis. Dumoulin, en ses notes sur les conseils d'Alexandre, *Consil.* 7. dit que les fruits appartiennent à celui qui se trouve fermier du domaine lorsque le jugement est prononcé, & non à celui qui l'étoit lorsque le crime a été commis. *Quia pœna non prius debetur.* Nous examinerons cette question plus au long, en traitant des confiscations, liv. 3: art. 2. ch. 1. sect. 1. Enfin le fisc ne pouvoit avoir hypothèque chez les Romains, pour la confiscation, que dans le cas des crimes où elle avoit lieu. Or, suivant la nouvelle 134. ch. 13. elle n'avoit lieu que dans le cas du crime de lèze-majesté.

Ce qui a le plus contribué à partager les auteurs sur la question que nous examinons ici, ce sont les différentes manières de lire la loi 15. ff. de donationibus.

Avant que d'entrer dans le détail des différentes manières dont on la lit, il est bon de remarquer qu'en général elle ne défend les aliénations qu'à celui qui a commis un crime capital. Par crime capital, les Romains entendoient tout délit qui mérite une punition qui fasse perdre la vie, ou le droit de cité. *Licet capitalis Latine loquensibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est. l. 103. ff. de verb. signif.*

Cela posé, toute la difficulté roule sur le tems où, suivant la loi 15. ff. de donat. l'aliénation peut être valablement faite. Voici les termes de cette loi : *Post contractum capitale crimen, donationes facta non valent, ex constitutione divorum Severi & Antonini, nisi condemnatio secuta sit.* Telle est la leçon de l'édition de Florence.

L'édition qu'on nomme ordinairement la vulgate présente cette loi en ces termes. *Post contractum capitale crimen, donationes facta valent, nisi condemnatio secuta sit.* Ainsi elle retranche la négation qui, dans l'édition de Florence, précède le mot *valent.*

Dans l'édition connue sous le nom de *Editio Haloandri*, le *nisi*, qui se trouve dans les deux précédentes est changé en *si*, & la négation, retranchée dans la vulgate, y est rétablie; en sorte que la loi est conçue en ces termes : *Post contractum capitale crimen, donationes facta non valent, ex constitutione divorum Severi & Antonini, si condemnatio secuta sit.*

Quant à la première leçon, nous ne voions pas qu'il soit possible de lui donner un sens raisonnable, ni même de l'entendre. En effet, comment peut-il arriver qu'une donation faite par un

coupable ne puisse produire son effet , que lorsqu'il a été condamné. Il semble au contraire que , si la condamnation devoit produire quelque chose sur la donation , & avoir un effet rétroactif à cet égard , ce seroit pour l'annuller. C'est cependant l'unique sens dont les termes , dans lesquels elle est conçue , soient susceptibles. *Donationes non valent , nisi condemnatio secuta sit.*

La seconde leçon , qui est celle de la vulgate , est adoptée par la glose & par les anciens interprètes ; à l'exception d'un seul , qui est *Odofredus* : mais ils lui donnent un sens qu'il est bien difficile de trouver dans les termes. Ils disent que ces mots , *post contractum capitale crimen , donationes factæ valent , nisi condemnatio secuta sit* , signifient qu'une donation faite après le crime commis est valable , pourvu qu'elle ne soit pas faite après la condamnation.

Alciat , en son comentaire sur cette loi , soutient cette opinion , par une raison de grammaire qui ne paroît pas d'un grand poids. Il dit que le mot *secuta* , étant un participe , ne pourroit convenir au tems passé , si ces donations n'étoient pas valables dès l'instant qu'elles sont faites , & si elles restoient en suspens. La sentence de condamnation ne peut avoir un effet rétroactif au préjudice du donataire , à qui le droit est acquis , parceque la peine n'est due que du tems & en conséquence de la sentence.

Mais la grammaire même détruit la raison de cet auteur. Il est vrai que le mot *secuta* , se trouvant isolé , est participe : mais dans le lieu où il est ici , c'est un véritable prétérit d'un verbe qu'on nomme *déponent*. Or ces verbes , suivant le système des plus habiles grammairiens , avoient les deux significations , l'active & la passive : il y en a même encore quelques-uns qui les ont conservées. D'autres , & c'est le plus grand nombre , n'ont conservé que la signification active , avec la terminaison & la conjugaison passive. Ainsi , quoique le participe entre dans la composition des tems qui marquent le passé , ils ne doivent point être considérés comme participes , mais comme formant un tems qui a les mêmes qualités que s'il avoit la terminaison active , puisqu'il produit les mêmes effets , par rapport au sens , & par rapport à la grammaire. Tel est le *secuta* dont il est ici question. Il est joint au mot *sit* , avec lequel il forme le prétérit du subjonctif du verbe *sequor*. Il a la même force & la même signification , que s'il provenoit d'un verbe parfaitement actif. Il ne doit donc pas être regardé comme participe , mais comme un véritable prétérit.

On appuie encore cette explication sur un argument tiré de

la loi 7. ff. de mortis causâ donat. dont voici les termes : *Si aliquis mortis causâ donaverit , & pœnâ fuerit capitis affectus , removeretur donatio ut imperfecta , quamvis cetera donationes sine suspitione pœnâ facta valeant.* Par ces mots *cetera donationes* , il faut entendre ici les donations entre-vifs.

Voici l'argument qu'on tire de cette loi. *Ergo* , dit-on , *si fiant donationes ab eo qui pœnâ erat obnoxius , revocantur , secutâ condemnatione. Vix enim potest à suspitione pœnâ abesse qui crimen admisit. In eo tamen diligenter inquirendum arbitramur si quâ suspicio præcesserit , sine quâ fraus nulla esse potest. Revocari autem donationem bonâ fide factam perquam durum est.*

Cujas soutient la troisième leçon , qui porte ; *donationes non valent , si condemnatio secuta sit , & qui tient , par conséquent , l'effet des donations en suspens jusqu'au moment du jugement. Voici les termes de cet auteur , in comment. ad lib. 1. Respons. Pap. l. 31. §. ult.* Ils sont remarquables. *Certissimum est* , dit-il , *malè legi in Pandectis Florentinis , post contractum capitale crimen donationes non valere , nisi condemnatio secuta sit ; cum sit legendum , si condemnatio secuta sit. Certissima est illa definitio , donationes inter vivos factas non valere post contractum capitale crimen , sed revocari à fisco , si condemnatio secuta sit. Et si , etiam cum nondùm reus postulatus sit is qui crimen admisit , donationem fecerit , donatio non valet , si postea reus postulatus , reus factus , & reus condemnatus sit ; quia præsumitur donasse suspitione criminis futuri.* Cet auteur prétend donc que la validité des actes faits depuis le crime commis , même avant que le coupable soit accusé , dépend de l'événement du jugement , qui les annule tous , s'il porte condamnation , & qui , au contraire , les laisse subsister quand il porte absolution.

Pour soutenir l'opinion de Cujas , il faut remarquer que ceux qui sont d'un sentiment contraire prétendent qu'il n'y a que les aliénations faites depuis la condamnation qui soient nulles ; mais que celles faites dans le tems intermédiaire au crime commis & à la condamnation subsistent.

Les partisans de Cujas répondent , que la loi dont il est ici question est un droit nouveau , qui a voulu introduire une chose qui n'étoit pas permise auparavant. Suivant l'ancien droit , les actes passés entre la condamnation & l'exécution étoient nuls. Ce que cette loi a ajouté regarde ce qui s'est fait avant la sentence de condamnation. Elle déclare nuls tous les actes faits depuis l'accusation , quand l'accusé est condamné par le jugement. Si cette loi étoit entendue autrement , elle n'auroit rien ordonné de nou-

veau. Il y a donc deux tems à distinguer ; le premier, depuis le crime commis jusqu'à ce que le coupable soit déféré à la justice, c'est-à-dire ; jusqu'à la plainte, information & décret ; & le second, depuis ces actes jusqu'à la sentence ; & cette distinction de tems est fort nécessaire pour l'intelligence de cette loi.

Godefroi, en ses notes sur cette loi, suit aussi à peu près le sentiment de Cujas. Voici comme il raisonne : il est certain qu'un homme coupable d'un crime peut valablement, & au préjudice du fisc, aliéner à titre onéreux, & non à titre lucratif, à un tiers qui ignore que le vendeur soit coupable, pourvu qu'il n'ait pas encore été déféré à la justice : après l'accusation, même après l'emprisonnement, il peut administrer son bien, afin qu'il puisse se procurer sa subsistance & travailler à sa justification. *l. 46.*

§. 6. ff. de jure fisci. Il peut aussi recevoir le paiement de ses dettes actives. *l. 41. ff. de solut.* Mais, continue Godefroi, peut-il aliéner, peut-il donner ? Pour nous décider, supposons, dit-il, que l'accusé ne possède aucuns revenus, aucuns immeubles ; que toute sa fortune consiste dans un mobilier de très-peu de valeur, ou dans quelques immeubles d'un très-petit revenu : alors, suivant le sentiment de Papon, on ne peut lui refuser la faculté d'aliéner, afin qu'il puisse se procurer sa subsistance, & fournir aux dépenses nécessaires pour prouver son innocence. *Papon, Notair. 1. tit. 5. des donations.* Supposons, continue Godefroi, que, hors ce cas, il ait aliéné après l'accusation intentée : cette alienation sera-t-elle valable ? Elle le sera si, par le jugement, il est déclaré absous : mais si la sentence porte condamnation, elle a un effet rétroactif jusqu'au jour du crime commis, & l'alienation devient nulle.

Telles sont les opinions des différens auteurs.

Pour décider cette question, par rapport au droit Romain, nous croions qu'il y a deux distinctions à faire ; l'une sur la qualité des crimes, & l'autre sur la nature des contrats faits depuis le crime commis.

A l'égard des crimes, il y en a de deux sortes ; les uns sont atroces, les autres sont moins grands.

Quant aux premiers, la faculté d'aliéner cesse à l'instant qu'ils sont commis : quant aux seconds, cette interdiction n'est pas absolue ; mais la validité de l'alienation dépend de l'événement du jugement, & quelquefois de la qualité des alienations, comme nous l'allons voir dans un moment.

Mais il faut remarquer que les loix Romaines ne regardoient

comme crime atroce & emportant de plein droit interdiction d'aliéner, que le crime de leze-majesté. *Is qui in reatu decedit, integri statûs decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate; nisi forte quis majestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi à successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. l. ult. ff. Ad leg. jul. majest.*

Il paroît que cette disposition est fondée sur ce qu'il n'y avoit que le crime de leze-majesté qui déférât au fisc les biens du coupable; comme on le peut voir par la loi qui vient d'être rapportée, & par la nouvelle 134. ch. 13. qui adjuge la succession des coupables, de ceux même qui sont condamnés à mort, aux héritiers du sang; si ce n'est dans le cas du crime de leze-majesté, où ils appartiennent au fisc.

Cette interdiction absolue n'étoit donc prononcée qu'en faveur du fisc. Aussi voions-nous des crimes atroces, dans le cas desquels elle n'a point lieu. Tel est le parricide. Un homme prévenu de ce crime pouvoit tester, & son testament étoit valable s'il mouroit avant la condamnation. *Parricidii postulatûs, si interim decesserit, si quidem sibi mortem conscivit, successorem fiscum habere debet; si minus, eum quem voluit, si modò testamentum fecit. Si intestatus decessit, eos hæredes habebit qui lege vocantur. l. 8. ff. de leg. Pomp. de Parricid.*

Il y a plus : les loix connoissoient plusieurs degrés dans le crime de leze-majesté, & ne les punissoient pas tous de la même façon. *Planè non quisquis legis Julia majestatis reus est in eadem conditione est : sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam, vel principem animatus. Caterùm, si quis ex aliâ causâ Julia majestatis reus sit, morte crimine liberatur. l. ult. ff. Ad leg. Jul. majest.*

Il suit de cette loi, que la faculté d'aliéner n'étoit interdite que dans le cas du crime qui y est appelé *perduellio*, qui est le crime de leze-majesté au premier chef. Car si, dans le cas de tout autre crime de leze-majesté, le coupable mouroit *integri statûs*, en un mot, si *morte crimine liberaretur*, son testament & tous les autres actes emportant aliénation, qu'il pouvoit avoir faits, étoient valables; ce qui seroit incompatible avec la nullité précédente de ces actes. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. l. 29 ff. de divers. reg. jur.*

Il semble qu'il devroit résulter, de ce qui vient d'être dit, que cette distinction entre les crimes atroces & ceux qui ne le sont pas ne peut avoir lieu parmi nous. En effet, dans les provinces où la confiscation a lieu, les biens de tous ceux qui sont condamnés pour crimes capitaux appartiennent au fisc. Cependant

tous

tous nos auteurs l'ont unanimement adoptée. Tels sont le Prêtre, cent. 1. ch. 84. le Bret, en ses décis. liv. des matières criminelles, décis. 4. Ce qu'il y a de singulier, c'est que ces auteurs prennent même les loix Romaines pour appuier leur avis. Il semble néanmoins, par les raisons que nous avons établies, qu'elles ne devroient y influer en rien.

Il y a plus : suivant les principes du droit Romain, l'incapacité n'avoit lieu que dans les cas où le fisc devenoit propriétaire des biens du condamné. Parmi nous cette propriété lui appartient dans tous les cas où il y a mort naturelle ou civile, au moins dans les provinces où la confiscation a lieu. Il semble donc que, dans ces provinces, tout homme accusé de crime capital devroit être incapable d'aliéner, & que cette capacité lui devroit être conservée dans celles où la confiscation n'a point lieu.

Mais, d'un autre côté, le fisc n'ayant hypothèque que du jour de la condamnation, ainsi que nous l'établirons dans la suite, il semble que l'accusé devroit, par tout le royaume, conserver la liberté d'aliéner jusqu'au moment de la condamnation. Comme ce parti nous paroît le plus conforme aux principes, c'est celui que nous embrassons.

Néanmoins, comme il pourroit y avoir de la fraude dans ces aliénations, cette faculté ne doit pas être sans restriction. Cette réflexion nous conduit naturellement à la seconde des deux distinctions dont nous avons parlé plus haut, qui consiste à distinguer la nature des différens contrats d'aliénation qui peuvent être faits par un accusé.

Ces contrats sont à titre lucratif, ou à titre onéreux.

A l'égard des premiers, la disposition des loix présente d'abord une difficulté. La loi *Post contractum* 15. ff. de donationibus, dont nous avons parlé plus haut, annulle les donations suivies de la condamnation du donateur, sans entrer dans la considération si elle a été faite *suspicionē pœnæ*, ou non. Et la loi 7. ff. de mortis caus. donat. semble au contraire autoriser cet examen pour les donations entre-vifs : car, après avoir proscriit les donations à cause de mort suivies de la condamnation du donateur, elle ajoute : *Quamvis cetera donationes, sine suspicionē pœnæ facta, valeant.* Ces derniers mots, comme nous l'avons remarqué plus haut, ne peuvent s'appliquer qu'aux donations entre-vifs.

On peut cependant concilier cette contrariété apparente, en disant qu'en général toute donation entre-vifs, faite par un coupable, est censée faite *in suspicionē pœnæ* ; & comme telle est

annulée ; en vertu de la loi *Post contractum* : mais s'il paroïssoit clairement que le donateur n'eût point agi en vûe de la peine dont il est menacé , la donation par lui faite pourroit être confirmée. Il y en a un arrêt du premier Juillet 1631 , rapporté au journal des audiences.

Cet avis n'est pas , à la vérité , celui du plus grand nombre des auteurs : sans nous arrêter à les parcourir tous ici , nous nous contenterons d'examiner les plus remarquables.

Guerin , sur l'article 272. de la coutume de Paris , prétend que toute donation faite par un accusé est nulle , quand même il seroit absous par le jugement ; parceque , dit-il , on doit présumer qu'il n'a donné que dans la crainte de la mort.

Ricard , traité des donations , dans une addition , p. 1. ch. 3. som. 4. n. 247. approuve cette opinion , & dit qu'il y auroit même de la justice d'annuler toutes les dispositions qui ont été faites depuis le crime , quoique l'accusé soit absous ; d'autant qu'il n'est pas censé avoir eu d'autre motif , que de mettre ses biens à couvert , ou de trouver du support , pour se procurer son absolution.

Le Maître , en son commentaire sur la coutume de Paris , tit. 1.3. part. 1. chap. 1. dit qu'à l'égard de la première raison alléguée par Ricard , le donateur ne peut avoir eu pour motif de mettre ses biens à couvert du fic , puisque ces sortes de dispositions sont toujours nulles en cas de condamnation ; & contre la seconde , il semble qu'il y ait de l'ingratitude de la part du donateur , de vouloir révoquer la récompense d'une protection dont il a tiré son salut.

Cependant le Maître estime le sentiment de Ricard assez équitable : car , dit-il , quoique dans la rigueur du droit les donations faites par un coupable de crime capital soient nulles , s'il est condamné , & que ses biens soient confisqués , nonobstant les donations , le criminel peut avoir ignoré cette jurisprudence , ou n'y avoir pas fait réflexion , lors de la donation ; & la libéralité peut excéder les bornes d'une juste reconnoissance. Il se peut même faire que le donataire lui aura représenté le péril plus grand qu'il n'étoit en effet , afin de l'engager à disposer en sa faveur.

Notre auteur ajoute que , si le donateur vivoit long-tems après son absolution , & qu'il ne révoquât point la donation , elle devrait subsister ; parcequ'alors on ne devoit pas présumer que la crainte de la condamnation en eût été le motif.

Pour discuter le sentiment de ces auteurs , il faut , comme on voit , distinguer deux cas ; le premier est celui où l'accusé est condamné par le jugement qui suit la donation ; & le second est celui où il est renvoyé absous.

A l'égard du premier cas , nous persistons à soutenir qu'une donation faite par un accusé , & suivie de condamnation , est valable , lorsqu'il y a preuve que cette donation n'a point été suggérée par la crainte de la mort , & par le désir de frauder le fisc. Il est bien vrai , comme le dit Guerin , qu'on doit présumer qu'un tel donateur ne s'est déterminé que *suspicione pœna* : mais les présomptions les plus probables sont souvent détruites par des preuves claires & évidentes. Les tribunaux nous en fournissent des exemples tous les jours. En un mot , un accusé , tant qu'il n'est point condamné , jouit , comme nous l'avons dit plus haut , de tous les droits de cité , qu'il ne perd que par la condamnation. Il doit donc être mis au rang des autres citoyens , auxquels les donations entre-vifs sont permises , quand il n'y a point de fraude. Ainsi , lorsqu'on déclare nulle une donation faite par un accusé , c'est par rapport à la fraude dont l'acte est infecté ; & nullement par rapport à la situation du donateur , qui conserve sa capacité dans tout son entier. La validité de ces sortes d'actes dépend donc totalement des circonstances.

Quant au second cas , qui est celui où l'accusé est absous , il paroît que les auteurs qui viennent d'être cités ne soutiennent la nullité des donations faites entre l'accusation & le jugement d'absolution , que relativement au donateur même , qui peut rentrer dans les choses par lui données. Mais cette opinion ne paroît pas soutenable , même dans leur système , qui consiste à annuler toute disposition gratuite , suivie de condamnation.

En effet , le jugement d'absolution remet l'accusé dans le même état que s'il n'avoit jamais été atteint de l'accusation dont on l'a déclaré absous. Ses facultés n'ont donc souffert aucune altération : ainsi , tous les actes qu'il a faits en conséquence doivent produire leur effet , & les donations qu'il a pu faire ne peuvent être annullées que pour des raisons & sur des moyens communs à toutes les autres donations faites dans les cas ordinaires.

Quant aux motifs dont le Maître appuie son sentiment , il est étonnant qu'un auteur aussi judicieux se soit déterminé sur des raisons aussi évidemment fausses. C'est une maxime certaine , qui est de tous les tems & tous les tribunaux , que l'ignorance de droit ne s'excuse point , & ne peut par conséquent servir de

moïen contre un acte qu'on veut faire déclarer nul. *Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere. l. 9. ff. de jur. & facti ignor.* Il est donc contraire à tous les principes de dire qu'une donation peut être annullée, parceque le donateur ignoroit la jurisprudence en matière de donations. Il en est de même du défaut de réflexion. Si l'on écoutoit tous ceux qui ont fait quelque acte dont l'exécution est contraire à leurs intérêts, & qu'on regardât le défaut de réflexion comme un moïen admissible, il y a très-peu d'actes qui subsistassent.

Quant au second moïen, qui consiste à dire que la libéralité peut excéder les bornes d'une juste reconnoissance, ou que le donataire aura pû représenter le péril plus grand qu'il n'étoit; il est contre les bonnes mœurs. Il suppose en effet que les jugemens d'absolution ne sont autre chose que le fruit des sollicitations d'une personne de crédit, qui s'est fait païer d'avance, par une donation, des peines qu'elle s'est donné pour corrompre les juges. Sans faire plus de réflexions sur cette matière, il suffit de demander si un tel moïen proposé en justice par un donateur seroit admis; & s'il n'exciteroit pas, au contraire, l'indignation des juges?

A l'égard des dispositions testamentaires, elles ne peuvent avoir lieu qu'au cas que l'accusé meure avant la condamnation, ou qu'il soit absous par le jugement. C'est le sentiment de tous nos auteurs le plus accrédités, entr'autres de Ricard, en son traité des donations, p. 1. ch. 3. f. 4. n. 240. & il est appuié sur la disposition des loix Romaines. *Si quis, post accusationem, in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit. l. 9. ff. Qui testam. fac. poss. Si quis, in capitali crimine damnatus, appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decefferit, valet ejus testamentum. l. 13. §. 2. ibid.* Puisque, suivant ces loix, il faut que le testateur décède avant la condamnation, pour que son testament puisse avoir son effet, il s'ensuit qu'il est annullé par la condamnation. La raison est qu'il est impossible qu'un homme accusé d'un crime capital, & qui est condamné ensuite comme coupable de ce crime, ait eu d'autres vûes, en faisant son testament, que d'éviter les suites d'une condamnation qu'il prévoïoit être infaillible. Et ce qui met cette présomption à l'abri de toute preuve contraire, c'est qu'un testament ne se fait jamais qu'en vûe d'une mort dont on se croit menacé.

Il n'en est pas de même de la donation entre-vifs. Le donateur, ordinairement n'a point la mort en vûe. Il n'est guidé que par la

libéralité, ou par la reconnoissance, dont il veut voir les effets dès son vivant.

A l'égard des aliénations à titre onereux faites par un accusé, comme les ventes, les échanges & autres semblables, elles sont valables; pourvû qu'il ne paroisse pas qu'il y ait concert de mauvaise foi entre les deux contractans.

Or il peut arriver deux choses. 1°. Que l'aliénation soit forcée & nécessaire. En ce cas, on ne peut pas présumer de mauvaise foi, & l'aliénation doit être confirmée. C'est ce qui est établi par le Prestre, cent. 1. ch. 84. & fondé sur la loi 41. ff. de solut. & liberat. rapportée plus haut, distinct. 3.

En second lieu, il peut arriver que l'acquéreur ignore que le vendeur est coupable d'un crime capital. Ce n'est que le décret de prise de corps rendu public qui forme l'accusation en règle. Jusques-là, quoique le coupable contracte dans la seule vûe de détourner son bien, & pour éluder les rigueurs de la justice, il n'est cependant pas juste que l'acquéreur, qui est dans la bonne foi, perde le prix de son acquisition. Or, pour constituer l'acquéreur en mauvaise foi, il ne suffit pas que l'aliénation ait été faite sans nécessité, & sans emploi du prix, parceque l'acquéreur étant dans la bonne foi n'étoit tenu d'aucune précaution vis-à-vis d'un homme dont il ignoroit l'état. *Post scelus admissum, antequam reus sit constitutus, venditiones, permutationes & cætera id genus non gratuita alienationes valent, si modò fraude caret is quicum est contractum.* Connan, l. 4. comm. cap. 111.

Pour prouver l'intelligence de l'acquéreur avec le vendeur criminel, & sa mauvaise foi, Bartole dit qu'il faut que l'aliénation soit universelle de tous les biens, ou qu'elle soit faite au profit d'un proche parent, ou que le vendeur demeure en possession après l'aliénation; ou qu'on ait pratiqué des moiens pour rendre l'aliénation secrète & cachée.

Cujas, sur la loi *Post contractum. n. 8.* soutient le système que nous venons d'établir, au sujet des aliénations. Nous avons aussi dans notre sentiment Bartole & Alciat, sur la même loi, d'Argentré, sur l'art. 188. de la coutume de Bretagne, Basnage, sur l'art. 143. de la cout. de Normandie, le Bret, en ses décisions, liv. des mat. crim. decis. 4, & en son traité de la souveraineté du Roi, liv. 3. chap. 15. Mornac, in præfat. ad tit. de pign. Ricard, traité des donations, p. 1. ch. 3. f. 4. n. 244. le Prestre, cent. 1. q. 85. Henrys, tit. 2. liv. 4. quest. 36. Enfin Papon, en ses not. tit. 1. l. 5. des donat.

On élève une question à ce sujet , qui consiste à sçavoir si un acquéreur de bonne foi , attaqué par le fisc , ou par les héritiers du condamné , après dix ou vingt ans de possession , pourroit leur opposer la prescription , dans le cas où la condamnation auroit été exécutée avant l'expiration des dix ou vingt ans.

La raison de douter est , qu'il ne suffit pas , pour prescrire par dix & vingt ans , d'avoir un titre , & d'avoir été dans la bonne foi au commencement de la possession. Il faut que la bonne foi ait continué pendant tout le tems requis pour la prescription. C'est la disposition du droit canon , que l'on suit en France à cet égard. Or , dit-on , il n'est pas douteux que la condamnation & l'exécution constituent les acquéreurs en mauvaise foi. Elle leur annonce qu'ils ont traité avec un homme qui étoit coupable d'un crime capital , & qui , par conséquent , ne s'est défait de son bien , que pour éviter les suites d'une condamnation qu'il ne pouvoit fuir. D'où l'on conclut qu'il faut , en ce cas , une prescription de trente ans.

Cette question fut agitée en 1619. dans une cause où M. le Bret portoit la parole comme avocat général. Il nous a transmis lui-même un extrait de son plaidoyer , dans ses décisions , liv. des matières criminelles , décision 4. Il pose comme un principe certain que la prescription trentenaire est absolument requise en ce cas ; & nous ne voyons point de raisons qui puissent détruire ce principe , lequel est fondé , d'ailleurs , sur la disposition du droit canon , qui fait notre règle à ce sujet. Et l'arrêt , rendu sur les conclusions de M. le Bret , condamna les acquéreurs à se désister.

De tout ce que nous venons de dire , il résulte que les circonstances seules décident en cette matière. En général , un homme qui n'est simplement que dans les liens de l'accusation conserve la vie civile , avec tous les droits qui y sont attachés : mais comme sa situation peut lui faire chercher , plus qu'à un autre , les moyens de frauder , pour se mettre à l'abri de la peine dont il est menacé ; cette circonstance fait qu'on examine de plus près les actes qui sont émanés de lui : mais on ne les annule point , pour raison d'incapacité de sa part ; mais pour raison de la fraude , qu'on présume toujours , lorsqu'il n'y a point de preuves au contraire.

DISTINCTION V.

Si l'accusé peut résigner son bénéfice in favorem.

Le droit canon fournit peu de questions aussi débattues par les auteurs, que celle-ci, laquelle sembleroit cependant n'en devoir pas faire une. Dumoulin est celui qui l'a traitée avec le plus d'étendue, dans son commentaire sur la règle *de infirmis resignantibus n. 368. & suiv.* & sur la règle *de publicandis resignationibus.*

Quoiqu'il ait établi son opinion avec cette solidité qui lui est ordinaire, il a eu grand nombre de contradicteurs, parmi lesquels il s'en trouve d'un grand poids. Nous allons exposer le sentiment de ce pere du droit François, & les raisons sur lesquelles il l'a appuié. Ensuite, nous tâcherons de le défendre contre les adverfaires, par raisons & par autorités.

Cet auteur soutient que toute résignation *in favorem* faite par un accusé, entre les mains du pape, ou du légat, & la collation, qui a suivi, sont nulles, comme étant subreptices, & n'ayant pour objet que d'éviter les suites du jugement qui doit intervenir; lesquelles sont de rendre le bénéfice vacant, & par conséquent de mettre le collateur ordinaire dans le pouvoir de conférer librement.

En effet, si le résignant, dans sa procuration *ad resignandum*, avoit déclaré son état, le pape n'auroit pas admis la résignation, ou n'auroit pas dû l'admettre; ou du moins, il ne l'auroit certainement pas admise aussi facilement. La grace que le pape accorderoit, dans un pareil cas, seroit donc subreptice; ce qui suffit pour la rendre nulle.

Il y a plus. Si le pape, ou le légat étant instruits de l'accusation qui se poursuit contre le résignant, sous prétexte de lever tous les doutes à cet égard, en faisoient mention dans les lettres qu'ils accorderoient, ou faisoient même mention du crime sur lequel l'accusation seroit fondée, la nullité seroit encore plus notoire; & on pourroit interjetter appel comme d'abus de l'exécution des bulles.

La raison est, qu'en admettant une telle résignation en connoissance de cause, le pape & le légat troubleroient la juridiction de l'évêque, & en arrêteroient les effets: ce qui est contraire à la disposition du décret *de causis*, tit. 10. du concordat, qui ordonne que tout procès soit décidé par le juge ordinaire,

qui a droit d'en connoître. Or , dans ce cas-ci , de deux choses l'une : ou le pape & le légat n'ont point intention de déroger au droit commun , ni d'interrompre le cours de la juridiction ordinaire ; pour lors , l'acte en question est nul , puisqu'il est subreptice , en ce qu'il est contraire à leurs intentions. Ou ils ont intention de déroger au droit commun , & de troubler la juridiction de l'ordinaire ; auquel cas l'acte est encore nul & abusif , étant contre la disposition du décret *de causis*. Ce qui auroit lieu , dans le cas même où la résignation seroit pure & simple ; & à plus forte raison , quand elle est *in favorem* , comme c'est l'usage le plus ordinaire ; ou avec rétention d'usufruit. *Et adhuc major fraus & nullitas , & tetrior abusus.*

On peut encore aller plus loin. Si le pape , avant que d'admettre la résignation , prenoit la précaution d'ordonner une enquête pour s'instruire du véritable état de l'accusé , & le déclaroit , en cas de conviction , privé de son bénéfice , avec ordre de le conférer à l'impétrant , il y auroit abus ; de tels rescrits ne pouvant avoir lieu parmi nous. Car , si le pape commet des délégués pour procéder à cette enquête & à ce jugement , il y a doublement abus : 1°. Contre le décret *de causis* , puisque en commettant des délégués , il enleveroit la juridiction de l'ordinaire. 2°. Contre le décret *de reservationibus sublatis* , au concordat , tit. 4. qui abroge toutes graces expectatives , soit générales , soit spéciales , au sujet des bénéfices dont la vacance n'est pas ouverte. Or dans ce cas-ci , de quelque façon que le pape s'énonce , soit qu'il réserve le bénéfice en général , soit qu'il le réserve en particulier , soit qu'il ordonne de le conférer , quand il vaquera , à une personne désignée ou non désignée , c'est toujours une grace expectative , c'est une réserve qui est prohibée & abolie par les conciles & par les concordats.

Si le pape ne commet pas de délégués , & qu'il adresse son rescrit à l'ordinaire , il y a un abus de moins ; pourvû cependant que l'ordinaire procède de sa propre autorité & de son propre mouvement , & non comme délégué du pape ou du légat : mais l'autre abus subsiste toujours ; & quoiqu'il ne vicie pas le procès instruit de l'autorité de l'ordinaire , il ne laisse pas de vicier les bulles , & de les rendre abusives relativement à la clause de réserve , ou de grace expectative.

Quelques auteurs , cités par Dumoulin , prétendent à la vérité , moiennant certaines distinctions , qu'il n'y a point d'abus dans les cas dont il vient d'être fait mention : mais ces auteurs n'ont à cet

cet

cet égard aucune connoissance de nos vraies maximes; & Louet, qui, dans toute cette matière est du sentiment opposé à celui de Dumoulin, avoué dans ses notes sur la règle *de infirm. resignant.* n. 381. que l'opinion de Dumoulin est vraie à cet égard; mais qu'aujourd'hui on n'accorde plus à Rome de tels rescrits; & qu'ils ne seroient point reçûs parmi nous; en ce qu'ils seroient contraires au droit du concordat.

Ainsi de quelque façon que le pape ou le légat admettent une résignation faite entre leurs mains par un accusé, elle est toujours nulle.

En effet, ou la privation du bénéfice est toute la peine que mérite le délit qui fait la matière du procès; ou cette privation n'est qu'une partie de la peine; mais elle entre toujours pour quelque chose dans la punition que mérite le coupable.

S'il résigne pour éviter l'infamie de cette privation & prévenir l'effet de la sentence, il fraude la loi, trompe le juge, & fait une espèce d'aliénation frauduleuse, qui doit être annullée; & les choses doivent être remises dans leur premier état. Ce qui est fondé sur plusieurs loix; entr'autres sur la loi 7. ff. *de mortis causâ donat.* qui annulle une donation à cause de mort faite par un coupable condamné au dernier supplice. La loi 45. ff. *de jure fisci* déclare nulle toute aliénation faite en fraude. *In fraudem non solum per donationem, sed quocumque modo res alienata revocantur. Idemque juris est, etsi non quaratur. Æquè in omnibus fraus punitur.* La loi 46. §. 1. *Ibid.* condamne celui qui a reçû en fraude à restituer le double de ce qu'il a reçû.

C'est sur ce fondement qu'un officier, accusé d'un crime qui emporte privation de son office, n'est point admis parmi nous à s'en défaire en faveur d'un autre; & quand même la résignation seroit admise par le Roi, & les provisions délivrées, le ministère public pourroit s'opposer à leur exécution & empêcher l'effet de la résignation, jusqu'à ce que le procès fût instruit; & si le cédant étoit condamné, l'office vaqueroit par privation, & non en vertu de la cession; nonobstant les provisions du Roi, qui seroient subreptices.

Ainsi deux raisons empêchent la validité d'une résignation *in favorem*, par un accusé. D'un côté la nullité des provisions du pape ou du légat, puisqu'elles sont subreptices, s'il a ignoré l'état du résignant, & qu'elles sont contraires au droit du royaume, s'il a connu cet état. De l'autre côté elles sont nulles, parceque l'intention du résignant est de frauder la loi; ce qui vicie tellement son acte, qu'il est impossible qu'il puisse subsister.

Q

Mais il faut bien prendre garde que cette nullité ne provient pas de l'incapacité du résignant ; ni de ce qu'on le regarde comme mort civilement : au contraire , il jouit tellement de la vie civile, qu'il ne perd pas la possession de son bénéfice ; il demeure même titulaire jusqu'au moment de la condamnation, qui l'en dépouille. Nous en avons un exemple fameux dans le procès fait au cardinal de Bouillon, pour raison de crime de lèze-majesté. Nous en avons parlé plus haut, Distinction I.

Outre les raisons qui viennent d'être alléguées pour prouver qu'une telle résignation est subreptice & frauduleuse , il peut encore y avoir confiance ; & il y a tout lieu de la présumer, surtout lorsque le résignataire ne fait aucuns mouvemens pour se mettre en possession du bénéfice , & qu'il laisse jouir le résignant jusqu'à l'événement du procès, afin de le lui laisser si le jugement lui est favorable ; ou de s'en mettre en possession, si la condamnation s'ensuit , en vertu des provisions de cour de Rome obtenues long-tems avant la condamnation.

Si cependant l'accusé étoit innocent , & que par la sentence il fût renvoïé absous , alors la résignation faite entre les mains du pape auroit lieu ; pourvu qu'elle fût régulière d'ailleurs. Elle ne seroit point dans ce cas soupçonnée de fraude. L'accusé connoissant intérieurement son innocence ne craignoit point que son bénéfice lui fût enlevé par une injuste condamnation ; ainsi sa résignation étoit libre.

Il en est de même , si aïant été condamné injustement , il interjette appel , & que le juge supérieur infirme la sentence. Autrement, toute fausse accusation lieroit les mains d'un homme innocent , & dont l'innocence seroit justifiée dans la suite ; ce qui est absurde.

En un mot l'innocence de l'accusé fait cesser la subreption ; parcequ'il est certain que le pape connoissant que le résignant est à la vérité accusé , mais qu'il l'est injustement , n'auroit pas moins admis la résignation , pour ne pas donner un nouveau sujet d'affliction à un homme qui souffre déjà injustement.

Mais si l'accusé vient à être absous , non parcequ'il est innocent , mais par indulgence , mais parcequ'il obtient l'abolition de son crime, les provisions accordées par le pape, ou par le légat, pendant l'instruction du procès, sur une résignation *in favorem*, sont nulles , étant subreptices ; puisque l'accusé étoit véritablement coupable lorsqu'il a résigné. Or la résignation, étant nulle dans son principe , ne peut , quelque chose qui puisse arriver , devenir valable.

Par la même raison, si l'accusé étant coupable venoit à mourir après la résignation admise, & avant le jugement, elle seroit également nulle, comme étant subreptice dans son principe.

De tout ce qui vient d'être dit, il suit nécessairement que l'effet d'une telle résignation est en suspens pendant l'instruction du procès, dont l'événement décide la validité ou la nullité des provisions de cour de Rome.

Tel est le sentiment de Dumoulin sur cette matière. Il convient que la glose sur le decret de Gratien & plusieurs autres auteurs sont contraires à son opinion. Il y en a même quelques-uns qui soutiennent que cette résignation seroit valable quand même il y auroit un mandat du pape pour conférer le bénéfice à un autre, pourvu que le résignant ignorât ce mandat; parceque, s'il en avoit connoissance, la résignation seroit en fraude du mandat. Mais, dit Dumoulin, ces auteurs se sont décidés trop légèrement; & néanmoins comme leur décision paroît plausible au premier coup d'œil, presque tout le monde l'adopte sans examen; & on se laisse aller dans des erreurs grossières, en se livrant ainsi sans réflexion aux lumières des autres.

Notre auteur examine ensuite les passages du droit canon dont on se sert pour appuyer le sentiment contraire au sien. Ces passages sont au nombre de trois, ou de quatre tout au plus: sçavoir, le chapitre *Dudum in fin. de elect.* le chap. *Per tuas in fin. de simon.* le chap. *Ex literis*, & le chap. dernier de *excess. pralat.*

A l'égard du chapitre *Dudum*, c'est à tort que quelques-uns le citent pour appuyer le sentiment contraire à celui de Dumoulin. 1°. Il n'y est fait aucune mention d'un accusé qui résigne. Il n'y est point question de délit poursuivi ni civilement, ni criminellement. 2°. Il n'y est point question d'une véritable résignation; mais seulement d'un homme qui plaide au civil pour se maintenir dans le titre de son bénéfice, & qui, après avoir examiné l'affaire, s'aperçoit qu'il soutient une mauvaise cause & se désiste du procès. Il est bien clair que ce n'est point une résignation du bénéfice; ni même du droit que le cédant y avoit. C'est un abandon pur & simple; ou plutôt, c'est une reconnoissance de bonne foi qu'on n'a point de droit au bénéfice. Elle se peut faire devant tout juge compétent, devant qui le procès est pendant; quoique d'ailleurs ce juge ne puisse ni donner ni conférer le bénéfice vacant. Or la résignation ne peut se faire qu'entre les mains de celui qui peut y pourvoir en cas de vacance: *Cap. Cum ex invicto. in fin. de baret.*

Quant au chapitre *Per tuas*, suivant le texte, on poursuivoit non criminellement, mais civilement, un abbé simoniaque, pour le déposséder; & cette poursuite se faisoit devant un juge compétent & qui avoit pouvoir de le destituer; c'étoit devant le pape Innocent III. Il n'y avoit aucun impétrant. On n'étoit pas encore alors dans l'usage d'obtenir des bénéfices avant qu'ils fussent vacans. Cet abbé se démit avant le jugement entre les mains du pape. Ce n'étoit donc qu'une véritable démission faite entre les mains de l'ordinaire, qui étoit le pape, & qui avoit seul le pouvoir de conférer cette abbaie. Par cette démission, le procès, dont l'unique objet étoit de priver ce simoniaque de son bénéfice, fut terminé sans qu'il intervint de jugement. Ce chapitre n'a donc encore aucun trait à la question que nous examinons ici.

Suivant le chapitre *Ex litteris*, on poursuivoit civilement un évêque qui avoit appuié de son autorité & de sa présence l'exécution d'une sentence de mort prononcée par le juge séculier d'une justice temporelle dont cet évêque étoit seigneur. Cette action le fit regarder comme indigne de l'épiscopat, & on vouloit l'en priver par un jugement. Il ne résigna point; il ne se désista point du procès: mais après l'instruction il fut condamné à se démettre. Ce chapitre, comme trop rigoureux, n'est point en usage parmi nous. Quoi qu'il en soit, il ne regarde nullement, comme on voit, notre matière.

Quant au chapitre dernier *de excess. prælat.* le texte ne dit point qu'on procédât criminellement contre l'évêque dont il y est parlé. On le poursuivoit civilement pour le priver de son évêché, parcequ'il n'avoit pas gardé l'interdit que le pape Grégoire IX. avoit lancé contre le Portugal. Pour prévenir le jugement du pape, qu'il prévoioit bien ne pouvoir pas lui être favorable, il se démit volontairement. Ce ne fut donc point une résignation faite par un accusé, mais une démission pure & simple entre les mains de l'ordinaire; le pape aiant cette qualité relativement à la collation des évêchés.

Il n'y a donc, comme on voit, aucun texte dans le droit canon qui soit contraire à l'opinion de Dumoulin. Il n'y en a même pas qui fasse mention de la question dont il s'agit ici.

Reste maintenant à examiner les auteurs dont le sentiment est contraire au sien.

M. Louet, *de infirmis resignant.* n. 366. 367. 372. 376. 378 & 397. convient que les raisons de Dumoulin sont solides & pressantes: mais il dit que son opinion est combattue par des auteurs

d'un très-grand poids ; & il cite en même tems ceux que Dumoulin étoit convenu lui être contraires , auxquels il ajoute Probus , n. 12. sur la glose de la pragmatique sanction , *in §. item insuper , verba disponere , versicul. poterunt ergò in permut. de collat.* lequel rapporte un arrêt du parlement qui décide contre Dumoulin , au sujet d'une certaine place de vicaire dans l'église de Meaux. Il cite encore Rebuffe & plusieurs autres ; & dit ensuite que le sentiment de ces auteurs est suivi dans le parlement de Paris , où l'on juge que toute résignation faite avant , & même après la sentence , s'il y a appel , est bonne & valable ; parceque cet appel suspend l'exécution du jugement. Il ajoute ensuite que quoi que dise Dumoulin , il ne voudroit pas suivre son sentiment. Voici les raisons sur lesquelles il se fonde.

Il ne peut , dit-il , y avoir de fraude dans la résignation , si ce n'est contre les droits de l'ordinaire , qui se trouve privé par cette résignation du droit de conférer ; lequel droit lui seroit échu si l'accusé n'avoit pas prévenu la sentence. Or cela ne se peut pas dire du pape , qui est l'ordinaire des ordinaires , & auquel par conséquent appartient la collation de tous les bénéfices. La résignation ne lui a rien fait perdre. Mais , comme Dumoulin lui a toujours refusé cette qualité , il regarde les provisions que le pape accorde en ce cas comme nulles.

Louet convient néanmoins qu'il sera plus prudent au résignataire d'exprimer dans la supplique l'état du résignant , & de déclarer de quel crime il est accusé ; parcequ'alors on prévient l'objection tirée de la subreption.

Cet auteur va plus loin. Il prétend que pour éviter toute question , il vaut mieux en ce cas avoir recours au pape qu'à tout autre collateur , en faisant mention de l'accusation ; parceque le pape étant l'ordinaire des ordinaires peut admettre toutes sortes de résignations , sans que les collateurs ordinaires *in partibus* puissent s'en plaindre. Ainsi personne n'ayant plus aucun intérêt , il ne reste plus matière à aucun doute.

C'est à tort , continue-t-il , que Dumoulin regarde la provision du pape comme abusive , à cause du decret *de causis*. Car il y a deux choses à considérer ; l'accusation qui regarde la peine du délit , & la résignation qui peut être admise par l'ordinaire , même pendant l'accusation. Ces deux choses sont si différentes , que nonobstant la résignation le juge peut continuer l'instruction du procès jusqu'à sentence définitive , & condamner l'accusé.

Il s'objeete cependant que la privation du bénéfice faisant par-

rie de la condamnation, la résignation empêche l'effet du jugement : mais il prétend réfuter cette objection, en disant que cela est vrai avant la résignation ; mais que, quand elle est admise, il faut juger l'accusation sans faire attention au bénéfice. Car les accusations, provenant d'un délit, regardent plutôt la personne que le bénéfice. Elles regardent le bénéfice en tant qu'il est possédé par l'accusé, & non autrement.

Sans entrer ici dans l'examen de la question de savoir si Dumoulin a eu tort ou raison de refuser au pape la qualité d'ordinaire des ordinaires, il est toujours constant que les droits du collateur sont lésés. Il est bien vrai qu'on souffre en France que le pape use du droit de prévention qu'il s'est arrogé : mais les ordinaires, quand ils usent de diligence, conservent leur droit ; & même quand leur collation se trouve en concurrence de date avec celle du pape, elle est préférée. Or dans le cas dont il s'agit ici, le pape, en admettant la résignation de l'accusé, ôte à l'ordinaire la faculté de le prévenir, & même de se trouver en concurrence avec lui ; puisque le bénéfice se trouve rempli par un résignataire dans le tems où le jugement auroit dû le faire vaquer.

D'ailleurs, il est de l'intérêt & du bon ordre public que les délits soient punis. Or, si ces sortes de résignations entre les mains du Pape avoient lieu, il est constant que ce seroit un moyen sûr d'éviter les punitions que pourroient mériter les bénéficiers. Il peut arriver, & il arrive souvent que la privation du bénéfice soit la seule punition que l'on puisse légitimement infliger à un accusé. Alors, par la résignation *in favorem*, il évite la punition, il prévient la honte de la privation judiciaire de son bénéfice, & a même l'avantage d'en pouvoir gratifier celui qu'il juge à propos. Ainsi un homme innocent, & qui ne se trouve dans les liens d'aucune accusation, n'a pas plus de prérogative qu'un coupable qu'on poursuit criminellement ; puisqu'ils ont l'un & l'autre l'avantage de pouvoir se démettre de leur bénéfice en faveur de qui ils jugent à propos.

On ne comprend pas ce que M. Louët a voulu dire, par sa réponse à l'objection tirée de l'impunité qui suivroit de la faculté de résigner en faveur d'un autre. Cela n'est vrai, dit-il, qu'avant la résignation. Au contraire. Il y a, avant la résignation, matière pour appuyer le jugement. Il y a avec quoi punir le coupable, puisqu'il est encore en possession d'un bénéfice dont on peut le priver. S'il n'en a plus, comme il n'y a plus de moyen pour le punir, le crime reste nécessairement impuni,

puisque la privation est la seule peine qu'on puisse infliger au coupable.

Si cette privation n'est qu'une partie de la punition, le jugement devient également illusoire. Il est vrai que l'accusé est toujours puni, en subissant les peines qu'il mérite au-delà de la privation de son bénéfice : mais la punition n'est pas entière, puisqu'on lui a laissé la faculté d'en éviter une partie, en faisant un acte qui le met, en quelque sorte, au rang des bénéficiers innocens.

D'ailleurs, si les résignations *in favorem* étoient tolérées en pareil cas, à combien d'abus, à combien de simonies ne donneroient-elles pas lieu ? Un accusé qui prévoiroit que la preuve de son crime seroit difficile à trouver, mais qui auroit néanmoins lieu de craindre de se voir convaincu, dans l'incertitude, résigneroit en faveur d'un homme de confiance, qui conviendrait avec lui de ne point faire usage de la résignation, tant que l'événement du procès seroit incertain. S'il ne se trouvoit point de preuve, & que l'accusé fût renvoyé absous, la résignation seroit supprimée. S'il s'en trouvoit, au contraire, & qu'il intervînt une sentence de condamnation, le résignataire feroit usage de la résignation.

Ne pourroit-il pas encore arriver qu'un homme accusé d'un crime, dont il verroit que la conviction seroit infaillible, s'arrangeât, moyennant une certaine récompense, avec un autre, auquel il résigneroit ; aimant mieux tirer quelque avantage d'un bénéfice qu'il est sur le point de perdre infailliblement, que de le laisser aller entre les mains d'un collateur ordinaire, lequel le conférerait à tout autre que celui de qui l'accusé tire une récompense.

Il est vrai qu'en général la fraude & les crimes ne se présumant point. Mais on a tout lieu de craindre qu'un homme qui a été capable de commettre un crime assez grand, pour mériter de perdre son bénéfice, n'en commette encore d'autres. D'ailleurs les loix & la jurisprudence ont également pour but & de prévenir les abus & les crimes, & de les punir. Or c'est en prévenir de très-grands, que de regarder toutes ces sortes de résignations comme nulles.

La réponse de Louët à la raison de Dumoulin, tirée du décret *de causis*, n'est pas plus solide. Il est vrai que la résignation & l'accusation ne sont pas la même chose, & que le juge peut, après la résignation, continuer le procès, & condamner l'accu-

fé : mais il ne s'enfuit pas de-là que le pape , en admettant la résignation , ne pèche contre ce décret , puisque , si la résignation avoit lieu , le jugement deviendroit illusoire , n'y ayant plus matière à la punition.

Maître Guy du Rousseau de la Combe , en son traité des matières criminelles , part. 1. chap. 1 n. 23. s'est aussi mis au nombre des adversaires de Dumoulin , & cite plusieurs arrêts qui ont jugé conformément à son opinion : mais si cette jurisprudence existoit en effet , elle seroit tellement contraire au bon ordre & aux bonnes mœurs , qu'il faudroit la changer ; & je ne sçaurois me persuader qu'il n'y eût point , dans l'espèce de ces arrêts , quelque circonstance particulière qui a déterminé la cour , & qui a échappé aux arrêstistes.

Au reste , Dumoulin n'est pas le seul auteur qui suive ce sentiment. Bouchel , dans sa bibliothèque canonique , tom. 1. pag. 28. est exactement du même avis , & il se fonde sur les mêmes raisons que Dumoulin.

Loyseau , traité des offices , liv. 1. ch. 13. dit que la loi devoit être commune pour les offices & pour les bénéfices ; & que toute résignation faite après l'accusation , devoit demeurer en suspens jusqu'à la sentence définitive. Il est vrai , dit cet auteur , que la relaxation de la discipline a gagné ce point , à l'égard des bénéfices , contre l'opinion de Dumoulin , & peut-être contre la droite raison. Car si le pape , auquel on s'adresse pour ces sortes de résignations , ignore l'état du résignant , comment peut-on nier qu'il n'y ait de la subreption & de la fraude ?

Van-Espen , *de jure Ecclesiastico universalis* , part. 2. tit. 27. cap. 4. n. 7. & seqq. rapporte le sentiment de plusieurs auteurs qui soutiennent la validité de la résignation *in favorem* faite par un accusé. Entr'autres celui de Chokier , qui raisonne ainsi : celui qui renonce à ce qu'il possède , ne fait autre chose que se servir de son droit , & ne commet aucune fraude. Ce n'est que pour son propre avantage , pour celui d'un ami ou d'un parent qu'il renonce à ce qui lui appartient.

Il est inutile , dit Van-Espen , de faire voir combien une pareille idée & un pareil raisonnement sont indignes du ministère ecclésiastique. *Imprimis quàm paràm ministerio ecclesiastico dignam ideam hæc ratiocinatio imprimat , probare non opus est.* D'ailleurs , continue-t-il , il n'est pas vrai que cette démission ne soit point frauduleuse. Car , quoiqu'elle ne fasse pas de tort à un tiers , cependant le jugement devient illusoire ; & c'est tromper la justice ;

justice ; puisque cette résignation empêche manifestement l'effet de la juridiction , & énerve entièrement l'autorité judiciaire , en fournissant un moyen sûr , pour se mettre à l'abri de la punition des crimes , & pour éluder les peines portées par les canons. C'est pourquoi il n'est pas douteux qu'on doit quelquefois rejeter & annuler de telles résignations , comme frauduleuses & subreptices ; ainsi que le prouve Dumoulin.

Tel est le sentiment du célèbre Van-Espen , lequel doit , sans doute , servir de règle parmi nous.

DISTINCTION VI.

Si l'accusé peut permuter son Bénéfice ?

Pour décider cette question , Dumoulin , à l'endroit que nous avons cité dans la distinction précédente , distingue : où la permutation est frauduleuse , où elle ne l'est pas. S'il y a de la fraude de la part de l'accusé , elle est nulle , quoique l'autre copermutant soit dans la bonne foi : mais ce dernier ne perd rien , puisque la nullité de la permutation le maintient dans son premier état , & dans la possession du bénéfice dont il jouissoit auparavant. S'il n'est pas content de ce bénéfice , ce n'est alors que la cupidité qui le fait agir. Il se fonde sur un acte nul en soi , pour se maintenir dans la jouissance d'un bénéfice plus lucratif que celui qu'il veut quitter. Ainsi il ne doit pas être écouté.

Si les deux bénéfices sont d'un revenu à peu près égal , & qu'il n'y ait point de fraude , en ce cas , la permutation est valable , & la sentence de condamnation qui interviendra ne rendra pas vacant le bénéfice que l'accusé possédoit avant cette permutation ; mais celui dont elle l'a rendu titulaire.

Au reste , on peut dire en général , que la fraude est plus difficile & plus rare dans le cas de la permutation , que dans le cas de la résignation *in favorem*.

DISTINCTION VII.

Si l'accusé peut se démettre purement & simplement de son bénéfice ?

On peut dire en général , que la démission pure & simple , entre les mains de l'ordinaire , est licite & valable. Néanmoins il y a des cas où elle ne l'est pas. Pour les indiquer , nous

R

allons examiner, avec Dumoulin, les différentes circonstances qui peuvent se rencontrer.

Cet auteur, *de infirm. resignant. n. 173.* dit que, quand un ecclésiastique, accusé d'un crime qui emporte privation du bénéfice, est traduit devant l'ordinaire même, lequel a en même tems la juridiction contentieuse, & la collation des bénéfices, & qu'il lui remet son bénéfice purement & simplement, la démission est valable; l'évêque la peut admettre, & conférer en conséquence.

En effet, il n'y a point dans ce cas de fraude à craindre. L'évêque connoît l'état de celui qui se démet entre ses mains, puisque c'est lui-même qui instruit le procès. Il ne peut pas non plus y avoir de simonie, puisque la collation est absolument libre, & que l'accusé ne peut pas prévoir sur qui l'évêque jettera les yeux, pour la collation du bénéfice en question. L'accusé n'a donc pas été à portée de faire aucune convention avec son successeur.

L'évêque peut aussi ne pas admettre la démission, mais poursuivre le jugement & l'exécution de ce jugement, & conférer ensuite le bénéfice vacant, en vertu de la sentence privative; pourvû cependant qu'elle ait passé en force de chose jugée, soit parceque le condamné y a acquiescé; soit parcequ'il n'en a point interjetté appel dans le tems prescrit par les loix; soit parcequ'il s'est désisté de cet appel, soit parcequ'il est demeuré désert; soit enfin, parceque la sentence a été confirmée par le juge supérieur.

Si le jugement se poursuit devant l'official, & qu'il ait un pouvoir général de conférer les bénéfices, & d'admettre les résignations, c'est la même chose que dans le cas précédent.

Si l'official n'a que la juridiction contentieuse, & n'a pas le pouvoir de conférer les bénéfices, ce qui arrive ordinairement, le cas est fort différent. Si l'accusé, qui se voit convaincu, & qui reconnoît sa faute, se démet, l'official ne peut pas admettre cette démission, n'en ayant pas le pouvoir: mais il doit la regarder comme un désistement du procès, & une reconnoissance de bonne foi. Il la doit enregistrer, & la notifier ensuite à l'évêque, ou au grand-vicaire, afin qu'il admette la résignation, s'il le juge à propos, & qu'il confère en conséquence, ou qu'il attende l'événement de la sentence, s'il l'aime mieux. L'official doit cependant procéder au jugement, & déclarer l'accusé privé de ses bénéfices, s'il en a. Cette continuation de poursuites est même d'autant plus nécessaire, que

l'official doit examiner si l'accusé ne mérite pas, non seulement d'être privé des bénéfices qu'il possède actuellement ; mais s'il ne doit pas, en même tems, être déclaré incapable d'en posséder jamais d'autres.

Mais si l'accusé, au lieu de se démettre entre les mains de l'official, donnoit sa démission à l'évêque lui-même, l'évêque pourroit valablement l'admettre, & conférer en conséquence ; pourvû cependant qu'il eût connoissance de toutes les circonstances. Car s'il ignoroit l'état de celui qui se démet ainsi entre ses mains, & que le but de cette démission fût d'é luder l'effet de la sentence qui doit intervenir, la démission & la collation faite en conséquence seroient nulles.

Il peut encore arriver que l'accusé ait des bénéfices dans un autre diocèse que celui dans lequel on instruit son procès ; ou que ceux qu'il a dans le même diocèse soient à la collation d'un autre que de l'évêque, ou que l'évêque ne soit pas collateur libre des bénéfices dont l'accusé est titulaire, & qu'il soit obligé de les conférer sur la présentation ou la nomination d'un autre. Alors, si pour prévenir le jugement & exciter la miséricorde de son juge, l'accusé se démet, c'est la même chose que ce que nous avons dit au sujet de la démission faite entre les mains de l'official qui n'a pas la collation des bénéfices.

Il en est de même si le procès ne s'instruit pas devant le juge ordinaire, mais devant un juge délégué, ou tout autre juge compétent, qui n'a pas la disposition du bénéfice.

D I S T I N C T I O N V I I I .

Si l'Accusé peut se défaire de son office ?

Nous avons vu plus haut, distinction 5. que l'opinion de Dumoulin est que la résignation d'un office faite par un accusé ne peut pas être admise. Il ne paroît pas que cet auteur ait essuïé de contradiction à cet égard. Loyseau, en son traité des offices liv. 1. ch. 13. n. 17. & suiv. admet entièrement le sentiment de Dumoulin, & dit que le sort de la résignation dépend du jugement. S'il porte condamnation, elle est nulle. S'il porte absolution, ou même si le procès étant parfait l'accusé est élargi, avec ordre de se représenter quand il en sera requis, la résignation est bonne, & le résignataire peut se faire installer tant qu'il n'y a point d'appel. Et s'il se trouve installé avant l'appel, il ne peut être

R ij

dépossédé, quand l'arrêt prononceroit condamnation ; parceque le résignataire ne pourroit plus perdre, par la faute d'autrui, un office dont il auroit dûëment reçu le caractère par la réception, l'installation, & la possession qu'il auroit publiquement & paisiblement exercée.

De ce que l'effet de la résignation demeure en suspens pendant l'instruction du procès, il s'ensuit que si le résignant meurt avant le jugement, comme il meurt *integri status*, la résignation est valable.

S E C T I O N I I.

De l'état du Condamné pendant l'appel.

Nous avons examiné jusqu'ici quel est l'état d'un homme coupable d'un crime dont la punition emporte la mort civile, jusqu'au moment du jugement qui le déclare convaincu, & qui, en conséquence, le condamne à la peine qu'il mérite. Mais comme, dans un gouvernement bien policé, on ne connoît rien de plus précieux que l'état & la vie des hommes, on ne s'en rapporte pas à un premier juge sur un point aussi important. Une sentence de condamnation n'est jamais exécutée qu'elle n'ait été confirmée par le juge supérieur ; en sorte que l'on interjette toujours appel de ces sortes de jugemens, à moins qu'ils n'aient été prononcés par les prévôts des maréchaux de France. Alors ces jugemens sont souverains, & s'exécutent sans avoir besoin d'être confirmés.

Or on demande quel est l'état de l'homme condamné par sentence, pendant l'instruction de l'appel.

Pour parvenir à une décision sûre, il paroît nécessaire d'examiner la nature de l'appel en général.

L'appel n'est autre chose que la plainte portée au juge supérieur de l'injustice que renferme la sentence du juge subalterne. *Appellatio iniquitatis sententia querelam continet. l. 17. ff. de minorib. vig. quinque annis.* Il résulte de cette définition, qu'il doit suspendre l'exécution de la sentence dont l'appel est interjetté. Le but de celui qui a recours à cette voie de droit n'est pas uniquement d'annoncer au juge supérieur que le juge inférieur a commis une injustice. Ce seroit pour lui une consolation bien infructueuse. Son intention est de recourir à la protection de celui auquel le premier juge est soumis, & d'empêcher par cette voie l'exécution du jugement dont il croit avoir droit de se plaindre.

A quelle extrémité les citoyens seroient-ils réduits, s'il n'y avoit

aucune ressource contre un tribunal subalterne ? Le sort des hommes seroit bien malheureux , si une sentence , quelqu'injuste qu'elle pût être , devoit toujours être exécutée provisionnellement.

Aussi , dans les états policés , y a-t-il toujours eu différens degrés de juridiction , afin que les fautes des premiers juges ne fussent pas sans remède. Ceux qui sont grévés par la sentence d'un tribunal se pourvoient à la justice supérieure , & cette provocation lie les mains du juge dont est appel , & suspend l'exécution de la sentence. Tant que l'appel est pendant , elle est censée non rendue. Il n'y a que la confirmation , faite par le juge supérieur , qui donne droit à celui qui l'a prononcée de la mettre à exécution ; & avant la décision de la cause d'appel , il n'est pas plus compétent pour punir ceux qui refusent d'obéir à son jugement , qu'il ne le seroit après qu'il a été infirmé.

Il seroit aisé de prouver , par les loix de toutes les nations , que la maxime qui donne à l'appel un effet suspensif est regardée partout comme un principe du droit des gens : mais , sans entrer dans ce détail , il suffira de faire voir qu'elle est en vigueur parmi nous en toute matière , soit civile , soit ecclésiastique , soit criminelle.

Si on remonte jusqu'aux loix Romaines , on trouve dans le digeste un titre entier destiné à établir cette vérité : *nihil innovari , appellacione interpositâ*. Le commencement de la loi qui compose ce titre , décide que tout est en suspens après l'appel interjetté , quand même il ne seroit pas encore reçu ; & que , par la seule signification de l'acte d'appel , le juge qui a rendu la sentence est dépouillé de toute son autorité : car ou l'appel est admis , & alors en vertu de cet appel tout doit demeurer en suspens ; ou il n'est pas reçu , & en ce cas , l'appellant doit être à couvert de toute procédure jusqu'à ce que l'appel ait été formellement accepté , ou rejeté. *Appellacione interpositâ , sive ea recepta sit , sive non , medio tempore nihil novari oportet , siquidem fuerit recepta appellatio , quia recepta est ; si verò non est recepta , ne præjudicium fiat , quoad deliberetur utrùm recipienda sit appellatio , an non sit. Recèptâ autem appellacione , tandiù nihil est innovandum , tandiù de appellacione fuerit pronunciatum. l. unicâ. ff. nihil innov. appell. interposit.* En conséquence de ce principe , la loi décide qu'un homme condamné à la rélégation , ou à l'interdiction de ses fonctions , ne peut pas être forcé à se soumettre à ce jugement , tant que l'appel subsiste ; & la raison qu'elle en rend est , que l'accusé conserve tous ses droits par le moien de l'appel interjetté. *Si quis ergò fortè relegatus fuit &*

appellaverit , non arcebitur , neque in Italiâ , neque in provinciâ , quâ relegatus est. Ibid. §. 2. Propter eandem rationem , & si quis deportatus fuit , ab eo cui deportandi jus est , vel adnotatus , neque vincula patietur , neque ullam aliam injuriam , quam patitur qui sententiæ non adqueverat. Integer enim status esse videtur , provocatione interpositâ. Ibid. §. 3. Ergò , & si abstinere ordine jussus sit , & provocaverit , eâdem ratione potest cœtum participare , cum hoc sit constitutum , & sit juris , ne quid , pendente appellatione , noverit. Ibid. §. 4. Il y a des loix qui vont encore plus loin , & qui décident que le testament fait par l'accusé pendant l'appel étoit valable , s'il venoit à décéder avant qu'on eût jugé cet appel. *Condemnatus , si appellaverit , & decefferit pendente appellatione , bona ejus non publicantur. Nam & ejus secundum testamentum valet. l. ult. ff. de bonis damnat. Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit , & medio tempore , pendente appellatione , fecerit testamentum , & ita decefferit , valet ejus testamentum. l. 13. §. 2. ff. Qui testam. fac. poss.* En un mot l'appel anéantissoit le jugement , contre lequel on s'étoit pourvû. *Provocationis remedio , condemnationis extinguitur pronunciatio. l. 1. §. 1. Ad senatusconsult. Turpill.* Et cela étoit si vrai , que lors même que le premier jugement étoit confirmé , si la peine qu'il avoit prononcée étoit infamante , l'infamie n'avoit lieu que du jour du jugement confirmatif. *Sed si furti , vel aliis famosis actionibus quis damnatus provocavit , pendente judicio , nondum inter famosos habetur ; si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt , retrò infamis est ; quamvis , si injusta appellatio ejus visa sit , hodiè notari puto , non retrò notatur. l. 6. §. 1. de his qui notant. infam.*

Quelque précise que soit la décision de ces loix , sur la question présente , on en oppose cependant deux , qui ordonnent que la procédure soit continuée après la mort de l'accusé. La première est la loi unique. *ff. Si pendente appellat. mors interven.* qui s'exprime en ces termes : *Appellatore defuncto , si quidem sine hærede , cujuscumque generis appellatio fuit , evanescit. Quod si appellatori hæres extiterit , siquidem nullius alterius interest causas appellationis reddi , cogendus non est peragere appellationem. Si verò fisci , vel alterius contra quem appellatum est , interest , hæres causas appellationis reddere necesse habet. Nullius autem interest , veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est. Nam si ademptis bonis relegatus , vel in insulam deportatus , vel in metallum datus , provocatione interpositâ decefferit , imperator noster. Alexander Pletorio militi ita rescripsit : Quamvis , pendente appellatione , morte rei crimen extinctum sit , data tamen , etiam de parte bonorum ejus , sententia proponitur , adversus quam non aliter is qui emolumentum*

successionis habet, obtinere potest, quàm si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiæ detexerit. Cette loi veut donc que, quoique le crime soit éteint par la mort du condamné, cependant quand il meurt avant que son jugement soit confirmé, si quelqu'autre que ses héritiers prétend avoir des droits à exercer sur sa succession, soit à titre de confiscataire, soit pour d'autres motifs, comme pour dommages & intérêts, les héritiers sont tenus dans ce cas de soutenir l'appel, & par conséquent l'injustice du premier jugement; sans quoi la succession ne leur seroit pas déférée.

Ce que cette loi décide au sujet du jugement sur l'appel, se trouve décidé pour le jugement en première instance, par la loi 20. ff. de accusat. *Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hærede ità demùm potest, si, vivo reo, accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta.* Ces mots ne signifient pas que l'héritier doit être puni comme l'auroit été le coupable, mais seulement que si l'accusé n'est mort qu'après contestation en cause, & que l'héritier veuille recueillir la succession, il faut, pour empêcher la confiscation des biens, qu'il prouve l'innocence de l'accusé.

Il paroît qu'il y a une sorte de contradiction entre les deux dernières loix & les deux précédentes. En effet, puisque le crime est éteint par la mort de l'accusé, puisqu'il meurt *integri status*, qu'il peut même tester pendant l'instruction de l'appel, & que son testament est valable s'il meurt avant que l'appel soit jugé; il semble qu'il est inutile d'examiner s'il a été bien ou mal condamné par la sentence. Elle est censée non avenue. Il semble aussi qu'il est inutile de mettre en question si ses biens doivent aller au fisc; parcequ'un homme qui meurt *integri status* doit transmettre sa succession à ses héritiers, & peut même disposer de ses biens, comme il est décidé par les loix précédentes.

Nous croions pouvoir concilier ces loix en disant, qu'il est vrai que l'accusé n'est point mort civilement avant la sentence, ni même après la sentence, & pendant l'instruction de l'appel; & que, si la mort le surprend dans cette circonstance, on regarde l'accusation & même le jugement comme non venus, & il meurt comme s'il étoit innocent: mais comme c'est une faveur introduite par les loix, lorsque des tiers sont intéressés à avoir des dommages & intérêts, ou prétendent à la succession de l'accusé, ou du condamné, la faveur qu'on lui accorde d'oublier son crime, & d'effacer la tache qui auroit rejailli sur sa famille, n'empêche pas qu'on ne rende justice à ces tiers. C'est pourquoi les loix Romaines veulent que l'on continuë l'examen du procès, afin qu'on puisse

statuer sur la demande de ceux qui prétendent être intéressés.

Les loix du code ont mis dans la suite des bornes à cette règle. Elles ont retranché le fisc du nombre des parties qui étoient intéressées à faire juger si l'accusé mort pendant l'instruction de l'appel étoit coupable ; enforte que la question ne pouvoit plus avoir lieu qu'entre les héritiers de l'accusé, & ceux qui auroient pû prétendre que le délit avoit donné lieu à des dommages & intérêts, ou à une réparation civile. *Horum patrimonium mortuorum qui vitæ suæ tempore diversis conscientiam suam dicuntur polluisse criminibus, fisci rationibus nequaquam competere, vel ab eo alienari censemus, nisi post publicam accusationem eos constiterit fuisse convictos. l. 10. cod. de jure fisci.*

Nous croions avoir démontré que suivant le droit Romain l'appel suspendoit le premier jugement, & rendoit même l'état au citoyen, qui en jouissoit dans toute son étendue, tant que le jugement n'étoit pas confirmé ; ce qui avoit lieu lors même que la mort du coupable arrêtoit la poursuite de la procédure.

On pouvoit autrefois les choses bien plus loin en France. Dumoulin, *stil. parlam. part. 1. cap. 21.* nous apprend que quand l'appel étoit interjetté d'une juridiction située en pais de droit écrit, l'appellant demuroit toujours justiciable du juge pour toute autre cause que celle dont l'appel étoit pendant, soit que ce juge fût juge roial, soit qu'il fût juge de seigneur : mais dans les provinces soumises à l'empire des coutumes, si le juge à quo n'étoit pas juge roial, l'appellant cessoit d'être son justiciable pour quelque cause que ce fût, soit en demandant, soit en défendant, tant que l'appel n'étoit pas jugé.

Mais sans nous arrêter ici à ces distinctions, dont l'usage n'a plus d'application en cette matière, il est toujours certain que par la force de l'appel le juge inférieur perd toute autorité sur l'appellant dans la contestation qui fait le sujet de l'appel ; & par conséquent tout ce qu'il peut faire sur cette affaire, depuis l'appel interjetté, est nul, comme émané d'un juge incompetent.

On pourroit opposer que dans certaines matières les jugemens s'exécutent par provision, & nonobstant l'appel : mais c'est ce qui démontre clairement que l'appel, par sa nature, suspend l'exécution du jugement. Car si, de droit commun, toute sentence étoit exécutoire malgré l'appel, il n'auroit pas été nécessaire de publier des loix précises pour ordonner que dans certains cas il seroit passé outre à l'exécution. Si donc il falloit une constitution expresse pour donner à certains jugemens une exécution provisoire,

foire , c'est parceque dans la règle ordinaire il est suspensif. C'est une exception qui confirme la règle dans tous les cas qui n'y sont pas formellement compris. On a cru que la faveur de certaines affaires privilégiées par leur nature , ou qui par leurs circonstances requièrent célérité , demandoit que les sentences des premiers juges fussent exécutées provisionnellement. Le préjudice que peut causer aux appellans cette exécution provisoire est d'autant moins considérable , qu'on n'a pas accordé ce privilège dans le cas où le grief causé par la sentence ne seroit pas réparable en définitive ; & que , même pour les affaires qui sont comprises dans l'exception , on a la faculté d'obtenir des arrêts de défenses qui rendent à l'appel sa vertu suspensive , lorsque l'injustice de la sentence est manifeste.

En consultant les textes du droit canonique , on y découvre aisément quels sont les effets de l'appel. On les trouve clairement exprimés dans le titre *de appellationibus* aux décrétales. Alexandre III. y décide qu'on ne peut faire aucun reproche à un prêtre qui a célébré la Messe nonobstant l'excommunication prononcée contre lui depuis son appel. D'autres chapitres de ce même titre renferment des décisions aussi claires sur la vertu de l'appel. Et c'est de tous ces témoignages que les canonistes ont tiré la maxime générale , que toutes les censures fulminées contre un appellant sont non-seulement injustes , mais nulles , par le défaut de puissance dans celui qui les prononce.

Ce n'est pas seulement l'appel simple qui dépouille le juge inférieur de toute juridiction sur l'appellant dans la cause qui fait le sujet de l'appel. L'appel comme d'abus le met également hors d'état de faire exécuter son jugement. Il n'en faut pas d'autre preuve que les loix que le clergé a sollicitées pour faire ordonner que dans certains cas cet appel ne seroit que dévolutif ; car il en résulte nécessairement que dans les autres cas il est suspensif , & qu'il l'auroit été dans les cas exceptés , si la loi n'y avoit pourvû. Encore est-il certain que cette exception cesse dans les cas où la décision de la cause d'appel ne pourroit pas réparer le dommage causé par l'exécution du premier jugement ; & souvent on est obligé de faire rentrer les choses dans l'ordre commun , & de rendre à l'appel son effet ordinaire par les arrêts de défenses qu'on accorde , quand l'iniquité du jugement ecclésiastique est notoire.

Si l'appel n'avoit pas la force d'arrêter l'effet du premier jugement , il ne présenteroit qu'une ressource inutile & insuffisante ,

S

& ne procureroit aucun secours à ceux qui sont lésés par une sentence inique. Or si cette vertu suspensive lui est essentielle, s'il ne peut jamais la perdre, sur-tout dans les cas où le grief causé par la sentence, si elle étoit exécutée, ne pourroit pas être réparé en définitive; y a-t-il une occasion où l'on puisse appliquer ces maximes avec plus de justice que dans les jugemens criminels, où il seroit impossible de réparer le tort fait au condamné, sur-tout s'il s'agissoit de lui faire subir une peine capitale, ou afflictive, ou même infamante? Nos loix ont pris à cet égard toutes les précautions possibles, pour mettre les accusés à l'abri de l'ignorance ou de la passion des premiers juges. L'ordonnance de 1670. tit. 26. art. 6. ordonne que si la sentence renduë par le juge des lieux porte condamnation de peine corporelle, de galères, de bannissement à perpétuité, ou d'amende honorable, soit qu'il y ait appel, ou non, l'accusé & son procès soient envoyés ensemble sûrement ès cours. Le parlement de Toulouse a fait un réglemeut le 25 mai 1596. qui ordonne que le procureur du Roi est tenu de se porter appellant d'un tel jugement, lorsque le condamné ne le fait pas, & quand même il s'opposeroit à l'appel. Ce réglemeut est inviolablement observé dans le ressort de ce parlement; & tous les autres l'ont adopté par un usage constant. Les loix Romaines prononcent la peine de mort contre tout juge qui refuse d'admettre l'appel d'une sentence qui condamne à quelque peine. *l. 19. cod. de appell.* & la loi *Julia* prononce la même peine contre tout juge qui fait exécuter un condamné qui a interjetté appel. *l. 7. ad leg. Jul. de vi publicâ.* Ces loix ne sont pas observées chez nous à la rigueur: les juges sont seulement condamnés en l'amende, ou suspension de leurs charges. Voiez Papon, en ses arrêts, liv. 19. tit. 1. des appellat. Arrêts 16. & 17. Boërius, décis. 153. La Roche, liv. 13. des parlemens chap. 59. art. 51.

On est si éloigné de laisser aux juges inférieurs le pouvoir de faire exécuter en matière criminelle des jugemens définitifs, qu'on ne leur permet pas même de faire exécuter ceux qui sont purement préparatoires, lorsque le dommage qu'ils peuvent causer est irréparable. L'ordonnance criminelle, titre 19. art. 7. porte que les sentences de condamnation à la question ne pourront être exécutées qu'elles n'aient été confirmées par arrêts des cours. La raison est qu'il n'est pas possible aux juges supérieurs de réparer les maux occasionnés par la question, qui, pour l'ordinaire, disloque tous les membres de celui qui l'a soufferte. On ne sçau-

roit donc trop prendre de précautions pour qu'un accusé n'y soit pas appliqué injustement.

Concluons de ces raisonnemens & de ces autorités, que l'appel, sur-tout en matière criminelle, empêche toujours l'exécution du premier jugement : mais cela vient-il de ce que ce premier jugement est anéanti, suivant cet axiôme si fameux au barreau : *appellatio extinguit judicatum*, ou simplement, de ce qu'il est en suspens pendant l'instruction de l'appel ?

Si l'on examine les arrêts rapportés par les différens auteurs, ils semblent être en contradiction entr'eux. Le Brun, en son traité des successions, liv. 1. ch. 1. sect. 2. n. 5. en rapporte un du 10 Janvier 1630. qui a décidé que le premier jugement n'est qu'en suspens, & n'est point anéanti. Il s'agissoit de sçavoir si un homme condamné à mort avoit recueilli une succession échue pendant l'instruction de l'appel, quoique son jugement eût été ensuite confirmé par arrêt. M. Bignon avocat général établit pour principe que l'appel éteint le jugé ; d'où il conclut que la succession étoit échue au condamné pendant l'appel ; & cette conséquence suit nécessairement du principe. Cependant l'arrêt jugea que le condamné avoit été incapable de recueillir la succession.

Basnage au contraire, sur l'article 143. de la coutume de Normandie, rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 21 Juillet 1635. qui a jugé qu'un condamné à mort pouvoit, pendant l'instruction de l'appel, renoncer à une succession à lui échue depuis cet appel interjetté, quoique l'arrêt eût confirmé le premier jugement. Voici l'espèce de cet arrêt. Il est remarquable.

Les nommés Barentin pere & fils furent accusés de vol sur le grand chemin. Ils furent condamnés à mort. Pendant qu'on instruisoit l'appel de ce jugement, ils s'évadèrent de la prison, & se réfugièrent dans un moulin, où le pere en se défendant contre les émissaires de la justice, fut brûlé & le fils arrêté & réintégré dans les prisons. Ce fils, avant l'arrêt confirmatif du jugement de mort, renonça à la succession de son pere, qui fut acceptée par les filles du renonçant. Les seigneurs confiscataires, du nombre desquels étoient M. le duc de Longueville & un président du parlement de Rouen, prétendirent que cette renonciation étoit frauduleuse, comme faite *conscientiâ sceleris*. Les filles, de leur côté, soutenoient que leur aïeul, étant mort pendant l'appel, étoit décédé *integri status* ; qu'ainsi la succession avoit pû être recueillie librement par ses héritiers. Il n'en avoit point d'autre que son fils, qui n'étoit point tenu d'accepter une succession, pour la

faire passer au fisc , au préjudice de ses enfans. En effet , s'il l'eût acceptée , comme elle auroit fait partie des biens dont il se feroit trouvé en possession lors de l'arrêt de condamnation , elle auroit été comprise dans la confiscation ; au lieu que par le moien de la renonciation , elle ne s'y trouvoit point , & passoit , de droit , à ceux qui étoient plus proches en degré , après lui.

On argumentoit , en faveur des confiscataires , de l'article 278. de la coutume de Normandie , suivant lequel un débiteur ne peut renoncer en fraude de ses créanciers : mais l'arrêt jugea que cet article ne s'étend point aux confiscataires. La renonciation fut jugée bonne & valable , & la succession fut adjugée aux filles.

Le parlement de Rouën a depuis consacré la décision de cet arrêt , dans l'article 53. du règlement de 1666 , connu sous le nom de *placités*. Voici les termes de cet article. » Le confiscataire » ne peut se faire subroger à appréhender la succession qui a été » répudiée par celui qui , depuis , a été confisqué. »

Ces deux arrêts , si l'on se tient à la lettre , paroissent se heurter de front : mais , si l'on veut chercher l'esprit qui animoit les juges qui les ont rendus , on les conciliera facilement. Ils ont eu pour objet , dans l'un & dans l'autre cas , d'éloigner le fisc des successions auxquelles il prétendoit ; parce que , comme nous aurons occasion de l'établir dans la suite , le fisc est toujours très-défavorable , sur-tout quand il se trouve en compromis avec les héritiers du sang.

Le premier de ces arrêts nous paroît totalement conforme aux vrais principes. En effet , il est bien vrai que l'appel suspend l'effet du premier jugement : mais , quand il est confirmé , il reprend toute sa force & toute sa vigueur. C'est ce que nous allons établir dans un moment. Il est donc clair qu'un homme condamné à mort par sentence confirmée ne peut pas recueillir une succession échue pendant l'appel ; parceque la mort civile , qui étoit en suspens , reprend toute sa vigueur par l'arrêt confirmatif. Ainsi la succession en question n'ayant point résidé sur la tête du coupable , elle a passé , de plein fault , aux héritiers plus proches après lui ; & le fisc , qui ne l'a point trouvée parmi les biens du condamné , en a été privé.

L'arrêt du parlement de Normandie , quoique produisant le même effet , n'est pas , à beaucoup près , aussi régulier. En déclarant valable la renonciation du coupable , c'est déclarer que la succession avoit résidé sur sa tête ; parcequ'on ne renonce pas à une chose qui ne nous appartient pas. C'étoit , par conséquent ,

juger que la sentence n'avoit produit aucun effet , & que l'arrêt seul avoit opéré la mort civile ; ce qui est contraire à tous les principes. Il est bien vrai que l'appel suspend l'effet du premier jugement , de façon que s'il est infirmé , il est regardé comme non venu , & n'a , par conséquent , produit nul effet. Si au contraire il est confirmé , nul doute qu'il ne reprenne toute sa vigueur , & qu'il ne soit réputé être exécuté du jour de sa date. La fonction des cours souveraines ne consiste pas à rendre de nouveaux jugemens. Elle consiste à examiner ceux dont l'appel leur est déferé , & à déclarer qu'ils sont justes & légitimes , quand ils le sont ; & à les anéantir , quand ils ne le sont pas ; & pour lors , en faire de nouveaux.

Pour se convaincre de la vérité que nous établissons ici , il suffit de faire attention aux termes dans lesquels les arrêts sont conçus. Quand le premier jugement est confirmé , le parlement *met l'appellation au néant , & ordonne que ce dont est appel sortira son plein & entier effet.* Si l'appellation est anéantie , elle est censée n'avoir jamais existé. Et si le jugement dont est appel sortit son plein & entier effet , cet effet remonte jusqu'à la date , sans quoi il ne seroit pas plein & entier. D'ailleurs rien ne s'y oppose , puisque le seul obstacle qui s'y opposoit , & qui le renoit en suspens , sçavoir l'appellation , est mis au néant. Le parlement de Rouën est donc tombé en contradiction avec lui-même ; puisqu'après avoir confirmé une sentence qui emportoit mort civile , il a déclaré en même tems , que le condamné n'étoit pas mort civilement , en le regardant comme capable de recueillir une succession. Il pouvoit , en même tems , & prononcer un arrêt régulier , & arriver à son but , qui étoit d'écarter le fisc. Il suffisoit , non pas de dire que la rénonciation étoit valable ; mais que la succession n'avoit jamais résidé sur la tête du coupable. Les héritiers plus proches en degré , après lui , auroient également été appelés , au préjudice du fisc.

Quand , au contraire , le premier jugement est infirmé , le parlement *met l'appellation , & ce dont est appel , au néant , emendant , &c.* On forme un nouveau jugement. On met l'appellation au néant , parcequ'elle portoit sur un acte qui n'existe plus , étant mis au néant. On anéantit le premier jugement : il ne produit donc nul effet : ainsi , celui contre qui il a été prononcé n'a perdu aucun de ses droits , & n'a point cessé d'être citoyen.

De ces raisonnemens il faut tirer trois conséquences ; la première est que , quand le juge supérieur , en infirmant une sen-

tence qui condamnoit à la mort naturelle , ordonne une autre peine qui emporte mort civile , comme les galères , ou le bannissement à perpétuité ; cette mort civile ne remonte pas à la date du premier jugement ; elle ne commence que du jour de l'exécution de l'arrêt. La raison est que la sentence étant infirmée ne peut pas produire d'effet , puisqu'elle est anéantie. Les deux jugemens emportent également mort civile , il est vrai ; mais les peines , qui en sont la source , sont différentes. La première n'est point exécutée , & ne peut l'être ; elle est donc au rang de celles qui n'ont jamais été prononcées.

La seconde conséquence est que cet axiôme si fameux en droit : *l'appel éteint le jugé* , ne doit pas être pris à la lettre. On doit entendre , non pas que le jugé est anéanti par l'appel ; mais qu'il est en suspens. En effet il n'est pas naturel de faire revivre ce qui a été une fois éteint. Or , en soutenant que l'arrêt confirmatif feroit revivre le premier jugement anéanti par l'appel , c'est soutenir une maxime contradictoire avec le principe qu'on veut établir , qui est que l'appel éteint le jugé. Une chose une fois anéantie ne peut pas , dans l'ordre naturel , reprendre l'être. On ne voit pas que les loix Romaines , dans les cas où elles admettent la maxime dont il est ici question , donnent un effet rétroactif au second jugement. Au contraire , elles reconnoissent que ce qui a été une fois éteint ne peut plus revivre. *Si injusta appellatio ejus visa sit , hodie notari puto , non retrò notatur.* La raison est qu'ils regardoient le premier jugement comme vraiment éteint par l'appel.

D'ailleurs , pourquoi donner à l'appel , en matière criminelle , un effet différent de celui qu'il a en matière civile ? Il ne fait , dans ce dernier cas , que suspendre & retarder la condamnation. Ces appellations sont appellées , en droit , *moratoria*.

La troisième conséquence est que le condamné , qui meurt pendant l'instruction de l'appel , meurt *integri status* ; parceque l'appel , aiant un effet suspensif a tenu comme en suspens la mort civile encouruë par le premier jugement ; & elle est demeurée suspenduë pour jamais , au moien de la mort naturelle survenuë : & voilà la seule différence qu'il y ait entre l'appel en matière criminelle , & ceux qu'on interjette en matière civile. Dans le premier cas , il ne reste plus personne contre qui on puisse agir , pour faire lever l'obstacle apporté par la mort naturelle ; au lieu qu'en matière civile , cet obstacle , qui empêche l'effet de la condamnation , peut être levé vis-à-vis des héritiers du défunt.

Ils sont tenus de tous les faits civils, quand ils ont rapport à la succession qu'il laisse : mais ils ne sont nullement tenus de tout ce qui est criminel, qui ne peut par conséquent être poursuivi par personne.

Il faut observer à cet égard, que nous avons poussé l'indulgence beaucoup plus loin que les Romains. Nous avons vu que chez eux, quand quelqu'un prétendoit que le crime commis donnoit lieu à des dommages & intérêts à son profit, il pouvoit, pour se les faire adjuger, poursuivre la preuve du crime contre héritiers, quoique le coupable fût mort pendant l'appel, ou même avant. Chez nous, au contraire, le crime est tellement éteint par la mort du coupable, qu'il n'en reste plus aucune trace, & qu'on ne peut plus faire aucune poursuite en conséquence.

Il faut cependant remarquer avec Ricard, part. 1. chap. 3. sect. 4. n. 247. & suiv. qu'un homme coupable des grands crimes dont on poursuit la vengeance après la mort, en faisant le procès au cadavre, ne meurt point *integri status*, quoiqu'il décède pendant l'instruction de l'appel. Tels sont le crime de lèze-majesté, le suicide & le duel.

Cette exception étoit déjà établie par les loix Romaines pour le crime de lèze-majesté & pour le suicide. Nous avons rapporté ailleurs les loix qui l'établissent à l'égard du crime de lèze-majesté. Quand au suicide, cette disposition n'avoit lieu que contre ceux qui se tuoient eux-même pendant l'instruction, ou après la condamnation, & non contre ceux qui ne se donnoient la mort que pour se débarrasser d'une vie dont ils étoient ennuyés. C'est ce que prouvent la loi 1. §. 23. ff. de senatusconsult. Syll. & la loi 6. §. 7. ff. de injust. rupt. & plusieurs autres rapportées plus haut.

SECTION III.

De l'état du condamné après le jugement en dernier ressort, quand il n'a été ni prononcé ni exécuté.

On vient de voir que le jugement en dernier ressort, lorsqu'il confirme des condamnations prononcées par le juge inférieur, rend à ces condamnations tout leur effet, qui avoit été suspendu par l'appel. Cela est si vrai, que les peines sont exécutées de l'autorité du premier juge, & que le condamné est toujours renvoyé dans les prisons du siège inférieur. D'où il suit nécessairement que

la mort civile est encouruë du jour du premier jugement confirmé.

Mais pour que le jugement confirmatif produise cet effet, & que le condamné soit réputé mort civilement du jour de la sentence, il ne suffit pas que ce jugement ait été arrêté entre les juges : il faut qu'il ait été prononcé au condamné. Nous allons tâcher d'établir ce principe ; & nous examinerons en même tems s'il n'est pas même nécessaire que ce jugement ait été exécuté pour pouvoir influer sur la vie civile.

Ces deux questions furent agitées en 1632. au parlement de Rouen, & Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie, nous a conservé l'espèce, les moïens & l'arrêt, que nous allons rapporter d'après cet auteur.

Une femme, convaincuë d'avoir fait périr son enfant, fut condamnée à mort par sentence. Ce jugement fut confirmé par arrêt, qui ordonna en même tems qu'elle seroit renvoïée sur les lieux pour être exécutée. Pendant la route elle mourut dans une hôtellerie, & par un procès-verbal de visite de médecins & de chirurgiens, il fut constaté qu'elle étoit morte naturellement. On agita la question de sçavoir si le jugement seroit exécuté sur le cadavre ; où si au contraire ce cadavre seroit enterré. La décision de cette question étoit fort importante, même pour les intérêts pécuniaires ; parcequ'il s'agissoit de sçavoir si la confiscation des biens de la défunte auroit ou n'auroit pas lieu.

Cette question fut portée à la tournelle du parlement de Rouen, d'où étoit émané l'arrêt confirmatif de la sentence de condamnation. M. de Soquence, qui avoit été rapporteur, étoit d'avis que le jugement devoit être exécuté, & le cadavre porté au lieu patibulaire. Cet avis fut contesté par M. du Moucel, qui entraîna beaucoup de suffrages dans son parti ; ensorte qu'il y eût partage. On voulut avoir le sentiment de la grand'chambre ; & pour cet effet, on passa par dessus la règle qui n'admet point de partage en matière criminelle, attendu que le sentiment le plus doux doit l'emporter. Le rapporteur & ceux de son parti disoient cependant que cette règle n'avoit point d'application dans le cas présent ; attendu qu'il s'agissoit de l'exécution de leur jugement.

Le rapporteur, pour soutenir son opinion, disoit que les loix Romaines ne parlent pas précisément du cas dont il s'agissoit. Elles décident seulement que le crime est éteint par la mort du coupable, quand elle arrive avant l'exécution, avant le jugement, & même pendant l'appel. Mais il soutenoit qu'après un arrêt, un

un jugement souverain, tout est consommé, & la confiscation est acquise, puisqu'elle est prononcée par l'arrêt. La coutume, en disant que *tout homme condamné à mort confisque*, ne parle point de l'exécution du jugement. Cette exécution avoit même été commencée, puisque la condamnée avoit été mise entre les mains du sergent, pour être conduite au lieu de son supplice. Les biens d'un banni à perpétuité, qui viendroit à mourir avant son départ, ne laisseroient pas d'être confisqués au profit du seigneur dont ils releveroient. Il y en a un arrêt du parlement de Bordeaux du 24 Avril 1534. rapporté par Papon, liv. 24. tit. 14. arrêt 1. qui a jugé que le corps d'un assassin & incendiaire condamné à être brûlé vif, aiant été mis au feu, s'étant échappé des mains du bourreau, & étant mort la nuit suivante, seroit conduit une seconde fois au lieu du supplice, brûlé & mis en cendres. Il ajouta que si l'on prenoit le parti de la douceur, il en pourroit résulter beaucoup d'inconvéniens & d'abus : que les condamnés auroient recours au poison & aux armes pour prévenir leur exécution, & qu'il étoit fort aisé d'avoir des certificats de médecins pour attester que la mort seroit naturelle. Il finit, en disant que la confiscation est formellement ordonnée par la coutume de Normandie ; & que les jugemens qui ordonnent des peines, doivent être exécutés pour l'exemple, & pour imprimer de la terreur aux méchans.

Le compartiteur, pour soutenir son opinion, disoit qu'en France on considère deux choses dans les crimes ; sçavoir l'intérêt particulier & la satisfaction publique qui exige qu'ils soient punis. Il ne s'agissoit point de l'intérêt particulier ; qu'à l'égard de la peine, on doit suivre la disposition des loix civiles, qui portent que *morte rei crimen extinguitur*. Sur quoi il citoit la loi 6. ff. de publ. jud. & la loi 20. ff. de penis. *Pœna in hominum emendationem statuta definit mortuo eo in quem est constituta*. Le jugement ne peut être réputé parfait que quand il a été prononcé au condamné. Or, dans ce cas-ci, il ne lui avoit pas été prononcé ; & quand il l'auroit été, l'exécution ne pouvoit plus se faire comme elle avoit été ordonnée. Elle ne pourroit avoir lieu que sur un cadavre, contre lequel on ne peut procéder, sans lui faire créer un curateur. Le criminel, jusqu'à l'exécution, peut espérer sa grace. Elle peut lui être accordée, soit par la miséricorde du souverain, soit par quelque cas fortuit. Autrefois la rencontre d'une Vestale sauvait la vie, & la venue & l'entrée d'un Roi, ou des sujets de réjouissance publique opèrent quelquefois le même

T

effet. Puis donc qu'un condamné est toujours en état de recevoir sa grace, il ne peut être privé de cette attente, jusqu'au dernier soupir de sa vie. La condamnée & ses héritiers doivent profiter de cet heureux événement.

Quant à l'exemple que l'on doit au public, cette considération ne doit point préjudicier à l'intérêt des particuliers.

A l'égard de la confiscation, c'est l'exécution seule du jugement qui la produit. Les coutumes qui ordonnent la confiscation disent que *qui confisque le corps confisque aussi les biens*. Ce qui signifie que, pour que les biens soient confisqués, il faut que le corps le soit aussi, & par conséquent, que l'exécution soit faite. C'est ainsi que l'explique Chassanée, sur la coutume de Bourgogne, titre des confiscations, art. 1. au mot, *qui confisque le corps*.

Par arrêt du 10 Février 1632. l'avis du compartiteur fut suivi.

Il est constant qu'il ne doit pas y avoir de difficulté à décider que le jugement ne produit son effet que quand il a été prononcé au condamné. Cette prononciation tient lieu de signification. Or il est certain qu'un jugement, en quelque matière que ce soit, ne peut produire d'effet qu'après la signification faite à celui contre qui il a été obtenu. Et cette signification est si nécessaire, que quand la condamnation est par contumace, on la signifie à la partie condamnée, à son domicile. En un mot cette prononciation est prescrite par l'ordonnance de 1498. art. 106. & par celle de 1535. art. 44. Et Carondas, en ses observations, au mot arrêt, dit qu'il a été jugé que si le prisonnier meurt devant l'arrêt, *integro statu moritur, & ejus bona ad ipsius heredes pertinebunt*; parce que, quoique l'arrêt soit conclu & signé du conseiller & du président, & mis au greffe, il n'a aucun effet, tant qu'il n'est pas prononcé. Il en est de même d'une sentence. Brodeau, lettre C. tom. 47. nombre 10. rapporte un arrêt du 20 Décembre 1613. qui a jugé la question d'une manière bien précise. Un particulier nommé Julien Prevôt, pour réparation d'un meurtre par lui commis, est condamné à mort par sentence du bailli de Vendomois. Cette sentence est confirmée par arrêt du 11 Avril 1570. Le coupable est renvoyé sur les lieux, pour y être exécuté. En route il corrompt le messager & les sergens, & se retire à saint Malo, où il change de nom, se marie & a nombre d'enfans. On néglige de lui faire son procès pour raison de son évasion. Enfin, quarante ans après l'arrêt il interjette appel de la saisie de ses

biens & de l'emprisonnement de sa personne , & soutient que le crime & l'arrêt sont également prescrits. Grande question, si la condamnation contradictoire n'a point interrompu la prescription. Le crime étoit constaté, la condamnation étoit prononcée par un arrêt contradictoire , le coupable avoit été livré au supplice ; que falloit-il de plus pour l'avoir couvert d'infamie , & pour lui avoir fait encourir la mort civile ? Néanmoins toutes ces considérations furent impuissantes ; parceque l'arrêt n'avoit pas été notifié au coupable ; on ne le lui avoit pas prononcé.

Mais il y a beaucoup plus de difficulté à décider si l'exécution est aussi nécessaire que la prononciation , pour que le condamné soit réputé mort civilement : & l'on peut ajouter beaucoup de raisons à celles qui ont été alléguées par le rapporteur & par le compartiteur , lors de l'arrêt dont nous venons de parler d'après Basnage.

Quoi qu'en ait dit le compartiteur , il est constant que les loix Romaines regardent le condamné comme mort civilement dès l'instant de la condamnation. Elles ont à ce sujet des textes précis. La loi 10. §. 1. ff. de pœnis , s'exprime ainsi : *Qui ex causâ in metallum dati sunt , & post hoc deliquerunt , in eos , tanquam metallicos constirui debet , quamvis nondum in eum locum perducti fuerint , in quo operari habent. Nam statim ut de his sententia dicta est , conditionem suam permutant.*

La loi 29. ff. eod. est aussi précise. *Qui ultimo supplicio damnantur , statim & civitatem & libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic casus mortem , & nonnunquam longum tempus occupat. Quod accidit in personis eorum qui ad bestias damnantur : sæpè enim idèd servari solent post damnationem , ut ex his in alios quæstio habeatur.*

Enfin la loi 6. §. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. est aussi précise que les précédentes. *Sed & si quis fuerit capite damnatus , vel ad bestias , vel ad gladium , vel aliâ pœnâ quæ vitam adimit , testamentum ejus irritum fiet ; & non tunc , cum consumptus est , sed cum sententiam passus est. Nam pœnâ servus efficitur.*

Après des textes aussi clairs , il n'est pas permis de douter que la mort civile étoit encouruë chez les Romains avant l'exécution ; & les loix citées par le compartiteur ne contiennent rien de contraire à ces dispositions. 1°. L'axiome qu'il cita , *mortuo reo , crimen extinguitur* , s'entend de celui qui n'est encore qu'accusé , & non du condamné.

2°. La loi 6. ff. de public. jud. n'est pas plus en sa faveur : en voici les termes : *Defuncto eo qui reus fuit criminis , & pœna extincta.*

in quâcumque causâ criminis extincti debet is cognoscere, cujus de pecuniariâ re cognitio est. Cette loi ne parle encore que de l'accusé ; le mot *reo* n'a pas d'autre signification ; & c'est l'avis de Godefroi. La disposition même le prouve, puisqu'elle renvoie, pour les peines pécuniaires, devant le juge qui en doit connoître ; ce qui seroit inutile, si l'accusé eût été jugé de son vivant ; puisque le jugement auroit décidé des peines pécuniaires.

3°. Enfin la loi 20. ff. *de pœnis*, qui est encore citée par le compartiteur, ne prouve point que le jugement, qui n'a point été prononcé, n'opère pas la mort civile. En voici les termes : *Si pœna alicui irrogatur, receptum est commenticio jure, ne ad hæredes transeat. Cujus rei illa ratio videtur, quod pœna constituitur in emendationem hominum, quæ, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit.* Cette loi ne parle certainement point de la mort civile, qui n'avoit point d'effet contre les héritiers. Elle leur étoit quelquefois même avantageuse, en les faisant rentrer dans des biens dont le condamné avoit disposé par testament. Elle défend seulement d'imposer des peines au cadavre qui puissent rejaillir sur les héritiers ; parcequ'il n'y a que le coupable qui doive au public l'exemple d'une punition proportionnée à son crime.

Enfin, quelque sens qu'on donne à cette loi, on ne parviendra jamais par son moien à détruire ce que nous avons établi plus haut, sur le fondement de trois loix précises ; que la condamnation suffisoit pour priver un homme de l'état de citoien.

Il est donc constant que parmi nous il est nécessaire, pour que le jugement produise quelque effet, qu'il ait été prononcé au condamné ; & que cela n'étoit pas nécessaire chez les Romains, qui le regardoient comme mort civilement dès qu'il étoit jugé : d'où il suit nécessairement qu'il n'étoit pas nécessaire que le jugement eût été exécuté, pour influencer sur l'état du condamné.

Dans nos mœurs au contraire, la prononciation est nécessaire. Ainsi la question de sçavoir si l'exécution l'est aussi, demeure dans son entier. On peut même dire que nos loix ne fournissent point de raisons précises de décider ; & elles sont tellement en controverse à cet égard, qu'on peut prendre le parti qu'on croit le plus convenable, sans craindre d'en heurter les dispositions. Nous allons seulement rapporter les différens motifs sur lesquels on peut fonder l'une ou l'autre opinion.

Pour soutenir que l'exécution n'est pas nécessaire, on peut alléguer d'abord la disposition des loix que nous venons de rapporter. On peut dire que le condamné perd son état dès l'instant

qu'on lui a prononcé son arrêt ; & que le défaut d'exécution , avant la mort naturelle , ne lui rend pas la vie civile. Que la raison alléguée par le compartiteur , lors de l'arrêt dont il a été question plus haut , ne suffit pas pour détruire ce sentiment. Cette raison consiste à dire que le condamné est en droit d'espérer sa grace jusqu'au moment où l'exécution lui ôte la vie : mais cette espérance n'est presque jamais suivie de l'événement. D'ailleurs l'espérance d'un bien n'a pas l'effet de la réalité. On peut ajouter , que ce n'est point l'exécution qui produit la confiscation ; mais le jugement qui la prononce en propres termes, L'inexécution d'une partie de la peine occasionnée par la mort naturelle du condamné n'empêche point qu'on n'exécute les autres parties. En effet, si un homme condamné aux galères, ou au bannissement à perpétuité hors du royaume, n'exécute pas ces condamnations, cela n'empêche pas que ses biens ne soient confisqués. Enfin quand la coutume dit : *Qui confisque le corps confisque les biens* , elle entend que toute peine qui tend à la mort , soit naturelle , soit civile , entraîne la confiscation des biens. Ce n'est que par la prononciation de la peine que la justice confisque le corps ; parceque l'exécution réelle de cette confiscation dépend d'événemens qui ne sont pas subordonnés à la loi.

Carondas, dans ses observations, au mot arrêt, est de cet avis, & soutient que dès que l'arrêt a été prononcé au condamné, quoiqu'il n'ait pas été exécuté, *jus facit*. Et il cite la loi 55. ff. *de re judicatâ*.

Pour soutenir au contraire, que l'exécution est nécessaire, on peut dire que les biens du condamné, mort dans le tems intermédiaire à la prononciation & à l'exécution du jugement, ne sont point confisqués. Sur quoi on peut citer la Roche-Flavin, liv. 6. de ses arrêts, tit. 23. art. 5. au mot confiscation. On peut aussi citer un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Maynard, liv. 4. chap. 52. qui l'a ainsi jugé. On peut ajouter, qu'en matière de condamnation il y a deux parties principales à qui, quand on veut retrancher un citoyen de la vie civile, ce retranchement doit être signifié ; sçavoir le condamné lui-même, & la société. Un homme ne peut pas sçavoir qu'on le rend incapable de contracter avec la société, si on ne le lui apprend : c'est ce qui se fait par la prononciation de son jugement. La société, de son côté, ne peut connoître l'incapacité de cet homme, si on ne la lui notifie ; & tant qu'elle sera dans l'ignorance à cet égard, elle continuera de le regarder comme un de ses membres, avec

qui elle peut valablement contracter. Or cette notification n'a lieu que par l'exécution du jugement, qui est publique, & se fait à la face de la société.

A l'égard de la loi citée par Carondas, il paroît par les termes même dans lesquels elle est conçue, qu'elle a voulu seulement empêcher le juge de se réformer; mais non pas décider que son jugement fait loi aussitôt qu'il a été prononcé. *Judex*, dit cette loi, *posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse definit. Et hoc jure utimur, ut judex qui semel, vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit. Semel enim malè, seu benè officio functus est.*

Enfin on peut argumenter de la disposition de l'article 29. du tit. 17. de l'ordonnance de 1670. qui ne fait remonter la mort civile, encourue en conséquence d'un jugement prononcé par contumace, qu'au jour de l'exécution. En voici les termes :
 » celui qui aura été condamné par contumace à mort, aux ga-
 » lères perpétuelles, ou qui aura été banni à perpétuité du roïau-
 » me, qui décédera après les cinq années sans s'être représenté,
 » ou avoir été constitué prisonnier, sera réputé mort civilement
 » du jour de l'exécution de la sentence de contumace. »

La loi, comme on voit, ne fait remonter la mort civile qu'au jour de l'exécution, & non au jour de la prononciation; ce qui prouve qu'elle regarde cette exécution comme indispensable. Ce qui est sans doute fondé sur ce que ce jugement, rendu dans le secret d'une chambre, n'annonce pas à la société que le condamné est incapable de traiter avec elle. Or il en est de même dans le cas des jugemens contradictoires, qui, quand ils sont prononcés au coupable, ne le sont que dans le secret de la chambre, sans que la société en ait connoissance autrement que par l'exécution qui s'ensuit.

Mais cette dernière raison ne demeure pas sans réponse. En effet, si l'ordonnance ne fait remonter la mort civile qu'au jour de l'exécution du jugement rendu par contumace, c'est qu'elle regarde la prononciation de ce jugement, qui doit être faite au condamné, comme indispensable pour opérer la mort civile. Or comme, dans le cas de l'article dont il s'agit, le coupable est en fuite, la justice ne peut pas lui prononcer son jugement en face. Cependant, comme il est nécessaire qu'il en ait, ou qu'il soit censé en avoir connoissance, on prend tous les moïens possibles pour la lui procurer, & on exécute le jugement par effigie: en sorte que cette exécution est autant pour notifier la

condamnation au coupable même , que pour la notifier à la société.

Cette objection se détruit , en disant que la condamnation est toujours manifestée tant au coupable qu'à la société. Quand le jugement est contradictoire, ou il tend à la mort naturelle, ou il tend simplement à la mort civile. Dans l'un & l'autre cas, le condamné connoît son état , par la prononciation qui lui est faite du jugement. S'il tend à la mort naturelle, l'exécution publique le manifeste à la société. S'il ne tend qu'à la mort civile, s'il ne condamne, par exemple, qu'aux galères ou au bannissement du Roiaume à perpétuité, l'exécution de ce jugement, quoique moins solennelle que l'autre, ne laisse pas d'être connue du public ; au moins de ceux qui étoient dans le cas d'avoir quelque liaison avec le condamné.

D'ailleurs c'est tellement l'intention de la loi que ces sortes de jugemens soient connus du public , que voici les précautions qu'elle prend pour les notifier , quand ils sont par contumace, tant au condamné , qu'à la société. L'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 16. prescrit que les condamnations par contumace, qui emportent mort naturelle, soient exécutées par effigie. A l'égard de celles qui ne tendent qu'aux galères, amende honorable, bannissement perpétuel, flétrissure, & au fouët, en un mot, toutes celles qui emportent mort civile ou infamie, elles doivent être écrites dans un tableau, sans effigie ; & les effigies, aussi-bien que les tableaux, doivent être attachés dans la place publique. A l'égard de toutes les autres condamnations prononcées par contumace, & qui ne produisent ni mort civile, ni infamie, elles doivent seulement être signifiées au domicile ou résidence du condamné, s'il en a dans le lieu de la juridiction. S'il n'en a point, elles doivent être affichées à la porte de l'auditoire.

Cette distinction entre les peines qui produisent la mort civile, & celles qui ne la produisent pas, fait voir, comme nous l'établirons ailleurs, chap. 3. sect. 1. que le législateur a voulu que la société eût connoissance des jugemens qui retranchent quelque citoyen de son sein. Or, comme elle ne peut en avoir connoissance que par l'exécution, il s'ensuit qu'elle est nécessaire.

S'il en étoit autrement, & qu'il suffît, pour qu'un homme fût mort civilement, qu'il eût seul connoissance de son état, il en résulteroit des absurdités sans nombre. Les contrats, par exemple, qu'il pourroit faire, seroient tout à la fois nuls & valables. Ils

seroient nuls relativement à lui, en conséquence de son incapacité; dont il auroit une parfaite connoissance : mais ils seroient valables relativement à ses contractans, auxquels on n'auroit point notifié cette incapacité, & qui seroient, par conséquent, dans la bonne foi.

Il est vrai que ces inconvéniens peuvent avoir lieu quand ces sortes de condamnations sont prononcées contradictoirement, l'exécution n'en étant pas assez manifeste. Il arrive tous les jours qu'un homme condamné au bannissement hors du Roïaume, au lieu d'exécuter son ban, va s'établir dans une province éloignée de celle où il a été condamné, & y jouit, à l'abri de l'ignorance dans laquelle on est de son état, de tous les privilèges attachés à la qualité de citoïen, qu'il a néanmoins perduë. Combien s'en trouve-t-il de tels dans cette capitale, où le grand nombre des habitans confond tellement chaque personne, qu'on n'y est connu que quand on y possède quelque place éminente, ou quand on s'y procure, par ses talens, une certaine célébrité.

Ces inconvéniens demanderoient sans doute une nouvelle loi, qui apportât de sages précautions pour y remédier : mais ils ne nous paroissent pas suffisans pour entraîner notre suffrage contre ceux qui prétendent que l'exécution est nécessaire pour opérer la mort civile, & que la prononciation ne suffit pas. En effet, puisque la mort civile n'est autre chose que la suite d'une peine; il est nécessaire que cette peine existe, pour que la mort civile puisse exister aussi; à moins qu'on ne veuille considérer le jugement qui ordonne cette peine comme étant la peine même; ce qui est absurde. La mort civile ne peut donc être encouruë que par l'exécution du jugement; puisqu'il répugne que l'effet puisse exister sans la cause qui le produit.

On peut objecter qu'il est si peu nécessaire que la peine existe pour produire des effets, qu'elle en produit, quoiqu'elle soit prononcée par contumace; auquel cas on ne la peut pas exécuter, puisque celui sur qui elle devrait l'être est en fuite.

On répond que, quoique dans ce cas elle ne soit pas réellement exécutée, elle l'est par une fiction. Or personne n'ignore la maxime de droit qui dit, que la fiction produit les mêmes effets que la réalité. *Tantum operatur fictio in casu fictitio, quantum veritas in casu vero.* Or, quoique dans le cas de la contumace il n'y ait qu'une exécution feinte, il est toujours constant qu'il en faut une, sans quoi, comme nous le prouverons dans le chapitre suivant, le jugement n'auroit aucun effet.

On

On peut encore insister , en disant que , quand le jugement par contumace ne prononce que le bannissement ou les galères à perpétuité , il n'y a , dans ce cas , ni d'exécution réelle , ni d'exécution feinte ; & que cependant la mort civile ne laisse pas de s'ensuivre.

On répond que , si ces sortes de jugemens par contumace ne s'exécutent pas publiquement , c'est par une suite de la fiction dont nous avons parlé. Comme les fictions n'ont été introduites que pour la facilité de la société civile , & qu'elles opèrent les mêmes effets que la vérité , elles doivent l'imiter , & ne rien présenter à l'esprit qui soit contraire à la vraisemblance. Or les condamnations aux galères ou au bannissement à perpétuité , quoique contradictoires , ne s'exécutent point publiquement. Pour soutenir la fiction telle qu'elle doit être , il ne doit pas non plus y avoir de publicité dans l'exécution , lorsque le jugement est par contumace. On se contente , lorsqu'il est contradictoire , de l'annoncer au condamné , & de lui enjoindre de sortir du royaume , pour n'y jamais rentrer. Voilà la seule exécution qui se fasse : on n'en peut pas faire d'autre , puisqu'elle dépend totalement d'un acte qui ne peut être exécuté que par celui qui y est condamné. De même , quand c'est par contumace , la seule exécution qui se puisse faire , c'est d'annoncer le jugement au condamné : mais , comme il est absent , & qu'on ne peut , par conséquent , le lui annoncer à lui-même ; on l'affiche dans un lieu public , afin qu'il en puisse avoir connoissance , par le canal de la renommée. S'il y avoit d'autre exécution , la fiction cesseroit , puisqu'elle n'auroit plus de conformité avec la réalité.

Dans le cas où le jugement contradictoire prononce les galères , on se contente pareillement de l'annoncer au condamné , sans autre formalité. Il est vrai qu'alors on se saisit de sa personne , pour le conduire sur les galères. Dans le cas de la contumace , on n'observe pas plus de formalités , quant à la publicité de l'exécution : mais on ne se saisit pas de la personne du condamné , par la raison qu'il est absent & en fuite. On lui notifie seulement son jugement , par une affiche publique.

Nous croions donc qu'il est plus conforme aux règles & aux véritables principes , de dire que l'exécution du jugement est nécessaire en France , pour opérer la mort civile. Ainsi un homme qui viendroit à décéder après la prononciation , & avant l'exécution du jugement , mourroit *integri status*. Et ce sentiment ne nous paroît pas être purement d'opinion : il est fondé sur la ju-

risprudence. Rapportons l'arrêt de 1566. qui se trouve dans Maynard, liv. 4. chap. 52. dont nous avons parlé plus haut. Il mérite la plus grande attention. Jean Pomiez par sentence contradictoire du 26. Mai 1566. est condamné à mort, pour avoir tué sa femme. Cette sentence est confirmée peu de jours après, par arrêt du parlement de Toulouse. On sursoit à l'exécution du coupable, par des considérations particulières. Pendant cette surseance, Jean Pomiez décède dans les prisons. Le seigneur demande la confiscation prononcée par la sentence & par l'arrêt. Les enfans de Jean Pomiez, au contraire, soutiennent que l'arrêt de condamnation n'a point été exécuté; mais que, par autre arrêt, l'exécution avoit été suspendue, jusqu'à ce que la cour eût été plus amplement avertie que Jean Pomiez seroit revenu à son bon sens. Cependant le condamné étant décédé, le premier arrêt est demeuré comme non venu, & n'ayant point été exécuté au principal, il ne pouvoit l'être quant aux accessoires, au nombre desquels est la confiscation, qui ne peut avoir lieu, que le corps ne soit confisqué par exécution réelle de la condamnation. Sur quoi la chambre de la tournelle aiant délibéré, il y eut partage, qui fut jugé à la grand'chambre, dont l'arrêt adjugea la succession aux enfans du condamné.

Ce coupable néanmoins étoit non-seulement condamné, mais il étoit décédé dans les fers. Le supplice étoit tout préparé; il ne pouvoit s'y soustraire. La mort naturelle l'en délivre: par là, la condamnation ne devient point notoire; elle n'est point annoncée au public, elle ne reçoit aucune exécution autentique; & cela suffit au parlement de Toulouse, si célèbre par sa sévérité, pour décider que Pomiez est décédé dans l'intégrité de son état, & qu'il a eu la capacité de transmettre ses biens à ses enfans.

S E C T I O N I V.

De l'état du condamné qui a pris la fuite après la prononciation & avant l'exécution du jugement en dernier ressort.

Nous avons établi, dans la section précédente, que la prononciation du jugement, faite au condamné, ne suffit pas pour opérer contre lui la mort civile. Il faut que cette prononciation soit suivie de l'exécution: mais nous avons supposé que le coupable étoit toujours entre les mains de la justice, dont le bras n'avoit été arrêté que par la mort naturelle.

Ici nous considérons un autre cas ; c'est celui où le coupable a trouvé le moïen de se soustraire à l'exécution de son jugement , en prenant la fuite après qu'il lui a été prononcé. Comme il peut choisir , pour sa retraite , quelque'endroit du roïaume , & y vivre , à la faveur de l'obscurité , sans être poursuivi par la justice , qui ignore le lieu où il s'est réfugié ; il est fort intéressant de connoître quel est son état , pendant le reste de sa vie naturelle ; afin de pouvoir juger de la validité ou invalidité des actes qu'il pourroit faire.

En partant des principes que nous venons d'établir , il est constant qu'un homme dans la situation dont il s'agit ici ne doit pas être regardé comme mort civilement , puisque le jugement n'a pas été exécuté.

Mais nous avons bien de la peine à croire que ces principes doivent avoir leur application dans l'espèce dont il s'agit ici. Il y a sans doute des cas où l'on doit franchir les règles , qui , quoique sages en elles-même , étant prises dans un point de vuë général , ne laisseroient pas néanmoins de produire de grands inconvéniens , si dans tous les cas elles étoient observées à la lettre.

Dans l'espèce que nous avons considérée dans la section précédente , il n'étoit question que de décider de l'état d'un homme convaincu , à la vérité , d'un crime qui le rendoit indigne de la vie civile , même de la vie naturelle , & sur lequel la justice avoit déjà le bras levé , pour le frapper , lorsque la nature a paré le coup , en prévenant l'effet du jugement qui l'avoit ordonné. Cet homme étant mort , la vie civile , qui lui a été conservée , ne produit aucun effet contraire au bien de la société. La seule chose qui en résulte est de priver le fisc de ses biens , pour les conserver à des héritiers déjà fort à plaindre d'ailleurs , pour le deshonneur qui rejaillit sur eux de la condamnation prononcée contre leur parent.

Ici au contraire , il s'agit de décider du sort d'un homme coupable d'un crime qui doit le bannir & de la société & de la vie même. La justice use envers lui de toute l'équité & de toute la rigueur de ses jugemens. Elle en confie l'exécution à des ministres peu adroits & peu attentifs. Ce défaut , de la part de ces ministres , doit-il conserver dans la société un homme qu'elle en avoit banni ? En un mot , la loi l'a jugé digne de mort , en connoissance de cause : elle ne peut plus le connoître pour un homme vivant. S'il en étoit autrement , ce seroit faire dépendre

de la négligence d'un bourreau, ou d'autres motifs encore plus criminels, le *merum imperium*, ce droit de glaive que le souverain a remis à la justice, pour la punition, la proscription & la mort civile des coupables.

L'opinion que nous soutenons ici est si vraie, que si le condamné étoit repris, il feroit fait mourir sans autre forme de procès.

Il en doit être de même, à plus forte raison, d'un condamné qui a été exécuté, & qui, par hazard ou autrement, a survécu après l'exécution. Il est réputé mort, & le jugement est censé consommé; & même s'il est repris, la règle est qu'il soit exécuté de nouveau, nonobstant la maxime qui dit: *non bis in idem*. On ne peut pas dire qu'on lui impose une nouvelle peine, pour le même crime; puisqu'on ne lui fait alors subir que celle à laquelle il avoit été condamné, & qui n'avoit pas été suivie de son entière exécution. Et pour ne plus laisser aucun doute sur cette matière, il a été enjoint aux juges d'insérer, dans les jugemens de condamnation à mort, la clause, *tant que mort s'ensuive*.

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

Quand commence la mort civile, lorsque le jugement a été prononcé par contumace.

NOUS avons vû plus haut, part. 2. liv. 2. chap. 1. que les Romains ne connoissoient point les condamnations par contumace; qu'elles étoient également inconnues en France du temps de Charlemagne; mais qu'elles y ont enfin été admises, par un usage fort ancien, & fondé sur un grand nombre d'ordonnances, tant anciennes que nouvelles: ainsi il ne nous reste ici aucunes recherches à faire à cet égard.

Nous nous bornerons donc à examiner si ces sortes de condamnations produisent la mort civile, comme celles qui sont prononcées contradictoirement, & quand commence cette mort civile.

A l'égard de la première question, après ce que nous avons dit jusqu'ici, & sur-tout dans le chapitre précédent, section 3. elle ne peut pas faire de difficulté, & il doit demeurer pour constant que les condamnations par contumace opèrent la mort civile.

Il ne nous reste donc plus qu'à sçavoir si la prononciation de ces jugemens suffit pour produire cet effet, & s'il faut qu'ils soient exécutés; comment cette exécution peut se prouver; quand commence la mort civile, lorsque l'exécution est constante, & quel est l'effet que produit, relativement à la mort civile, la représentation du condamné par contumace? C'est ce qui fera la matière de cinq sections différentes.

S E C T I O N I.

Si le jugement par contumace doit être suivi de l'exécution pour opérer la mort civile?

Nous avons vu que tout jugement tendant à la mort naturelle emporte mort civile, lorsqu'il est accompagné de toutes les formalités dont nous avons donné le détail. Il en est de même de ceux qui prononcent la peine des galères, ou le bannissement hors du royaume à perpétuité.

Il est fort aisé de comprendre comment ces jugemens peuvent être mis à exécution lorsqu'ils sont contradictoires. La justice est pour lors saisie du condamné: ainsi il lui est fort aisé de lui faire subir les peines dont elle l'a jugé digne.

Il n'en est pas de même lorsque le procès s'est instruit par contumace. Le coupable est en fuite. On ignore ordinairement le lieu de sa retraite. Et quand on le connoîtroit, il est presque toujours dans un pays étranger, soumis à une autre domination; où, par conséquent, on ne peut pas se saisir de sa personne. Il est donc impossible que le jugement soit réellement exécuté; & l'exécution qui s'en fait ne peut être que fictive. Ainsi il nous faut expliquer ici quelle est cette exécution. Nos loix ont des dispositions précises à ce sujet.

Après l'année 1379. qui paroît être l'époque de l'usage des condamnations à mort par contumace, on exécutoit ces condamnations de différentes manières. Dans une province c'étoit par effigie; dans une autre, c'étoit par un tableau apposé sur la maison du condamné; dans d'autres enfin, c'étoit seulement par cri public. Il étoit en outre d'un usage général de donner copie du jugement au dernier domicile du condamné.

Pour faire cesser cette diversité, & pour prescrire en même tems la nécessité de l'exécution par effigie dans les provinces où elle n'avoit pas encore lieu, François I. rendit une ordon-

nance au mois d'Août 1536. où, après avoir réglé la manière d'instruire les contumaces, il s'explique ainsi dans l'article 29.
 » Et la condamnation faite par contumace, & le forban donné,
 » l'on fera attacher aux portes & entrées des lieux les tableaux
 » & cordeaux au desir de la coutume, & l'on fera bannir l'ef-
 » fet de la sentence donnée.

François II. en sa déclaration de 1559. article 7. s'exprime en ces termes : » les noms des appellés & adjournés à ban, &
 » poursuivis & condamnés par contumace, seront inscrits en
 » tableaux, qui seront affichés aux portes des villes & des sièges
 » & auditoires des lieux dont les decrets seront émanés, à ce
 » qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance.

L'ordonnance de 1566. s'exprime à peu près dans les mêmes termes.

Enfin l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 16. a totalement fixé la jurisprudence à cet égard. Nous en avons déjà rapporté la disposition dans le chapitre précédent, section 4. En voici les termes : » les seules condamnations de mort naturelle seront
 » exécutées par effigie ; & celles des galères, amende honorable,
 » bannissement perpétuel, flétrissure & du fouet, écrites seule-
 » ment dans un tableau sans aucune effigie. Et seront les effi-
 » gies, comme aussi les tableaux, attachés dans la place publi-
 » que : & toutes les autres condamnations par contumace seront
 » seulement signifiées, & baillé copie au domicile ou résidence du
 » condamné, si aucune il a dans le lieu de la juridiction ; sinon
 » affichée à la porte de l'auditoire. »

L'effigie est donc l'exécution d'un criminel condamné à mort par contumace, laquelle se fait dans la place publique par la suspension d'un tableau où est dépeint le criminel attaché à la potence, ou sur une roue, suivant le genre du supplice qui a été prononcé ; & le jugement qui le condamne est écrit au bas.

A l'égard des tableaux dont l'usage est ordonné pour l'exécution des condamnations qui ne tendent pas à la mort naturelle ; ce n'est autre chose qu'un morceau de papier sur lequel le jugement doit être inscrit.

Après avoir expliqué ce que c'est que l'exécution des jugemens par contumace, nous allons examiner si elle est nécessaire pour opérer la mort civile.

Nous avons établi plus haut, en parlant des condamnations contradictoires, que la mort civile n'est point encourue lors de ces condamnations, par la seule prononciation du jugement

faite au condamné, & qu'il faut que l'exécution s'ensuive, pour qu'il soit réputé mort civilement du jour de cette condamnation. La même question se présente dans le cas de la contumace. Quoique nous aïons déjà parlé de ce cas dans la dernière section du chapitre précédent, comme elle ne s'est présentée que par hazard, nous n'avons fait que l'effleurer. Ainsi nous ne nous croïons pas dispensés de la traiter ici à fond.

Pour y parvenir & la mettre dans tout son jour, il faut l'examiner relativement aux lumières de la raison, aux usages qui se sont perpétués jusqu'à nous, & aux décisions de la jurisprudence & des ordonnances du roïaume.

Pour se convaincre que la mort civile n'est point opérée par la seule condamnation par contumace, il ne faut que se rappeler ce que c'est que la mort civile. C'est la proscription absoluë d'un citoïen ; c'est le retranchement qu'on en fait de la société civile ; c'est un membre qu'on lui arrache ; c'est l'état d'un homme sur le front duquel on imprime une infamie publique ; c'est l'état d'un citoïen avec lequel on défend tout commerce, tout engagement, toute alliance ; c'est l'état d'un homme qu'on retranche du catalogue des vivans ; enfin c'est l'état d'un homme que la société est avertie de ne point connoître pour tel, de le regarder comme étant déjà dans la classe des morts, & qu'on réduit à n'avoir ni patrie ni famille.

Comment la société pourroit-elle souffrir un pareil retranchement, abhorrer un de ses citoïens, le juger indigne de toute participation aux effets civils, si elle n'en est instruite d'une manière autentique, si la proscription ne lui a pas été notifiée, si elle n'a pas été avertie de ne plus considérer cet homme comme faisant partie d'elle-même ? Tandis qu'elle ne reçoit point cette notification, elle continuë de garder dans son sein le citoïen condamné, elle n'apperçoit en lui aucune marque d'ignominie & d'indignité, & elle lui fait part nécessairement de tous les droits attachés à la qualité d'un de ses membres.

Il ne peut donc y avoir, suivant les lumières de la raison, de mort civile, tandis que la société n'est point instruite de cette proscription. Le crime est bien digne de l'infamie publique : mais ce n'est pas l'action seule qui imprime cette infamie ; il faut que le crime soit avéré en justice, & que cette infamie soit imprimée publiquement sur le front du coupable.

Toutes les nations policées ont exigé cette notification autentique, si conforme au bon sens. A Athènes, on avoit soin,

quand on prononçoit une condamnation de mort contre un absent, d'ériger dans les places publiques des colonnes sur lesquelles on inscrivoit la condamnation, afin que toute la république fût avertie de regarder le condamné comme rejeté & pros crit de la société.

Quoi qu'à Rome on ne condamnât jamais les absens à mort, il étoit néanmoins permis de les condamner à des peines infamantes. Voiez plus haut le chapitre premier de ce livre. *Et la forme qu'ils avoient*, dit Ayrault dans son instruction judiciaire, liv. 4. n. 36. *de notifier leurs sentences par contumace*, étoit qu'on les affichoit par les carrefours, qu'on les publicoit à son de trompe, voce legis, à ce qu'elles vins sent à la connoissance de tout le peuple.

Les Grecs & les Romains, de qui nous avons emprunté la plupart de nos loix, étoient persuadés que la société ne peut perdre aucun de ses membres que par une condamnation publique, authentique, & tellement notoire, qu'il ne soit permis à personne de l'ignorer.

Si l'intérêt de la société exige cette notification publique, celui de l'accusé la rend encore plus nécessaire. Il étoit défendu parmi les Romains de condamner les absens à mort. Ils fondoient cet usage sur ce que tous les hommes devant être présumés innocens, il étoit juste de croire que l'absent, s'il étoit ouï, seroit en état de se justifier. *Et hoc jure utimur, ne absentes damnentur. Neque enim inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur. l. 1. ff. de requirend. reis, vel absent. damnand.*

Nous avons long-tems suivi cette maxime en France. Les condamnations à mort par contumace semblent ne s'y être introduites que vers la fin du quatorzième siècle. Le premier exemple que nous en aïons pû trouver est la condamnation de Jean de Montfort, duc de Bretagne, dont le corps & les biens furent confisqués par contumace en 1379. par Charles V. séant en son parlement.

Elles sont ensuite devenuës fort communes: mais on a apporté la plus grande attention à ce que l'absent fût instruit de toute la procédure qu'on faisoit contre lui. C'est de-là que nos anciennes ordonnances avoient introduit l'usage des citations publiques & réitérées, que l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 8 & 9. a réduites à une, afin que le coupable ait connoissance de l'accusation dont il est chargé. Or cette publicité ne doit pas être moins nécessaire pour la condamnation, que pour un simple acte de procédure,

Le

Le bon sens suffit pour faire sentir que c'est principalement la condamnation qui doit être rendue publique. En vain l'absent est-il instruit qu'on l'accuse & qu'on le poursuit ; cela ne suffit pas pour le forcer à se représenter. Il peut encore se rassurer sur son innocence. Il peut se flater qu'on cessera de le poursuivre. Il peut espérer qu'on ne trouvera pas des preuves suffisantes pour le condamner. Ce n'est que la publicité de la condamnation qui le met dans la nécessité de se représenter & de venir proposer sa justification. Il ne peut plus compter sur son innocence. Il a été trouvé coupable. Il faut qu'il vienne lui-même administrer les preuves de sa justification. Il n'est donc pas permis de lui laisser ignorer cette condamnation.

C'est aussi à l'en faire instruire que les ordonnances se sont principalement attachées. Nous avons rapporté plus haut les différentes manières qui étoient en usage dans les différentes provinces du royaume, pour notifier ces condamnations, & les ordonnances qui furent faites pour introduire par-tout un usage uniforme. Or on voit par les termes de ces ordonnances, que l'intention des législateurs n'étoit autre que de rendre ces jugemens publics. Celle de François I. par exemple, du mois d'Août 1536. ordonne de bannir l'effet de la sentence. Rien n'est plus positif que ces termes *bannir la sentence* ; c'est-à-dire la publier, la rendre notoire, en instruire toute la société. *Bannir* est un terme Breton qui signifie proclamer. Celle de François II. de 1559. n'a pas moins formellement prescrit la nécessité de la publicité de la condamnation. Après avoir réglé la manière dont se doivent faire les exécutions par contumace, elle finit, en disant : *à ce qu'aucun n'en prenne cause d'ignorance*. L'ordonnance de 1566. connue sous le nom d'ordonnance de Moulins, article 25. prescrit la même chose que les deux dont nous venons de parler, & finit aussi par ces mots : *à ce qu'aucun n'en prenne cause d'ignorance*. Ces loix exigent donc que ces sortes de jugemens soient connus de tout le monde, & que personne n'ait de prétexte pour excuser son ignorance.

Il est donc bien certain que, soit que l'on consulte les lumières de la raison, soit qu'on examine les usages des nations, & en particulier ceux de la France, il a toujours fallu que la condamnation, pour avoir effet, fût rendue publique ; parce que d'un côté, ce n'est que par cette publicité que la société civile est instruite de la proscription d'un citoyen, & d'un autre, que ce n'est que par cette même publicité que l'accusé est rendu vé-

ritablement contumax, & forcé, pour la conservation de son honneur & de sa vie même, de se justifier aux yeux de la justice.

Tels étoient les principes & les usages, lorsqu'est intervenu l'ordonnance de Moulins qui les a si formellement reconnus par l'article 25. Dans l'article 28. elle prononce la mort civile, faute par le condamné de s'être représenté dans les cinq ans. Comme il semble au premier coup d'œil, que cet article peut souffrir quelque difficulté, nous allons en rapporter les termes, & les discuter en peu de mots.

» En ajoutant & déclarant nos précédentes ordonnances, vous
 » lons & ordonnons que les condamnés par défaut & contumace,
 » pour crime emportant confiscation ou amende au lieu d'icelle,
 » outre la réparation civile, aiant été cinq ans, à compter du jour
 » de la condamnation contre eux faite, pour ester à droit, per-
 » dront non-seulement les fruits de leurs héritages, suivant nos
 » ordonnances; mais aussi la propriété de leurs biens adjudés
 » par justice. . . . Nous réservant néanmoins, selon les causes,
 » personnes, tems & autres considérations, de les pouvoir re-
 » cevoir à ester à droit & se purger, après ledit tems; & leur
 » remettre la rigueur de cette notre ordonnance. »

Il est vrai que l'interprétation littérale de cette ordonnance tendroit à faire croire que la mort civile est acquise par l'expiration des cinq années, à compter du jour de la seule condamnation, soit qu'il y ait eu exécution, soit qu'il n'y en ait pas eu: mais il s'en faut bien que ce soit là le sens & l'esprit de cette loi. Quand elle a parlé de condamnation, elle a parlé de condamnation exécutée, notifiée & rendue publique. C'est ce qui est évident, lorsqu'on voit que dans un des articles précédens elle renouvelle les dispositions des anciennes ordonnances concernant la nécessité de l'attache des tableaux aux portes des villes & des auditoires. C'est ce dont on ne peut douter, quand on se rappelle que ce n'est que par cette notification que le public & l'accusé sont instruits de la condamnation. En un mot, c'est ce qui est indubitable, quand on observe que dans l'ordre judiciaire il n'est point d'acte ni de jugement qui puisse avoir effet avant qu'il ait été signifié à la partie intéressée. Un arrêt même, inscrit sur les registres dans la meilleure forme, ne produit des effets qu'autant qu'il a été signifié; parcequ'il est du droit naturel de ne pouvoir acquérir aucun droit contre une personne sans qu'elle en ait connoissance. Ainsi l'ordonnance de 1566. en parlant de

condamnation, a entendu nécessairement une véritable & réelle condamnation, capable de produire des effets, & bien & dûement notifiée à toutes les parties intéressées, qui font la société d'un côté, & le condamné de l'autre.

Donner une autre interprétation à l'ordonnance, ce seroit lui faire prononcer la plus cruelle injustice ; puisque ce seroit lui faire décider que la mort civile pourroit être acquise & à l'insçu de la société, & à l'insçu de l'accusé. Mais on a toujours été bien éloigné de lui supposer une intention si absurde & si injuste ; & dans tous les tems, on a perpétuellement jugé que l'ordonnance ne parle que d'une condamnation notifiée par l'exécution. Il y en a plusieurs arrêts. Pour entendre ceux que nous allons rapporter, & être en état d'en tirer les conséquences qui en résultent en faveur du système que nous soutenons ici, il est nécessaire de poser comme certains deux principes que nous aurons occasion de discuter ailleurs, liv. 4. chap. 2. sect. 2. dist. 3.

Le premier de ces deux principes est que tout crime, qui n'a point été poursuivi pendant vingt ans, ne peut plus l'être après ce laps de tems. Il est assoupi, il est éteint, & il n'est plus permis à personne, pas même au ministère public, de le déférer à la justice. Si donc on commet un crime, & qu'on ne soit pas poursuivi par l'espace de vingt années, on acquiert non-seulement l'exemption de la peine ; mais même l'exemption de l'imputation. On ne peut plus être accusé, on est lavé aux yeux de la justice, on est innocenté.

L'autre principe est que quand un homme coupable d'un crime a été condamné par contumace, que le jugement de condamnation a été exécuté publiquement, & que le condamné a survécu trente ans à cette exécution sans s'être représenté, ou sans avoir été arrêté, il prescrit contre la peine ; en sorte que s'il est arrêté avant les trente ans, on lui fait son procès, & il est livré au supplice, s'il y a des preuves suffisantes de son crime. Si au contraire il n'est point arrêté pendant les trente ans, il acquiert l'exemption de la peine. Nous examinerons ailleurs si en prescrivant contre la peine il prescrit aussi contre la mort civile.

Après avoir ainsi distingué les effets de ces deux prescriptions, nous allons passer aux principales questions qui ont été agitées sur la prescription de vingt ans ; & leur décision nous conduira à établir la jurisprudence touchant la question qui fait la matière de cette section.

La première question qu'on a agitée a été de sçavoir, si l'action

civile naissant du délit étoit prescrite par vingt ans, aussi-bien que l'action criminelle. On prétendoit que trente ans est le terme ordinaire des actions civiles, & que loin de devoir être restrain-tes, parcequelles se trouvent provenir d'un délit, c'est une raison de plus pour leur laisser leur étenduë ordinaire. Mais tous les auteurs, entr'autres Louet & Brodeau, lett. C. nom. 47. Expit-ly, plaidoier 22. Imbert, liv. 3. chap. 10. Papon, liv. 24. tit. 1. Chenu, quest. 83. attestent que ce sistême a été généralement pros- crit par tous les parlemens du roïaume; & cela, pour deux raisons également décisives, que Duplessis, sur la coutume de Paris, tit. des prescriptions, liv. 2. a fort bien expliquées.

La premiere, parcequ'on ne peut pas condamner un homme aux intérêts civils résultans d'un crime, sans lui faire son procès, & sans le convaincre du crime, afin de venir à la condamnation des dommages & intérêts & de la restitution. Or il y auroit une absurdité très-grande qu'un homme fût entre les mains de la justice, qu'il fût convaincu d'un crime, & que cependant le crime demeurât impuni. Cela seroit contre les bonnes mœurs, contre l'honnêteté & la discipline publique. C'est pourquoi, comme le crime & la peine sont éteints, il ne faut plus entrer dans aucun détail, il ne faut plus s'éclaircir de ce qui s'est passé, ni rechercher la vérité, de crainte de la découvrir & d'en être convaincu.

La seconde raison est que, puisque le crime & la peine sont éteints, tout ce qui suit le crime, comme l'infamie, est pareil- lement effacé. Or si l'on admettoit la preuve d'un crime après vingt ans, cela noteroit une personne d'une infamie irréparable, lorsqu'il en seroit convaincu; car ce n'est pas la peine qui cause l'infamie, mais le crime qui donne lieu à la peine. *lctus fustium infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit qua infamiam damnato irrogat. In cæteris quoque generibus pœna- rum eadem forma statuta est. l. 22. ff. de his qui notant. infam.*

Enfin, il faut que la prescription opère autant en matière cri- minelle, qu'en matière civile. Dans celle-ci, la prescription fait présumer de la bonne foi, & un juste titre, de la part du pos- sesseur, *habet vim constituti*. De même la prescription, en matière criminelle, doit faire présumer l'innocence dans celui que l'on accuse. D'où il suit que l'action civile, tendante à révéler le crime, ne doit pas être admise après vingt ans.

Cette maxime, appuyée sur une foule d'arrêts de différens par- lemens du roïaume, prouve jusqu'à l'évidence, que l'effet de

la prescription de vingt ans est de laver & d'innocenter pleinement l'accusé ; & c'est ce qu'il ne faut pas perdre ici de vue. Tout ceci va avoir son application.

On a ensuite agité la question de sçavoir, si l'instruction de la contumace interrompt la prescription de vingt ans. Depuis l'ordonnance de Moulins, on n'a cessé de juger que la contumace la plus complete n'interrompt point cette prescription, lorsqu'elle n'a point reçu d'exécution publique.

Chenu, centurie 1. quest. 83. rapporte un arrêt du 18. Décembre 1598. qui a jugé que le crime de parricide est éteint, quoique dans le temps intermédiaire il y ait eu des informations. Les plaidoiers sont rapportés par l'arrêtiste. On y voit que le parricide avoit été commis en 1578, qu'il y avoit eu des informations en 1588, lesquelles avoient été suspendues par les troubles qui déchiroient le royaume. Elles furent décrétées en 1599. & le coupable fut emprisonné environ un an après les vingt années. Fondé sur la prescription de vingt ans, qui devoit le faire réputer innocent, il soutint qu'on n'étoit pas recevable à le rechercher, pour ce crime ; & c'est ce qui fut jugé. L'arrêtiste rapporte le dispositif de l'arrêt, & on y voit que *la cour a déclaré la partie de Navarrot non-recevable en la poursuite du parricide dont est question*. Il fut jugé bien précisément qu'on n'est pas recevable, après vingt ans, à imputer un crime, par la raison que ce long espace de temps avoit mis l'accusé dans l'impossibilité de pouvoir vérifier son *alibi*, & autres faits justificatifs de son innocence. C'est le moien dont se servoit le défenseur de l'accusé.

Le même auteur rapporte trois autres arrêts des 3. Mars & 4. Décembre 1601. & 11. Février 1604. qui déclarèrent également que l'accusation n'est point recevable, après les vingt années, du jour du crime commis, quoiqu'il y ait eu des poursuites & des procédures.

Imbert, dans sa pratique, liv. 3. chap. 10. aux notes, sur le nombre 8. rapporte un arrêt du 16. janvier 1585. qui n'est pas moins remarquable que les précédens. Cet arrêt déchargea Antoine Rigaut d'une condamnation d'amende prononcée pour crime, depuis plus de vingt ans, parcequ'elle n'avoit point été signifiée. Il fut donc jugé que la seule signification du jugement peut mettre obstacle à la prescription de vingt ans.

Brodeau sur Louet, lett. 6. fom. 47. nomb. 6. rapporte un arrêt qui est encore plus précis. Il déchargea des personnes d'un

crime par elles commis depuis plus de vingt ans. » Et ce qu'il
 » y a de remarquable dans l'arrêt, dit Brodeau, c'est que
 » la cour passa par dessus le fait mis en avant par la veuve,
 » que dès l'an 1586. il y avoit eu sentence de mort renduë contre
 » les appellans, par défaut & contumace, exécutée par effigie,
 » laquelle sentence, elle offroit de rapporter dans six semaines,
 » & à faute de ce, se soumettoit à telle amende qu'il plairoit à
 » la cour arbitrer. »

Il est vrai qu'il y avoit, suivant Brodeau, de grandes pré-
 somptions qu'il n'y avoit point eu de sentence exécutée par ef-
 figie : mais on sent bien que ce n'est pas par ces présomptions
 que la cour se détermina ; puisqu'elles devoient nécessairement
 céder au fait articulé par la veuve, & aux offres qu'elle fai-
 soit de rapporter la sentence exécutée, dans le délai qui lui se-
 roit donné, sous peine d'amende. Quelle est donc la raison qui
 détermina les suffrages des juges ? C'est qu'en cette matière, celui
 qui veut enlever l'état d'une personne doit se présenter armé
 de toutes ses preuves, & ne doit laisser à la justice aucun moien
 de sauver le citoyen troublé dans son état. La réflexion de Bro-
 deau sur cet arrêt mérite encore d'être rapportée. » Si on eût
 » fait, dit-il, apparoir sur le champ de cette sentence de mort,
 » il semble que cela eût empêché la prescription de vingt ans ;
 » la loi *Querela* ne parlant que d'une simple plainte & accusa-
 » tion, & non pas quand il y a sentence, soit contradictoire,
 » soit par contumace, exécutée par effigie, ou autrement, par
 » le moien de laquelle la prescription est interrompuë. Si la sen-
 » tence de condamnation de mort, ajoute-t-il plus bas, donnée
 » par défaut & contumace, n'est point prononcée & exécutée
 » par effigie, ni en vertu d'icelle les biens de l'accusé & con-
 » damné saisis & annotés, elle n'empêche point le cours de la
 » prescription de vingt ans : car il en va des sentences de con-
 » damnation de mort comme du foudre, qui ne frappe jamais
 » en cachette ; mais avec éclairs & grand bruit. »

Le même auteur rapporte un autre arrêt qui a encore été plus
 loin que le précédent. Voici ses termes : » La cour a encore passé
 » plus outre, & jugé (par arrêt du 20 Décembre 1613.) qu'un
 » meurtre demuroit prescrit par vingt ans, nonobstant qu'il y
 » eût sentence par laquelle l'accusé avoit été condamné à la
 » question ; cette sentence n'ayant point été exécutée, d'autant
 » que l'accusé avoit, au même temps, brisé les prisons ; la ques-
 » tion n'allant qu'à l'instruction & préparation ; nonobstant que

» l'on remontrât , que dans les vingt ans le fils de l'homicidé
 » mineur avoit fait diverses poursuites contre le greffier , pour
 » apporter les charges & informations, la sentence de question
 » & autres procédures ; ce qui interrompoit la prescription. »

Après une telle décision , on ne peut pas douter que l'exécution publique , la notification à la société & à l'accusé , ne soient absolument nécessaires , pour opérer la mort civile.

Brodeau rapporte encore un autre arrêt du 4. Mars 1623. qui mérite encore plus d'attention. Un particulier commet un meurtre en 1594. Il y eut dès lors information , décret en 1601. non exécuté ; sentence de condamnation de mort en 1604. non prononcée , ni exécutée. Il est arrêté vingt-huit ans après. Il excipe de la fin de non recevoir tirée de la prescription de vingt ans. On lui oppose le décret & la sentence de contumace. Il remarque que la sentence n'a été ni prononcée , ni exécutée. Il soutient que par ce défaut de formalité elle n'a pû interrompre la prescription de vingt ans. Arrêt qui , en conséquence , déclare le crime éteint & prescrit ; arrêt visiblement fondé sur cette raison , que tout jugement ne peut avoir effet , lorsqu'il n'a point été notifié aux parties intéressées.

Deux arrêts rapportés par Auzanet , en ses arrêts , liv. 1. chap. 71. & liv. 2. chap. 32. confirment cette maxime d'une manière encore plus éclatante. Dans l'espèce du premier , qui est du 4. Juin 1613. il y avoit eu sentence de condamnation à mort. Elle étoit de 1603. Le condamné étoit mort en 1610. sans être représenté. Cette sentence pouvoit-elle avoir quelque effet ? La veuve & les enfans du condamné prétendoient qu'elle ne devoit en produire aucun , parcequ'elle n'avoit point reçu d'exécution publique. Leur adversaire soutenoit qu'elle avoit passé en force de chose jugée ; que la contumace ne pouvoit plus être purgée ; que les cinq ans de l'ordonnance de Moulins doivent se compter du jour de la condamnation ; que l'exécution n'est point nécessaire , pour faire courir ce délai de cinq années.

M. Servin remontra , que la signification étoit nécessaire , pour alléguer la prescription des cinq ans , lesquels ne pouvoient courir ; que la sentence n'eût été dûment signifiée , si non à domicile , du moins par cri public , & qu'autrement il se commettrait plusieurs abus & surprises en telles sentences. Que cela avoit été déjà jugé sur ses conclusions , pour de la Joufflinière ; & à cause de ce , adhéra à l'appellante. Arrêt conforme , qui jugea que les cinq ans de l'ordonnance n'avoient point couru ,

la sentence n'ayant point reçu de notification. On n'écoula pas même les offres que faisoit l'intimé, de rapporter le procès-verbal de l'exécution.

Le second arrêt rapporté par Auzanet n'est pas moins décisif. Un notaire est condamné en 1582. aux galères perpétuelles. Il appelle de cette sentence, sans relever son appel. Les poursuites furent discontinuées jusqu'en 1609. qu'il transigea sur l'accusation & sur l'intérêt civil : il n'avoit point cessé d'exercer sa charge. En 1614. trente-un ans après la sentence, le procureur fiscal requiert qu'attendu la condamnation aux galères de 1582. défenses lui fussent faites d'exercer sa charge de notaire. Sentence qui prononce ces défenses. Il en appelle en la cour ; & pour conserver son état, il se fonde sur ce que l'appel avoit suspendu l'effet de la condamnation, & que l'infamie ne pouvoit être acquise que par la confirmation de la sentence. Sur ce, arrêt le 5 Mai 1616. par lequel l'appellation & ce au néant, le principal évoqué, & y faisant droit, le crime déclaré éteint & aboli, silence imposé au procureur fiscal, & permis à l'appellant d'exercer sa charge de notaire comme auparavant. Si la sentence de condamnation eût été exécutée, le notaire auroit été dans les liens de la mort civile. N'y ayant point eu d'exécution, il fut jugé non-seulement exempt du supplice, mais même innocent, & capable des fonctions publiques les plus délicates & les plus intéressantes ; parceque la prescription de vingt ans efface toute ignominie & innocente pleinement.

On trouve dans le journal des audiences, to. 2. liv. 2. ch. 38. un arrêt du 12 Août 1659. qui a jugé également que la sentence de condamnation à mort par contumace, non exécutée, n'interrompoit point la prescription de vingt ans ; & l'arrétiste a grand soin de remarquer qu'il n'y a que l'exécution qui puisse lui faire obstacle.

On pourroit encore invoquer ici deux arrêts que nous avons rapportés dans le chapitre précédent, section 3. dont l'un se trouve dans Brodeau, lett. C. somm. 47. nomb. 10. & est du 20 Décembre 1613. L'autre de 1566. rapporté par Maynard, liv. 4. chap. 52. A l'égard de ce dernier, on peut encore faire une observation, qui est que cet arrêt fut rendu au parlement de Toulouse cinq ou six mois après l'enregistrement de l'ordonnance de Moulins, dont l'article 28. comme nous l'avons remarqué plus haut, pourroit jeter quelques nuages sur le système que nous soutenons ici. Cette ordonnance est du mois de Février

1566.

1566. Elle fut enregistrée le 28 Mars suivant au parlement de Toulouse ; & c'est après cet enregistrement que ce parlement décide que la condamnation, même contradictoire & en dernier ressort, n'opère de mort civile qu'autant qu'elle a reçu d'exécution publique. On ne peut donc pas douter de l'interprétation qu'on a toujours donnée à l'article 28. de l'ordonnance de Moulins, & il est évident que les parlemens aiant pénétré son esprit, ont perpétuellement été convaincus que la seule exécution publique pouvoit donner quelque effet à la condamnation, soit contradictoire, soit par contumace.

C'est à la suite & au milieu, pour ainsi dire, de cette jurisprudence univèrselle, qu'a été faite l'ordonnance de 1670. Et tous ses articles portent l'empreinte de la vérité que nous avons établie jusqu'ici. Ils parlent tous du jour de l'exécution publique de la sentence de condamnation. Tit. 17. art. 26. *Si le condamné se représente, ou est mis prisonnier dans l'année de l'exécution du jugement de contumace.* Art. 28. *Si les condamnés ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers dans les cinq années de l'exécution de la sentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiscations seront réputées contradictoires, &c.* Art. 29. *Le condamné qui décèdera après les cinq années . . . sera réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace.* L'article 16. prescrit l'exécution publique pour toutes les condamnations infamantes, & la signification au domicile, ou à la porte de l'auditoire, pour les plus simples condamnations pécuniaires. Enfin l'article 17. règle la preuve de l'exécution.

Mais ce qui met l'esprit du législateur dans tout son jour, c'est la différence qu'il fait entre les condamnations qui emportent mort civile, ou infamie, & celles qui ne tendent qu'à des peines pécuniaires, ou autres qui ne touchent point à l'état du condamné. Il veut que les premières, quand elles emportent mort civile, soient exécutées par effigie en place publique ; & quand elles ne vont qu'à l'infamie, qu'elles soient inscrites sur un tableau, qui doit être aussi exposé en place publique. A l'égard des autres, il suffit de les signifier au condamné, à son domicile, quand il en a un, sans autre solemnité.

Quel peut être le motif de cette différence ? Il est bien sensible. Comme les premières frappent l'état du condamné, qui devient mort civilement, ou infâme, il est nécessaire que la société soit informée de ce changement qui arrive dans l'état d'un de ses membres, afin qu'elle puisse régler ses démarches avec lui sur la

Y.

situation dans laquelle il se trouve , par l'effet de ce jugement que l'on publie ainsi. A l'égard des autres condamnations qui ne touchent point à l'état , il est fort peu important pour la société , qu'elle sçache qu'un de ses membres a été condamné à paier une somme , ou à faire une réparation d'honneur. Ces condamnations n'empêchent point que celui contre qui elles ont été prononcées ne demeure toujours citoyen , & qu'il ne conserve cette qualité dans tout son entier. Il est donc le seul pour qui il soit intéressant de connoître la condamnation qu'il a encouruë. C'est pourquoi on se contente de la lui signifier à son domicile ; & si l'ordonnance veut , en cas qu'il n'ait point de domicile , qu'on l'affiche à la porte de l'auditoire , ce n'est pas dans l'intention qu'elle soit notifiée au public : c'est seulement afin que le condamné , à qui on ne peut la faire connoître autrement , en puisse être informé par la voie de la renommée.

L'esprit général de cette ordonnance est donc visiblement de ne donner quelqu'effet aux jugemens de contumace , que du jour de leur exécution. C'est-là le terme qu'elle fixe à leur force & à leurs effets : elle ne parle que des sentences exécutées , elle n'en connoît point d'autres.

On ne trouve que deux exemples où il ait été besoin de rappeler cette maxime, constamment maintenuë depuis l'ordonnance de 1566. jusqu'à celle de 1670. qui l'a si clairement adoptée. Le premier de ces exemples est dans l'espèce de l'arrêt du 6 Juillet 1703. rapporté au journal des audiences , & rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joseph-Omer Joly de Fleury. Il passa pour constant, lors de l'arrêt, que la prescription de vingt ans se compte à *die perpetrati criminis* , nonobstant les informations , decrets , même une sentence par contumace , pourvu qu'elle ne soit exécutée. Et l'arrêt confirma ces maximes.

Le second exemple est dans l'espèce d'un arrêt du 12 Juillet 1746. que nous avons entendu prononcer en l'audience de la grand'chambre , après avoir assisté à tous les plaidoiers. Le nommé Desvernaies fut condamné par contumace au commencement du mois d'Avril de l'année à être pendu. Cette sentence ne fut exécutée qu'au mois d'Octobre suivant. Huit jours après qu'elle eut été prononcée , Desvernaies se marie avec une fille chez laquelle il s'étoit réfugié dès le commencement de l'instruction de son procès , pour éviter les poursuites de la justice. Comme il étoit mineur , il eut besoin , pour la validité de ce mariage , que sa mere , qui étoit mariée en secondes nôces , lui don-

nât son consentement ; ce qu'elle fit par acte sous signature privée. L'archevêque de Lyon, pasteur des parties, donna dispense de la publication des trois bans dans la paroisse de Desvernaïes. De ce mariage, contracté entre la prononciation & l'exécution du jugement par contumace, naquit un enfant au mois d'Octobre, huit jours après l'exécution de la sentence. Cet enfant mourut en bas âge, & sa mort fit naître la question de sçavoir si la femme de Desvernaïes pouvoit recueillir la succession de cet enfant comme héritière légitime, en pais de droit écrit.

Les héritiers collatéraux attaquoient le mariage, 1^o. comme contracté après la prononciation d'un jugement qui emportoit mort civile, sans qu'il fût besoin d'exécution : 2^o. comme contracté par un mineur, sans consentement valable : 3^o. comme aiant été célébré sans publication de bans préalable. Sous ces trois prétextes, ils en interjettèrent appel comme d'abus. M. Gilbert de Voisins, lors avocat général, aujourd'hui président à mortier, qui portoit la parole, prouva que les moïens tirés du défaut de consentement & de bans ne faisoient rien dans cette espèce. Ses raisonnemens à cet égard seroient déplacés ici. Quant à la mort civile qu'on prétendoit être opérée par la seule condamnation, il dit que pour décider il falloit établir ce que c'est que la mort civile. C'est, dit-il, l'état d'un homme qui est retranché de la société, & qui ne peut plus contracter avec elle. Cela posé, continuoit ce magistrat, comment veut-on qu'un jugement prononcé dans le secret d'une chambre criminelle fasse connoître à la société qu'elle ne peut plus contracter avec le condamné ? Il faut donc, pour qu'elle en soit instruite, que le jugement ait été rendu public. Or il ne peut l'être que par l'exécution. D'où il s'ensuit que la mort civile ne doit commencer que du jour de l'exécution du jugement, soit par contumace, soit autrement. Il finit en disant que le tit. 17. de l'ordonnance de 1670. doit régler la matière en question. Enfin, conformément à ses conclusions, il intervint arrêt, qui déclara qu'il n'y avoit abus dans le mariage, & condamna les appellans en l'amende & aux dépens.

La maxime que nous soutenons ici est donc adoptée par la jurisprudence de tous les tems & de tous les parlemens, & par le ministère public. Les auteurs la regardent aussi comme un principe certain. Voici comment s'expliquent les annotateurs de Duplessis, traité des matières criminelles, aux notes sur le dernier mot du chapitre 2. » C'est du jour de l'exécution de la sen-

» tence, disent-ils, que les cinq ans de la sentence de contumace
 » commencent à courir; ainsi, si cette sentence par contumace
 » n'étoit point exécutée, le condamné, en quelque tems qu'il vint
 » à décéder depuis la condamnation, mourroit *integri status*; au
 » lieu que s'il meurt sans s'être représenté dans les cinq ans, après
 » l'exécution de la sentence de contumace, il sera réputé mort
 » civilement du jour de l'exécution de la sentence, si la peine
 » prononcée est telle qu'elle emporte mort civile ou naturelle.
 » L'exécution de la sentence par contumace produit encore un
 » autre effet; c'est que depuis ce tems le crime ne peut s'effacer
 » par une prescription moindre de trente ans; au lieu que si la
 » sentence n'étoit point exécutée, quoiqu'il y eût eu décret dé-
 » cerné, & toutes les autres poursuites faites jusqu'à la sentence
 » définitive inclusivement, le crime se purgeroit par la pres-
 » cription de vingt ans.»

Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie; Boucheul, sur l'article 200. de celle de Poitou, établissent que la confiscation n'est acquise que par condamnation exécutée, & qu'après vingt ans, sans exécution, elle est prescrite.

S E C T I O N I I.

Comment l'exécution d'un jugement par contumace doit être constatée.

Puisque l'état d'un homme condamné par contumace dépend de l'exécution du jugement, il est essentiel que cette exécution puisse être constatée juridiquement. C'est pourquoi l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 17. ordonne que *le procès-verbal d'exécution sera mis au pied du jugement, signé du greffier seulement.*

Il faut donc, aux termes de la loi, pour que cette exécution demeure constante, & qu'on puisse, en cas de besoin, la prouver aux yeux de la justice, qu'il y ait un procès-verbal dressé & signé par le greffier; & afin qu'il ne reste aucune incertitude à cet égard, & que d'un coup d'œil on puisse décider du sort du condamné, ce procès-verbal doit être inscrit au pied du jugement même.

Quoique le texte de l'ordonnance soit précis à ce sujet, on agita cependant en 1745. la question de sçavoir si une simple note, écrite à la vérité de la main du greffier, mais sans date & sans signature, peut suppléer au procès-verbal requis par

l'ordonnance. Voici l'espèce qui donna lieu à cette contestation.

Un particulier nommé de Bourbonne fut condamné, par sentence renduë par contumace, par le prévôt général de l'isle de France, au dernier supplice. Nonobstant l'ordonnance de 1670. il s'est introduit au châtelet de Paris un usage, suivant lequel le greffier se contente de mettre au pié du jugement, par forme de note, ces mots : *prononcé, & exécuté par effigie*, sans se donner la peine ni de dater, ni de signer. Suivant cet usage, on se contenta d'apposer cette note au pié de la sentence dont il est ici question, sans aucune autre formalité : mais le tableau de l'effigie fut porté & écroué à la geole, & mis ès mains de l'exécuteur, pour être attaché au bout du pont-neuf. Toutes ces mentions se sont trouvé portées sur le registre de la geole, en forme de procès-verbal, & signées du greffier de la même geole.

Le coupable ne fortit point de France, & vécut cinquante ans après sa condamnation. Il remplit publiquement, pendant trente ans, un emploi à Sisteron, en Provence. Trente ans après sa condamnation, il se maria. Toute la famille reconnut les enfans procréés de ce mariage. Les plus proches parens les tinrent sur les fonts de baptême. Il eut des contestations avec ses sœurs, qui furent portées en justice, sans que personne lui disputât la faculté d'estre en jugement. Après sa mort, ses enfans ont joui tranquillement de toutes les capacités civiles & naturelles. Ils ont partagé avec leurs oncles toutes les successions échues en commun, comme représentant leur pere. Ils ont même été reconnus héritiers en collatérale, par arrêt de 1742. Ce ne fut qu'en 1744. que l'on attaqua leur état, pour la première fois. Ils se présentèrent pour recueillir leur part dans la succession d'un de leurs cousins paternels. Un autre cousin, aussi paternel, les fit assigner au châtelet de Paris, pour se voir déclarer incapables de participer à la succession ouverte.

Pour prouver cette incapacité, il ne craignit pas de révéler au public la honte de sa propre famille, & de soutenir que son oncle paternel avoit été retranché de la société civile, qu'il avoit été fait esclave de la peine & de l'infamie publique, que la justice l'avoit privé de tous les droits de cité & de famille, & que ses enfans étoient sous le joug de cette proscription.

Cette contestation donna lieu à l'examen de trois questions. 1°. Si la seule prononciation du jugement par contumace suffit pour opérer la mort civile, sans qu'il soit besoin d'exécution.

2°. Si la note du greffier suffit pour prouver l'exécution. 3°. Enfin, si l'instruction de la contumace interrompt la prescription de vingt ans, par laquelle le crime est éteint.

Nous avons examiné la première & la troisième de ces questions, & nous aurons encore occasion, dans la suite, de parler de la troisième. Il ne s'agit donc ici que de la seconde.

Pour soutenir que la mention du greffier suffisoit pour prouver l'exécution, on disoit que l'exécution par effigie se fait en vertu du jugement de condamnation, par les ministres de la justice, à qui l'exécution de ses ordres est confiée; & on ne peut jamais présumer qu'ils aient manqué à s'y conformer.

L'ordonnance de 1670. veut que le procès-verbal d'exécution soit mis au pié du jugement, signé du greffier seulement, sans exiger de date particulière pour cet article, parceque l'exécution par contumace se fait toujours presqu'en même tems que le jugement de condamnation est rendu: ainsi la date ne doit pas être regardée comme une formalité essentielle, puisqu'elle n'est point prescrite par la loi, & que d'ailleurs celle du jugement peut servir pour la note qui est au pié.

A l'égard de la signature, l'ordonnance la prescrit, il est vrai; mais elle ne prononce pas la peine de nullité, quand la mention faite par le greffier n'est pas signée de lui: & elle a encore moins décidé que la condamnation du coupable deviendroit illusoire, & seroit sans force & sans effet, dans ce cas; en sorte que tout l'effet du jugement, & la peine de mort civile encourue par le coupable fût attachée à la signature d'un greffier, & non au jugement émané de la justice.

Dans l'espèce dont il s'agit ici, la condamnation étoit constante, la justice l'avoit sous les yeux, & la minute de ce jugement étoit même chargée de la mention écrite par le greffier, qui certifioit que la sentence avoit été prononcée & exécutée par effigie. Or tout ce qui porte le caractère de la justice, tout ce qui sort des greffes, ne peut qu'être exempt de reproches. Quel désordre n'arriveroit-il pas dans la société, si l'on admettoit à critiquer les minutes des jugemens, & à les attaquer sous prétexte de quelques paraphes qui pourroient manquer, & de quelques omissions que mille événemens peuvent produire, & qui ne diminuent en rien la foi des minutes qui reposent dans le sein de la justice même, & qui sont l'ouvrage des ministres à qui elle a confié la rédaction, le dépôt & l'exécution de ses jugemens! Un sanctuaire si sacré est impénétrable à la fraude

& à la fausseté. D'un côté l'écriture des greffiers est trop connue pour pouvoir être altérée ; de l'autre côté, ils sont trop attentifs à répondre à la confiance que les juges ont dans leur vigilance & dans leur exactitude , pour qu'ils puissent être trompés.

Dans l'espèce présente, l'écriture du greffier du châtelet étoit bien connue , & n'étoit révoquée en doute par aucune des parties. C'est lui qui avoit mis sur la minute de la sentence ces termes , dans lesquels consistoit tout le procès-verbal , *prononcée & exécutée par effigie*. S'il a oublié de signer , combien d'événemens , qui surviennent à un greffier , peuvent l'obliger d'interrompre sur le champ ce qu'il fait , & lui faire ensuite oublier de mettre sa signature. Tous les greffes , tant du châtelet que de la cour , sont pleins de pareilles omissions , qui échappent à la vigilance des officiers. Il y a une multitude de procès-verbaux d'exécutions par effigie , sur lesquels les greffiers ont omis de signer. Rendra-t-on tous ces proscrits à la société ? La cour a rejeté une inscription de faux intentée contre la minute d'un de ses arrêts, où il se trouvoit quelques mots ajoutés à la marge , sans paraphe. Déclarera-t-elle nulle une mention qu'on est forcé de reconnoître pour être écrite de la main du greffier , & dont la vérité est démontrée ?

Il y a une grande différence entre le jugement de condamnation à peine capitale , & l'exécution par effigie. Le jugement ne peut se prouver que par lui-même ; il faut le rapporter. Mais pour ce qui est de l'exécution par effigie , c'est un fait sur lequel rien n'empêche d'écouter toutes les preuves que la justice a elle-même introduites , & qui naissent de l'exécution même.

Pour parvenir à l'exécution par effigie , il faut écrouer le tableau du coupable dans les prisons , à défaut de sa personne. C'est ce qui est prescrit par l'ordonnance , & ce qui doit être fait , après que la condamnation est prononcée , pour parvenir à l'exécution du jugement.

Quand le tableau est écroué , l'exécuteur se transporte à la prison avec tout l'appareil du supplice , & avec l'escorte qui doit accompagner & conduire le criminel. Au lieu du criminel fugitif , on lui remet le tableau , qu'il transporte , au sortir de la prison , au lieu préparé pour le supplice , de la même manière que le criminel l'auroit été ; c'est-à-dire , avec toute l'ignominie du supplice ; & le tout est constaté dans un registre en bonne forme , qui est le registre du greffier des prisons. C'est ce qui

avoit été fait dans l'espèce dont nous rendons compte ici : l'extrait en étoit représenté.

Après une pièce aussi décisive & aussi authentique, comment pouvoir douter de la vérité de la note du greffier ? C'est vouloir fermer les yeux à la vérité même.

A ces faits, on en joignoit un dernier qu'on regardoit comme devant être aussi décisif. De Bourbonne n'avoit pas plutôt été condamné par contumace, qu'il avoit disparu d'un procès dans lequel il étoit partie avec toute sa famille, par la raison qu'il ne pouvoit plus ester en jugement, & qu'il étoit retranché de la société & de sa famille. Un curateur à ses biens confisqués étoit devenu partie à sa place. D'où il suit que la confiscation de ses biens avoit eu lieu.

En vain diroit-on que l'écroué du tableau du condamné à mort, qui se trouve sur le registre du greffe de la prison, & la remise du tableau à l'exécuteur, pour le conduire au lieu du supplice, ne prouvent qu'une disposition fort prochaine au supplice figuratif, & non le supplice même. Il faudroit, pour douter de l'exécution, supposer une rébellion à justice, qui seule auroit pû traverser cette exécution, depuis le grand châtelet jusqu'au pont-neuf, où elle se devoit faire. Mais cette rébellion auroit excité des poursuites qui la constateroient. D'ailleurs, elle n'auroit pas pû anéantir le jugement, & rendre la vie civile à celui dont la justice auroit prononcé la mort.

On répondoit à ces raisons, de la part des enfans de François de Bourbonne, que, pour donner aux preuves qu'on apporte de l'exécution du jugement la force de leur enlever l'état dont ils étoient en possession, il falloit que les magistrats ne pussent pas s'y refuser, & qu'ils fussent forcés de sacrifier leurs sentimens, leur équité, leur amour pour le maintien de la possession publique, à l'autorité de ces preuves : mais sont-elles donc d'une nature à produire de si grands effets ? Elles n'ont aucun caractère d'authenticité ; elles sont contraires à l'ordonnance ; elles ne prouvent rien avec certitude.

L'ordonnance a fixé la manière dont les exécutions publiques doivent être prouvées : c'est par un procès-verbal mis au pié de la sentence, & signé du greffier. Voilà la preuve que la loi exige ; c'est à cette seule preuve qu'elle donne sa confiance. Elle a établi un officier public, pour présider à l'exécution, & pour la certifier. C'est donc là la seule & unique preuve qui soit capable de subjuguier le magistrat, & d'arracher son suffrage. Toutes

les

les fois qu'il ne voit point ce procès-verbal, il n'est point obligé de croire l'exécution; & n'étant point obligé de la croire, rien ne peut l'empêcher, ou pour mieux dire, rien ne peut le dispenser de conserver le citoyen dans l'état qu'on veut lui enlever, sur le prétexte d'une pareille exécution publique. Dans cette espèce, il n'y a certainement pas de procès-verbal, tel qu'il est requis par l'ordonnance. On ne trouve nulle part l'attestation & la signature du greffier. Il est donc bien certain que la justice pouvoit, sans craindre de violer l'ordonnance, rejeter deux pièces dont on vouloit se servir, pour prouver l'exécution du jugement; sçavoir la note du greffier, & l'extrait des registres de la geole: elle ne feroit même que se conformer, en cela, à la disposition textuelle & littérale de cette loi.

Examine-t-on ces pièces en elles-même, on les trouve encore plus méprisables. La note ne porte aucun caractère qui puisse lui faire ajouter foi. Elle n'est ni datée, ni signée, & par là, ne présente à la justice aucune marque de vérité, parceque c'est la signature seule qui atteste la vérité de ce qui est écrit. Tandis qu'il n'y a point de signature, l'écrit n'est qu'un projet, n'est qu'une préparation à un acte, & l'acte ne se trouve formé que par l'apposition de la signature. La raison pour laquelle le défaut de signature ôte toute autorité à ce qui est écrit, est bien simple. Il prouve deux choses. La première, qu'on s'est mis en disposition d'attester un fait, ou de former une convention. La seconde, qu'on n'a point achevé, qu'on a changé de sentiment, que le fait n'est point arrivé, que la convention n'a point été formée; en un mot, qu'on n'a pas été en état de perfectionner l'acte. C'est pourquoi de semblables notes ont toujours été insuffisantes dans toute sorte de matière. Le fait est certain en matière civile, & l'on pourroit d'ailleurs le prouver par une foule d'arrêts. A combien plus forte raison, de pareils écrits doivent-ils être rejetés en matière criminelle, où il n'est rien qui ne soit de rigueur, parceque tout y est de la dernière importance.

L'extrait des registres de la geole n'est pas plus considérable. En effet, il n'est pas le procès-verbal signé par le greffier, que la loi exige pour la preuve de l'exécution. Ce n'est point aux registres de la geole qu'elle a donné sa confiance; c'est à la seule attestation du greffier. Rien ne peut donc la suppléer: mais d'ailleurs ce registre ne prouve point l'exécution. Il prouve seulement qu'on s'est disposé à la faire: mais de la disposition à l'acte, il y a une grande différence.

Z

Il peut être vrai que le tableau ait été remis, que l'exécuteur ait reçu des ordres, qu'il se soit disposé à les exécuter : mais il peut également être vrai que l'exécution n'ait point été faite ; que, par des raisons particulières, elle ait été suspendue, & ensuite oubliée. En un mot, il est clair que la remise du tableau peut avoir été faite, sans que l'exécution s'en soit ensuivie ; & cela suffit pour qu'on soit en droit de nier cette exécution, puisque rien ne la prouve d'une manière légale & authentique.

Mais il y a plus : c'est que le registre de la geole sert à faire entendre la note mise au pié de la sentence. En réunissant ces deux pièces, on voit qu'il y a eu des ordres donnés pour l'exécution ; qu'on s'est préparé à la faire ; que, dans la persuasion qu'elle seroit faite, le greffier a commencé son procès-verbal : mais on voit en même tems, par le défaut de signature & de date, que l'exécution n'a point été faite, qu'elle a été suspendue ; & en conséquence, que le greffier ne s'est pas trouvé en état de la dater & de la certifier.

On a bien voulu supposer jusqu'ici, que cette note étoit de la main du greffier : mais où en est la preuve ? L'écriture qui n'est point signée peut être donnée indifféremment à tout le monde : c'est la signature seule qui désigne son auteur. Il n'y auroit, tout au plus, qu'une vérification par experts, qui pourroit faire croire qu'elle est de la main du greffier : mais cette vérification seroit-elle recevable dans cette espèce ? Quand on attaque l'état d'une personne, il faut avoir toutes ses preuves prêtes ; il faut les administrer sur le champ. La justice ne donne aucun délai, parcequ'elle s'estime heureuse de trouver le moyen de maintenir le citoyen dans son état. Nous en avons vu des preuves dans la section précédente.

Enfin, quand les deux pièces dont il s'agit élèveroient des soupçons, des présomptions, des vraisemblances, tout cela seroit insuffisant pour enlever un état dont on est en possession. Il y a trop de distance entre les apparences & la réalité, pour se contenter des apparences dans une matière aussi importante & aussi rigoureuse que celle dont il est ici question. Ce n'est que sur des preuves légales qu'on peut se porter à priver des citoyens de leur état. Or il n'y en a ici aucune. Il est donc impossible de ravir aux enfans de Bourbonne celui dont ils n'ont jamais cessé de jouir.

Mais, dit-on, jamais on n'a suivi à la rigueur l'article de l'ordonnance concernant le procès-verbal d'exécution. Il a tou-

jours été d'usage d'énoncer simplement, au pié de la sentence, qu'il a été prononcé & exécuté; c'est cette note qui a toujours tenu lieu de procès-verbal. Tous les jugemens de contumace, qui sont au greffe du Châtelet, sont dans cette forme. Ce seroit les anéantir, que de ne pas se contenter aujourd'hui de la mention dont il s'agit; & si on la rejettoit, quel désordre ne porteroit-on pas dans les familles; puisque ce seroit autoriser tous les enfans des condamnés par contumace à revenir sur le même prétexte?

Deux choses à distinguer dans ce raisonnement; l'usage allégué, & la crainte de troubler les familles. L'usage n'est point constaté juridiquement; nul acte de notoriété ne l'atteste. Il doit donc être fort permis de le révoquer en doute. Mais supposons qu'il soit tel qu'on l'a dit, il faut d'abord convenir qu'il est abusif, qu'il est directement contraire à l'ordonnance, qu'il ne sauroit, en un mot, être autorisé par la cour.

Il n'est donc question que de sçavoir quel peut être l'effet d'un usage abusif. Un pareil usage peut bien être de quelque considération, lorsqu'il tend à maintenir une personne dans son état; parcequ'alors la possession publique rectifie cet abus, & supplée à l'inobservation des règles: mais il est absurde de prétendre qu'il doit avoir l'effet de détruire l'état dont on est en possession. Par exemple, un enfant qui n'aura qu'un extrait baptistaire informe, par l'effet de l'usage abusif d'une paroisse, pourra s'en servir, & s'autoriser même de l'usage, pour se faire maintenir dans son état, s'il a été reconnu par la famille, & qu'il ait acquis une possession publique de son état: mais au contraire, pour le déplacer, pour le dégrader, on ne pourra se servir contre lui d'un extrait baptistaire informe, qui le donneroit à une autre famille; parcequ'alors sa possession d'état ne peut être détruite que par un titre légal, & tel qu'il ne puisse souffrir aucune espèce de difficulté. Il doit en être de même dans l'espèce présente. Les enfans de de Bourbonne pourroient s'autoriser d'un usage abusif, pour se conserver l'état dont ils jouissent: mais pour les priver de cet état, ce n'est pas d'un usage abusif que l'on peut s'autoriser; ce ne peut être que de titres parfaits & véritablement authentiques. La vérité de cette distinction est si claire, qu'il est plus aisé de la sentir que de l'exprimer.

On n'est pas mieux fondé à craindre les suites d'un arrêt rendu en faveur des héritiers de de Bourbonne. Quel trouble peut

porter dans les familles un arrêt qui ne feroit que maintenir toutes les parties dans l'état dont elles ont toujours joui ? Ce n'est pas comme s'il s'agissoit de donner un état nouveau à ces héritiers ; l'exemple pourroit être dangereux : mais il s'agit , au contraire , de leur laisser celui qu'ils ont , de les laisser cohéritiers avec leur cousin , comme ils l'ont déjà été deux fois.

Il y a plus ; c'est qu'il est impossible que l'arrêt puisse avoir aucune suite funeste à la tranquillité publique. En effet tous les enfans des condamnés par sentences , au pié desquelles est une simple mention , sont nécessairement dans une de ces deux situations. Ou ils sont par eux-même , & par leur pere en possession de l'état civil , ou bien ils sont en possession de l'état de mort civile.

A l'égard de ceux qui sont en possession de l'état civil par eux & par leur pere , il est sensible qu'il importe à la tranquillité publique qu'ils soient maintenus dans leur état ; puisqu'autrement ce seroit porter le trouble dans une infinité de familles ; déshonorer une partie des citoyens , & renverser mille engagemens contractés sur la foi publique.

A l'égard de ceux qui ont vécu dans la privation des effets civils , leur possession sera toujours contr'eux un titre qu'ils ne pourront détruire que par les preuves les plus victorieuses. Ce sera à eux à prouver leur droit & leur capacité ; ce sera alors qu'il sera permis d'exciper contr'eux de l'usage , quoiqu'abusif ; parcequ'il ne s'agira que de les faire rester dans l'état dans lequel ils ont toujours été.

Loin même que les vûës du bien public soient contraires aux héritiers de de Bourbonne , elles sont en leur faveur. S'ils étoient condamnés , cet arrêt pourroit avoir des suites funestes. Il peut en effet se trouver un grand nombre de familles dans lesquelles il y ait eu des coupables condamnés de la manière dont l'a été de Bourbonne , & dont les enfans soient reconnus dans ces familles , & en possession de toute la capacité civile. On ne manqueroit pas de se servir de l'arrêt pour les troubler dans leur état ; & dès-là , quel renversement n'y auroit-il pas à craindre dans une infinité de familles ?

L'arrêt qui intervint dans cette cause ne peut être regardé comme une décision. Il fut prononcé le 23 Février 1745. mais sur une transaction faite entre les parties. Ce qui est cause que le ministère public ne s'expliqua point non plus sur cette question.

Il nous paroît que pour la décider , il faut distinguer. Ou l'a-

bus qu'on reproche aux greffiers du Châtelet existe, ou il n'existe pas. S'il n'existe pas, & qu'il ne se trouve dans leurs registres que quelques notes semblables à celles dont il a été question dans cette affaire, & que le plus grand nombre des sentences de condamnation soient accompagnées d'un procès-verbal en forme; & tel que l'ordonnance l'exige; il est certain que celles auxquelles on n'a apposé qu'une simple note doivent être regardées comme non exécutées, & par conséquent comme n'ayant porté aucune atteinte à l'état de ceux contre qui elles ont été prononcées.

Si au contraire c'est un usage constant de n'apposer que des notes, on devrait d'abord corriger cet usage. On ne doit point tolérer de négligence dans une matière de cette importance. A l'égard de l'état de ceux qui se trouvent dans ce cas, le bon ordre semble exiger qu'ils soient conservés dans l'état dont ils ont toujours joui depuis leur condamnation. S'ils ont été en possession de la vie civile, on doit la leur conserver. S'ils ont été en état de mort civile, on doit les condamner à y rester.

Mais on peut dire en général que puisque l'exécution de ces sortes de jugemens est nécessaire, pour qu'ils puissent produire quelqu'effet, cette exécution doit être constante, & doit en même tems être constatée suivant la forme légale prescrite par l'ordonnance de 1670.

SECTION III.

Quand commence la mort civile lorsque l'exécution du jugement par contumace est constante ?

La décision de cette question doit se trouver dans les articles 18, 28 & 29. du titre 17 de l'ordonnance de 1670. Mais avant que d'examiner ces articles, il est nécessaire, pour en fixer le véritable sens, de remonter jusqu'aux loix Romaines & aux anciennes ordonnances du royaume.

A l'égard des loix Romaines, nous avons vu qu'elles n'admettoient point les condamnations par contumace; mais qu'on annoit les biens de l'accusé absent, & qu'on les scelloit. *Voiez* plus haut page 40 & suiv. & page 50. où nous avons rapporté les loix qui autorisoient cet usage.

Nous avons aussi fait voir, *ibid.* que l'accusé avoit une année pour se représenter, & que cette année couroit du jour que l'annotation étoit publique.

On mettoit donc sous le sceau les meubles & les immeubles ; & on vendoit même ce qui étoit périssable. Si l'accusé se représentoit dans l'année & se purgeoit du crime , il recouvroit ses biens : mais si dans ce délai il ne répondoit point à l'accusation , ni personne pour lui , ses biens étoient confisqués.

On voit même que cette année de délai étoit tellement en faveur de l'accusé , que s'il se représentoit & donnoit caution , la confiscation n'avoit point lieu ; & s'il mouroit pendant cette année , ses biens passaient à ses héritiers. *Sed & Papinianus , libro 16. responforum scripsit requirendum adnotatum , si provincia præsidem intrâ annum adierit , & satis obtulerit , non esse locum mandatis , ut bona fisco vindicentur. Nam & si intrâ annum mortuus sit , criminis causa expirat & perit , & bona ejus ad successores transmittuntur. l. 1. §. 4. ff. de requirend. vel absent. damn.*

Il faut remarquer que dans le droit Romain l'accusation criminelle devoit être terminée dans l'an. *Causa autem intrâ annum terminatur. l. 6. §. 2. C. de cust. reor.* Et quoique Justinien , dans la loi dernière au code , *ut intrâ certum tempus crimin. act. termin.* accorde deux ans pour conduire à fin une action criminelle ; on a persévéré à obliger l'accusé à se représenter dans l'année , & à lui remettre ses biens lorsqu'il se représentoit dans ce tems.

Mais aussi celui qui avoit été cité en jugement , & qui n'avoit pas comparu dans l'année , exposoit ses biens à être confisqués sans retour , quand même il auroit dans la suite prouvé son innocence. Il ne faut cependant jamais perdre de vûe que nul laps de tems n'ôtoit à l'accusé le droit de prouver son innocence. *In summâ sciendum est , nullâ temporis præscriptione , causâ defensione summoveri eum qui requirendus adnotatus est. l. 4. §. 2. ff. de requir. vel absent. damn.*

Nous avons cru devoir rappeler ces dispositions du droit Romain ; parcequ'elles semblent être la source de plusieurs de nos ordonnances , sur la question que nous traitons ici.

Les loix d'où ces détails sont puisés se trouvent rapportées aux endroits cités plus haut.

Il faut donc distinguer dans les loix Romaines deux sortes de dispositions ; les unes concernant les biens de l'accusé , les autres concernant le pouvoir qu'il avoit de se représenter pour se laver de l'accusation.

A l'égard de ses biens , il falloit , s'il les vouloit conserver , qu'il se représentât dans l'an , du jour qu'ils avoient été annotés ,

pour proposer sa justification. Ce terme une fois expiré, ils étoient irrévocablement perdus pour lui, quoique dans la fuite il prouvât son innocence. Ce qui avoit été introduit sans doute pour le punir de sa contumace.

Quant à la faculté de se représenter pour purger l'accusation, il n'y avoit point de tems limité. L'accusé en jouissoit toute sa vie.

Nous avons aussi fait voir, page 41 & suiv. que ces procédures ne portoient aucune atteinte à l'état du citoïen, qui n'étoit jamais altéré que par une condamnation contradictoire.

Nous allons maintenant passer à l'examen de nos ordonnances, & rapporter les dispositions de celles dont nos recherches ont pû nous procurer la connoissance.

Pour faire ce détail avec quelque ordre, nous distinguerons ces ordonnances en deux époques. La première contiendra celles qui ont précédé l'ordonnance de Moulins. La seconde contiendra celle de Moulins, & les autres qui l'ont suivie jusqu'à nos jours.

Nos antiquités ne nous ont point présenté sur cette matière de disposition d'un tems plus reculé qu'un article des capitulaires de Charlemagne, qui déclare les biens de l'accusé fugitif confisqués, s'il ne se représente dans l'année. C'est au chapitre 24. du livre 4. Voici les termes : *Cujuscumque hominis proprietas, ob crimen aliquod, quod idem habet commissum, in bannum fuerit missa, & ille, re cognita, ne justitiam faciat, venire distulerit, annumque ac diem in eo banno illam esse permiserit, ulterius eam non acquirat; sed ipsa fisco nostro societur.*

Nous n'avons rien trouvé de plus ancien après ce capitulaire, que l'ordonnance de 1270. renduë par Louis IX. Voici ses termes, ch. 26. » Et se aucun tel maufeteur s'enfuiroit, qu'il ne peust estre » trouver, li Bers les doit faere semondre par jugement el lieu où » ils esteront, selon droit escrit el code *de jurisd. & foro competent.* » *l. juris ordinarii*, & en décrétales, *de dolo & contumaciâ* : en » un chapitre qui commence *causam*, où il est escrit de cette ma- » tière, & au monstier de la paroisse dont il seroit, que il vienge » ez droiz, dedans les sept jors & les sept nuits, pour cognoistre, » ou pour defendre. Et si le fera len apeler en plein mar- » chié. Et se il ne venoit dedans les sept jors & les sept nuits, si » le feroit len semondre derechief par jugement; que il venist » dedans les quinze jors & les quinze nuits, si len le feroit se- » mondre derechief que il venist dedans les quarante jors & » les quarante nuits; & se il ne venoit lors, si le feroit len bannir

» en plein marchié. Et se il venoit puis, & il ne peust monstrier
 » resonnable esloigne, qu'il eust esté hors en pelerinage, ou en au-
 » tre resonnable lieu, parcoi il n'eust oï le ban ne les semonces,
 » li Bers seroit reagier (ravagier) sur la terre, & seroient li mue-
 » ble sien. Et se aucuns est souspeçonneus de tel meffet, ou d'autre
 » semblable dont il deust perdre vie, ou membre, & il s'en feust
 » allés hors du païs, & venist après quand les sept jors & les sept
 » nuits, & les quinze jors & les quinze nuits, & les quarante jors
 » & les quarante nuits fussent passez, & il venist à la justice, &
 » il li deist que aussitost comme il sot que len l'ot appellé à droit,
 » il estoit venu pour soi défendre, a donc en devoit la justice pren-
 » dre son serement, que il diroit voir, & atant auroit sa défense
 » qui le vodroit apeler, & se il ne treuvoit qui l'apelaist, la justice
 » le porroit bien retenir pour le souspeçon Et feront se-
 » mondre le lignage du mort pour savoir se eulx le voudroient
 » appeller & dire au monstier, & crier au marchié, & se nus
 » ne venoient avant pour lui appeller, la justice le devoit
 » lessier aller par pleges, se il les püet avoir, & se il ne les püet
 » avoir, si li face fiancier que il ne s'enfuira dedans l'an, ne se
 » destornera, & qu'il rendroit adroit qui len voudroit ap-
 » peller. »

Il y a tout lieu de croire que les termes *bannir en plein marchié* désignent l'exécution par effigie, & supposent par conséquent, qu'il y a eu condamnation; & l'on doit présumer que cette condamnation emportoit mort civile; parceque la confiscation des meubles, au profit du Bers, & le droit de ravagier la terre étoient, comme on le voit par un autre chapitre de cette ordonnance, la suite de la condamnation capitale.

Quant à l'effet de la condamnation par contumace, 1°. l'ordonnance ne s'explique pas sur la question de sçavoir si elle étoit encouruë du jour de l'exécution: mais il y a lieu de le présumer, parcequ'il faudroit une disposition précise pour établir le contraire; vû que dès lors qu'on trouve une condamnation qui emporte mort civile, la conséquence la plus naturelle est qu'elle commence aussitôt que cette condamnation est prononcée, s'il n'en est ordonné autrement.

2°. Il y a apparence que le contumax avoit la liberté de se présenter en tout tems, pour se purger. L'ordonnance ne fixe aucun terme, & se contente de dire, *se il venoit puis*. Elle le reçoit donc toujours, pourvû qu'il justifie d'une juste cause d'absence; mais elle ne distingue pas si, dans le cas où on ne justifie pas

pas de cause d'absence raisonnable, la condamnation est irrévocable quant à la peine capitale, comme elle l'est quant à la confiscation. Cependant l'humanité semble donner le droit de présumer cette distinction, quoique l'ordonnance n'ait parlé que de l'irrévocabilité de la confiscation.

Enfin l'ordonnance ne fait mention que du cas où le contumax se représente volontairement, & non de celui où il seroit arrêté. Mais il est constant que c'étoit un usage d'exécuter les condamnations sur la personne du contumax, quand il étoit arrêté, sans autre forme de procès. Cet usage nous est attesté par plusieurs auteurs, & entr'autres par Aufrelius, dans ses notes sur l'ancien stile du parlement, chap. 8. Il est même expressément autorisé par un article de l'ordonnance de 1536. que nous avons rapporté plus haut; mais qu'il ne sera pas inutile de mettre une seconde fois sous les yeux du lecteur; d'autant plus que nous n'en avons pas rapporté ce qui est essentiel ici: c'est l'article 29. Il porte: » La condamnation faite par contumace, & le » forban donné, on fera attacher aux portes & entrées des lieux » les tableaux & cordeaux, au desir de la coutume, & fera- » t-on bannir l'effet de la sentence donnée, & qui prendra le » malfaiteur, le rendra à justice; & si après il est pris, les sen- » tences contre lui données, tant corporelles que pécuniaires, » seront exécutées tout promptement, & sans délai, sans autre » nouvelle procédure. »

C'est en conséquence de cet usage & de cette loi, qu'on inféroit autrefois, dans les jugemens de condamnation, par contumace, que la peine sera exécutée, *si pris & appréhendé peut être*. Ce qui indique que, quand un tel homme, condamné par contumace, étoit arrêté, on lui faisoit subir la peine à laquelle il avoit été condamné, sans autre forme de procès. Cette clause a été abrogée par l'ordonnance de 1670. tit. 17. art. 15.

Lors donc qu'un contumax vouloit être reçu à se justifier, il étoit obligé d'obtenir des lettres en chancellerie, sans quoi on ne pouvoit l'écouter, & les parties civiles gardoient toujours, par provision, ce qui leur avoit été adjugé par le jugement de contumace. Cela est prouvé par l'ordonnance de 1493. art 57. dont voici les termes: » Souventes fois advient que ceux qui ont » délinqué s'absentent, & est nécessité de procéder contr'eux » par adjournement personnel, & les appeller à ban & à jour » à eux assigné, & laissant donner la sentence, & après en ap- » pellant en icelle cour, où ils ne comparent point; mais se lais-

A a

» sent mettre en défaut , & après que la sentence est confirmée
 » par arrest, ils se tirent en la chancellerie, & obtiennent des
 » lettres, pour être reçus en leur justification, en refundant les
 » dépens des défauts : Nous avons statué & ordonné que tel
 » arrêt sera exécuté réaument & de fait, & selon sa forme & te-
 » neur, en tant que touchel'intérêt des parties, nonobstant lescites
 » lettres, en baillant caution, par icelle partie de le rendre en
 » fin de cause, après qu'on aura connu lescites lettres, & si
 » elles sont entérinées. »

Ces dispositions ont été renouvelées par l'article 39. de l'ordonnance de 1535. & on en trouve encore de semblables dans l'article 30. de l'ordonnance de 1536. dont voici les termes : » Et si, après lescits jugemens ainsi donnés, se vouloient
 » présenter, pour eux justifier, par vertu du relèvement, con-
 » tre les forbans, ils ne seront reçus, sinon en consignat préa-
 » blement les sommes de déniers èsquels ils auroient été con-
 » damnés, tant envers cour, que partie. »

Ces ordonnances n'ont donc apporté aucun changement à la jurisprudence précédente. Il n'y a point de disposition précise qui porte que la mort civile fût encouruë du jour de l'exécution. Il n'y a point de tems fixé, pour se représenter.

L'ordonnance de 1539. laisse encore subsister les dispositions contenuës dans celles qui l'avoient précédée, si ce n'est en ce qui concerne l'exécution subite du condamné. Elle semble faire entendre que l'usage s'étoit introduit de l'écouter dans ses défenses. Voici comment elle s'explique, art. 165. » Contre les
 » délinquans & contumax fugitifs, qui n'auront voulu obéir
 » en justice, sera foi ajoutée aux dépositions des témoins con-
 » tenus ès informations faites à l'encontre d'eux, & recolés par
 » autorité de justice, tout ainsi que s'ils avoient été confrontés,
 » & sans préjudice de leurs reproches ; & ce, quant aux té-
 » moins qui seroient décédés, ou autres qui n'auroient pû être
 » confrontés, lorsque les délinquans se présenteront à la justice. »

On ne trouve point encore là de disposition qui donne à entendre si le condamné, par sa représentation, faisoit révoquer l'effet des condamnations pécuniaires, comme il faisoit révoquer la mort civile : mais Dumoulin & Aufrelius, l'un dans l'ancien stile du parlement, chap. 8. l'autre dans ses notes sur ce chapitre, nous apprennent que le contumax, en ne se représentant pas dans l'année de la faïste & annotation de ses biens, les perdoit sans retour. *Bona quæ fuerunt annotata non recuperabis, nisi*

compareat infra annum , à die annotationis & notificationis. Aufrer. Bona , post contumaciam annotata , post annum non recuperabit. Molineus. Or Dumoulin écrivoit dans le tems de l'époque que nous examinons ici ; depuis 1500. jusqu'en 1563.

C'est sans doute par une dérogation à cet usage , que l'ordonnance de Rouffillon prescrit , art. 20. que , dans ce cas , les fruits seroient perdus pour le contumax , quand même il se représenteroit. Voici les termes de cet article. » Si les accusés , » contre lesquels il y aura décret de justice , pour crime , saisie » & annotation de biens ; à faute de pouvoir être appréhendés , » ou se représenter , ne comparent dans l'an , après la saisie , » les fruits de leurs héritages , annotés & saisis , seront acquis en » pure perte à qui ils appartiendront , & sera ordonné par le » juge , sans que , par le moien de la comparution , il y ait lieu » de répétition desdits fruits. »

Rien n'annonce si l'usage attesté par Aufrerius & par Dumoulin avoit commencé avec l'usage des condamnations par contumace : mais quoi qu'il en soit , & ce qu'il est important de remarquer , c'est que la perte , soit des fonds , soit des fruits seulement , n'étoit pas un effet de la condamnation ; mais une peine particulière encouruë par le contumax , pour raison de sa désobéissance à justice. C'est pourquoi la représentation ne faisoit point révoquer cette peine , quoiqu'elle fît révoquer la condamnation capitale.

La preuve que cette perte du fonds & des fruits n'étoit point une suite de la condamnation , mais une peine de la contumace , se tire 1^o. des passages d'Aufrerius & de Dumoulin , que nous venons de citer. 2^o. de l'article de l'ordonnance de Rouffillon , qui vient d'être rapporté. Cet article ne parle en effet que de la répétition des fruits qu'on auroit pû prétendre du jour de la saisie , & de la perte de ces fruits , pour ceux qui ne comparoîtront pas dans l'année. On y trouve les mots : *accusés , contre lesquels il y a décret.* Il n'étoit donc pas besoin d'une condamnation , pour opérer cette confiscation ; il ne falloit que l'accusation accompagnée de la contumace. Cet article parle d'*annotation* de biens , & non pas de *confiscation*. La raison est que la confiscation ne peut être prononcée que par le jugement de condamnation. Et comme l'annotation suffisoit pour justifier de la contumace , elle opéroit la perte des biens , quand elle n'étoit pas levée dans l'an. L'article dit , *dans l'an de la saisie* , & non pas , *dans l'an du jugement*. Ce jugement n'étoit donc pas nécessaire , pour opé-

rer cette perte. Enfin, suivant cet article, la perte des biens a lieu, si les accusés ne *comparent pas*, & non pas *s'ils ne se représentent*. Ce qui est fort différent, en ce que ces termes supposent qu'il n'y a encore que des citations, & non pas un jugement. On *comparoit* après une citation, & on se *représente* après un jugement.

Tel étoit l'état de la jurisprudence, dans la première époque.

1°. On en peut conclure que la mort civile étoit encouruë du moment de l'exécution. Il est vrai que cela ne se trouve expressément énoncé dans aucun texte : mais c'est un effet nécessaire de toute condamnation capitale exécutée, de produire la mort civile, dès l'instant de l'exécution, s'il n'y a une loi précise, qui décide que l'effet ne doit pas commencer avec la cause.

2°. Cette mort civile n'étoit point irrévocable. L'accusé pouvoit, en tout tems, se représenter ; & faire anéantir sa condamnation : mais en punition de sa contumace, il perdoit ses biens, même les fonds, suivant les premières ordonnances, & dans la suite, les fruits seulement des biens saisis & annotés, & confisqués ensuite, en conséquence de la condamnation.

3°. Enfin, s'il ne se représentoit pas volontairement, & qu'il fût arrêté, la condamnation étoit exécutée, même quant à la peine capitale, sans qu'on recommençât le procès contradictoirement avec lui. Mais ce dernier usage, qui subsistoit encore dans le seizième siècle, a été abandonné, comme contraire à l'humanité, qui ne permet pas que l'on conduise un homme au supplice, sans l'avoir entendu.

Quoi qu'il en soit, il fournit encore une preuve que l'esprit des ordonnances, dans lesquelles il est contenu, étoit que la mort civile fût encouruë dès le moment de l'exécution du jugement. En effet, si ce jugement n'avoit été regardé que comme comminatoire, on ne l'auroit pas exécuté, sans l'examiner de nouveau. Il étoit donc définitif, & produisoit son effet sur la vie civile, puisqu'il suffisoit pour faire ôter la vie naturelle même.

Passons à la seconde époque, qui commence à l'ordonnance de Moulins. Voici comment elle s'explique, article 28.

» En ajoutant, & déclarant nos précédentes ordonnances ;
 » voulons & ordonnons que les condamnés par défauts & contumaces pour crimes emportant confiscation, ou amendes au lieu
 » de confiscation ; & outre la réparation civile, aiant été en
 » contumace de soi représenter en justice par le tems & espace
 » de cinq ans, à compter du jour de la condamnation contre

» eux faite , pour ester à droit , perdront non-seulement les fruits
 » de leurs héritages , suivant nosdites ordonnances , mais aussi la
 » propriété de tous leurs biens adjudgés par justice ; & demeureront
 » aux parties civiles leurs adjudications , sans pouvoir être
 » répétées ; & à Nous , & aux sieurs haut-justiciers , ce qui aura
 » été adjudgé poura mende , ou confiscation : nous réservant néam-
 » moins selon les causes , personnes & tems , & autres considé-
 » rations , de les pouvoir recevoir à ester à droit , & se purger
 » après ledit tems , & leur remettre la rigueur de cette ordon-
 » nance. Déclarons en outre que pendant le tems de cinq ans ,
 » ne pourront les parties , ou seigneurs , ou nous , faire dons
 » desdites adjudications , pour quelque cause que ce soit : ains
 » seront nulles les impétrations & concessions qui seront faites
 » avant ledit tems , & ceux qui les impétreront , avant ledit tems
 » expiré , seront déclarés indignes de nos faveurs & bienfaits. »

Cette ordonnance a apporté quelques changemens dans la jurisprudence établie par celles qui l'avoient précédée. Il est question d'examiner quels sont ces changemens.

Au lieu du terme d'un an , dont il est fait mention dans les autres , elle parle de cinq ans : mais elle n'a point prolongé le tems dans lequel on pouvoit se représenter ; puisqu'il n'y en avoit point de fixe. Il y avoit seulement un tems limité dans lequel la contumace devoit produire la perte des biens ; & ce tems étoit d'une année. C'est cette année qu'elle a étendue jusqu'à cinq. Elle n'a point conservé aux condamnés la propriété de leurs biens pendant les cinq ans ; elle la fait passer sur la tête des confiscataires ; avec défenses de s'en dessaisir pendant cinq ans , du jour de la condamnation ; au bout desquels , si la contumace n'est pas purgée , ils en peuvent disposer librement , en sorte que la confiscation paroît alors irrévocable. Le souverain se réserve néanmoins le droit de faire cesser la rigueur de toutes ces dispositions , quand il le juge à propos , moiennant des lettres pour ester à droit.

Il est évident que cette loi regarde le condamné par contumace ; comme mort civilement dès l'instant de l'exécution du jugement par contumace. La preuve en résulte de la façon dont elle dispose des biens confisqués. Il est vrai que si l'on considéroit ces termes : *Ayant été en contumace de soi représenter pendant cinq ans . . . perdront , &c. séparément , & sans faire attention à la suite , il sembleroit que la propriété de ces biens continueroit toujours de résider sur la tête du condamné pendant les cinq ans , & qu'il*

ne la *perduoit* qu'après l'expiration de ce terme accordé pour se représenter : mais ces termes doivent s'expliquer par ceux-ci qui suivent immédiatement : *& demeureront aux parties civiles leurs adjudications, sans pouvoir être répétées ; & à Nous & aux sieurs haut-justiciers, ce qui leur aura été adjugé pour amende, ou confiscation.* Ces termes supposent la validité de la condamnation, & que les biens sujets aux adjudications ne sont plus entre les mains du condamné ; mais dans celles des parties civiles, du Roi & du seigneur haut-justicier. En effet l'article ne dit pas que le Roi & les haut-justiciers s'empareront des biens après les cinq ans. Il dit au contraire, que ces biens leur *demeureront*. Ils en étoient donc déjà en possession. Le condamné étoit donc mort civilement, puisque leur possession n'étoit fondée que sur la confiscation prononcée à leur profit, & qui n'est jamais qu'une suite de la mort civile.

L'impuissance que le Roi s'est imposée volontairement, de disposer des biens du contumax pendant les cinq ans, n'est qu'une preuve de sa modération, pour éviter les inconvéniens qui pourroient résulter de ces donations, en cas que le condamné se représentât dans les cinq ans, & que par l'événement du procès, instruit contradictoirement avec lui, il fallût lui rendre ces biens, dont la privation ne devient irrévocable qu'après ce terme. Lors donc que cette loi dit que le contumax perdra après les cinq ans les fruits & la propriété des fonds, elle ne veut pas dire que cette propriété est demeurée sur sa tête pendant ces cinq années, puisqu'elle a été adjugée, suivant l'expression même de l'ordonnance. Or il n'est pas probable qu'une loi ait en vûe de rendre illusoire une adjudication faite par la justice, & conformément aux loix. Elle a seulement voulu dire que la propriété n'est pas incommutable sur la tête du confiscataire ; mais qu'elle le devient par la contumace de cinq ans, qui ôte au condamné tout espoir d'y rentrer. On voit même dans le stile de la chancellerie de 1666. page 139. que nonobstant cet article, il arrivoit quelquefois que pendant les cinq ans le Roi donnoit les biens du contumax.

De tout ceci on peut conclure, qu'à prendre l'ordonnance de Moulins dans son vrai sens, on y voit que l'effet de la condamnation par contumace est de dépouiller le condamné de ses biens du jour de la condamnation, & de lui enlever la vie civile : avec cette différence qu'après cinq ans, la confiscation est irrévocable ; au lieu que la mort civile peut être révoquée en tout tems.

On ne trouve aucune disposition nouvelle sur cette matière dans l'édit d'Amboise. Il y a seulement dans l'article 10. une disposition, qui exige la consignation de l'amende & des frais de la contumace, de la part de celui qui se représente pour la faire purger.

Postérieurement à l'ordonnance de Moulins, il en est intervenu une, qui prouve que l'esprit de celle de Moulins n'étoit point de conserver la vie civile au contumax pendant les cinq ans. C'est celle de 1639. En voici les termes : *Déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que les parties ont tenu jusqu'ici, ou tiendront cachés pendant leur vie . . . incapables de toutes successions, aussi-bien que leur postérité.* Art. 5.

Nous voulons que la même peine ait lieu contre . . . les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par les sentences de nos juges rendues par défaut ; si avant leur décès ils n'ont été remis au premier état, suivant les loix prescrites par nos ordonnances.

Il résulte du texte précis de cette loi que l'incapacité de recevoir toutes successions est produite par la seule condamnation capitale prononcée contre les parens des enfans nés de mariages contractés après cette condamnation. La loi ne fait aucune distinction entre les cinq premières années & les subséquentes.

Le Brun, dans son traité des successions, liv. 1. ch. 2. sect. 3. prétend que l'intention du législateur a été de n'imposer cette incapacité que dans le cas où il se seroit écoulé cinq ans entre la condamnation & la célébration du mariage : mais que, s'il a été célébré dans les cinq ans, il produit tous les effets civils. On ne trouve nulle part, dans cette ordonnance, aucune trace de cette intention, ni aucune expression qui la puisse faire présumer.

Enfin l'ordonnance de 1670. contient des dispositions fort détaillées sur l'effet des condamnations par contumace, sans avoir rien changé d'essentiel à ce qui est contenu dans celle de Moulins.

On trouve d'abord, tit. 17. art. 15. qu'elle admet la condamnation par contumace, & que la forme de l'exécution est prescrite par l'article 16.

Les termes de l'article 18. prouvent que la mort civile peut être révoquée en tout tems par la représentation du contumax : en voici les termes : » Si le contumax est arrêté prisonnier, ou se représente après le jugement, ou même après les cinq années,

» dans les prisons du juge qui l'aura condamné , les défauts &
 » contumaces seront mis au néant , en vertu de notre présente
 » ordonnance , sans qu'il soit besoin de jugement , ou d'interjeter
 » appel de la sentence de contumace. »

Pour ce qui est de la condamnation concernant les biens , l'article 26. établit que , » si le condamné se représente , ou est mis
 » prisonnier dans l'année de l'exécution du jugement de contu-
 » mace , main-levée lui sera donnée de ses meubles & immeu-
 » bles , & le prix provenant de la vente de ses meubles a lui
 » rendu , les frais déduits ; en consignat l'amende en laquelle il
 » aura été condamné. »

L'article 28. s'exprime en ces termes : » Si ceux qui auront été
 » condamnés ne se représentent , ou ne sont constitués prisonniers
 » dans les cinq années de l'exécution de la sentence de contu-
 » mace , les condamnations pécuniaires , amendes & confisca-
 » tions seront réputées contradictoires , & vaudront comme or-
 » données par arrêt. Nous réservant néanmoins de les recevoir
 » à ester à droit , & leur accorder nos lettres , pour se purger ;
 » & si le jugement qui interviendra , porte absolution , ou n'em-
 » porte point de confiscation ; les meubles & immeubles sur
 » eux confisqués leur seront rendus en l'état qu'ils se trouve-
 » ront ; sans pouvoir néanmoins prétendre aucune restitution
 » des amendes & intérêts civils , ni des fruits des immeubles. »

L'article 29. ordonne que » celui qui aura été condamné par
 » contumace à mort , aux galères perpétuelles , ou qui aura été
 » banni à perpétuité du royaume , qui décédera après les cinq
 » années , sans s'être représenté , ou avoir été constitué prison-
 » nier , sera mort civilement du jour de l'exécution de la sen-
 » tence par contumace. »

Ce dernier article présente une grande difficulté contre le système que nous avons embrassé jusqu'ici. En effet il ne prononce la mort civile que contre ceux qui ont laissé passer les cinq années sans se représenter. D'où il suit que cette mort civile n'existeroit pas pendant ces cinq premières années. Si l'ordonnance eût voulu la prononcer contre le contumax qui est dans les cinq ans , elle l'eût fait , en l'ordonnant simplement , ou en déclarant mort civilement , du jour de l'exécution , celui qui seroit décédé sans s'être représenté. Elle n'auroit pas dit *celui qui sera décédé après les cinq années.*

On peut encore tirer avantage , contre notre opinion , des articles 30. 31. & 32. du même titre , par lesquels la disposition
 contenuë

contenuë à la fin de l'article 28. de l'ordonnance de Moulins, est renouvelée. Voici ces articles :

Art. 30. » Les receveurs de notre domaine, les seigneurs ou
 » autres, à qui la confiscation appartient, pourront, pendant
 » les cinq années, percevoir les fruits & revenus des biens des
 » condamnés, des mains des fermiers redevables & commissaires.
 » Leur défendons de s'en mettre en possession, ni d'en jouir par
 » leurs mains ; à peine du quadruple applicable, moitié à nous,
 » moitié aux pauvres du lieu, & des dépens, dommages &
 » intérêts des parties. »

Art. 31. » Nous ne ferons aucun don des confiscations qui
 » nous appartiendront, pendant les cinq années de la contumace ;
 » ce que nous défendons pareillement aux seigneurs haut-justi-
 » ciers. Déclarons nuls tous ceux qui pourroient être obtenus de
 » nous, ou faits par les seigneurs, sinon pour les fruits des im-
 » meubles seulement. »

Art. 32, » Après les cinq années expirées, les receveurs de
 » notre domaine, les donataires & les seigneurs à qui la confis-
 » cation appartiendra, seront tenus de se pourvoir en justice,
 » pour avoir permission de s'en mettre en possession ; & avant
 » que d'y entrer, faire faire le procès-verbal de la qualité & valeur
 » des meubles & effets mobiliers, & de l'état des immeubles,
 » dont ils jouiront ensuite en pleine propriété, à peine &c. »

Les dispositions contenuës dans ces articles, qui n'accordent aux confiscataires que la jouissance des biens des condamnés, pendant les cinq ans, & qui veulent même qu'après ce tems expiré, ils se présentent en justice pour y obtenir la permission d'en disposer comme propriétaires, prouvent évidemment que le contumax n'est pas-mort civilement pendant ces cinq années ; puisque la loi laisse sur sa tête la propriété de ses biens. Il n'y a point encore alors de véritable confiscation. Ce n'est qu'une espèce de saisie & annotation. En effet, s'il étoit pendant les cinq années en état de mort civile, il perdrait nécessairement toute propriété, & son état seroit le même pendant ce tems, qu'il l'est après. Ses biens ne devroient donc pas plus lui appartenir dans un tems que dans un autre.

Car on ne peut pas dire que la propriété demeure en suspens. Il faut nécessairement que tout ce qui est dans le commerce appartienne à quelqu'un ; autrement il appartiendrait au premier occupant. *Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Institut. de rer. divis. §. 12.* Or on ne peut certainement pas dire

que les biens des condamnés par contumace soient au premier occupant. Leur propriété réside donc sur la tête de quelqu'un. Ce ne peut être que sur celle ou des confiscataires, ou du condamné. Ce n'est point sur la tête des confiscataires ; puisque la loi ne leur accorde que la jouissance ; & qu'elle ne leur accorde pas même la propriété *ipso jure*, quand le tems est échu ; il faut encore qu'ils la demandent en justice.

Si l'on objecte que ces précautions n'ont été prises que parce que le condamné peut se représenter dans les cinq ans, & se purger de l'accusation, & par conséquent rentrer dans tous ses droits ; on répond qu'il peut également se représenter après les cinq ans ; & que c'est pour prévenir ce cas que l'ordonnance veut que les confiscataires, en se mettant en possession, fassent faire inventaire des biens : précaution qu'ils pourroient prendre également en se mettant en possession dans les cinq ans.

Ces objections, quelque fondées qu'elles paroissent, ne nous font point impression. L'article 29. n'a pour objet que d'ôter tout prétexte à la prétention des confiscataires. Dumoulin nous apprend qu'ils se servoient de l'article 28. de l'ordonnance de Moulins pour soutenir que le contumax n'étoit mort civilement qu'après l'expiration des cinq années ; d'où ils concluoient que conservant la vie civile pendant ce tems, il étoit capable de recueillir les successions qui pouvoient lui échoir, & que ces successions devoient par conséquent leur appartenir comme enveloppées dans la confiscation, qui n'avoit lieu que du jour du décès arrivé, après les cinq ans énoncés dans l'ordonnance. Les arrêts, il est vrai, avoient toujours pros crit cette prétention : mais il falloit confirmer & autoriser cette jurisprudence par une loi précise ; & c'est pour cela que l'article 29. de l'ordonnance de 1670. a décidé que le contumax est mort civilement du jour de l'exécution.

A l'égard des inductions tirées des articles 30. 31. & 32. nous les avons prévenuës plus haut, en expliquant le vrai sens que l'on doit donner à l'art. 28. de l'ordonnance de Moulins. Ces dispositions ont pour objet d'éviter les inconvéniens qui résulteroient des aliénations prématurées. On en a vu des exemples. Ainsi la propriété passe sur la tête des confiscataires à l'instant de l'exécution de la sentence de contumace : mais comme elle n'est point incommutable, puisque le condamné peut y rentrer, en se représentant dans les cinq ans, & en obtenant un jugement qui le déclare absous, la loi, pour éviter les embarras qui résul-

teroient de l'aliénation, en cas que la restitution est lieu, a cru devoir défendre cette aliénation.

A l'égard des précautions prises par l'ordonnance, & des formalités qu'elle prescrit aux confiscataires avant qu'ils se mettent en possession après les cinq ans; si elle a introduit la nécessité d'en faire la demande en justice, c'est que leur droit avoit été jusque-là comme variable & incertain; & c'est pour le fixer, qu'elle veut qu'on ait recours à l'autorité du juge. Si elle veut, nonobstant ce jugement, qu'il y ait un inventaire fait de ces biens; c'est que, quoique la propriété passe sur la tête des confiscataires d'une façon qui semble incommutable, elle peut cependant leur être encore ravie, en conséquence des lettres que le prince s'est réservé le pouvoir d'accorder, en cas que le condamné se représente, même après l'expiration des cinq ans; & elle a pour but de faire constater la qualité & la quantité de ces biens, pour pouvoir être restitués, au cas où cette représentation auroit lieu.

Postérieurement à l'ordonnance de 1670. est intervenu, au mois d'Août 1679. un édit contre les duels, qui donne à la condamnation par contumace, pour raison de ce crime, un effet différent de celui qu'elle produit dans les autres cas. Voici comment il s'exprime, art. 27. » Nous déclarons les condamnés par » contumace incapables & indignes de toutes successions qui » pourroient leur échoir depuis la condamnation, encore qu'ils » soient dans les cinq années, & qu'ils se fussent ensuite restitués contre la contumace. Si les successions sont échues avant » la restitution, la seigneurie & la justice des terres sera exercée » en notre nom, & les fruits attribués aux hôpitaux, sans espérance de restitution, à compter du jour de la condamnation » par contumace. »

Il est certain que le législateur a voulu faire ici une exception à la règle générale, en imposant à ceux qui sont accusés de duel une peine plus grande qu'à ceux qui sont prévenus de tout autre crime. Quelle est cette peine? Dans la règle générale, la restitution contre la contumace fait tomber toute la procédure, & remet le condamné dans tous ses droits, lorsque cette restitution se fait dans les cinq ans. Si elle se fait plus tard, ses droits ne lui sont rendus qu'en vertu des lettres pour ester à droit. Ainsi toutes les successions qui viennent à échoir, sur-tout pendant les cinq premières années & depuis la restitution, résident sur la tête de l'accusé. Dans le cas du duel au contraire, la restitu-

tion contre la contumace ne porte aucune atteinte à l'incapacité du coupable. La mort civile ne le quitte point ; & le seul avantage qui lui revient de s'être représenté , c'est de pouvoir être admis à ses faits justificatifs. Tel est l'unique sens raisonnable que l'on puisse donner à cet article. Il vient donc encore à l'appui de notre système ; puisqu'il prouve que , dans tout autre cas que le duel , la restitution contre la contumace rend au condamné la faculté de succéder. Il l'avoit donc perduë auparavant. Il étoit donc mort civilement.

Toutes les loix , tant anciennes que nouvelles , si l'on en veut prendre le vrai sens, concourent donc à rendre un condamné mort civilement dès l'instant de sa condamnation. En effet , quand une condamnation a été exécutée par effigie , le jugement a reçu toute son exécution & sur la personne & sur les biens du condamné. Il est vrai que son absence l'a mis hors d'état de se défendre, & de parer les coups que ses accusateurs ont portés contre lui : mais d'un autre côté , on ne condamne point un homme , même par contumace , s'il n'y a preuve. L'équité l'exige , tous les auteurs l'attestent , c'est l'usage de tous les tribunaux , & l'esprit de toutes les loix qui concernent cette matière. L'ordonnance de 1670. entr'autres prescrit , pour instruire la contumace , des formalités qui sont aussi strictes , que dans le cas où la procédure est contradictoire ; & le jugement qui résulte de cette procédure , quoique par défaut , ne peut porter condamnation que quand il y a preuve que le crime a été commis par l'accusé ; c'est pourquoi on l'en déclare toujours *atteint & convaincu* , & le jugement porte toujours que c'est pour réparation de ce crime qu'il est condamné à la peine prononcée contre lui. Il doit donc être présumé coupable , & comme tel , être réputé avoir subi la peine que la justice lui a infligée , & qu'il n'a évitée que par la fuite.

Il est vrai que , s'il eût été présent , il auroit pû détruire la preuve juridique résultante de la procédure faite contre lui ; soit en prouvant que les témoins , sur la déposition desquels la justice n'a pu s'empêcher de se déterminer , étoient subornés ; soit par quelqu'autre moïen qu'il auroit été lui seul en état d'administrer s'il eût été présent. Mais quoi qu'il en soit , la justice , en se conformant aux précautions prescrites par l'ordonnance , l'a suffisamment averti , avant de le condamner , qu'il étoit accusé , & qu'elle alloit procéder contre lui. Il doit s'imputer de ne s'être pas présenté pour se défendre ; & son obstination à se tenir caché,

jointe aux preuves juridiques qui résultent du procès, suffit pour le faire présumer coupable, & méritant par conséquent la peine prononcée contre lui. S'il en évite l'exécution réelle, il doit au moins être soumis aux suites qu'elle entraîne après elle; & par conséquent être censé mort civilement dès l'instant de l'exécution de son jugement.

Si l'ordonnance défend aux confiscataires de se mettre en possession des biens pendant les cinq premières années, ce n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, que la propriété continuë de résider sur la tête du condamné. Il est incapable de la conserver; la mort civile la lui a ravie: mais la loi, qui tend toujours du côté de la douceur, lui a accordé ce tems pour se représenter, & a même voulu que sa représentation suffît pour anéantir les condamnations contre lui prononcées, & par conséquent que la mort civile fût éteinte; ce qui le fait incontestablement rentrer dans tous ses droits. Ainsi quoiqu'il ait perdu la propriété de ses biens par la condamnation, cependant, comme il ne tient qu'à lui d'y rentrer, en se représentant dans les cinq ans, cette propriété reste en quelque sorte en suspens; & si le fisc se mettoit en possession, il seroit contraint de restituer. Or la loi a voulu prévenir l'embarras de ces restitutions.

En un mot on peut comparer un condamné par contumace, pendant les cinq premières années de sa condamnation, à un homme qui a fait des vœux en religion, contre lesquels il a droit de réclamer. Il est certain, comme nous l'établirons en son lieu, que la réclamation doit être faite dans les cinq ans, du jour de l'émission des vœux, ou au moins du jour que la violence a cessé, si la profession a été forcée. Or le religieux, pendant ces cinq ans, est réputé mort civilement en conséquence de sa profession, quoique les vœux soient nuls au fond. Il est dépouillé de la propriété de ses biens. Mais il peut revenir contre cette mort civile, & rentrer dans cette propriété; qui étoit demeurée comme suspendue, si la réclamation se fait dans les cinq ans, & si par l'événement elle est jugée avoir un fondement légitime. Il en est de même du condamné par contumace: en se représentant dans les cinq ans, il fait cesser la mort civile dans laquelle sa condamnation l'avoit enseveli: il recouvre la propriété de ses biens; & elle devient incommutable sur sa tête, s'il parvient à se justifier.

On peut encore le comparer à un héritier du sang qui, tant qu'il ne s'explique point sur la qualité qu'il veut prendre, est

tenu de toutes les dettes de la succession ; mais qui s'en libère sitôt qu'il renonce. De même le condamné, tant qu'il reste dans le silence, & qu'il ne fait point connoître s'il est dans l'intention de se justifier, demeure toujours dans les liens de la condamnation prononcée contre lui : mais sitôt qu'il s'explique, il reprend sa liberté, rentre dans tous ses droits, & se débarrasse des entraves dans lesquelles il étoit resté par son silence.

Il est vrai que l'usage du parlement de Paris paroît directement opposé à notre opinion. Suivant cet usage, on juge que le contumax, qui meurt pendant les cinq ans, meurt *integri status*. C'est ce qui est attesté par le Brun, en son traité des successions, liv. 1. chap. 1. sect. 2. & 3. par Ricard, traité des donations, part. 1. chap. 3. sect. 4. n. 255. & suiv. & par plusieurs autres auteurs. Or, dira-t-on, cet usage étant constant & ne pouvant être révoqué en doute, il en faut nécessairement tirer la conséquence que, tant que les cinq années durent, le condamné n'a point perdu la vie civile ; autrement il faudroit dire que la mort naturelle produiroit l'effet de lui rendre, pour le tems qu'il a vécu depuis sa condamnation, des facultés dont il auroit été privé, s'il eût continué de vivre, même dans le tems pour lequel il les recouvre après son décès ; ce qui paroît absurde..

Pour répondre à cette objection, nous soutenons que l'article 29. du titre 17. de l'ordonnance de 1670. rapporté plus haut, donne à la mort naturelle du condamné, arrivée dans les cinq ans, le privilège de le faire déclarer mort *integri status*, quoiqu'il ait vécu, depuis sa condamnation, en état de mort civile ; en sorte que cet article ne suspend pas entièrement la mort civile, pendant les cinq ans ; car ce privilège n'est point accordé au laps des cinq années, mais seulement à la mort naturelle de l'accusé, survenue pendant ce terme. Ce tempérament semble convenir à l'humanité, parcequ'il peut arriver qu'un innocent accusé & condamné pendant son absence, n'ait pas eu sitôt connoissance de son jugement, & que la mort ait prévenu la résolution où il étoit de venir se laver. Il peut encore arriver qu'il en ait eu connoissance aussitôt : mais que les circonstances ne lui aient pas permis de se représenter, & qu'il ait été surpris de la mort dans le tems qu'il travailloit à lever les obstacles qui l'arrêtoient.

L'Edit des duels ne s'oppose point à cette interprétation de l'usage.

Il faut observer d'abord que les termes, *incapables & indignes*, qui se trouvent dans la première partie de l'article 27. n'ont

ordinairement d'autre effet que d'exclure le condamné des successions qui pourroient lui échoir, & d'appeller en sa place, les héritiers du degré suivant; ses enfans, par exemple, s'ils sont nés dans un tems où le crime de leur pere ne puisse influer en rien sur leur état: ou, s'il n'a point d'enfans qui soient dans ce cas, les autres héritiers qui doivent venir après lui, suivant l'ordre naturel des successions. Mais ici, les successions, dont les duellistes sont privés par cet article, ne passent point à leurs héritiers; elles passent au fisc. *Et si les successions sont échues avant la restitution, la seigneurie & la justice des terres seront exercées en notre nom.* Ce qui prouve bien clairement que la propriété en passe au Roi, à titre de confiscation.

Il faut encore observer que ces termes, qui se trouvent dans l'article, *& qu'ils se fassent restitués*, ne signifient point l'absolution de la condamnation; mais seulement la représentation du condamné: ce qui résulte de la disposition contenue en la seconde partie de l'article, qui ne prononce la perte irrévocable que des fruits seulement. Donc les fonds doivent être rendus, en cas d'absolution.

Cela posé, cet article signifie deux choses: la première, que le fisc ne rendra point aux condamnés pour duels les successions à eux échues dans les cinq ans, quoiqu'ils se soient représentés, dans ce tems. La seconde, qu'il ne les rendra point non plus, quoiqu'ils se représentent après les cinq ans. Car le mot *ensuite*, qui se trouve à la fin de la première partie de l'article, doit s'interpréter *après les cinq ans*.

Or, dans l'un & l'autre cas, il n'y a rien qui détruise le principe qui consiste à dire, que les condamnés pour autre crime que le duel, quand ils meurent dans les cinq ans, meurent *integri status*. En effet, il est clair que le législateur a voulu, par cet article de l'édit des duels, faire contre les coupables de ce crime, une exception à la règle générale: or, pour découvrir quelle est la règle générale, il faut de cette exception tirer un argument à *contrario*. Les condamnés, par contumace, pour raison de duel, perdent leurs biens, sans qu'ils leur soient restitués, lors même qu'ils se représentent, encore que ce soit dans les cinq ans, & ne peuvent en prétendre la restitution, que dans le cas où ils obtiennent un jugement d'absolution. Ils perdent même les fruits, sans espoir de retour, quand même ils se représenteroient dans les cinq ans, & qu'ils seroient ensuite déclarés absous. Ceux, au contraire, qui sont condamnés

pour raison de quelqu'autre crime, s'ils se représentent dans les cinq ans, rentrent dans la propriété de leurs biens, & on leur rend même les fruits percûs jusqu'au moment de leur représentation, s'il obtiennent un jugement d'absolution. S'ils passent les cinq ans sans se représenter, ils peuvent espérer de rentrer dans la propriété de leurs biens. Il n'y a que les fruits & revenus dont la perte soit irrévocable.

L'exception contenuë dans l'édit des duels ne tombe donc que sur les effets différens que produit la représentation en cas de condamnation pour duel, & ceux qu'elle produit lorsque cette condamnation a quelqu'autre crime pour motif. Et la raison de cette rigueur, contre ceux qui sont accusés de duel, est que le Roi, voulant couper la racine d'un crime si contraire à l'humanité, à la religion & au bien de l'état, a voulu en punir même le soupçon. Or tout homme qui étant absent, se trouve accusé de ce crime, & ne comparoît point aux citations qui lui sont faites, donne lieu de le soupçonner coupable.

L'article dont on vient de parler peut encore être susceptible d'un autre sens. Ces termes *sans espérance de restitution, à compter du jour de la condamnation par contumace*, peuvent frapper tout-à-la-fois sur les deux dispositions qui concernent les fonds & les fruits & ces termes : *encore qu'ils se fussent restitués*, pourroient signifier ; encore qu'ils eussent été absous. Auquel cas le sens de l'article seroit que l'absolution même ne feroit point rendre au condamné pour duel les successions échues pendant l'instruction de la contumace : mais qu'étant demeuré capable de les recueillir, au lieu de passer sur sa tête, elles seroient échues au fisc, qui les auroit recueillies au lieu de lui. Dans ce sens, cet article ne fera point encore contraire à notre opinion, puisque l'argument qu'on pourra tirer, *à contrario*, de cet article pris dans ce point de vuë, sera que l'absolution, dans le cas des autres crimes, fera rendre aux accusés les successions qui leur seront échues ; ce qui ne tombe point sur la question présente.

Enfin cet article ne peut avoir pour objet l'accusé qui seroit mort dans les cinq ans, puisqu'il le suppose toujours vivant. Ainsi l'énonciation des cinq ans ne peut avoir trait qu'à l'échéance d'une succession, ou à la représentation, ou à l'absolution ; ce qui ne peut concerner qu'un homme vivant.

Ajoutons que l'équité naturelle vient à l'appui du parti que nous prenons ici. Dans les jugemens en matière criminelle on doit toujours incliner vers la douceur & vers la liberté.

Quand

Quand il y a lieu de se prêter à des présomptions, on doit toujours s'abandonner à celles qui tendent à la justification de l'accusé. Ici on peut présumer, à la vérité, qu'il étoit coupable, & que, par conséquent, il ne se seroit pas représenté; qu'il ne seroit pas venu livrer sa tête entre les mains de la justice, qui n'auroit pas manqué de sévir contre lui, & de lui faire subir toute la rigueur des peines qu'il avoit méritées par son crime.

Mais d'un autre côté, on peut aussi présumer qu'il étoit innocent; que s'il a été condamné, c'est que, par son absence, il étoit hors d'état de repousser l'accusation, & de mettre son innocence au jour: que cette absence étoit causée par des obstacles qu'il ne pouvoit pas lever; ou même, par la crainte de ne pouvoir pas prouver son innocence à des juges prévenus, & que leur qualité d'hommes rend faillibles; de ne pouvoir pas, en un mot, résister à la malice de ses ennemis, qu'il sçavoit ne rien ménager pour le perdre, puisqu'ils avoient eu la noirceur d'intenter & de poursuivre contre lui une accusation capitale.

Or, comme cette dernière présomption est favorable, qu'elle est plus conforme à l'humanité, c'est celle à laquelle la justice ne manque jamais de se livrer; en sorte que la mort naturelle, arrivée dans les cinq ans du jour de l'exécution du jugement par contumace, a un effet rétroactif au jour qui a précédé cette exécution. C'est une fiction de droit, par laquelle on suppose que l'accusé est mort avant sa condamnation; & que, par conséquent, il est mort *integri status*.

SECTION IV.

En quel état meurt le condamné par contumace, qui s'est représenté, & qui décède avant le second jugement ?

Si la mort naturelle rend l'état à un condamné qu'elle surprend pendant sa fuite, elle doit, à plus forte raison, produire le même effet, lorsque ce condamné s'est livré lui-même à la justice. La présomption en faveur de son innocence est bien plus forte & plus fondée. Il est constant qu'il falloit qu'il y comptât beaucoup, puisqu'il s'est exposé à l'événement du jugement.

S'il a été arrêté forcément, la présomption n'est pas si forte en sa faveur: mais l'humanité y supplée; & l'on doit considérer un tel homme, comme étant dans le cas de celui dont on instruit le procès, pour la première fois, & qui décède pendant l'instruction.

Quand commence la mort civile d'un homme qui avoit été condamné par contumace, & qui est ensuite condamné contradictoirement, après s'être représenté ?

En examinant cette question suivant les principes adoptés en matière civile, il semble qu'il ne devoit pas y avoir de difficulté à juger que le condamné ne doit être réputé mort civilement, que du jour du jugement contradictoire, qui ne devoit point avoir d'effet rétroactif au jour de l'exécution de la condamnation par contumace. Les condamnations prononcées au civil n'ont d'effet que du jour du jugement contradictoire, lorsque la partie condamnée a été reçue opposante au jugement prononcé par défaut. La raison est qu'on juge, comme dans le cas de la représentation, qu'une simple opposition suffit, pour anéantir un jugement par défaut.

Mais il n'en est pas de même dans le cas présent. La condamnation prononcée contradictoirement, après un jugement de contumace précédent, a un effet rétroactif au jour de l'exécution du premier jugement : en sorte que la mort civile, pendant l'instruction de la procédure qui se fait contradictoirement avec le coupable qui s'est représenté, demeure suspendue, pour reprendre toute sa force, & produire tous les effets qui en sont une suite nécessaire, après la condamnation prononcée contradictoirement.

La raison est que les présomptions favorables n'ont plus lieu dans ce cas. L'accusé avoit été trouvé coupable, lors de l'instruction de la contumace. Il est encore trouvé coupable, quoiqu'il se soit représenté, quoiqu'on ait instruit le procès de nouveau avec lui, & qu'il eût, par conséquent, toutes les facilités de prouver son innocence, s'il avoit été possible. Il ne mérite donc autre chose, que toute l'indignation de la justice, qui ne peut se prêter à rien qui puisse être favorable à ce coupable. Or on présume, dans ce cas, que s'il s'est absenté, & s'il ne s'est pas représenté, c'étoit dans l'espérance d'affoiblir les preuves de son crime, soit parce que les témoins mourroient pendant ce tems, soit parcequ'on perdroit les traces & les vestiges tant du crime même, que de ce qui pourroit conduire à en connoître l'auteur avec certitude. Tels sont les motifs de cette jurisprudence, autorisée par plusieurs arrêts; entr'autres un du 23 juillet 1626. rapporté par Bruneau, traité des criées, partie 2. des criées sur les absens & condamnés à mort par contumace, p. 527. & par Bardet.

LIVRE III.

Des effets de la mort civile.

TOUT ce qui a été dit jusqu'à présent prouve qu'un homme mort civilement est regardé, par la société, comme s'il étoit mort naturellement. Ce n'est plus, à ses yeux, qu'un être sans vie, qui ne communique avec personne, & avec qui personne ne communique. Il tombe donc dans une incapacité totale de tous les actes qui constituent la vie civile. Ainsi il semble d'abord qu'il suffiroit, pour exprimer les effets de la mort civile, de dire en général, que celui qui l'a encouruë est incapable d'aucun contrat, & d'aucun des actes qui se font entre ceux qui jouissent de la vie civile : mais comme cette incapacité donne lieu à quelques questions, sur chacun de ces actes, il nous paroît nécessaire d'entrer dans un certain détail, à cet égard.

D'un autre côté, il est constant que les droits & les possessions qui lui sont ravies par la mort civile, doivent nécessairement passer à d'autres, soit à titre successif, soit par toute autre voie.

Ce livre se divise donc naturellement en deux articles, qui renferment tous les effets de la mort civile. Dans le premier, nous examinerons les incapacités qui en résultent ; & dans le second, nous examinerons les droits des tiers, auxquels la mort civile donne ouverture.

ARTICLE PREMIER.

Des incapacités résultant de la mort civile.

CES incapacités, comme nous l'avons dit, ont pour objet tous les actes qui forment la vie civile.

Ces actes, en général, sont ou les contrats qui résultent de la convention des parties, ou le mariage, ou le droit de se présenter en jugement, soit pour y former des demandes, soit pour se défendre contre celles que l'on peut intenter contre nous, soit pour y porter témoignage de faits dont nous avons connoissance,

C c ij

ou enfin ceux qui résultent, dans le país de droit écrit, de la qualité de pere, relativement aux enfans qui sont sous la puissance paternelle.

Les contrats peuvent, par rapport à la matière que nous traitons ici, se diviser en deux espèces; en contrats ou acquisitions à titre onéreux, & en contrats, ou acquisitions à titre gratuit.

Les acquisitions à titre onéreux sont celles par lesquelles on acquiert une chose en payant la valeur en argent, ou en autres choses, ou à de certaines charges & conditions, comme l'achat, l'échange, &c.

Les acquisitions à titre lucratif, au contraire, sont celles par lesquelles on acquiert une chose sans qu'il en coûte rien, & sans charge; telles sont celles qui procèdent d'une donation, d'un legs, &c.

Nous diviserons donc cet article en six chapitres.

Dans le premier, nous considérerons les incapacités par rapport aux contrats onéreux.

Dans le second, les incapacités par rapport aux acquisitions à titre gratuit.

Dans le troisième, l'incapacité de se marier.

Dans le quatrième, l'incapacité d'ester en jugement.

Dans le cinquième, l'incapacité de porter témoignage, soit en justice, soit dans un testament.

Dans le sixième, nous parlerons de la perte de la puissance paternelle, dans les país de droit écrit.

Outre les actes dont nous venons de parler, on peut encore considérer trois circonstances, dans lesquelles un condamné peut se trouver, & sur lesquelles la mort civile produit des effets. Il peut être noble; il peut posséder un bénéfice, ou un office. Ainsi aux six chapitres, dont nous venons de parler, nous en ajouterons trois autres, dans chacun desquels nous examinerons un de ces objets.

C H A P I T R E I.

Des incapacités par rapport aux contrats onéreux.

SUIVANT les loix Romaines, les condamnés à une peine qui les dégradait de la qualité de citoyen, pouvoient faire des acquisitions à titre onéreux, parcequ'ils avoient le pouvoir

de faire tous les actes & contrats qui dérivent du droit des gens. *Deportatus civitatem amittit, non libertatem, & speciali quidem jure civitatis non fruitur, jure tamen gentium utitur. l. 15. ff. de interd. & relegat. & deportat.* Cette loi, après cette décision générale, indique quels sont les contrats qui dérivent du droit des gens, & dont l'usage n'est point interdit à ceux qui sont en état de mort civile. *Emit enim & vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cœtera similia. Ibid.*

Cependant les constitutions des Empereurs bornoient la faculté de commercer, que le droit des gens donnoit aux morts civilement. *Ex lege Augusti, deportatis non licet habere nisi naves actuaras duas, & onerariam unam, quæ non sit plus quàm amphorarum mille. Coercetur acquirendi & negotiandi libertas. Nam & servos & liberos, ex eadem lege, plus quàm viginti, in bonis plus quàm viginti quinque millia sestertium habere non possunt. Itaque negotia juris gentium deportatus contrahere, nisi usque ad certum modum, non potest. Leges modum imponunt donationibus, testamentis, emptionibus.*

Il est donc certain que, suivant les loix Romaines, la mort civile n'empêchoit point d'acquérir à titre onéreux, & de vendre ce qu'on avoit acquis : en un mot, elle ne portoit aucune atteinte à la capacité active & passive, par rapport à ces sortes de contrats : mais ces biens ainsi acquis passoient au fisc, après la mort naturelle de l'acquéreur. *Et postea quasita pignori dare potest, nisi in fraudem fisci, qui ei mortuo successurus est, ea obliget. Priora enim bona, quæ publicata sunt, alienare non potest. l. 15. ff. de interd. & relegat. & deportat.*

Cujas, en ses observations, *lib. 6. cap. 23.* nous apprend la raison de cette disposition : c'est, dit-il, parcequ'un homme mort civilement ne peut pas avoir d'héritiers. *Post deportationem acquisita, mortuo deportato, ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor, & heredem habere non potest. . . . Mortem deportati, nec restituti & revocati exigimus, ut postea quasita fisco obveniant. Vivus namque is utitur suo jure.*

Dans la suite, les Empereurs se relâchèrent de cette rigueur, & abandonnèrent aux héritiers du condamné les biens même qui avoient été confisqués, comme nous le dirons ailleurs, en parlant de l'ouverture de la succession d'un homme mort civilement. Nous remarquerons seulement ici, à cette occasion, que, comme les héritiers se trouvoient, par-là subrogés aux droits du fisc, cela ne changeoit rien à l'état du condamné, qui pouvoit également acquérir des biens & en jouir ; en sorte qu'ils ne

passoient à ses héritiers qu'après sa mort naturelle, de la même manière que quand le fisc y succédoit.

Telle étoit la jurisprudence des Romains sur cette matière, & nos auteurs décident presque tous unanimement, que la même chose s'observe parmi nous, & que celui qui est mort civilement peut jouir des biens par lui acquis depuis sa mort civile encouruë.

Carondas, en ses observations, au mot *banni*, rapporte un arrêt du cinq juillet 1558. qui a jugé qu'un homme banni à perpétuité hors du royaume pouvoit trafiquer en France par correspondant, n'étant pas de pire condition qu'un étranger, & n'étant pas mort civilement à l'égard du pais où il demeure. Or cette permission de trafiquer renferme nécessairement les facultés qui constituent le trafic; c'est-à-dire, d'aliéner & d'acquérir.

Le Brun, en son traité des successions, liv. 1. ch. 2. sect. 2. n. 9. dit qu'on succède aux acquisitions faites par un homme condamné au bannissement perpétuel, depuis sa condamnation exécutée. D'où il suit que cet auteur convient qu'un homme en cet état peut acquérir.

Nous croions que, pour décider de la capacité de ceux qui sont dans les liens de la mort civile, par rapport aux contrats dont il est ici question, il faut distinguer les différentes causes qui opèrent la mort civile.

Si elle provient d'une condamnation à mort naturelle prononcée par contumace, nous avons bien de la peine à croire qu'elle laisse à celui qui l'a encouruë la faculté de contracter, au moins dans le royaume. En effet, en vertu du jugement contre lui prononcé, on doit le regarder non seulement comme n'existant plus dans la société; mais comme retranché du nombre des vivans. Il répugne que la justice autorise des actes émanés d'un homme qu'elle a cru digne du dernier supplice, qu'elle y a condamné, & qui est censé ne l'avoir évité que par la fuite. Elle a prononcé sa mort, elle la lui a fait subir fictivement; & suivant les loix introduites par rapport aux fictions, il est impossible qu'elle puisse le compter au nombre des êtres vivans.

Il n'en est pas tout-à-fait de même à l'égard de ceux qui n'ont pas été condamnés à la mort naturelle; mais seulement à une peine qui, en leur laissant la vie, les retranche du nombre des citoyens, comme les galères, ou le bannissement hors du

roïaume à perpétuité. La justice a cru devoir leur laisser la faculté de vivre. Elle leur a enlevé l'être civil : mais elle leur a laissé l'être phisique, & même l'être moral. N'ayant pas voulu le leur enlever, elle tolère qu'ils usent des moïens qu'ils peuvent tirer de leur industrie, pour se le conserver. Elle ferme les yeux sur la stricte rigueur du droit, & leur laisse une faculté dont ils devroient être privés, si l'on ne croïoit pas devoir user d'indulgence envers eux. C'est pourquoi on leur laisse la liberté du commerce ; pourvu cependant qu'ils ne paroissent pas dans les lieux dont l'entrée leur est interdite. Le condamné aux galères, par exemple, ne peut pas, sous prétexte qu'il peut commercer, quitter le port de mer où sont les galères, & le banni ne peut pas entrer dans le roïaume.

Nous examinerons ailleurs ce que deviennent, après leur mort naturelle, les biens qu'ils ont pû acquérir depuis la mort civile encouruë.

Cette faculté de vendre & d'acquérir ne s'étend cependant pas à tous les actes translatifs de propriété à titre onéreux. Ils ne sont absolument capables que de ceux qui dérivent du droit des gens, & nullement de ceux qui ont été introduits par le droit civil. Ainsi ils ne pourroient pas exercer le retrait lignager sur un héritage aliéné par un de leurs parens. La raison est que cette faculté dérive d'un droit que la mort civile leur a ravi : c'est le droit d'agnation, auquel seul les loix civiles ont accordé ce privilège. Ils sont retranchés de la société, & par conséquent de la famille dont ils faisoient partie. C'est le sentiment de tous les commentateurs de la coutume de Paris, & celui de Basnage, sur l'article 452. de la coutume de Normandie : & il doit être suivi.

C H A P I T R E I I.

De l'incapacité active & passive par rapport aux acquisitions à titre gratuit.

LES acquisitions à titre gratuit peuvent être considérées ici sous deux points de vuë, relativement à celui qui acquiert, & relativement à celui qui transmet. Ainsi, sur chaque espèce d'acquisition de cette nature il s'éleve nécessairement deux

questions : l'une de sçavoir si un homme mort civilement peut recevoir , & l'autre , s'il peut transmettre.

Or tous les titres gratuits translatifs de propriété se peuvent réduire à trois ; sçavoir le droit de succéder , les testamens & les donations entre-vifs.

Dans les testamens , on distingue deux sortes de dispositions , par rapport aux pais du droit écrit. On peut être institué légataire , ou héritier.

Ainsi ce chapitre sera divisé en sept sections.

Dans la première , nous parlerons de l'incapacité de succéder.

Dans la seconde , de l'incapacité de transmettre , par succession , aux héritiers du sang.

Dans la troisième , de l'incapacité de tester.

Dans la quatrième , de l'incapacité d'être institué héritier.

Dans la cinquième , de l'incapacité de recevoir des legs.

Dans la sixième , de l'incapacité de donner entre-vifs.

Et dans la septième enfin , de l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

S E C T I O N I.

De l'incapacité de succéder.

Il est assez aisé de comprendre , par tout ce que nous avons dit jusqu'ici , & par les différentes questions que nous avons traitées , qu'un homme mort civilement est incapable de recueillir aucune succession. Le droit de succéder nous vient de la qualité de citoyen ; ainsi en perdant l'un on perd l'autre.

Nous avons vû plus haut que , tant qu'un homme n'est point dans les liens de la mort civile , en quelque état que soit le procès , il peut toujours recueillir les successions qui lui tombent. Il ne perd cette capacité que par la mort civile encouruë dans toutes les formes.

Il se présente cependant une question , dont la décision pourroit faire une exception à cette règle. Elle consiste à sçavoir si une personne qui a tué celui dont il est héritier présomptif est capable de recueillir sa succession. La raison de douter est que , d'un côté le crime n'ôte point les facultés civiles ; en sorte que dans ce cas l'homicide , le parricide même , survivant à celui qu'il a tué , & ne pouvant être condamné dans l'instant même de ce meurtre , doit , suivant la règle générale , recueillir sa succession :

cession : mais d'un autre côté , si on l'autorise à recueillir cette succession , c'est l'autoriser à profiter de son crime ; ce qui est contraire aux bonnes mœurs & à l'esprit de toutes les loix.

Bardet , to. 1. liv. 1. chap. 63. rapporte un arrêt à ce sujet : mais il y a , dans l'espèce , une circonstance qui pourroit faire douter si la cour se détermina seulement par la qualité du crime à déclarer le coupable indigne de succéder du jour qu'il l'avoit commis. La voici. Un pere , en pais de droit écrit , institua son fils son héritier , & réduisit ses filles à leur légitime , en les substituant néanmoins à leur frere , suivant l'ordre de leur naissance , en cas qu'il vînt à décéder sans enfans. Ce testament fut , dans la suite , confirmé dans tous ses points , par le contrat de mariage du fils. Quelque tems après , le pere se trouva assassiné , & le fils aliéna aussitôt tous les biens dont il avoit hérité en vertu du testament. Un des meurtriers déclara dans l'interrogatoire que le fils de celui dont on vouloit venger la mort étoit complice du crime. Il fut condamné par contumace en neuf cens livres d'amende envers le Roi. Le receveur des amendes fit saisir réellement tous ses biens. Les deux filles demanderent distraction , fondées sur la substitution faite à leur profit dans le testament de leur pere , & l'obtinrent. En conséquence de cette substitution , elles se pourvoient contre les acquéreurs des biens qui y étoient compris. Elles alléguent en outre pour moïens , que leur frere , par le parricide dans lequel il avoit trempé , s'étoit rendu indigne de la succession de son pere , & qu'il avoit même perdu l'administration de ses biens. Les acquéreurs se défendoient sur leur bonne foi. Ce moïen ne fut point écouté , & le présidial de Lyon les condamna à se désister de la possession des biens par eux acquis , d'en laisser la propriété libre aux demandereses , & de leur restituer les fruits depuis la contestation en cause , avec dépens.

Cette sentence fut confirmée par arrêt du 25 Juin 1619. On ne peut sçavoir , comme il est aisé d'en juger , si cet arrêt est fondé sur la nature du crime , ou si ce fut la circonstance de la substitution qui détermina la cour à évincer les acquéreurs.

Mais la question a été décidée *in terminis* , par arrêt du 16 Juillet 1676. rendu contre la dame de Brainvilliers , qui la déclara indigne de recueillir les successions de ses pere , frere & sœurs , par elle empoisonnés.

Il y a encore d'autres crimes qui rendent incapable de succéder , même avant que la condamnation ait opéré la mort civile ;

tel est celui de lèze-majesté. Servin, plaidoïé 66. prétend même que cela devrait avoir lieu pour tous les crimes énormes. Il rapporte un arrêt rendu dans le cas d'un inceste, dont il n'approuve pas la décision. Un homme accusé d'inceste commis avec sa sœur fut mis à la question, & avoua. Avant que son procès fût achevé d'instruire, il se sauva des prisons, & se maria. Pendant son mariage, & avant la condamnation prononcée, il lui échut une succession. Les collatéraux, après sa mort, la disputèrent à ses enfans : mais la veuve, stipulant pour eux en qualité de tutrice, obtint en leur faveur un arrêt prononcé sur appointement en droit, le 24 Mars 1603.

Deux raisons, suivant l'arrêteste, sembloient devoir porter la cour à juger au contraire. L'atrocité du crime qui, par lui-même, est des plus énormes ; & la tache qu'il imprimoit à toute la famille, étant commis *in familiam & in gentem*. Mais il paroît, par les plaidoïers qui sont rapportés avant le dispositif de cet arrêt, qu'il est fondé sur la bonne foi de la femme, qui s'étoit mariée sans connoître l'état de celui qu'elle épousoit, & qui d'ailleurs en pouvoit toujours prétendre cause d'ignorance, la condamnation n'étant pas prononcée.

Hors ces cas, & d'autres semblables, il n'y a point de difficulté que la faculté de succéder ne se perd qu'à l'instant que la mort civile est encourue : d'où il résulte que les successions qui viennent à échoir avant ce tems sont recueillies par le coupable, & sont par conséquent enveloppées dans la confiscation, au préjudice de ceux qui auroient succédé, si le condamné n'eût pas rempli son degré.

Cependant Basnage, sur l'article 235. de la coutume de Normandie, fait une distinction fort ingénieuse, & très-favorable aux héritiers. Il prétend qu'il faut que l'accusé, dans le cas d'une succession à lui échue, dans le tems de l'instruction de son procès, déclare expressément qu'il accepte. S'il demeure dans le silence, il est présumé avoir renoncé ; parceque prévoiant sa condamnation, il a voulu favoriser ses parens, en n'acceptant pas une succession qui, après sa mort, se seroit trouvée enveloppée dans la confiscation, & dont par conséquent ils auroient été privés. Pour appuyer son avis, il rapporte un arrêt du parlement de Rouen, dans cette espèce. Un nommé Hennequin, un an avant la mort de sa mere, avoit commis un homicide en la personne de sa servante : mais il ne fut décrété qu'après l'ouverture de la succession de sa mere. Il fut condamné par contumace,

& ses biens furent confisqués. Le receveur du domaine prétendit que les biens provenant de la succession de la mere faisoient partie de la confiscation. La sœur du condamné demanda mainlevée de ces biens. Elle disoit pour moiens, que son frere étant coupable d'homicide, lorsque la succession étoit échue, étoit incapable de succéder : mais qu'en tout cas, quand même il auroit pû succéder, il ne paroïssoit par aucun acte qu'il eût accepté cette succession ; & qu'ainsi on devoit présumer qu'il y avoit renoncé. Que la règle *le mort saisit le vif* n'avoit point lieu en faveur du fisc, dont la cause est toujours défavorable.

Le receveur du domaine, au contraire, soutenoit que non-seulement Hennequin avoit été capable de succéder, mais qu'en effet il avoit fait plusieurs actes d'héritier, avant que son crime eût été connu & qu'il eût été décrété de prise de corps ; en sorte que se trouvant saisi de la succession lors de la condamnation, les biens y compris avoient été confisqués. Par arrêt de la grand' chambre du 26 Mars 1683. il fut dit, qu'avant faire droit, le receveur du domaine feroit preuve que Hennequin eût fait quelqu'acte d'héritier de sa mere.

Cet arrêt a jugé deux questions à la fois, sçavoir qu'un accusé non condamné est capable de succéder ; mais que, pour que les successions qui lui arrivent soient acquises au fisc après sa mort, en cas de condamnation, il faut qu'il ait fait quelqu'acte, par lequel il paroisse s'être mis en possession.

Basnage se sert même de cette distinction pour concilier deux arrêts du parlement de Paris, qui semblent être en contradiction.

Cette opinion est fort ingénieuse, & tend à favoriser les héritiers du coupable, au préjudice du fisc, qui est à la vérité toujours fort défavorable : mais si on l'examine avec des yeux de jurisconsulte, il est bien difficile qu'elle puisse soutenir cet examen.

En effet c'est une règle par toute la France que *le mort saisit le vif* ; c'est-à-dire, que dans l'instant du décès, la propriété de tous les biens passe sur la tête de l'hoir le plus proche habile à succéder. Cette saisine s'opère de droit, par la seule action de la loi, sans aucune appréhension de fait : c'est la disposition expresse d'un très-grand nombre de coutumes ; & on n'en trouve aucune qui y soit contraire. Or cette saisine de droit forme la possession la plus parfaite qu'on puisse imaginer. On ne peut pas mieux la caractériser, qu'en disant, avec la plupart des coutumes

du royaume, qu'elle donne droit de former complainte. On sçait que, pour intenter complainte, il faut avoir la possession la plus complète : c'est un des principes les plus anciens de notre pratique, consacré d'ailleurs par une disposition expresse de l'ordonnance de 1667.

Puisque l'occasion s'est présentée de parler de cette règle si célèbre dans notre droit, il ne sera pas tout-à-fait hors de place d'examiner ici les motifs qui l'ont introduite. Cet examen nous pourra même être de quelque utilité pour la décision de la question que nous traitons.

Le meilleur moyen de découvrir la raison de la règle *le mort saisit le vif*, est de comparer nos usages avec ceux des Romains sur cette matière, & d'en rechercher la différence.

C'est par la voie de la succession que les biens vont de la génération qui passe à celle qui la suit. Dans le droit François, comme dans le droit Romain, cette transmission passe pour une opération de la loi civile. C'est pourquoi l'étranger & le mort civilement, qui ne participent point aux effets de cette loi, ne pouvoient point succéder chez les Romains, & ne peuvent point non plus succéder parmi nous.

Il est vrai que le plus grand nombre des auteurs qui ont traité du droit naturel & des gens ont pensé que les successions sont de droit naturel : mais il est évident qu'elles ne peuvent être que du droit naturel secondaire, ou du droit des gens, & non du pur & premier droit naturel.

En effet, suivant le droit de la nature, tout le droit qu'un possesseur avoit à ses biens périt avec lui, & ils pourroient, sans que le pur droit naturel fût violé, être laissés au premier occupant. Mais il faut convenir en même tems, que tous les peuples ont senti l'inconvénient qu'il y auroit à suivre, en ce point, la pure nature ; l'ardeur qu'on a de travailler pour la postérité, & de survivre, pour ainsi dire, à soi-même, étant un des grands ressorts des choses humaines. C'est pourquoi les loix de tous les peuples & de tous les âges ont corrigé le droit naturel, & ont établi par-tout la transmission par voie de succession.

Mais les loix ne se sont point accordées de même sur la manière d'opérer cette transmission.

Les engagements qui suivent la qualité d'héritier sont si importants, qu'avant de la prendre, on a toujours besoin d'un certain tems pour délibérer. Jusques au moment de l'option, la succes-

Non ne peut pas demeurer vacante, elle seroit dès-lors au premier occupant, suivant un principe puisé dans la nature, & que Justinien a inféré dans ses institutes §. 12. de rer. divis. *Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.*

Si la succession reste vacante pendant que l'héritier délibère, il faut ou que l'état s'en empare, ou qu'on feigne que le défunt continué de posséder, ou qu'on feigne que l'héritier présomptif a commencé à posséder dès l'instant de la mort. Il n'y a que le choix de l'une ou de l'autre de ces fictions qui puisse exclure le fisc; à moins qu'on ne laisse la chose au premier occupant.

C'est ce qu'on a reconnu en Bretagne. Suivant la coutume de cette province, la saisine n'a lieu qu'en directe; ce qui fait qu'on donne au fisc la saisine des successions collatérales pendant que l'héritier délibère. *En succession collatérale, dit l'article 540. La justice de celui qui a fief & obéissance est saisie de la succession.*

La coutume de Bretagne est la seule, dans tout le royaume, qui contienne une semblable disposition. Le fisc est exclus par le droit François, comme il l'étoit par le droit Romain: mais le droit Romain avoit choisi une des deux fictions, & le droit François a choisi l'autre.

Suivant le droit Romain, on feignoit que le défunt continuoit de posséder; à l'effet de quoi on avoit, pour ainsi dire, personnifié l'hérédité. *Hereditas personæ defuncti qui eam reliquit vice fungitur. l. 116. §. 3. ff. de legat. 1^o.* Ils l'avoient tellement personnifiée, qu'on la regardoit comme représentant véritablement le défunt, & aiant la propriété des esclaves qu'il avoit laissés en mourant. *Hereditarium servum, antè aditam hereditatem, ideò placuit heredem institui posse, quia creditum est hereditatem dominum esse, defuncti locum obtinere. l. 31. §. 1. ff. de hered. instit.*

Il n'y avoit que le cas des héritiers siens, c'est-à-dire, des enfans en puissance paternelle, qui fût excepté. Comme ils étoient réputés, du vivant de leur pere, co-propriétaires & co-possesseurs, à cause de l'espèce de communauté qui résultoit de l'association de tous les membres d'une famille, c'étoit leur propre possession qu'ils continuoient: mais, à l'exception de ce cas, on allongeoit la possession du défunt, en donnant en quelque sorte un corps phantastique à l'hérédité même.

Suivant le droit François, l'héritier est saisi à l'instant même de la mort du défunt, sans attendre son adition. La possession se continué, sans aucune interruption, du défunt à l'héritier.

Cette possession de l'héritier est à la vérité une fiction de la

loi : mais elle est bien moins contraire à la nature , que celle des loix Romaines , qui laissoient au défunt la possession après sa mort ; ou du moins qui créoient un être imaginaire , & faisoient un personnage d'un vain nom , c'est-à-dire , l'hérédité. Ainsi la fiction que nous avons introduite a pour objet d'en faire cesser une qui étoit beaucoup plus outrée.

Aussi le pais de droit écrit a-t-il applaudi à cette invention du droit coutumier ; de sorte que la saisine est devenuë le droit commun de tout le roïaume. Nos voisins les plus attachés au droit Romain y ont applaudi de même , & ont embrassé notre règle. C'est ce qu'a remarqué Tiraqueau. Il rapporte , dans sa seconde déclaration , toutes les coutumes du roïaume qui ont introduit la règle , tous les statuts d'Italie qui l'ont embrassée , & tous les auteurs qui en ont parlé avec éloge. Il dit même , dans la troisième déclaration , qu'il n'y a rien de plus sage dans nos loix. *Ut non sine magnâ quâdam ratione id statutum à populis fuisse videri debeat.*

Quiconque veut faire attention au génie du droit François , voit pourquoi la fiction du droit Romain étant outrée , on a établi parmi nous la règle que nous suivons.

Le fisc a droit de s'emparer , dans ce roïaume , de tout ce qui n'a point de maître. Nous ne connoissons point de propriété vacante , & jamais il n'y a lieu au droit du premier occupant. Les épaves , tant mobilières qu'immobilières , appartiennent au fisc. Par une suite de ce principe , il eût fallu saisir le fisc de la succession , pendant la délibération de l'héritier , comme on a fait en Bretagne , pour les successions collatérales. Or nous n'avons point de règle plus précieuse en France que celle-ci , *Fiscus post omnes.* Tous les auteurs l'ont célébrée comme une maxime de notre droit , qui faisoit honneur à la modération de nos princes. Il a donc fallu établir une fiction qui fit cesser le droit du fisc. Les Romains en avoient établi une : mais elle étoit outrée , elle n'avoit aucune ressemblance avec la réalité. On en a trouvé une plus raisonnable & plus conforme à la vraisemblance ; on s'y est attaché , & on en a fait une loi.

Telle est donc la raison fondamentale de la règle *le mort saisir le vis*. Dans la nécessité d'introduire une fiction pour faire cesser deux droits également dangereux & odieux , celui du premier occupant , ou celui du fisc , on a préféré une fiction raisonnable , qui n'entraîne aucun inconvénient , qui n'a rien de contraire à la nature , à celle que les loix Romaines avoient faite , & qui heurtoit également la raison & la vraisemblance.

Le principal effet de cette règle consiste en ce que tous les droits concernant l'adition d'une hérédité se forment & se réalisent à l'instant de la mort.

Les Romains avoient déjà bien senti la nécessité de cet effet rétroactif. *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 138. de reg. jur.* Cet effet est bien plus plein parmi nous. Tout remonte jusqu'au moment même de l'ouverture de la succession, l'acceptation, la renonciation, le partage. C'est ce qui fait aussi que les dettes du défunt ne s'impriment pas sur les biens de l'héritier, ni celles de l'héritier sur les biens de l'hérité, quand il y a renoncé : c'est ce qui fait que le partage résout les hipotèques des co-partageans ; ce qui n'avoit pas lieu chez les Romains. C'est pourquoi tous ces actes n'opèrent aucune mutation, & ne donnent lieu à aucuns droits seigneuriaux.

C'est donc un principe certain, & qu'on ne peut révoquer en doute dans aucun cas, sans heurter de front les notions les plus communes, & sans vouloir saper toutes nos maximes en matière de succession, que la règle *le mort saisit le vif* est une fiction établie par les coutumes. Qu'en vertu de cette fiction, l'hoir plus proche vivant, appelé par la loi à la succession d'un défunt, & capable de la recueillir, est saisi par elle de cette succession, dans l'instant de son ouverture ; en sorte que la possession dans laquelle le défunt étoit de ses biens, pendant sa vie, passe de plein droit, dans l'instant même de sa mort, en la personne de son hoir plus proche & habile à lui succéder. Cet hoir en est saisi par la loi ; & cette possession continuë en sa personne sans aucune interruption ; de façon qu'il est censé & réputé dans la possession des biens du défunt, quoiqu'il n'ait point encore accepté sa succession, & qu'il puisse y renoncer. Cela est si vrai que, quoiqu'il ne se soit point encore expliqué sur le parti qu'il doit prendre, on peut diriger contre lui toutes les actions qu'on auroit pu intenter contre le défunt ; & il n'en peut arrêter la poursuite, que par une renonciation expresse.

Appliquons ces principes au sentiment de Bassage. Nous avons établi qu'un homme, quoique coupable, quoiqu'accusé d'un crime capital, quoique poursuivi en justice, & même condamné, par un premier jugement dont il y a appel, pour raison de ce crime, jouit de la plénitude de son état. Il continue toujours d'être compté au nombre des citoyens, jusqu'à ce qu'il en ait été retranché par un jugement exécuté. Il y a, il est vrai, certains crimes dont l'atrocité fait remonter les effets de la

mort civile jusqu'au jour où ils ont été commis : mais nous n'examinons point ici ce cas. Il est donc certain qu'un homme dans l'état dont il est question doit recueillir toutes les successions qui lui arrivent. Comme citoyen, il est l'hoir le plus prochain habile à succéder, & cette qualité ne lui est ravie qu'à l'instant de la mort civile. La règle *le mort saisit le vif* doit donc avoir son effet en sa faveur, puisqu'il n'y a aucun obstacle qui arrête cet effet. Par conséquent il se trouve saisi par la seule force de la loi, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de sa part. La loi agit pour lui, & lui imprime une qualité, dont il ne peut être dépouillé que par une abdication expresse.

Le motif qui a déterminé Basnage ne paroît pas suffisant pour détruire une règle adoptée généralement par tout le royaume. Une loi ne se détruit que par une autre loi, postérieure & précise. Cet auteur se fonde sur la faveur des héritiers, & sur la défaveur du fisc. Si l'accusé est capable d'hériter, les successions qui lui arrivent, s'il n'y renonce pas, font partie des biens dont il se trouve en possession, dans le moment où il est frappé de la mort civile ; par conséquent elles tombent dans la confiscation, & tournent au profit du fisc, au préjudice des héritiers : au lieu qu'en supposant que le silence du coupable équivaut à une renonciation expresse, les successions passent aux héritiers du degré le plus prochain après lui ; ce qui prive le fisc.

Il est vrai qu'en général le fisc est défavorable : mais cette défaveur n'autorise pas à enfreindre des loix clairement établies, pour le priver de ses droits. S'il en étoit ainsi, jamais il ne pourroit avoir raison dans aucun tribunal, & tous ses droits se trouveroient anéantis. La défaveur qu'on lui attribue consiste seulement à suivre strictement les loix qui lui sont favorables, sans leur donner aucune étendue, & en les renfermant exactement dans les cas dont elles font mention ; & à donner au contraire le plus d'étendue qu'il est possible à celles qui lui sont défavorables, sans cependant les altérer, ni même en forcer le sens. Or, si l'on en veut croire Basnage, la règle *le mort saisit le vif* sera non-seulement restreinte ; mais elle se trouvera totalement détruite & supprimée : ce qui ne se peut sans une loi authentique. Il n'y en a point. Ainsi nous ne croions pas que l'arrêt dont il autorise son sentiment doive être suivi, à moins qu'il n'y eût dans l'espèce quelque circonstance particulière, qui l'aura mise hors de la règle générale, & qui aura déterminé les juges.

Le même auteur examine ensuite la question si un homme
appellant

appelant d'une condamnation de mort confirmée par arrêt , est capable de recueillir une succession à lui échue pendant l'appel ; & il décide pour l'incapacité d'après un arrêt du 10 Janvier 1630. rapporté au journal des audiences. Cette décision est conforme aux principes que nous avons établis plus haut ; qui font que l'appel tient l'état du condamné en suspens. Si le jugement est infirmé , il n'a point encouru la mort civile ; s'il est confirmé , l'arrêt a un effet rétroactif au jour de la sentence. Voyez liv. 2. chap. 2. sect. 2.

S E C T I O N I I.

De l'incapacité de transmettre par succession aux héritiers du sang.

Comme l'ouverture de la succession d'un homme mort civilement regarde les tiers dont les droits se trouvent ouverts par cette mort civile , nous croions devoir renvoyer cette matière à l'article second , où elle nous fournira un chapitre divisé en plusieurs sections.

S E C T I O N I I I.

De l'incapacité de tester.

Le testament est un acte par lequel nous disposons , après notre mort , des biens dont nous jouissions pendant notre vie. Nous en transférons la propriété à qui bon nous semble , comme si nous étions encore vivans. Notre empire s'étend sur des choses que nous ne pouvons plus posséder. Cette faculté semble être opposée à la nature , & nous ne la tenons que de la loi seulement , qui a cru devoir nous donner la satisfaction de procurer , après notre mort , un bien être à ceux à qui nous avons été attachés pendant notre vie , & de qui nous avons reçu des bienfaits.

Or cette faculté étant un présent de la loi civile seulement , elle ne l'a fait qu'à ceux qui vivent sous son empire & qui sont membres de la société qu'elle régit. Ainsi ceux qui sont morts civilement , étant retranchés du nombre des citoyens , sont incapables de tester.

Cette maxime nous a été dictée par le droit Romain. *Si cui aqua & igni interdictum sit , ejus nec illud testamentum valet quod ante fecit , nec id quod postea fecerit. l. 8. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. In insulam deportati in eadem causâ sunt. §. 2. ibid. Hi verò qui*

E e

ad ferrum , aut ad bestias , aut in metallum damnantur , libertatem perdunt , bonaque eorum publicantur : undè apparet amittere eos testamenti factionem. §. 4. ibid.

Cujas , en ses observations , liv. 4. chap. 12. nous apprend la raison de cette disposition. *Sua igitur , dit-il , patria & civitatis legibus aut moribus quisque testari debet ; & deportati testamentum facere non possunt , quòd nullius sint certæ civitatis cives , ut secundùm leges sua civitatis testentur.*

Cette explication est fondée sur le texte même des loix. *Hi quibus aqua & igni interdictum est , item deportati fideicommissum relinquere non possunt , quia nec testamenti faciendi jus habent , cum sint ἀπόλιδις , id est extorres. l. 1. §. 2. ff. de leg. 3^o.*

Il seroit inutile de s'étendre davantage pour prouver une chose que personne ne révoque en doute , qui est fondée sur le bon sens , sur les loix , sur la jurisprudence des arrêts , & sur le sentiment de tous les auteurs.

Il faut cependant remarquer que si le coupable mouroit avant son jugement , ou même pendant l'instruction de l'appel , son testament seroit valable. *Si quis , post accusationem , in custodia fuerit defunctus indemnatus , testamentum ejus valebit. l. 9. ff. Qui testam. fac. poss. Si quis , in capitali crimine damnatus , appellaverit , & medio tempore , pendente appellatione , fecerit testamentum , & ita decesserit , valet ejus testamentum. l. 13. §. 2. ibid.*

En un mot , il faut que la mort civile soit véritablement encouruë , pour que le testament devienne nul , & pour que le coupable perde la faculté de tester.

S E C T I O N I V.

De l'incapacité d'être institué héritier.

Tout le monde sçait que l'institution d'héritier n'est point admise dans la France coutumière ; mais que les païs qui se régissent par le droit écrit ont conservé cette faculté , que les loix Romaines donnoient autrefois aux citoïens. C'est donc par ces loix qu'on doit examiner cette matière.

C'est un principe constant dans le droit Romain , que , pour être capable d'une institution testamentaire , il faut être citoïen. Par conséquent tout homme qui est dans les liens de la mort civile , aiant perdu les droits de cité , il est sans difficulté qu'il ne peut être institué héritier.

Indépendamment de cette conséquence, on trouve dans le droit des loix qui décident expressément qu'un homme mort civilement est incapable de recueillir une succession en vertu d'une institution testamentaire. *Qui deportantur, si heredes scribantur, tanquam peregrini, capere non possunt; sed hereditas in eâ causâ est, in quâ esset, si scripti non fuissent. l. 1. cod. de hered. instit. Si in metallum damnato quid, extrâ causam alimentorum, relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet. Nam pœna servus est, non Casaris, & ita divus Pius rescripsit. l. 3. ff. de his qui pro non script. habent.*

Il est donc bien constant, & par les principes généraux du droit Romain, & par les loix particulières, qu'un homme mort civilement ne pouvoit recueillir une succession testamentaire, par la pétition d'hérédité, en vertu du testament.

Pour corriger la rigueur du droit en certains cas, le Préteur s'étoit attribué le pouvoir de secourir ceux qui, sans son autorité, n'auroient pas pu recueillir une succession. Il les en mettoit en possession; & cet acte s'appelloit *Bonorum possessio*; en sorte que ceux à qui elle étoit donnée se trouvoient dans le même cas que s'ils eussent eu un droit fondé sur les loix même. Mais cette faveur ne pouvoit jamais s'accorder à ceux qui étoient morts civilement. *Si filius in metallum damnatus, vel aliâ pœnâ quâ servum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur. Aliter, non. l. 1. §. 9. ff. de bonorum possessione.*

Il y a cependant des cas où les loix Romaines n'interdisent point aux personnes mortes civilement la faculté de recueillir une succession testamentaire. On trouve, entr'autres, deux loix qui fournissent des exceptions à la règle générale. L'une est la loi 5. au code, *de testam. milit.* & l'autre est la loi 1. §. 6. *ff. ad Senatus-consult. Tertull. & Orphit.*

La première de ces deux loix permet aux militaires de laisser leurs biens à telles personnes qu'ils jugeront à propos; ce qui renferme nécessairement la faculté de pouvoir tester en faveur de ceux qui sont morts civilement. Car, suivant le droit commun, tous les citoiens ont le pouvoir de tester en faveur des autres citoiens, tels qu'ils puissent être. Or il est clair que la loi a voulu accorder un privilège particulier aux testamens militaires. Son intention a donc été qu'ils pussent être faits en faveur de ceux qui ne peuvent pas être compris dans les testamens ordinaires, comme des étrangers, de ceux qui sont morts civilement, &c. En un mot la permission est indéfinie pour toutes sortes de per-

sonnes, & elle ne réserve que les cas qu'elle a nommément & expressément exceptés. Voici les termes : *Ex testamento militis , sive adhuc in militiâ , sive intra annum missus honestè decessit , hereditas & legata , quibus relicta sunt , debentur. Quia , inter cætera quæ militibus concessa sunt , liberum arbitrium quibus velint relinquendi , supremis judiciis suis concessum est , nisi lex specialiter eos prohibuerit.*

Or nous n'avons pû trouver que trois cas expressément énoncés par la loi , où la liberté accordée aux militaires se trouve bornée. Le premier concerne les esclaves que les militaires auront institué héritiers , sans leur laisser , en même tems , la liberté. L'institution dans ce cas est nulle. *Si servum proprium , quem liberum esse credidisset , miles heredem sine libertate instituit , in eâ conditione est , ut institutio non valeat. l. 13. §. 3. ff. de test. milit.* La seconde exception concerne les femmes dont la conduite feroit soupçonner un mauvais commerce avec le testateur. *Mulier in quâ turpis suspicio cadere potest , nec ex testamento militis aliquid capere potest , ut divus Hadrianus rescripsit. l. 41. §. 1. ff. eod.* La troisième exception enfin a pour objet les hérétiques , qui ne peuvent être institués héritiers , pas même dans un testament militaire. *Divinam nostram sanctionem , per quam jussimus neminem errore constrictum hæreticorum , hereditatem , vel legatum , vel fideicommissum accipere , etiam in ultimis militum voluntatibus locum habere præcipimus , sive communi jure , sive militari testentur. l. 22. cod. de hæret.*

Quelques recherches que nous aïons pû faire , nous n'avons découvert aucune loi qui contienne une défense expresse aux soldats , d'instituer , par testament militaire , les gens morts civilement. Il y a plus : on peut dire que cette faculté leur est expressément accordée. *Si miles deportato fideicommissum reliquerit , veriùs est , quod & Marcellus probat , capere eum posse. l. 7. §. 1. ff. de legat. 3º.* Cette loi ne fait mention que du fidéicommis ; & Cujas prétend que , dans l'ancien droit , les déportés étoient capables de fidéicommis indistinctement ; mais que le fidéicommis étant dérivé du droit civil , ils en ont été exclus dans la suite. C'est pourquoi Tribonien , pour mettre une exception à cette exclusion générale , a ajouté , dans cette loi , le mot *miles.*

Cette disposition , rapprochée de celle qui donne aux militaires le privilège spécial de tester en faveur de qui ils voudront , ne laisse plus lieu de douter qu'un homme mort civilement ne puisse être institué héritier dans un testament militaire. C'est pourquoi Cujas rapporte cette loi , comme une difficulté pour l'intelli-

gence de celles qui déclarent que les morts civilement sont incapables de toutes successions testamentaires. Et il ne trouve pas d'autre moïen de la résoudre , qu'en disant que c'est un privilège accordé aux soldats. *Sed hoc est singulare in milite.* Et la raison qu'il en donne , c'est que , dans les testamens militaires , on considère plutôt ce qui est du droit des gens , que ce qui est du droit civil. *In testamentis militum , non tam spectatur jus civile , quàm gentium. At jure gentium deportati capiunt hæreditatem , legatum , fideicommissum.*

Nous ne connoissons point ce privilège , en France. Le seul que les militaires puissent prétendre , par rapport à leurs testamens , est écrit dans nos ordonnances , & consiste à n'être pas soumis , quand ils testent , à tant de formalités que le reste des citoiens : mais il ne leur est permis d'instituer aucune personne prohibée.

La seconde exception , en faveur de ceux qui sont morts civilement , se tire de la loi 1. §. 6. ff. *ad senatusconsult. Tertyl.* qui décide que celui qui s'est loué pour combattre contre les bêtes , dans les jeux publics , ou qui a été condamné à une peine capitale , doit être admis à la succession de sa mere , quoiqu'il en fût exclus par le senatusconsulte Orphitien. *Qui operas suas , ut cum bestiis pugnaret , locavit , quive rei capitalis damnatus , neque restitutus est , senatusconsulto Orphitiano , ad matris hæreditatem non admittebatur. Sed humanâ interpretatione placuit eum admitti.*

Cujas ne veut point reconnoître cette exception , & prétend que cette loi ne doit s'appliquer seulement qu'à celui qui s'est loué pour combattre avec les bêtes. *Sed respondendum id quod dicitur in dicto §. qui operas cum humanâ interpretatione admittit , pertinere tantùm ad eum qui operas suas locavit , ut cum bestiis pugnaret , non deportatum , ut accepit rectè Accursius.*

Cet Auteur ne lève pas la difficulté. Car pour pouvoir restreindre la loi au sens que lui donne Cujas , d'après Accursè , il en faudroit retrancher ces mots , qui sont précis , *quive rei capitalis damnatus.* Or ces auteurs ne disent point qu'ils ne fassent pas corps avec la loi , ni qu'ils y aient été ajoutés par erreur. Il faut donc convenir que le Préteur pouvoit admettre les déportés même à la succession de leur mere , & cela par faveur & par un sentiment d'humanité , auquel on se prêtoit d'autant plus facilement , que les enfans & la mere ne sont point unis par les liens de l'agnation. Les loix civiles n'avoient pas exigé tant de formalités pour transmettre aux enfans la succession des meres ,

que pour leur faire passer celle des peres ; enforte qu'on regardoit celle de la mere comme des alimens nécessaires aux enfans morts civilement. Et ceci n'est point une pure conjecture. Cela est expressément énoncé dans la loi, qui dit que le Préteur leur accordoit cette succession par un sentiment d'humanité.

Ainsi on peut encore regarder cette dernière loi comme une exception à la règle générale , qui exclut les personnes mortes civilement de toutes successions, soit légitimes, soit testamentaires.

Dans nos mœurs, nous suivons, même dans les pais régis par le droit Romain, la règle générale, sans y apporter aucune exception ; pas même celles dont nous venons de parler : & si nous nous sommes arrêtés à les discuter, ce n'a été que pour satisfaire à la loi que nous nous sommes imposée d'examiner tous les points du droit Romain qui ont rapport à la matière qui fait l'objet de ce traité.

S E C T I O N V.

De l'incapacité de recevoir des legs.

La question de sçavoir si ceux qui sont morts civilement sont capables de legs, se décide par le même principe, que celle que nous venons d'examiner. La faculté de recevoir un legs dérive du droit civil, dont ne jouissent point ceux qui sont morts civilement. Les loix qui ont été rapportées dans la section précédente peuvent être appliquées à celle-ci, & on y en peut encore joindre d'autres. *Si deportati servo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere dicendum est. l. 1. ff. de legat. 3°. Sunt quidam servi pœna, ut sunt in metallum dati, & in opus metalli: & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scriptis est, quasi non Casaris servo datum, sed pœna. l. 17. ff. de pœnis.*

La jurisprudence & tous nos auteurs ont adopté cette maxime, en général.

Cependant l'humanité y a apporté une exception, laquelle n'a cependant pas lieu généralement pour tous ceux qui sont morts civilement. Ainsi il nous faut rappeler ici une distinction, dont nous avons déjà parlé ailleurs. La mort civile est encouruë, ou par une condamnation à la mort naturelle, ou par une condamnation aux galères, ou au bannissement hors du royaume à perpétuité. Dans le premier cas, la capacité de recevoir aucun legs est totalement perduë. Ceux contre qui la justice a prononcé

une telle condamnation sont regardés, par la société, comme étant morts naturellement.

A l'égard des autres, la loi leur aiant conservé la vie, il est juste & conforme à l'humanité de leur permettre de recevoir les choses nécessaires pour vivre. C'est pourquoi le droit Romain leur avoit laissé la faculté de recevoir des alimens, même par testament. *Cum Ulpianus Damascenus rogasset imperatorem ut sibi permitteret matri relinquere ad victum necessaria, & mater per libertum, us quadam sibi liceret filio deportato relinquere, imperator Antoninus eis rescripsit in hunc modum : Neque hæreditas, neque legatum, neque fideicommissum contra mores & jus publicum hujusmodi personis relinquere potest, nec conditio harum personarum mutari debet. Quod verò piò rogastis, liceat vobis, ultimâ voluntate eis ad victum, & alios usus necessarios sufficientia relinquere, eisque ex hâc causâ relicta capere. l. 16. ff. de interdict. & relegat.*

Cette loi est suivie parmi nous, & nous regardons comme une maxime constante que ceux qui sont condamnés à une peine emportant mort civile sont capables de recevoir, par testament, une pension viagère; pourvû néanmoins qu'elle n'exécède pas la somme nécessaire pour fournir les alimens, autrement, elle seroit réduite. C'est l'avis de tous les auteurs qui ont eu occasion de parler de cette matière. On trouve même des arrêts qui l'ont ainsi jugé.

SECTION VI.

De l'incapacité de donner entre-vifs.

Pour décider cette question avec exactitude, il est nécessaire de distinguer deux sortes de biens; sçavoir ceux que le condamné possédoit lors de sa condamnation, & ceux qu'il a acquis depuis.

A l'égard de la première espèce de biens, comme il en perd la propriété, dès l'instant qu'il est frappé de la mort civile, il est hors de doute qu'il n'en peut disposer ni par donation entre-vifs, ni autrement.

Quant aux seconds, il y a beaucoup plus de difficulté. Tous les auteurs, entr'autres les commentateurs de la coutume de Paris, décident indistinctement qu'un homme mort civilement ne peut faire aucune disposition entre-vifs. Il est cependant certain qu'il peut commercer, comme nous l'avons vû plus haut, chap. 1. Or, il semble que, puisqu'il peut aliéner, à titre oné-

reux , les biens qu'il a acquis , il devroit aussi avoir la faculté d'en disposer à titre gratuit. D'ailleurs , si cette prohibition existe , n'est-il pas à craindre qu'il ne la rende illusoire , en couvrant les donations qu'il voudroit faire du prétexte des contrats dont il est capable ?

A l'égard du droit Romain , il paroît qu'il interdit absolument à ceux qui sont dans les liens de la mort civile , le pouvoir de faire des donations entre-vifs. Nous avons vu plus haut qu'il leur accorde la faculté de faire certains actes dérivant du droit des gens : mais dans l'énumération qui en est faite , il n'est nullement parlé des donations entre-vifs ; d'où l'on peut conclure qu'elles leur étoient interdites. Dans une matière de rigueur , comme celle-ci , une énonciation générale ne suffit pas ; il en faut une qui soit expresse ; sur-tout , quand on trouve une loi qui , outre l'énonciation générale , entre dans un détail.

Ainsi , en consultant le droit Romain & nos auteurs François , un homme mort civilement est incapable de faire aucune donation entre-vifs. Et cette décision paroît fondée en raison. Nous avons observé , dans le chapitre premier de ce livre , que si le droit & la jurisprudence se sont relâchés à accorder aux morts civilement le pouvoir d'acquérir & de vendre , ce n'a été que dans la vûe de leur laisser les moyens de se conserver une vie qu'on n'a pas voulu leur ôter. C'est la seule considération qui a introduit cette exception à la règle générale. Ainsi , comme cette faculté n'est que précaire , qu'elle est même totalement contraire aux principes de la matière , elle doit être restreinte dans les bornes du motif qui l'a introduite. Or , comme la faculté de donner entre-vifs ne contribue en rien au soutien de la vie animale , elle ne doit point être accordée à des gens qui , dans la règle , dévoient être incapables de toutes sortes d'actes. C'est une satisfaction de pouvoir exercer des libéralités ; & on n'en doit laisser que le moins qu'il est possible à des gens qui ont troublé , par leurs crimes , la société dans laquelle ils vivoient.

A l'égard de la fraude qu'ils pourroient commettre , par des ventes simulées , elle ne doit être ici d'aucune considération. Il y a bien d'autres cas où les loix ne peuvent empêcher la fraude ; & même où elles servent de prétexte pour la commettre. Nous en pourrions citer cent exemples : mais ce n'est pas la faute de ces loix ; c'est le fruit de la dépravation du cœur & de l'esprit humain. Ainsi ces loix existent , les magistrats en maintiennent l'exécution ,

l'exécution, & apportent toute leur attention pour empêcher les fraudes dont nous parlons.

SECTION VII.

De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

Il ne peut pas être douteux que la faculté de recevoir entre-vifs doit être interdite aux morts civilement. Les loix l'ont ôtée à des personnes qui sont bien moins défavorables aux yeux de la justice, que ne l'est un homme qui, par ses crimes, a mérité d'être pros crit de la société. Un bâtard, par exemple, ne peut pas être donataire de ceux de qui il a reçu le jour. Il en est de même d'une concubine, relativement à celui avec qui elle a vécu en mauvais commerce. Tous nos auteurs sont unanimement de cet avis.

Cependant la faveur des alimens doit faire une exception à cette règle générale; & nous sommes persuadés que, de même qu'un homme condamné aux galères, ou au bannissement perpétuel hors du royaume, peut recevoir une pension viagère modique, par testament, il a aussi la faculté d'en recevoir autant par donation entre-vifs.

CHAPITRE III.

De l'incapacité de contracter mariage.

PERSONNE n'ignore que chez les Romains les seuls citoyens étoient capables de contracter mariage. *Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum precepta legum coeunt. Institut. de nupt. in princip.* Par conséquent, ceux qui étoient en état de mort civile ne pouvoient pas contracter ce qu'ils appelloient *justum matrimonium*, ou *justas nuptias*.

Pour décider cette question suivant nos mœurs, il faut distinguer deux choses dans le mariage; sçavoir le sacrement, & le contrat.

A l'égard du sacrement, il est incontestable que la mort civile n'empêche point de le recevoir; parceque suivant tous les interprètes du droit canon, & suivant tous les Théologiens, en ce qui concerne les effets de la grâce & des sacremens, *non est*

personarum acceptio apud Deum. Les libres & les esclaves sont également capables de ce sacrement : ainsi quand il est reçu par une ou deux personnes qui sont dans les liens de la mort civile , ils ne sont pas moins liés que ceux qui jouissent de toute la plénitude de leur état , & aucun d'eux n'en peut contracter un autre , tant que son conjoint n'est pas mort naturellement.

Mais ce sacrement est toujours accompagné d'un contrat civil , lequel est nécessaire pour régler les droits , tant des deux époux , que des enfans qui naîtront de ce mariage. Ce contrat est même regardé comme une chose si essentielle , qu'il est une suite nécessaire du mariage , & qu'il existe toujours , soit expressément , soit tacitement ; c'est-à-dire , soit que les parties en aient fait un , soit qu'elles n'en aient point fait. Lorsqu'elles en ont fait un , il sert de loi , & ils sont tenus de s'y conformer , dans tous ses points. S'il n'y en a pas , c'est la coutume ou la loi du pais qui en sert. C'est elle qui règle leurs droits , ceux de leurs enfans , ou de leurs autres héritiers.

Mais ce contrat , soit tacite , soit exprès , n'a jamais lieu , & ne produit jamais aucuns effets , ni par rapport aux conjoints , lorsque l'un des deux s'est marié en état de mort civile , ni par rapport à leurs enfans , ni par rapport à leurs autres héritiers.

Toutes les clauses qui se peuvent insérer dans un contrat de mariage , & celles que la loi y supplée , dérivent uniquement du droit civil. Il est bien conforme au droit divin , au droit naturel & au droit des gens , qu'un homme & une femme s'unissent pour procréer des enfans , & qu'ils se promettent mutuellement la foi conjugale : mais toutes les conventions concernant les intérêts civils , qui accompagnent cette union , n'ont été introduites que par le droit civil. Pour s'en convaincre , il suffit de faire attention que chaque peuple a des loix particulières sur cette matière , qui sont quelquefois diamétralement opposées à celles qui sont reçues chez le peuple voisin. En France , quoique ce royaume soit soumis tout entier aux loix d'un seul souverain , chaque province a ses usages & ses coutumes particulières sur cette matière. Souvent même deux provinces voisines sont en contrariété. A Paris , la communauté entre mari & femme est formellement prescrite par la coutume ; & quand on ne veut pas qu'elle ait lieu , il faut nécessairement que le contrat de mariage contienne une clause expresse , qui exclue la communauté. En Normandie au contraire , province limitrophe des pais régis par la coutume

de Paris, cette communauté est tellement interdite, que, quand il y en auroit une stipulation expresse dans le contrat de mariage, elle ne pourroit pas avoir lieu. D'ailleurs, que l'on fasse une sérieuse attention aux clauses qui peuvent être insérées dans un contrat de mariage, le bon sens seul suffira pour faire comprendre qu'il n'y en a aucune, ou presque aucune, qui puisse tirer son origine du droit des gens.

Puis donc que ce contrat n'a d'autre fondement que le droit civil, auquel ceux qui sont morts civilement ne participent en aucune façon, il est impossible qu'il puisse avoir lieu pour eux; en sorte qu'ils sont bien liés dans le for intérieur, & *quoad fœdus*: mais ce mariage n'est reconnu que par l'église seulement, & il n'est susceptible que des effets qui concernent le droit divin. Il est, par exemple, indissoluble; parceque c'est le sort de tout mariage contracté par gens en état de le faire; & que cette indissolubilité n'est autorisée par les loix civiles qu'autant qu'elle a été prescrite par les loix divines. A l'égard de la société, en tant que société, & abstraction faite de la religion, elle ne connoît point de tels mariages; parcequ'ils ont été contractés par des personnes qui ne sont point dans son sein. Elle ne peut donc leur communiquer les effets qui sont de son ressort. Ainsi la femme, par exemple, après la dissolution d'un tel mariage, ne peut demander ni son douaire, ni les droits résultant de la communauté, ni aucune des autres conventions matrimoniales; en sorte qu'ils sont l'un & l'autre, relativement à leurs intérêts civils, exactement dans le même état qu'ils étoient auparavant. Les biens qu'ils possédoient n'ont point été frappés non plus des clauses qui ont pu être insérées dans le contrat. Ce qui étoit meuble, par sa nature, est resté meuble; ce qui étoit propre a conservé sa nature de propre: en un mot l'ordre civil n'a reçu aucun changement.

A l'égard des enfans procréés de tels mariages, ils ne sont pas à la vérité infectés de la tache de bâtardise. Elle ne tombe que sur ceux qui sont issus d'un concubinage. Or on ne peut pas regarder comme tel un mariage contracté par une personne morte civilement, puisqu'il est autorisé par l'église. Mais les enfans sont privés de tous les effets civils. Nous tenons tous nos droits de nos peres. Ils nous les ont transmis par droit de succession: ainsi nous ne pouvons posséder que ceux qu'ils possédoient eux-mêmes; à moins que nous n'en acquérions de nouveaux par notre industrie, par nos talens, par nos services envers l'état,

ou par les bienfaits du prince , &c. Or les pere & mere des enfans dont il est ici question , n'ayant point les effets civils , n'ont pû les leur transmettre. On ne donne point ce qu'on n'a pas. Ainsi ces enfans sont réputés ne tenir à personne par les liens du sang. Ils ne sont d'aucune famille. Ils sont par conséquent exclus de toutes successions, soit ascendantes, soit collatérales. En un mot les loix les mettent au rang des bâtards, sans cependant leur en imprimer la honte.

Quoique ces conséquences soient nécessairement tirées des principes de la matière , il paroît néanmoins que la jurisprudence ne les adoptoit pas , au moins dans leur entier , avant 1639. Il y en a deux arrêts célèbres que les auteurs nous ont transmis , & que nous allons rapporter ici.

Un nommé la Rocheboisseau , pour avoir tué sa seconde femme , fut condamné à mort par sentence du prévôt des maréchaux d'Angers en 1599. Cette sentence fut confirmée par arrêt du mois de Mai 1600. & ces jugemens furent exécutés par effigie. La Rocheboisseau se maria , nonobstant ces condamnations , en troisièmes nûces , avec la demoiselle de la Porte , dont il eut des enfans. On stipula par le contrat de mariage trois mille livres de douaire au profit de la femme. Après la mort de la Rocheboisseau , la veuve , tant en son nom , que comme mere & tutrice de ses enfans , demanda l'exécution du contrat de mariage , & que les pupilles fussent admis à partager les biens de leur pere avec ceux du premier lit. Par arrêt du 13 Février 1625. les enfans du premier lit furent envoiés absous de la demande de la troisieme femme pour la délivrance de son douaire & autres conventions matrimoniales , & du partage demandé par les enfans issus de ce troisieme mariage ; ceux du premier maintenus & gardés en possession de tous les biens de leur pere ; à la charge néanmoins de paier à la veuve & à chacun de ses enfans la somme de trois cens livres par an , leur vie durant , par forme d'alimens. Cet arrêt est rapporté par plusieurs auteurs , entr'autres par Brodeau sur Louet , lett. E. n. 8. Il y a dans l'espèce deux observations à faire. La premiere est par rapport à la qualité du crime pour lequel la Rocheboisseau avoit été condamné. Il est décidé par les conciles & par les saints canons , qu'un homme qui tue sa femme , & une femme qui tue son mari ne doivent point être admis à un second mariage. *Ipsa autem insidiatrix , pœnitentiæ subjècta , absque spe conjugii maneat. cap. 6. caus. 31. quest. 1.* La seconde observation est que la femme prétendoit être dans la

bonne foi ; c'est-à-dire , que quand elle avoit épousé son mari , elle ignoroit son état. Or , dans les cas ordinaires , la bonne foi donne la légitimité à des enfans issus d'un mariage nul , même suivant les loix de l'église. Nous allons examiner dans un moment , si la même chose doit avoir lieu dans ce cas-ci.

Cet arrêt donna lieu , peu de tems après , à une autre question. Charles de Souvigné , fils aîné de la Rocheboisseau , issu de son premier mariage , étant venu à décéder , le fils issu du mariage contracté après la mort civile du pere prétendit devoir succéder à son frere , & qu'il devoit même être préféré aux sœurs du premier lit , suivant l'avantage que la coutume d'Anjou accorde aux mâles. L'arrêt sur cette seconde question est rapporté par Henrys , liv. 6. quest. 6. Il nous a même transmis les raisons qui furent employées de part & d'autre. Comme elles contiennent les principes de la matière , nous allons les rapporter le plus succinctement qu'il sera possible.

On disoit , pour l'enfant du dernier lit , que la condamnation prononcée contre son pere ne l'avoit point rendu incapable de se marier ; qu'il ne se trouvoit aucune loi ni ecclésiastique , ni canonique , ni civile qui contiennent une telle prohibition. Il y a bien des cas dans lesquels il est défendu de contracter mariage : mais ceux qui se trouvent contractés nonobstant cette défense , ne sont pas annullés. *Matrimonia contrabenda prohibentur , contracta non dissolvuntur.* C'est le sort de tous les empêchemens qui ne sont pas dirimans. Ce qui vient de la faveur des enfans , qui est toujours si grande , qu'elle suffiroit pour couvrir un plus grand défaut , sur-tout lorsqu'il y a de la bonne foi de la part de l'un des conjoints. Cette bonne foi valide un mariage nul en foi , & met l'état des enfans hors de toute atteinte.

Dans le premier arrêt , la cour avoit reconnu le dernier mariage du sieur de la Rocheboisseau bon & valable : ainsi la question de sçavoir si un homme condamné à mort pouvoit se marier , étoit jugée. Ce qui étoit conforme aux loix Romaines , suivant lesquelles la déportation & l'interdiction du feu & de l'eau ne formoient point un empêchement au mariage. *L. 1. cod. de repudiis. L. 24. cod. de donat. inter vir. & uxor.* Les condamnés avoient du moins *qua sunt juris gentium.*

D'ailleurs , quand il y auroit nullité dans le mariage , la bonne foi de la femme suffiroit pour faire disparoître cette nullité. Or cette bonne foi étoit fondée sur l'ignorance dans laquelle étoit cette femme de la condamnation prononcée contre son mari , sur

l'état de liberté dans lequel elle le voïoit , sur les biens dont il jouïssoit tranquillement. D'ailleurs, le mariage avoit été contracté à la face des autels & avec toutes les formalités requises. Il y avoit donc sacrement. Or le sacrement n'y peut être , que l'acte ne soit valable , & qu'il ne produise des effets légitimes. Car comment imaginer deux personnes qui vivent dans une conjonction légitime & approuvée par l'église , & qui produisent des enfans qui ne sont pas légitimes ? Cela est contradictoire. Si les enfans sont légitimes , ils sont capables de tous les effets que doit produire un mariage reconnu par la loi.

Il est inutile d'appliquer ici la distinction que l'on fait entre le sacrement & le contrat civil , pour dire qu'un tel mariage donne bien ce qui est du droit des gens ; mais non pas ce qui est du droit civil. Cette distinction ne peut tout au plus avoir lieu qu'à l'égard des deux conjoints. Parceque l'un d'eux a offensé la loi civile , elle l'a condamné : ainsi elle peut le priver de tous les avantages qu'elle a établis en faveur des citoyens qui se soumettent à ses dispositions. En effet il n'y a pas d'apparence qu'elle souffre qu'un homme qu'elle tient pour mort puisse disposer de ses biens , comme cela se fait par un contrat de mariage. Mais à l'égard des enfans , il n'y a aucune distinction à faire. Ils sont nés d'un mariage approuvé par l'église ; ils sont donc légitimes. S'ils sont enfans légitimes , ils sont freres légitimes des enfans des lits précédens. Ils doivent par conséquent leur succéder. Cette conséquence est fondée sur ce que le droit civil ne peut pas effacer le droit de nature. Il est impossible d'être frere naturel & légitime en même tems , sans être capable de recueillir la succession de celui avec lequel on est dans cette relation. La loi ne peut donner l'un sans l'autre.

Cela est expressément décidé en la loi 3. ff. de interdict. & releg. Le jurisconsulte y fait mention d'un pere à qui la déportation avoit ôté les droits de cité ; & il dit que ce pere n'ôte à ses enfans que ce qu'ils auroient eu de lui s'il étoit mort citoyen. *Eum qui civitatem amitteret , nihil aliud juris adimere liberis , nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos , si intestatus in civitate moreretur.* Or que leur auroit-il laissé ? Sa succession , les droits de patron sur les affranchis , & autres choses semblables. *Hoc est , hereditatem ejus , & liberos , & si quid aliud in hoc genere reperiri potest.* Mais tout ce qu'ils ne tiennent point de leur pere , & qu'ils tiennent au contraire de leurs ancêtres , du droit de cité , & de la nature des choses même , ils le conservent dans tout son entier. *Qua: verò*

non à patre , sed à genere , à civitate , à rerum naturâ tribuerentur ; ea manere eis incolumia. Ainsi ils sont héritiers légitimes de leurs freres , & ils peuvent prétendre à la tutelle & à la succession de tous leurs agnats. *Itaque & fratres fratribus fore legitimos heredes , & agnatorum tutelas , & hereditates habituros.* Quelle en est la raison ? C'est que ces choses ne leur viennent pas de leur pere ; mais de leurs ancêtres. *Non enim hac patrem , sed majores ejus eis dedisse.* C'est la suite d'une naissance légitime & de la communication du sang.

De ce raisonnement il suit que l'arrêt rendu en 1625. contre les enfans du premier lit , ne devoit point influencer dans la décision de la question présente , attendu la différence qui se trouve entre la succession du pere & celle du frere. Car si la loi , en haine de la condamnation & de ce qui s'est fait au mépris des ordres de la justice , ne veut pas que les biens d'un condamné passent à ses enfans , elle ne leur ôte que ce qui leur pourroit revenir de lui : mais ce qu'ils tiennent à *genere & rerum naturâ* , elle ne peut y toucher. C'est un droit de nature que la loi civile ne peut ôter.

En toute succession , il faut distinguer deux termes ; *terminus à quo* , & *terminus ad quem*. Ainsi il y a deux capacités ; celle qui réside dans la personne qui transmet la succession , & celle qui réside dans la personne qui la reçoit. Quand il est question de la succession d'un homme condamné à mort , la capacité des enfans demeure sans effet , parcequ'elle manque du côté du pere , qui , dans l'instant qu'il a été frappé de la mort civile par la condamnation exécutée en effigie , a été privé de tous ses biens , long-tems avant sa mort naturelle. Il n'a donc pas pû , depuis , les transmettre par la voie de la succession. D'autant plus que la confiscation n'ayant point lieu dans la coutume d'Anjou ; dès que le défunt a été condamné à mort , & qu'il a été réputé mort ; ses biens sont échus aux enfans qu'il avoit alors , & ils leur ont été acquis dès cet instant. C'est pourquoi le pere , qui en est demeuré , ou qui est censé en être demeuré dépouillé , n'a pû obliger ni charger les mêmes biens des conventions & hypothèques d'un mariage postérieur , ni disposer de ce qui ne lui appartenoit plus. Car comme les successions ne peuvent demeurer en suspens , qu'elles sont acquises aussitôt qu'elles sont ouvertes , par la règle *le mort saisit le vif* , sans qu'on puisse imaginer un instant de vuide ; c'est aussi une règle certaine qu'elles ne peuvent échoir qu'à ceux qui existent lors du décès de celui de la suc-

cession duquel il s'agit. Il faut être né, ou du moins conçu. Il ne suffit même pas d'avoir été simplement conçu : il faut qu'il y ait assez de tems pour qu'on puisse supposer une parfaite formation du fœtus : autrement, *non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuit. L. 1. §. 8. ff. unde cognati.* Par conséquent le pere étant présumé mort dès l'instant de la condamnation, & la loi aiant dès-lors disposé de sa succession, elle n'a pû, au défaut de la confiscation, la déferer qu'à ceux qui étoient capables de la recueillir ; c'est-à-dire, aux enfans qui existoient alors, & non à ceux qui ne sont venus que long-tems après. En sorte que si les enfans du dernier lit ont été exclus de la succession de leur pere, ce n'est pas qu'il y eût en eux aucune incapacité qui les en rendit indignes ; mais c'est qu'ils étoient nés trop tard, & dans un tems où leur pere n'avoit plus de succession à transmettre.

Il n'en est pas de même de la succession dont il s'agit. Celui qui la demande, & qui a toutes les capacités requises pour la recueillir, comme frere légitime & né d'un mariage autorisé par l'église, existe.

On disoit, de la part des enfans du premier lit, que le mariage dont étoit provenu le sieur de Souvigné ne pouvoit être regardé comme valable. Un homme qui est mort au monde, qui est serf de la peine, ne peut valablement contracter un mariage après sa condamnation. Il n'importe que cette condamnation n'ait été exécutée que par effigie : c'est du jour de la sentence prononcée que la mort civile produit ses effets. C'est par cette prononciation, que le condamné reçoit la mort. Il est frappé *gladio lingua.* * On citoit ensuite l'exemple d'Adam & Eve, auxquels Dieu avoit annoncé qu'ils mourroient aussitôt qu'ils auroient mangé du fruit défendu, quoique leur mort naturelle ne soit arrivée que long-tems après. On ajoutoit que parmi les Romains, le ministre de la justice se nommoit *Lictor*, comme qui diroit *Legis actor* ; aussi le magistrat, pour lui ordonner d'exécuter le supplice, ne lui disoit que ces deux mots : *lege age* ; parcequ'en effet c'est la loi qui donne le premier coup ; c'est par la sentence, plutôt que par le bras de l'exécuteur, que le condamné est censé perdre la vie.

S'il se trouve quelques loix qui disent que la déportation & l'interdiction du feu & de l'eau n'empêchent point le mariage, elles ne parlent que de celui qui a précédé la condamnation ; parcequ'étant survenuë depuis, il n'est pas raisonnable qu'elle

* Nous avons fait voir la fausseté de ce raisonnement, part. 2. liv. 2. chap. 3. sect. 2.
sépare

sépare deux personnes qui doivent vivre ensemble jusqu'à la mort naturelle. Mais qu'il ait été permis à un condamné de contracter mariage après sa condamnation, après la mort civile encouruë, c'est ce qui ne se peut prouver par aucun texte de loi. Au contraire l'usage du feu & de l'eau étoit absolument nécessaire pour la solemnité du mariage parmi les anciens, comme on le voit en la loi 66. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. D'où il suit nécessairement que ceux, à qui l'usage de ces deux élémens étoit interdit, ne pouvoient pas contracter mariage.

Bien loin qu'un mariage contracté après la condamnation fût approuvé, & pût produire des enfans capables des effets civils, il y a des textes qui déclarent ceux-même qui naissent après la déportation, quoique d'un mariage précédent, incapables de succéder. Dans la loi 17. §. 5. ff. ad senatusconsult. Trebell. un héritier chargé de restituer l'hérédité à son frere, en cas qu'il vienne à décéder sans enfans, aiant été relégué dans une isle, le jurisconsulte demande si les enfans qu'il a eus depuis font tomber le fidéicommiss. Pour résoudre la question, il distingue les enfans conçus avant la déportation, & ceux qui sont conçus après. A l'égard des premiers, ils annullent le fidéicommiss; les autres au contraire sont regardés comme non venus. *Rogaverat quadam mulier filium suum, ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri suo. Is postea deportatus in insulâ liberos suscepit. Quærebatur igitur, an fideicommissi conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus: conceptos quidem antè deportationem, licet postea edantur, efficere ut conditio deficiat. Post deportationem verò susceptos, quasi ab alio, non prodesse, maximè cum etiam bona, cum suâ quodammodo causâ, fisco sint vindicanda.* Ces termes sont très-remarquables, puisqu'ils donnent à entendre que le relégué n'est plus le même, & que les enfans qu'il a eus après la déportation sont censés provenus d'un autre que de celui auquel le fidéicommiss avoit été imposé. En sorte que les enfans nés après la mort civile étant réputés d'un autre pere, il suit nécessairement qu'ils ne peuvent avoir aucune relation de consanguinité avec les enfans d'un autre lit, qui a précédé la peine de mort. Ainsi ils ne peuvent succéder à ceux dont ils ne sont point censés freres.

Cette distinction des enfans conçus avant ou après la condamnation se trouve encore dans la loi 1. §. 1. ff. de bonis damnat. *Etiam hi qui antè concepti, & post damnationem nati sunt, portiones ex bonis patrum damnatorum accipiunt.* Et c'est par cette loi que se doivent expliquer celles qui ont été citées en faveur des enfans du

dernier lit. En effet la loi 3. ff. de interdict. & relegat. ne parle que des enfans conçus avant la déportation. Car le jurisconsulte, en disant qu'ils ne perdent point ce qu'ils tiennent à civitate, suppose qu'ils avoient les droits de cité, qu'ils étoient par conséquent nés dans la cité, & non pas dans l'exil du pere. Il ajoute même, *non hoc patrem, sed majores eis dedisse*, pour faire voir qu'ils sont citoyens Romains, & non pas nés d'un homme esclave de la peine, & qui ne peut produire que des serfs. Suivant la loi 2. cod. de libertis, & eorum liber. quand un affranchi, par son ingratitude, méritoit de retomber dans l'esclavage, la liberté ne demeureroit qu'à ceux de ses enfans qui étoient nés avant qu'il fût devenu esclave pour la seconde fois. *Si manumissus ingratus circa patronum suum extiterit, & quâdam jaſtantiâ, vel contumaciâ cervicem adversus eum erexerit, aut levis offensa contraxerit culpam, à patrono rursus sub imperium ditionemque mittatur, si in judicio, vel apud pedaneos judices patroni querela exorta ingratum eum ostendat, filiis etiam qui postea nati fuerint servitutis; quoniam illis delicta parentum non nocent, quos tunc esse ortos constiterit, dum libertate illi potirentur.* On rapporte encore l'exemple du premier homme, dont les descendans ont tous été faits serfs du péché & tributaires de la mort, aussitôt qu'il l'est devenu lui-même.

Si un homme condamné à mort, & par-là devenu serf de la peine, ne peut, suivant le droit civil, contracter mariage, la même faculté lui est interdite par les constitutions canoniques, sur-tout quand la condamnation procède de l'homicide commis en la personne de l'un des conjoints, suivant les canons & conciles rapportés par Brodeau, lett. E. n. 8. Ce qui est fondé sur ce que le crime aiant été commis contre le mariage, celui des conjoints qui a violé ce lien, qui est le plus saint qui soit dans la société civile, s'en est rendu indigne, & ne mérite plus de participer à la grace d'un sacrement qu'il a souillé du sang de la femme.

Quand même l'église pourroit souffrir de pareils mariages, sa tolérance ne pourroit influencer sur les effets civils, qu'il faut toujours distinguer du sacrement. C'est assez que l'honneur de la femme soit à couvert, que sa conjonction soit autorisée, & que ses enfans passent pour légitimes : mais pour ce qui concerne les droits successifs, & autres qui dépendent des loix civiles; elles les refusent à tout mariage qui choque leur autorité : *Quod est contra legem, non habet legis beneficium.* Ainsi les enfans qui en proviennent ne peuvent prétendre à aucun autre avantage qu'à

ce qui leur est nécessaire pour leurs alimens : autrement les loix seroient illusoires , si les enfans dont elles condamnent l'origine , ne pouvant succéder à leur pere , pouvoient prétendre à l'hérédité de leurs autres parens. C'est pourquoi les empereurs ont exclu les enfans d'un condamné non-seulement de la succession du pere , mais de toute autre. C'est même par une grace spéciale , disent-ils , qu'ils veulent bien leur laisser la vie , qui devoit leur être ôtée , comme à leur pere , parcequ'il y a tout lieu de craindre que les crimes de leur pere ne soient comme héréditaires chez eux. Mais , si on leur laisse la vie , il faut au moins qu'ils soient réduits à l'indigence ; que l'infamie de leur pere les accompagne par-tout ; qu'ils ne puissent parvenir à aucuns honneurs , ni participer à aucuns sacremens ; en un mot , qu'ils soient dans un tel état de misère qu'ils envisagent la mort comme leur unique consolation , & que la vie soit pour eux un supplice continu. *Filii verò ejus , quibus vitam imperatoriâ specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio , in quibus paterni , hoc est , hereditarii criminis exempla metuuntur) à maternâ , vel avitâ , omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni , testamentis extraneorum nihil capiant , sint perpetuò egentes & pauperes , infamia eos paterna semper comitetur , ad nullos prorsùs honores , ad nulla sacramenta perveniant. Sint postremò tales ut bis perpetuâ egestate sordentibus , sit & mors solatium , & vita supplicium. L. 5. §. 1. cod. Ad leg. Jul. Majest.* On ne peut pas dire que cette loi ne regarde que ceux qui sont coupables du crime de leze-majesté , puisqu'elle ne parle que de l'homicide de ceux qui sont du conseil du prince , * qui n'est pas un crime plus grand que l'assassinat d'une épouse , qui , dans un crime , en enveloppe plusieurs.

En un mot les enfans nés après la condamnation sont incapables de toutes successions en France , par une coutume générale ; ce qui fut soutenu devant le pape , au sujet du jugement donné par les pairs de France , contre le roi d'Angleterre , nommé

* Il est vrai que cette loi ne parle que de l'homicide de ceux qui sont du conseil du prince : mais cet homicide étoit compté parmi les crimes de leze-majesté ; parceque ceux du conseil étoient réputés ne faire qu'un corps avec l'empereur. Voici les termes de la loi qui précèdent ceux qui ont été rapportés dans le texte : *Quisquis cum militibus , vel privatis , vel barbaris , sceleratam inierit factionem , aut factionis ipsius susceperit sacramentum , vel dederit , de nece etiam virorum illustrium qui consiliis & consistorio nostro intersunt , senatorum etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremò qui nobis militas , cogitaverit : (eadem enim severitate voluntatem sceleris , quâ effectum , puniri jura voluerunt) ipse quidem , ut potè majestatis reus , gladio feriat , bonis ejus omnibus fisco nostro addictis.* Il est évident que cette loi ne peut s'appliquer qu'aux criminels de leze-majesté , du nombre desquels sont ceux qui participent à la mort d'un membre du conseil du prince , ou d'un sénateur ; ut potè majestatis reus.

Jean sans Terre , comme le rapporte Matthieu Paris en son histoire.

M. Bignon, avocat général, convint que la cour, par l'arrêt de 1625. n'avoit point annulé le mariage, qu'elle avoit seulement jugé que les enfans ne pouvoient succéder au pere, ni prendre part aux biens dont il avoit été privé avant de contracter le dernier mariage, & il conclut à ce que le sieur de Souvigné fût déclaré capable de recueillir la succession de son frere, avec lequel il avoit *jus consanguinitatis*, quoiqu'il ne fût pas héritier de son pere, vis-à-vis duquel il étoit comme un enfant déshérité. *Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem; sed & hi, qui tempore quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, jus inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non extiterint, sicut exheredati. l. 6. ff. unde legitimi.* Ses conclusions furent suivies par arrêt du 6 Juillet 1637.

L'auteur observe que cet arrêt est d'autant plus remarquable, qu'on auroit pû prendre le premier pour un préjugé contre les enfans du dernier lit. Ce qu'il y a encore d'essentiel est que le sieur de Souvigné ne demandoit pas simplement sa part dans une succession commune, il prétendoit à tous les avantages que sa qualité de mâle lui donnoit, dans la coutume d'Anjou, sur ses sœurs. Il étoit le seul enfant mâle de la Rocheboisseau. Cette coutume, dans le ressort de laquelle les biens étoient situés, ordonne que le fils aîné, ou le frere aîné, & au défaut de l'aîné le puîné, prenne par préférence aux sœurs, outre son préciput, qui est le principal château ou manoir avec les dépendances, les deux tiers de tous les biens, l'autre tiers demeurant aux autres freres & sœurs; en sorte que, par cet arrêt, les filles du premier lit se trouvèrent réduites à une fort légère portion.

Cet arrêt est fort célèbre, & il en est fait mention dans plusieurs auteurs, qui le regardent comme aiant fixé la jurisprudence à cet égard. Ils disent qu'il est fondé sur ce que les enfans nés après la condamnation, quoiqu'incapables de succéder à leur pere, ne laissent pas d'avoir droit de consanguinité avec les enfans issus de mariages précédens; ensorte qu'ils peuvent se succéder mutuellement, même aux biens du pere échus par son décès à l'enfant du premier lit qui décède sans enfans. Ce ne sont plus des biens paternels, ils ont changé de qualité en changeant de possesseur. L'incapacité qui les a exclus de la succession de leur pere ne procédoit point de lui; ainsi elle ne regardoit que le premier degré de succession pour ses biens. Le public a été satis-

fait. La peine est consommée, & on ne peut l'étendre aux successions collatérales. *Neque enim exaggeranda sententia quæ modum interdictioni fecerat. l. 3. §. 1. ff. de decur.*

Il y a même, dans l'espèce de cet arrêt, une circonstance qui a échappé à Henrys, & qui nous a été conservée par Bardet, qui le rapporte aussi, to. 2; c'est que M. Talon, dans ses conclusions, dit que si on admettoit le sieur de Souvigné à la succession de son frere, ce seroit une grace qu'on lui feroit. Ainsi il n'étoit pas juste de lui donner sur ses sœurs toutes les prérogatives que la coutume d'Anjou accorde aux mâles; il falloit seulement l'admettre à partager par têtes; & il y conclut. Cependant la cour n'eut point égard à ce tempérament, & maintint le sieur de Souvigné dans tous les droits donnés par la coutume aux aînés mâles.

L'ancienne coutume de Normandie, chapitre d'Affise, portoit que » les enfans à ceux qui sont damnés n'auroient rien aux fiefs » & échelles qui à eux dussent venir; car aucun qui soit engendré de sang damné ne peut avoir, comme hoir, aucune succession d'héritage. » On avoit étendu cette disposition même aux enfans nés avant le délit: mais cet usage fut trouvé injuste & trop rigoureux, & le parlement de Rouen l'abrogea par un arrêt solennel du 26 Août 1558. donné, toutes les chambres assemblées, sur les conclusions du procureur général, & sur enquêtes faites par turbes. Cet arrêt, avec les moïens des parties, est inféré dans le coutumier général de France, après la coutume de Normandie, dans laquelle on a réformé l'article qui vient d'être cité, en cette manière: » les enfans des condamnés & confisqués » ne laisseront de succéder à leurs parens, pourvu qu'ils soient » conçus lors de la succession. »

La déclaration de 1639. a dû nécessairement apporter un changement dans cette jurisprudence. Nous en avons rapporté la décision ailleurs: mais, comme elle doit décider la question, nous croïons que le lecteur ne trouvera pas mauvais que nous la lui remettions ici sous les yeux.

Art. V. » Désirant pourvoir à l'abus qui commence à s'introduire dans notre roïaume par ceux qui tiennent leurs mariages » secrets & cachés pendant leur vie, contre le respect qui est » dû à un si grand sacrement, Nous ordonnons que les majeurs » contractent leurs mariages publiquement & en face d'église, » avec les solemnités prescrites par l'ordonnance de Blois; & » déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que les parties

» ont tenus jusques ici, ou tiendront à l'avenir cachés pendant
 » leur vie, qui ressentent plutôt la honte du concubinage, que
 » la dignité d'un mariage, *incapables de TOUTES successions*, aussi-
 » bien que leur postérité. »

Art. VI. » Nous voulons que la même peine ait lieu contre les
 » enfans qui sont nés des femmes que les peres ont entretenues,
 » & qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie : comme
 » aussi contre les enfans procréés par ceux qui se marient après
 » avoir été condamnés à mort, même par les sentences de nos
 » juges rendues par défaut, si avant leur décès ils n'ont été remis
 » au premier état, suivant les loix prescrites par nos ordonnan-
 » ces. »

Le texte de cette loi est clair. Il déclare incapables de toutes successions les enfans de ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, si avant leur décès, c'est-à-dire, avant leur mort naturelle, ils n'ont été restitués par les voies prescrites par les ordonnances. La postérité de ces enfans est aussi comprise dans cette proscription.

Le Brun, en son traité des successions, liv. 1. chap. 2. sect. 3. dist. 2. n. 4. & suiv. élève, à ce sujet, quatre questions. La première consiste à sçavoir si cette ordonnance doit s'appliquer aux mariages contractés par des bannis du royaume à perpétuité. La seconde, si elle a lieu à l'égard des condamnés par contumace, qui s'étant mariés pendant leur contumace, se sont représentés, & sont morts pendant l'appel du jugement contradictoire qui les avoit condamnés. La troisième, si elle a lieu dans le même cas, lorsqu'ils meurent dans les cinq ans, sans avoir appelé. Et la quatrième, si ces enfans sont exclus de la succession du conjoint qui n'a point sçû la condamnation & qui étoit dans la bonne foi, aussi-bien que des autres successions du même côté & ligne. Nous allons suivre cet auteur dans l'examen de chacune de ces quatre questions.

Sur la première question, il n'est pas douteux qu'un homme banni hors du royaume à perpétuité, par un jugement contradictoire, perd tous les droits de cité ; il perd aussi les droits de cognation ; ainsi il n'est plus ni citoyen, ni parent d'aucun citoyen. Il suit nécessairement de ce principe que les enfans issus d'un mariage contracté par un homme banni hors du royaume à perpétuité ne peuvent pas lui succéder. C'est en vertu de la loi civile que nous héritons, & nous n'héritons qu'en vertu d'une fiction. La loi, en nous transmettant la succession du defunt,

feint que c'est la même personne qui existe toujours. Or cette fiction ne peut pas avoir lieu par rapport à une personne que la loi a bannie de la société. On ne peut pas supposer qu'un homme existe toujours dans le lieu d'où on l'a forcé de sortir. Ainsi, quoique le bannissement ne soit pas explicitement compris dans les articles 5. & 6. de l'ordonnance de 1639. il est certain qu'il y est implicitement. Brodeau, lett. E. n. 8. en rapporte un arrêt dans cette espèce. Un nommé Antoine Tillon, par arrêt du parlement de Rouen de 1599. fut banni à perpétuité du royaume, & tous ses biens confisqués. Il se retire en Anjou, & en 1606. il épouse Jeanne Maynard fille d'un laboureur. De ce mariage naissent quatre enfans. Il décède en 1613. Ses héritiers collatéraux disputent sa succession à ses quatre enfans. Par arrêt du 15 Juin 1618. les héritiers collatéraux furent maintenus en la possession de tous les biens meubles & immeubles, à la charge de paier à chacun des quatre enfans la somme de cent livres par an, par forme de rente viagère. Cet arrêt, suivant l'observation de Brodeau, est très-remarquable, en ce qu'il étoit question, non de la succession d'un homme condamné à mort; mais seulement à un bannissement perpétuel.

A l'égard de ceux qui ne sont bannis du royaume que pour un tems, ou d'une province seulement, soit pour un tems, soit à perpétuité, la loi que nous examinons ne peut leur être appliquée; puisqu'ils ne sont pas morts civilement, & qu'un homme banni d'une province, même à perpétuité, peut succéder dans le lieu dont il est banni. Il y en a plusieurs arrêts. Il y en a un, entr'autres, rapporté par Brodeau, lett. S. n. 15. Ainsi il peut se marier, & ses enfans lui succèdent en tous ses biens. Nous en avons dit la raison dès le commencement de cet ouvrage. La mort civile étant une fiction doit imiter la nature. On n'est point mort pour un tems seulement; on est mort pour toujours. On n'est point mort non plus pour un lieu, & vivant pour un autre.

Il en est de même, si le condamné, après s'être marié, se représente, & meurt pendant l'instruction contradictoire. S'il meurt après les cinq ans, sans s'être représenté, la mort civile, comme nous l'avons vû plus haut, commence, aux termes de l'ordonnance de 1670. du jour de l'exécution de la sentence. Ainsi les enfans issus d'un mariage contracté postérieurement ne peuvent hériter.

Tout ce qui a été dit au sujet de ceux qui sont bannis du royaume à perpétuité doit s'appliquer à ceux qui sont condam-

nés aux galères perpétuelles. Leur sort est absolument le même, par rapport à la mort civile.

La seconde question consiste à sçavoir si les enfans nés d'un mariage contracté par un homme condamné à mort, & qui décède pendant l'appel de son jugement, peuvent lui succéder. Nous avons fait voir ailleurs qu'il meurt *integri status*. Par conséquent le mariage qu'il a contracté est valable, & quant aux effets du sacrement, & quant aux effets civils.

On pourroit peut-être objecter que les termes de la déclaration de 1639. sont contraires à cette décision. Ils portent que les enfans nés d'un mariage contracté par un homme condamné à mort sont incapables de toutes sortes de successions, si, avant son décès, il n'a été remis au premier état. Or, dit-on, il n'a pas été remis au premier état avant son décès, puisqu'il est mort après la condamnation.

Mais ou il est question de la condamnation prononcée par contumace; ou il est question d'un jugement contradictoire dont il y a appel. Dans le premier cas, il n'y a plus de jugement. La représentation seule l'a mis au néant. Dans le second cas, l'appel suspend l'effet du jugement, & l'anéantit même, lorsque la mort naturelle du condamné survient avant le jugement de cet appel. Ainsi, ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'article de la déclaration ne peut avoir lieu, puisqu'il n'y a plus de condamnation.

Il ne reste donc plus de difficulté que dans le cas où le condamné meurt dans les cinq ans, sans s'être représenté. Mais nous avons vû ailleurs que dans ce cas il meurt encore *integri status*; parceque l'ordonnance de 1670. veut que la mort civile ne soit encouruë que quand le décès arrive après les cinq ans expirés.

A l'égard de la quatrième question, elle souffre beaucoup plus de difficulté que les trois précédentes. Elle consiste à sçavoir si les enfans nés d'un mariage contracté par une personne condamnée à mort, ou au bannissement hors du royaume, ou aux galères à perpétuité, & qui est décédée après les cinq ans sans se représenter, ne succèdent pas au moins à celui de leur pere ou mere qui est dans la bonne foi, par exemple, s'ils ne succèdent point à leur mere, quand c'est leur pere qui a été condamné.

Avant d'entrer dans l'exposition du sentiment de l'auteur, que nous ferons obligés de discuter, ne l'adoptant pas dans tous ses chefs, nous croions qu'il est nécessaire d'expliquer ici sommairement, quels sont les effets de la bonne foi relativement au mariage.

Par

Par bonne foi, on doit entendre ici l'ignorance dans laquelle un des conjoints, ou tous les deux ensemble, se trouvent d'un empêchement, soit dirimant, soit autre, qui s'opposoit à leur mariage. Par exemple, si un homme engagé dans les ordres sacrés se retire dans un país éloigné de celui où il est connu, déguise son état, & se marie suivant toutes les solemnités requises par les loix, avec une femme qui ignore les liens dans lesquels il est engagé, cette femme est dans la bonne foi. Elle étoit dans une impossibilité morale d'avoir connoissance de l'empêchement qui formoit obstacle au mariage de celui qu'elle a épousé. Il en est de même d'une femme qui seroit religieuse, & qui épouserait un homme qui ignoreroit son état. Il est constant que, quoiqu'un tel mariage soit nul en foi, cependant les enfans qui naissent, & même qui sont conçus pendant la bonne foi du conjoint qui ignore l'état de l'autre, sont censés légitimes, & succèdent à leurs pere & mere, comme s'ils étoient le fruit d'un mariage valide.

Or la question qu'il s'agit d'examiner ici consiste à sçavoir si les enfans issus d'un mariage, dont l'un des deux conjoints est dans les liens de la mort civile à l'insçû de l'autre, doivent profiter de la bonne foi de leur pere, ou de leur mere, pour jouir de tous les effets civils, dont ils devroient, en tout autre cas, être privés.

Le Brun dit qu'il est difficile de croire que, quoique la déclaration de 1639. art. 5. & 6. porte qu'ils sont incapables de toutes successions, aussi bien que toute leur postérité, elle ait entendu les priver de la succession de celui des deux conjoints qui seroit dans la bonne foi : mais qu'elle a voulu dire qu'ils étoient principalement incapables de succéder à celui de leur pere, ou mere, qui s'est marié depuis la condamnation. Cependant, dit cet auteur, cela souffre difficulté. 1^o. A cause de la généralité des termes de l'ordonnance. 2^o. Parcequ'il est difficile qu'il y ait bonne foi, à cause de la publicité du jugement. 3^o. Parceque c'est une maxime établie par les arrêts, que l'état des hommes ne se partage pas. Ainsi, ou la condamnation prononcée contre l'un des conjoints doit exclure les enfans de l'une & l'autre succession, ou la bonne foi de l'autre les doit faire admettre à toutes les deux ; & c'est le sentiment de M. Le Prestre, cent. 1. chap. 1. Il y a donc de la difficulté de toutes parts. Car, supposé qu'on ne puisse diviser l'état d'un enfant, succédera-t-il au conjoint qui étoit condamné ? Le texte de l'ordonnance s'y oppose formellement.

N'aura-t-on aucun égard à la bonne foi de l'autre conjoint ? Cela est contraire à la disposition des arrêts.

Brodeau, continuë notre auteur, lett. E. somm. 8. est d'avis qu'il faut partager l'état, & dit que la bonne foi d'un des conjoints fait que le mariage est légitime, & que les enfans peuyent succéder au même conjoint : mais, comme il dit cela sans traiter la question expressement, on ne doit pas faire grand fonds sur son avis.

Après cette dissertation, le Brun dit que son avis est que, si la bonne foi d'un des conjoints est avérée, comme si le condamné à mort s'est allé marier sous un nom étranger dans une province fort éloignée, en ce cas elle rend les enfans capables de succéder à celui des conjoints qui est en bonne foi. La raison sur laquelle il se fonde est que le mariage d'un condamné à mort n'est pas plus odieux que celui d'un prêtre, ou d'un homme qui a déjà contracté un autre mariage qui subsiste. Cependant on a jugé que la bonne foi de celle qui avoit épousé un prêtre suffisoit pour assurer aux enfans la succession de la mere. Il y en a un arrêt rapporté par M. le Prestre, cent. 1. chap. 1. & un autre rapporté par Anne Robert, liv. 2. chap. 18. en date du 28 Juillet 1598. On a aussi jugé, par arrêt du 16 Janvier 1610. rapporté dans les annotations sur le même auteur, que les enfans d'une femme qui avoit deux maris vivans étoient capables des successions collatérales, à cause de la bonne foi de leur pere. Ainsi la bonne foi du conjoint qui a épousé un condamné à mort étant bien avérée, il n'y a point de raison qui empêche que ses enfans ne soient capables de lui succéder.

Si les termes de la déclaration, par lesquels ces enfans sont exclus de toute succession, étoient observés à la lettre, même dans les coutumes qui n'admettent point la confiscation, il s'en suivroit qu'ils seroient, dans tous les cas, soumis aux mêmes peines que les enfans des criminels de leze-majesté. Il est cependant certain que la peine qu'on impose aux enfans doit être proportionnée à la grandeur du crime de leur pere ; & il seroit contre l'humanité que la bonne foi de la mere ne pût pas sauver l'état des enfans dont le pere ne seroit coupable que d'un simple homicide. En un mot, cette vengeance sur la postérité doit être réservée pour les grands crimes, tels que celui de leze-majesté, suivant la loi 5. *cod. ad leg. jut. majest.* que nous avons rapportée plus haut.

Il n'en est pas de même à l'égard de la succession du banni,

où du condamné à mort. Les enfans en font exclus, suivant l'arrêt de la Rocheboisseau, que nous avons rapporté plus haut, donc les enfans furent exclus de la succession de leur père condamné à mort : mais ils furent admis aux successions collatérales.

Si les arrêts ont jugé que les enfans d'un prêtre ou d'un bigame sont capables de succéder également à leurs père & mère, dans le cas de la bonne foi, cela ne doit point avoir d'application ici ; parcequ'un prêtre, quoique marié, & un bigame ont une succession qu'ils peuvent transmettre ; au lieu qu'un homme mort civilement n'en a point.

Dans les coutumes même où il n'y a point de confiscation ; les enfans ne succéderont pas non-plus à leur père ; parcequ'il n'a pu valablement contracter de mariage, étant interdit de tout commerce ; & la loi qui déclare ces enfans incapables de toutes successions doit s'observer principalement à l'égard de la succession du condamné. Ainsi cette succession doit appartenir aux collatéraux, à la charge d'une pension alimentaire pour les enfans.

Tel est le sentiment de le Brun : mais nous ne croions pas qu'il doive être suivi, au moins dans tous ses points. Si l'on examine les termes de la déclaration de 1639. ils sont généraux, & semblent ne devoir admettre aucune exception. Elle déclare les enfans issus de mariages contractés par des personnes condamnées à mort, incapables de toute succession. Ce mot *toute* doit s'étendre à tous les cas ; il les enveloppe tous.

Le seul qui sembleroit pouvoir souffrir quelque difficulté est celui où l'un des deux conjoints est dans la bonne foi : mais il semble qu'elle ne peut pas se supposer ici. En effet, quand une condamnation a été exécutée, elle est censée être connue de toute la société à laquelle elle a été annoncée par l'exécution, qui deviendroit inutile & illusoire, si quelqu'un en pouvoit prétendre cause d'ignorance. Ces sortes de jugemens ne peuvent être signifiés à tous les citoyens en particulier. On se contente de les leur signifier à tous en général, parcequ'il est impossible de faire autrement.

Il en est de ces jugemens, comme des loix nouvellement établies. Il est nécessaire, pour qu'elles puissent être exécutées, qu'elles soient connues de tout le monde. Cependant on ne les annonce pas à chacun des sujets du Roi en particulier ; on se contente de les publier, soit en les faisant lire aux audiences, soit en les faisant afficher aux lieux publics, soit enfin en les

faisant lire dans les carrefours, par un huissier. Après cette formalité, personne n'est reçu, en justice, à dire qu'il ignoroit cette loi. Elle est censée être connue de tout le monde, & quiconque péche contre l'observation qui lui est due est condamné. Il en est de même de tout ce qui doit être connu de la société, en général.

Il faut cependant convenir que, dans le cas supposé par le Brun, c'est-à-dire, si le condamné changeoit de nom, & s'alloit marier dans une province éloignée de celle où la condamnation a été prononcée, il seroit bien difficile de ne pas regarder la bonne foi de l'autre conjoint comme un moyen favorable aux enfans. En effet, tout le monde est censé avoir connoissance d'un jugement de condamnation prononcé & exécuté contre un tel ; mais s'il quitte le nom qui a été pros crit, pour en prendre un autre qui n'a souffert aucune tache, & qu'il se présente ensuite dans un lieu où sa personne ne peut pas être connue, il est impossible qu'on ne soit pas trompé ; parcequ'on ne peut pas lui appliquer le nom que l'on sçait, ou que l'on est censé sçavoir être noté d'infamie.

Mais cette exception doit être strictement renfermée dans son espèce, & ne pas être étendue, comme il semble que le Brun l'a voulu faire. La comparaison qu'il apporte du mariage d'un condamné avec celui d'un prêtre, ou d'un bigame, n'a point d'application ici. Il est très-possible que l'on ignore qu'un homme a été promu aux ordres sacrés, ou qu'il est engagé dans les liens du mariage. On ne prend aucunes précautions pour en instruire la société, en général. La publication des bans ne se fait que dans une seule paroisse, & n'a pour objet que d'apprendre le mariage qui doit être célébré à ceux qui connoissent déjà la personne. Mais l'exécution d'une sentence se fait à la face de tout le public, & dans l'intention d'en instruire toute la société. Ainsi il n'est point question de sçavoir lequel des deux est le plus ou le moins odieux. Il ne s'agit que de sçavoir lequel des deux empêchemens, ou de l'ordre, ou de la mort civile, est le plus notoire.

Au reste, il ne peut être question, dans tout ceci, que de la succession de celui des deux conjoints qui jouit de la plénitude de son état. A l'égard de l'autre, il ne peut transmettre ses biens aux enfans nés d'un mariage contracté après l'exécution de son jugement ; puisque tout ce qu'il possédoit, lorsqu'il a encouru la mort civile, est passé, au même instant, ou au fisc,

ou aux héritiers qu'il avoit pour lors , suivant que la confiscation a lieu , ou n'a pas lieu.

Mais le Brun a laissé indécise la question de sçavoir si la déclaration de 1639. a changé la jurisprudence à l'égard des successions collatérales qui peuvent échoir aux enfans des condamnés.

Deux raisons principales nous portent à croire qu'elle a opéré ce changement. La première est tirée du texte même de la loi , & la seconde des circonstances dans lesquelles elle est intervenüe.

A l'égard du texte , il est formel , & ne peut laisser aucun doute à l'esprit. Il les exclut de *toutes* successions. Ce mot renferme certainement tant les directes que les collatérales.

Si l'on fait attention aux circonstances , elles déterminent entièrement à n'admettre aucune distinction à cet égard. Il est certain que les deux arrêts rendus au sujet de la succession de la Rocheboisseau ont dû être fort célèbres , & faire beaucoup de bruit dans leur tems. L'atrocité du crime fixoit l'attention du public. La naissance du coupable , qui étoit noble d'extraction , intéressoit sur le sort de ses enfans. Les deux questions qui se présentèrent successivement étoient rares , sur-tout à cause des deux successions qu'il falloit régler. Ainsi on ne peut pas douter que ces arrêts ne fussent parvenus à la connoissance du Roi & de la personne qu'il avoit chargée de rédiger la déclaration. Le premier arrêt est du 13. Février 1625. Le second est du 6 Juillet 1737. & la déclaration est du 29. Novembre 1739. Ainsi il est à présumer que le législateur avoit ces deux arrêts présens à l'esprit , lorsqu'il fit la loi dont il est ici question , & qu'il voulut ôter la différence qu'ils avoient introduite entre les successions directes & les successions collatérales , en déclarant les enfans des condamnés incapables de *toute* succession , indistinctement.

Cette conjecture acquérera encore un nouveau degré de vraisemblance , si l'on fait attention au préambule de cette déclaration. On y voit que le législateur n'est occupé que du soin de maintenir les enfans dans l'honneur & la révérence qu'ils doivent à leurs parens , & d'empêcher les mariages clandestins. Il n'y est fait nulle mention de ceux qui sont contractés par les condamnés , ils n'entrent même aucunement dans le plan du législateur. Ce ne peut donc être que par occasion qu'il en a parlé dans le texte. Il déclare incapables de toutes successions les en-

fans issus de mariages clandestins. Ces successions ont pu rappeler à sa mémoire les contestations qui s'étoient élevées peu de tems auparavant, au sujet de celle de la Rocheboisseau. Il a profité de l'occasion, pour faire un réglemant à cet égard, & il a enveloppé les enfans des condamnés dans la proscription qu'il venoit de prononcer contre ceux qui sont le fruit de mariages clandestins.

On trouve cependant, au journal des audiences, un arrêt postérieur à cette déclaration, qui semble contraire à l'avis que nous venons de soutenir. Il fut rendu sur les conclusions de M. le Nain, avocat général, qui soutint que la bonne foi de la femme devoit profiter aux enfans. Cet arrêt est du 25. Mars 1709.

Il s'agissoit d'une succession collatérale dont on prétendoit qu'une fille devoit être déclarée incapable, parceque son pere avoit contracté le mariage dont elle étoit sortie, après avoir été condamné à mort par contumace, la sentence aiant été exécutée par effigie.

Cette contestation donna matière à plusieurs questions. La première consistoit à sçavoir si le mariage d'un homme condamné à mort, qui décède après les cinq ans, sans s'être purgé, produit des effets civils? s'il en produit, en cas que le condamné meure dans les cinq ans, ou qu'il ait purgé la contumace avant son décès?

La seconde question consistoit à sçavoir si les enfans d'un condamné à mort par contumace, décédé après les cinq ans, sans s'être purgé, sont incapables de successions, tant directes que collatérales?

La troisième, si le crime seul & la peine peuvent être prescrits, & si l'on peut être rétabli dans le droit de cité?

La quatrième, si les enfans peuvent prescrire le crime de leur pere, pour assurer leur état?

Et la cinquième enfin, si la bonne foi d'un des contractans suffit pour procurer des effets civils à un mariage qui n'en produiroit pas lui-même?

Sur la première question, M. l'avocat général dit que le mariage aiant été contracté dans les cinq années de la contumace, n'étoit pas *ab initio* incapable de produire des effets civils; parceque cela dépendoit de l'évenement. Si le condamné s'étoit représenté, ou étoit mort dans les cinq ans, nul doute que le mariage auroit produit des effets civils. Mais étant décédé après les cinq

ans , sans s'être représenté , la contumace a été acquise : ainsi le mariage ne pouvoit pas produire d'effets civils.

Sur la seconde question , on fondoit la prétention de la fille sur ce qu'il s'agissoit non de la succession de son pere condamné à mort ; mais d'une succession collatérale , dont la fille d'un condamné n'étoit point incapable , suivant un arrêt du 6 Juillet 1647.

A cette prétention M. l'avocat général oppoisoit trois réponses. 1^o. Nulle différence dans le principe , entre les successions collatérales & les successions directes. On ne peut tenir son droit , à cet égard , que de son pere. Or , comme il n'en avoit aucun , il n'a pû en transmettre.

2^o. L'arrêt est mal daté dans le journal des audiences. Il est de 1637. & non de 1647. ainsi que l'ont rapporté Henrys & Bardet. Or l'ordonnance de 1639. lui est postérieure , & elle dit *toutes successions* , sans distinction. Nous croions devoir profiter de cette occasion pour avertir qu'en effet il y a erreur dans le journal des audiences , où l'on a daté l'arrêt du sieur de Souvigné , fils de la Rocheboisseau , de 1647. Il est constamment de 1637. C'est la date que lui donne Henrys , d'après lequel nous l'avons rapporté plus haut , & qui dit avoir assisté aux plaidoiers & à la prononciation de l'arrêt. Bardet , qui le rapporte aussi fort au long , & tous les auteurs qui ont eu occasion d'en parler , comme Brodeau sur Louet , Lett. E. n. 8. le datent de 1637.

3^o. Quand même cet arrêt auroit la date qu'on veut lui donner , ce seroit un arrêt solitaire , qui ne devoit pas faire règle , étant contraire aux principes & à la loi.

A l'égard de la troisième question , concernant la prescription que l'on prétendoit être acquise , M. l'avocat général dit qu'à la vérité , si la prescription de trente ans avoit été acquise par le défunt , la question seroit plus difficile ; quoiqu'on pût dire que , si l'on prescrit la peine du crime , on ne prescrit point pour acquérir le droit de cité : mais qu'étant mort avant la prescription acquise , son état , fixé par sa mort , ne peut plus changer , & les héritiers ne peuvent prescrire ; autrement la loi seroit inutile , puisqu'elle cesseroit après trente ans.

Mais il ajouta que , si , dans la règle , ce mariage ne pouvoit avoir d'effets civils par rapport au pere , la bonne foi de la mere , qui étoit prouvée dans le fait , suffisoit pour rendre les enfans capables des effets civils ; que si les mariages non vala-

blement contractés , quand il y avoit bonne foi , ne laissoient pas de produire des enfans légitimes ; à plus forte raison un mariage qui , par lui-même , n'auroit point produit d'effets civils , quoique légitime d'ailleurs , devoit en produire par la bonne foi d'un des conjoints ; quoique l'ordonnance ne porte point d'exception , parcequ'elle est de droit.

Ainsi il conclut à adjuger la succession à la fille ; & l'arrêt fut rendu conformément à ses conclusions.

Nous ignorons si la cour se détermina sur les raisons qui paroissent servir de motif aux conclusions de M. le Nain. Comme l'arrêstiste n'a pas rapporté l'espèce de l'arrêt , nous sommes persuadés que , s'il est fondé sur la bonne foi de la femme , c'est qu'il y a quelque circonstance qui l'a mise dans l'impossibilité d'avoir connoissance de l'exécution par effigie de la sentence prononcée contre son mari : sans quoi , nous soutenons que cet arrêt doit être regardé comme M. le Nain auroit regardé lui-même celui de Souigné , s'il eût été postérieur à la déclaration de 1639. c'est-à-dire , comme contraire aux principes , & , par conséquent , ne devant pas servir de règle. En effet , si l'on excusoit l'ignorance d'une chose annoncée juridiquement à toute la société , les précautions prises par l'ordonnance , pour rendre ces sortes de jugemens publics & notoires , seroient inutiles ; & tous ceux qui sont morts civilement jouiroient de tous les avantages de la vie civile. Il leur suffiroit de s'éloigner du lieu où ils auroient été condamnés ; & sous prétexte de la bonne foi de ceux avec qui ils contracteroient , on seroit obligé de regarder comme bons & valables tous les actes qu'ils passeroient : ce qui rendroit les loix sans exécution. Il faut donc , pour que cette bonne foi puisse faire un moien , que celui en qui on la suppose se soit trouvé dans des circonstances qui rendoient son ignorance invincible.

C H A P I T R E I V.

De l'incapacité d'ester en jugement.

PLUSIEURS auteurs se fondent sur quelques loix Romaines , pour soutenir qu'à Rome les personnes condamnées à une peine qui emportoit mort civile étoient incapables d'ester en jugement. Ces loix sont la loi 5. ff. de public. judic. & la loi 18. §. 2. 3.

§. 4. ff. de jure fisci, qui leur interdissent la faculté d'intenter des accusations. Mais il ne paroît pas que les conséquences qu'ils tirent de ces loix soient justes. Rapportons-en les termes :

Si qui reus factus est purgare se debet, nec antè potest accusare, quàm fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur. §. 1. Illud incertum est utrum ita demùm accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnam subierit. Est enim constitutum ab imperatore nostro & divo patre ejus, post damnationem accusationem quem inchoare non posse; sed hoc puto ad eos demùm pertinere, qui vel civitatem vel libertatem amiserunt. §. 2. Inchoatas planè delationes antè damnationem implere eis, & post damnationem permissum est. l. 5 ff. de public. judic.

§. 2. Item damnati deferre non possunt, ut divi fratres de eo rescripserunt qui sustibus casus, in opus publicum erat datus. §. 3. Item constitutionibus principum prohibentur deferre illi qui in metallum dati sunt. Hoc idèd, ne desperati ad delationem facillè possint sine causâ confugere. §. 4. Sed eas causas, quas antè damnationem cœperunt deferre, posse eos etiam post damnationem exequi, rescriptum est. l. 18. ff. de jure fisci.

Cette dernière loi, qui interdit à ceux qui sont condamnés aux métaux la faculté d'intenter des accusations, ne donne point leur incapacité pour raison; elle considère seulement le danger qu'il y auroit de laisser à des gens qui n'ont plus rien à risquer le pouvoir d'en accuser d'autres.

La même loi, aussi-bien que la précédente, leur permet de poursuivre les accusations qu'ils auroient intentées avant leur condamnation. C'est par une suite de la même raison; parceque, comme ces accusations ont été intentées avant qu'ils fussent convaincus eux-même, & avant qu'ils eussent été condamnés, il n'y a pas lieu de penser qu'ils se fussent portés à les intenter, par un esprit de légèreté, ou par une mauvaise intention; d'autant plus qu'étant encore pour lors *integri status*, ils auroient été sujets aux peines des calomnieurs.

D'ailleurs, ester en jugement pour intenter des actions civiles, & faire le personnage de délateur, ou d'accusateur, étoient des choses si distinctes, que l'on pouvoit avoir l'une sans l'autre. Il y avoit des peines qui emportoient infamie, & qui ôtoient au condamné le pouvoir de se porter accusateur, quoique cependant la voie de l'accusation ne fût pas interdite à tous les infâmes. Et ces infâmes, qui ne pouvoient se porter accusateurs, conservoient la qualité de citoyen, jouissant de leurs biens, & pouvant,

par conséquent, intenter en justice les actions qui leur appartenoient, comme ils pouvoient défendre à celles qui étoient intentées contr'eux, pour raison de ces mêmes biens. *Sed & calumniâ notatis jus accusandi ademptum est. Item his qui cum bestiis depugnandi causâ in arenam intromissi sunt, quive artem ludicram, vel lenocinium fecerint, quive prævaricationis calumniave causâ quid fecisse judicio publico pronunciatus erit, quive ob accusandum, negotiumve cui facessendum, pecuniam accepisse judicatus erit. L. 4. ff. de accusat. & inscript. Senatus censuit, ut si neque delator, neque possessor tribus edictis evocati adfuerunt, delatoris quidem fidejussores teneantur, & ei postea publicam causam deferendi jus adimatur, possessoris autem jus idem esset quod si delatus omninò non esset. L. 2. §. 3. ff. de jure fisci.*

Il est donc certain que le pouvoir de se porter accusateur, & la faculté d'intenter des actions civiles ne provenoient point du même principe chez les Romains, & qu'on ne peut argumenter de l'un à l'autre.

Pour décider cette question dans notre usage, il faut observer qu'un homme mort civilement ne peut avoir pour objet, dans les actions civiles qu'il pourroit intenter, que les biens qu'il auroit acquis, & les obligations qu'il auroit contractées depuis sa condamnation. A l'égard de ce qu'il possédoit avant, il en a été dépouillé par la mort civile; ainsi il n'a plus aucun droit à y prétendre. Quant aux obligations qu'il auroit contractées auparavant, on ne peut non plus les exercer contre lui. Elles tombent à la charge de ceux à qui ses biens ont passé. Il ne s'agit donc précisément que de ce qui s'est fait depuis la mort civile encouruë.

Ce que nous avons à dire à ce sujet ne peut non plus concerner ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle. Nous avons déjà dit plusieurs fois qu'ils sont dans une incapacité absolue de tout. La loi les regarde comme étant véritablement morts; ainsi il est impossible qu'elle leur accorde aucun droit. Il n'est donc question ici que de ceux qui ont été simplement condamnés à une peine qui, les faisant mourir civilement, leur laisse cependant la vie naturelle.

Nous avons vû ailleurs qu'ils sont capables de commercer; & par conséquent d'acquérir & d'aliéner. Nous avons vû qu'on peut même leur donner, soit entre-vifs, soit par testament, une pension viagère par forme d'alimens. Or il est certain que pour se maintenir dans la possession & dans la propriété de ce qu'ils peuvent avoir acquis, & pour exiger les arrérages de leur

rente viagère, il faut qu'ils puissent se présenter en justice, soit pour demander, soit pour défendre : autrement la faculté qu'on leur laisse seroit illusoire & inutile, puisque le premier venu pourroit leur enlever tout ce qu'ils posséderaient, sans qu'ils pussent s'en plaindre.

Mais, d'un autre côté, il est certain qu'un homme mort civilement ne peut ester en jugement. C'est un privilège qui n'est accordé qu'à ceux qui ont la vie civile. Les juges ne sont établis que pour maintenir les loix de l'état, & les faire exécuter. Les loix de l'état sont les loix civiles. Elles ne sont point faites pour ceux qui sont dans les liens de la mort civile, puisqu'elles les ont banni de la société. Ils ne peuvent donc en implorer l'assistance. C'est le sentiment unanime de tous les auteurs qui ont traité de cette matière.

Pour concilier cette contrariété qui semble résulter des principes de notre droit, nous croions qu'un homme mort civilement ne peut paroître en justice qu'assisté d'un curateur créé à sa mort civile; que ce n'est qu'avec ce curateur que la procédure peut être faite en règle.

Il en est de même des actions criminelles qu'ils pourroient intenter. Ils ne le peuvent faire qu'avec l'assistance de ce curateur : mais on en peut intenter contr'eux, sans qu'il soit besoin de leur en faire créer un; parceque, si on leur a laissé la vie naturelle, ce n'est qu'à condition qu'ils n'abuseront pas de cette indulgence pour commettre des crimes. S'ils se rendent coupables de quelque nouveau délit, les loix reprennent toute leur vigueur pour sévir de nouveau contr'eux personnellement.

C H A P I T R E V .

De l'incapacité de porter témoignage.

SI l'on examine le droit Romain sur la capacité de porter témoignage, on trouve des loix qui en privent ceux qui sont morts civilement. *Adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulatur, & hi quibus non interdicitur testimonium. l. 1. §. 1. ff. de testibus.* Il est donc clair qu'il y avoit des personnes à qui la faculté de rendre témoignage étoit interdite. Or nous trouvons dans les

loix suivantes du même titre le détail de ceux sur qui tomboit cette interdiction. *Testium fides diligenter examinanda est. Idedque in personâ eorum examinanda erunt in primis conditio cujusque an honesta & inculpata vita , an verò notatus quis & reprehensibilis. l. 3. ibid.*

Cette loi, comme on voit, exige dans un témoin, qu'il soit d'une vie honnête & irréprochable. Or ces qualités ne se rencontrent certainement pas dans un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Il y a plus : elle veut qu'on prenne garde qu'il ne soit souillé d'aucune tache, & qu'il ne soit reprehensible en rien. Or ces caractères ne se trouvent pas dans une personne à qui on a ravi la vie civile.

Mais elle s'explique d'une manière encore plus précise au §. 5. *Lege Juliâ de vi cavetur ne hâc lege in reum testimonium dicere liceret qui judicio publico damnatus erit , qui eorum in integrum restitutus non erit.*

Cette décision paroît bien formelle contre ceux qui ont subi une condamnation emportant mort civile. Cependant Cujas paroît en borner la disposition à la condamnation provenant *ex lege Corneliâ de falsis, ex lege Juliâ de ambitu, ex lege Juliâ de adulteriis, ex lege Juliâ repetundarum* ; & il ajoute la condamnation provenant de la calomnie, suivant la loi 13. *eod.* qui dit que, quoique cette condamnation n'ait pas été mise au nombre des condamnations publiques par la loi *Remmia*, elle doit cependant empêcher le juge d'admettre en témoignage celui contre qui elle a été prononcée, parceque le juge doit suppléer à la loi. *Quasitum scio , an in publicis judiciis calumniâ damnati testimonium judicio publico perhibere possint. Sed neque lege Remmiâ prohibentur : & Julia lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt. Veruntamen quod legibus omissum est, non omitteretur religione judicantium.*

Ainsi, quoiqu'il n'y ait point de loix qui excluent en termes exprès ceux qui sont morts civilement, c'est-à-dire les déportés, & les condamnés aux métaux, il n'en est pas moins vrai qu'ils sont incapables de porter témoignage. Si les loix ne les nomment point, c'est qu'elles n'ont point égard, pour régler cette incapacité, à la nature de la peine du condamné ; mais à la nature du jugement. Or les peines qui opéroient la mort civile ne pouvoient être infligées qu'en conséquence d'un délit public, & par un jugement public.

Il est encore vrai que les loix qui viennent d'être rapportées

& l'avis de Cujas ne s'étendent pas à tous les jugemens publics : mais cette distinction ne peut s'appliquer qu'aux jugemens publics qui ne prononcent que des peines pécuniaires , ou qui ne tendent qu'à l'infamie en certain cas. Elle ne peut donc pas avoir lieu pour les jugemens publics , dont l'effet est d'opérer la mort civile ; car comme , par ces jugemens , les condamnés sont séparés des autres citoyens & de droit & de fait , on ne peut pas imaginer qu'ils puissent comparoître en justice pour rendre témoignage. Il est donc certain que la mort civile rendoit , chez les Romains , celui qui l'avoit encouruë incapable de porter témoignage.

Il est également certain qu'il en est exclus dans nos mœurs. L'usage est un garant de cette vérité , qui d'ailleurs est reconnue par les auteurs.

Mais on peut élever la question de sçavoir si cette exclusion est tellement générale , qu'ils ne puissent pas être témoins dans un testament , dans les pais où cette formalité est requise , pour que cet acte puisse être valable.

Pour résoudre cette question , il ne s'agit que de se rappeler un principe certain , & qui est établi dans le droit Romain , que pour pouvoir servir de témoin dans un testament , il faut être en état de tester soi-même. *Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. Instit. de test. ordin. §. 6.* Or il est certain , comme nous l'avons vû ailleurs , qu'un homme mort civilement ne peut pas faire de testament. Il ne peut donc pas être témoin.

Cette disposition du droit Romain a été admise parmi nous , tant pour les pais du droit écrit , que pour les pais coutumiers ; & l'ordonnance de 1735. a fait de cet usage une loi pour tout le royaume. Voici comment elle s'explique sur cette matière , art. 40. » Les témoins (qui assisteront à la confection d'un testament) seront mâles , regnicoles , & capables des effets civils ; » à l'exception seulement du testament militaire , dans lequel les » étrangers , non notés d'infamie , pourront servir de témoins. » Il est clair que , puisqu'il faut , aux termes de cette ordonnance , être capable des effets civils , ceux qui sont morts civilement ne peuvent pas être témoins dans un testament.

On peut encore élever plusieurs questions sur cette matière , comme , s'ils peuvent assister comme témoins à un mariage , ou à un acte passé par devant un seul notaire. Mais toutes ces questions peuvent se résoudre par une réflexion qui s'applique à tous les cas.

Ou la mort civile a été encouruë par une condamnation contradictoire , & dont le coupable a évité l'exécution par la fuite : dans ce cas il ne peut assister à aucun acte juridique , sans s'exposer à être remis entre les mains de la justice , pour être exécuté. Ou la condamnation à mort est par contumace : alors il encourroit le danger d'être arrêté prisonnier , & de voir instruire son procès de nouveau. S'il a été condamné aux galères, ou au bannissement du royaume à perpétuité , il seroit également arrêté , afin qu'on lui fit son procès , suivant la rigueur des ordonnances contre ceux qui n'exécutent pas les condamnations contr'eux prononcées.

C H A P I T R E V I.

De la perte de la puissance paternelle.

A VANT que d'entrer dans l'explication de cette suite de la mort civile , il est nécessaire de dire en peu de mots en quoi consiste la puissance paternelle. C'est un droit accordé au pere , ou autre ascendant mâle , & du côté paternel , sur la personne des enfans , & sur les biens que ces enfans possèdent , par les voies que les loix autorisent.

Il n'y a , parmi nous , que les enfans nés en légitime mariage , ou qui ont été légitimés par les voies de droit , qui soient sous la puissance de leur pere. Nous ne connoissons point les enfans adoptifs.

La puissance paternelle , dans les pais de droit écrit , produit presque les mêmes effets qu'elle produisoit chez les Romains au tems de la dernière jurisprudence ; c'est-à-dire , au tems de l'empereur Justinien. Ainsi , dans ces pais , cette puissance donne aux peres le droit de jouir par usufruit de tous les biens qui appartiennent à leurs enfans à titre de pécule adventice , c'est-à-dire , qu'ils acquièrent autrement que par leur industrie , & qui ne proviennent pas directement de leurs peres. Tels sont les biens maternels qui adviennent à un fils qui est en puissance de son pere , les présens de la fortune , & les biens qui lui proviennent de la libéralité de ses amis. *Uno verbo quidquid filio familias advenit extrà rem patris , peculio adventitio annumeratur.*

A l'égard des biens qui s'appellent biens castrenses ou quasi-

castrenses, qui sont ceux que les fils de famille ont acquis à la guerre, au barreau, ou au service de l'église, ils leur appartiennent en pleine propriété.

Ainsi les fils de famille ne peuvent pas, dans ces païs, disposer par testament de leur pécule adventice; mais seulement du pécule castrense, ou quasi-castrense, conformément à la disposition du droit Romain.

En païs de droit écrit, les enfans ne sont pas toujours sous la puissance de leur propre pere, parcequ'il est lui-même sous la puissance du sien: auquel cas ils sont sous la puissance de leur aïeul, selon la règle, *qui est in potestate alterius, non potest habere alium in suâ potestate.*

Nous passons sous silence plusieurs autres effets de cette puissance, qu'il seroit trop long & hors de place de rapporter ici. Nous observerons seulement qu'elle dure jusqu'à ce que les enfans soient émancipés; ensorte que le mariage ne les en affranchit pas. Un pere a tous ses descendans par mâles sous sa puissance, à moins qu'il ne les émancipe; & il ne peut régulièrement y être contraint.

Cette puissance n'est point en usage en païs coutumier, où les peres n'ont guères plus de pouvoir sur leurs enfans que les tuteurs n'en ont sur leurs pupilles. Ils n'ont que le soin de leur éducation, & l'administration de leurs biens, jusqu'à ce qu'ils soient majeurs, ou émancipés d'âge par lettres du prince: ainsi, dans presque tout le païs coutumier, tout ce qui advient aux enfans par succession, ou autrement, leur appartient en pleine propriété.

Il y a cependant quelques coutumes où le pere gagne tous les meubles de ses enfans, & les fruits de leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils aient acquis un certain âge, suivant les diverses coutumes, comme Auvergne, Bourbonnois, Reims, Berry, & quelques autres. Il y en a même quelques-unes, comme celle de Bourgogne, où la puissance paternelle finit dès que les enfans ne demeurent plus dans la maison de leur pere, & tiennent leur ménage à part.

Il y a encore une autre espèce de puissance paternelle qui a lieu par tout le roïaume, & qui appartient aux meres aussi-bien qu'aux peres; c'est le pouvoir qu'ils ont d'empêcher le mariage de leurs enfans mineurs de vingt-cinq ans.

A l'égard de la première espèce de puissance, comme elle ne provenoit que du droit civil, il falloit nécessairement être citoïen Romain pour en être revêtu; & elle ne pouvoit s'étendre que

sur un citoïen Romain. Ainsi la mort civile, soit du pere, soit du fils de famille, la faisoit cesser. C'est la décision textuelle de plusieurs loix. *Cum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur civitatem amittit, sequitur ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione, & si is qui in potestate parentis sit in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Institut. Quib. mod. jus patr. potest solv. §. 1. Si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœnâ efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. l. 7. ff. de his qui sui, vel alieni jur. sunt.*

Ces loix sont en usage parmi nous, tant en pais de droit écrit, que dans les coutumes qui admettent cette espèce de puissance.

A l'égard de celle qui concerne les mariages, on demande si les enfans d'un homme mort civilement sont obligés de lui demander son consentement pour se marier, quand ils n'ont pas encore acquis l'âge compétent. Il est un principe dans le droit Romain, qui est que les enfans n'ont besoin du consentement que de ceux de leurs parens à la puissance desquels ils sont soumis. *Si filii familiarum sint, consensum habeant parentum quorum in potestate sunt; nam hoc fieri debere & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis precedere debeat. Institut. de nuptiis in principio.* S'il n'est besoin que du consentement de ceux dans la puissance desquels se trouvent les enfans lors de leur mariage, il est constant qu'ils ne sont point obligés de demander celui de leur pere quand il est mort civilement, puisqu'ils ne sont pas sous sa puissance. La loi a le soin elle-même de tirer cette conséquence, en nous apportant l'exemple d'un pere qui est devenu fou, & dont le consentement n'est pas requis. *Undè quaesitum est an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est, ad exemplum filia furiosi, filium quoque furiosi posse, & sine patris interventu, matrimonium sibi copulare. Ibid.*

Il paroît néanmoins qu'il y a des parlemens en France qui n'admettent pas cette disposition du droit Romain. La Roche-Flavin rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouse, les chambres assemblées, le 14 Août 1673. qui a déclaré nul le mariage d'une fille contracté sans le consentement de son pere condamné à mort par contumace; & cet auteur, liv. 2. lett. M, tit. 4. arrêt 36. donne pour raison de cette décision, que la mort civile n'ôte rien aux parens du respect qui leur est dû par leurs enfans. Graverol, p. 196. rapporte aussi le même arrêt, & Catelan,

Catelan, liv. 4. tit. 8. l. 16. de nupt. soutient qu'un mariage seroit cassé par ce seul défaut, dans le cas même où la mere & les autres parens y auroient consenti.

Nous avons bien de la peine à admettre cette décision, & nous ne croions même pas que les tribunaux s'y conformassent, s'il n'y avoit quelque circonstance particulière. Il est bien vrai que la mort civile ne fait point perdre à un homme sa qualité de pere, & que ses enfans lui doivent toujours les respects qui lui sont dûs à ce titre : mais il est bien difficile de croire que les loix s'entremettent pour conserver ce droit à un homme qu'elles ne connoissent plus, qu'elles ont totalement banni de la société, qu'elles tiennent pour mort, & en qui, par conséquent, elles ne connoissent plus aucun titre relatif.

D'ailleurs il est un principe certain, & que nous avons vu juger plusieurs fois au parlement de Paris ; c'est qu'il n'y a que les peres ou les meres qui puissent se plaindre en justice des mariages contractés, sans leur consentement, par leurs enfans. Or, s'ils sont morts civilement, ils sont incapables d'ester à droit, & par conséquent d'intenter aucune action. Il est vrai que nous avons établi plus haut qu'ils peuvent, avec l'assistance d'un curateur à leur mort civile, intenter certaines actions : mais cette exception à la règle générale ne peut avoir lieu que dans le cas où les actions qu'ils intentent ainsi ont pour objet de défendre ce qu'on veut bien leur laisser, pour soutenir la vie naturelle qu'on n'a pas voulu leur ravir. Mais ici, il n'est question que d'un acte de respect qu'ils croient devoir exiger ; or, qu'on leur manque de respect, ou qu'on ne leur en manque pas, cela n'infuse en rien sur leur vie. D'ailleurs la justice ne regarde nullement un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile, comme un personnage respectable.

Il est encore une raison qui n'est pas moins décisive que celles dont nous venons de parler. Exiger le consentement d'un homme condamné à mort par contumace, comme la Rocheflavin prétend que le parlement de Toulouse l'a décidé, c'est vouloir empêcher le mariage de ses enfans. En effet un homme dans cet état ne cherche qu'à se cacher, & à s'éloigner du lieu où son supplice l'attend. Il n'est par conséquent plus à portée de donner son consentement ; & ses enfans sont toujours censés ignorer le lieu de sa retraite. En un mot, il ne nous paroît pas raisonnable que la loi regarde comme jouissant de ses droits un homme qu'elle a condamné à la mort naturelle, & qu'elle cherche par-

tout, pour lui faire subir cette peine. Nous croions donc que l'arrêt rapporté par la Rocheflavin n'est d'aucune considération.

Nous parlerons de la perte de la puissance maritale dans l'article suivant.

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

De la perte de la noblesse.

LA noblesse est une qualité qui donne à ceux qui en sont revêtus plusieurs droits, privilèges, prérogatives & exemptions, qui les distinguent du commun des hommes. Dans son origine, elle n'a d'autre fondement que le mérite & la vertu. *Nobilitas sola est atque unica virtus.* C'est la récompense des services qu'on a rendus au prince & à l'état. Et comme on a cru qu'il étoit juste de récompenser, dans la personne des descendans, la vertu de leurs ancêtres, on a établi en France & dans d'autres états, que ceux qui auroient, par leur mérite, acquis la noblesse, communiquassent ce glorieux titre à leur postérité, & la fissent jouir de toutes ses prérogatives.

Ainsi on distingue deux sortes de noblesse, celle qui vient d'extraction, & celle qui vient d'annoblissement. Un homme est noble d'extraction, quand il descend d'ancêtres qui étoient nobles; & il est annobli quand il est revêtu de quelque charge ou office qui a le privilège d'annoblir celui qui le possède; ou quand le prince l'a jugé digne, par les services qu'il a rendus à l'état, de lui conférer la noblesse. Cette distinction aura son application dans un moment.

Il est aisé de comprendre que les titres & les privilèges attachés à la noblesse sont uniquement fondés sur le droit civil. Suivant le droit naturel & le droit des gens, tous les hommes sont égaux. Mais la société, pour engager ses membres à lui être utiles, a cru devoir établir des récompenses pour ceux qui se distingueroient par les services dont chacun d'eux seroit capable, suivant ses talens. C'est pourquoi elle a attaché des marques de distinction & des prérogatives à l'exercice de certaines fonctions pénibles & utiles, & à certaines actions éclatantes. Ces marques de distinction & ces prérogatives ne sont donc autorisées que par les loix de la société qui les a établies; en un mot elles n'ont d'autre fondement que le droit civil de chaque nation.

De ce principe , il suit nécessairement que ceux qui , par leurs crimes , méritent d'être retranchés de la société , perdent ces prérogatives. On ne peut pas imaginer qu'un homme que les loix ont retranché du corps des citoiens puisse continuer de jouir des avantages qu'elle n'accorde qu'aux citoiens , & aux citoiens vertueux. Il est donc indubitable que la mort civile fait perdre la noblesse. Si le condamné la tient de son extraction , il est impossible qu'il conserve des honneurs & des avantages que la vertu de ses ancêtres lui ont transmis ; puisqu'il deshonne le nom qu'il tient d'eux , & que d'ailleurs il trouble le bon ordre du peuple , qui ne le maintient dans les honneurs de la noblesse que par reconnoissance pour les bienfaits qu'il a reçus des ancêtres de ce criminel. Si le condamné a gagné lui-même sa noblesse par ses propres bienfaits , il doit également la perdre par ses crimes. Un service rendu n'autorise pas à outrager celui qui l'a reçu ; sur-tout , quand ce service a été païé par les marques de reconnoissance les plus éclatantes.

Mais la difficulté consiste à sçavoir , si un homme , en perdant sa noblesse , par une condamnation qui emporte la mort civile , la fait aussi perdre à ses enfans & à toute sa postérité.

Pour décider cette question , il faut rappeler la distinction que nous avons établie au commencement de ce chapitre ; sçavoir la noblesse de race , & la noblesse acquise.

Par rapport à la noblesse d'extraction , il faut encore distinguer entre les enfans qui sont nés avant la condamnation , & ceux dont la naissance est postérieure.

Quant aux premiers , comme leur pere étoit noble lors de leur naissance , ils sont nés nobles. Leur droit étoit acquis , avant que leur pere fût dégradé. Ainsi le crime dont il s'est rendu coupable n'a pas pu leur ravir un droit qu'ils tiennent de leur naissance , & qu'ils ne peuvent plus perdre que par leur propre fait. Ce n'est pas , à proprement parler , de leur pere qu'ils tiennent leur noblesse. Elle leur est donnée par la loi , qui a voulu que tous ceux qui descendroient en ligne directe , par mâles , d'un homme qui auroit acquis la noblesse , l'eussent aussi. Il n'est donc plus au pouvoir de leur pere de la leur enlever , quand ils l'ont une fois acquise. Elle est sous la protection de la loi , qui la conserve , tant que ceux à qui elle l'a donnée ne méritent point qu'on les en prive , par des fautes personnelles.

Il n'en est pas de même de ceux qui sont nés après la mort civile encouruë par leur pere. Il étoit , pour lors retranché ,

non seulement de la société ; mais même de sa famille. Il ne tenoit plus à ses ancêtres que par les liens de la nature. Mais la loi civile ne le reconnoissoit plus comme membre d'aucune société , ni comme appartenant à aucune famille. Ce n'étoit plus qu'un homme purement & simplement ; mais sans aucune relation civile , & sans aucun attribut. Or il n'a pas pû transmettre ce qu'il n'avoit pas lui-même. Les enfans auxquels il a donné la naissance sont à la vérité citoïens ; mais ils ne sont d'aucune famille , puisque leur pere n'en a pas lui-même. La noblesse qu'il tenoit de ses ancêtres , avant son crime , a été éteinte par sa condamnation. Elle ne peut donc pas reprendre vigueur sur la tête de ses enfans.

Il faut cependant bien observer que cela ne doit avoir lieu que pour ceux qui sont nés depuis la mort civile encouruë irrévocablement. Car si leur pere , quoique condamné , meurt *integri status* , ils conservent tous leurs privilèges.

Il est encore une observation importante , qui est que tout ce que nous avons dit touchant la naissance doit aussi s'appliquer à la conception ; en sorte qu'un enfant conçu avant la mort civile de son pere conserveroit sa noblesse , quoiqu'il ne vînt au monde que postérieurement.

Cette décision souffre deux exceptions. La première concerné ceux qui sont coupables de leze-majesté ; la seconde ceux qui se sont battus en duel.

A l'égard des premiers , il perdent leur noblesse eux & leur postérité née & à naître. C'est le sentiment de tous les auteurs ; & il est consacré par la pratique.

Quant aux seconds , l'édit des duels de 1679. art. 15. ordonne aux successeurs de ceux qui sont coupables de ce crime de changer leurs armes , & d'en prendre de nouvelles , à l'effet de quoi ils doivent obtenir lettres roïaux à ce nécessaires ; & en cas qu'ils reprissent les mêmes armes , elles doivent être de nouveau noircies & brisées par l'exécuteur de la haute-justice , & eux condamnés à l'amende de deux années de leurs revenus , applicable moitié à l'hôpital-général de la ville la plus proche , & l'autre moitié à la volonté des juges.

Outre les raisons sur lesquelles nous avons fondé notre décision , on peut encore l'appuier sur le sentiment des auteurs. Voici comment elle est traitée par Loyseau , traité des ordres , chap. 5. n. 95. Il dit que la difficulté sur cette matière provient de la façon dont on lit la loi 11. *cod. de questio.* En voici les termes :

Divo Marco placuit , eminentissimorum quidem necnon etiam perfectissimorum virorum usque ad pronepotes liberos , plebeiiorum pœnis & quaestionibus non subjici : si tamen propioris gradûs liberos , per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur , nulla violati pudoris macula aspergit. In decurionibus autem & filiis eorum hoc observari vir prudentissimus Domitius Ulpianus, in publicarum disceptationum libris, ad perennem scientiam & memoriam refert.

Pour entendre cette loi & les inductions qu'on en peut tirer, il paroît nécessaire de dire en peu de mots ce que c'étoit que les décurions, & quelles étoient leurs prérogatives. Les décurions étoient des espèces de magistrats qui composoient le conseil dans les colonies & dans les villes municipales. *L. 23. §. 5. ff. de verbor. signific.* Ils étoient comme les sénateurs de leur curie. *L. 3. cod. de decurion.* C'étoit dans leur corps qu'on prenoit tous les magistrats qui la gouvernoient, comme les décemvirs, les édiles; & dans les villes municipales qui avoient des dictateurs & des préteurs, on les prenoit parmi les décurions, sans qu'on les pût prendre ailleurs. *L. 7. §. 2. ff. de decurion.* Ils étoient chargés du maniement des deniers publics, & d'en faire l'emploi. Ils devoient veiller à ce que les provisions publiques ne manquassent point : c'étoit eux qui établissoient, à leurs risques, des personnes pour avoir soin de tenir toujours les magasins garnis de bled & d'huile, pour entretenir les ouvrages publics. Et pour les affaires & les négociations publiques, ils nommoient des envoiés & des findics, dont ils répondoient. La levée des impôts & de tous les revenus de la république leur étoit confiée. Ils ne pouvoient être ni procureurs, ni fermiers de personne, ni servir de caution, ni même agir comme mandataires. Ils ne pouvoient non plus servir dans les armées.

Tant de charges & de fonctions onéreuses faisoient regarder la place de décurion comme une peine; & l'on voit même qu'on la donnoit à des coupables de certaines fautes, par forme de punition. *L. 38. cod. de decur.* Mais ils étoient dédommagés par de grands privilèges. Ils ne pouvoient être ni fustigés, ni appliqués à la question, ni condamnés aux métaux, ni à combattre contre les bêtes, ni à être attachés à la fourche, ni à être brûlés vifs; & si le juge prononçoit contr'eux quelque'une de ces peines; le prince les en exemptoit. Enfin ils ne pouvoient être condamnés à mort. Mais s'ils se rendoient coupables de quelque crime qui en fût digne, on les mettoit en prison pendant que le prince examinoit le procès. Et ce qu'il y avoit de plus favorable, c'est

que les mêmes prérogatives passoient à leurs enfans. Ils étoient encore exempts de toutes charges extraordinaires. Voiez le titre de *decurionibus*, au code, avec les notes de Godefroi.

Cela posé, la loi dont il est ici question décide que les privilèges de ceux qu'on appelloit à Rome *perfectissimos & eminentissimos viros* passoient à leurs enfans jusqu'à la troisième génération, si cela n'étoit interrompu par quelque crime commis par un de leurs descendans, qui, pour lors, ne les communiquoit point à ses enfans, quoiqu'ils fussent encore dans le degré où ils auroient pû y prétendre. Et la même chose, suivant cette loi, telle que nous l'avons transcrite, avoit lieu à l'égard des décurions.

Mais Cujas, en ses observations, liv. 20. observation 29. dit qu'au lieu d'*observari*, il faut lire *non observari*. Le passage d'Ulpien, cité dans cette loi, est rapporté tout au long en la loi 2. §. 2. ff. de *decur.* où il dit, suivant l'opinion de Papinien, que *Filius, cujus avus fuit decurio, patris notâ non maculatur*. Ce qui est encore plus formellement décidé en la loi 7. §. 2. ff. de *senator.* en ces termes : *Si quis & patrem & avum habuerit senatorem, & quasi filius, & quasi nepos senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem antè conceptionem hujus, quari poterit an, quamvis quasi senatoris filius non intelligatur; quasi nepos tamen intelligi debeat; & magis est ut debeat, et avi potius ei dignitas profit, quàm obfit casus patris.*

Il y avoit donc, selon Cujas, de la différence entre les enfans de ceux qui étoient appelés *clarissimi & perfectissimi*, & les enfans des décurions, en ce que les premiers perdoient leurs prérogatives par le crime de leur pere; au lieu que les autres ne les perdoient pas. Et la raison qu'il en apporte est qu'il falloit plus d'intégrité *in genere perfectissimorum*, que *in genere decurionum*.

Mais Loyséau ne peut approuver la raison de cette différence alléguée par Cujas, puisque la loi qui vient d'être rapportée met les enfans des sénateurs dans le même cas que ceux des décurions. Cependant les sénateurs étoient *clarissimi*; & cette qualité étoit supérieure à celle de *perfectissimi*. Mais cette différence venoit, selon le même auteur, de ce que la qualité de *perfectissimi* étoit un titre de dignité attaché à quelqu'office supérieur; & il est certain que les privilèges des offices ne passoient pas aux enfans de l'officier, si ce n'est celui de n'être point sujet aux peines populaires. Au contraire, les sénateurs & les décurions transféroient leur dignité à leurs enfans, qui la tenoient alors de race.

Cela décide notre question, suivant Loyséau. Car, comme la

noblesse passe plus naturellement aux enfans que l'ordre de sénateur ou de décurion, ceux à qui elle vient d'une source plus éloignée que leur pere ne la perdent point par sa faute. Ce qui est si vrai, qu'il y en a qui, pour justifier qu'ils sont nobles, rapportent l'arrêt par lequel leur pere a été condamné à être décapité. Mais cela doit toujours s'entendre, comme nous l'avons dit plus haut, des enfans conçus avant la condamnation.

A l'égard des enfans de ceux dont le pere a été annobli par la possession d'une charge qui a le privilège de conférer la noblesse à ceux qui en sont pourvûs, Loyseau prétend qu'il faut encore distinguer ceux qui sont conçus avant la condamnation, d'avec ceux dont la conception est postérieure. A l'égard des premiers, ils ne perdent point un titre qui leur a été acquis dès l'instant de leur conception. Pour les autres ils ne peuvent pas recevoir de leur pere ce qu'il ne possédoit plus lorsqu'il leur a donné l'être.

Il convient cependant qu'il y a plus de difficulté à l'égard de ceux dont les charges n'annoblissent qu'au second chef; parceque, suivant le réglemeut de 1600. elles ne transmettent la noblesse à la postérité des titulaires, que dans le cas où le pere & l'aïeul ont toujours vécu noblement.

Nous ne pouvons nous déterminer à suivre l'opinion de cet auteur à l'égard des annoblis. Si la charge qu'ils possèdent a ce privilège de conférer la noblesse, c'est à cause des services qu'elle les met en état de rendre à la société: c'est une récompense de ces services. Et l'avantage de transmettre cette noblesse à leur postérité est une suite de cette récompense. Or, puisqu'ils se sont rendus indignes, par leurs crimes, de recevoir aucune gratification de la société, ils doivent perdre tout ce qu'ils pouvoient prétendre.

CHAPITRE VIII.

De la perte du bénéfice.

C'EST un des principes fondamentaux du droit canon, que tout crime qui emporte infamie rend celui qui l'a commis incapable de bénéfices. *Infames esse eas personas dicimus, quæ pro aliquâ culpâ notantur infamiâ; id est omnes qui Christiana legis normam abjiciunt, & statuta ecclesiastica contemnunt; similiter fures sacrilegos,*

Et omnes capitalibus criminibus irretitos ; sepulchrorum quoque violatores , Et apostolorum atque successorum eorum reliquorumque patrum statuta libenter violantes , Et omnes qui adversus patres armantur , qui in omni mundo infamiâ notantur : similiter Et incestuosos , homicidas , perjuros , raptores , maleficos , veneficos , adulteros , de bellis publicis fugientes , Et qui indigna sibi petunt loca tenere , aut facultates ecclesiæ abstrahunt injustè , Et qui fratres calumniantur , aut accusant Et non probant , vel qui contra innocentes principum animos ad iracundiam provocant , Et omnes anathematizatos , vel pro suis sceleribus ab ecclesiâ pulsos , Et omnes quos ecclesiastica vel sæculi leges infames pronuntiant. Hi nimirum omnes , nec servi antè legitimam libertatem , nec pœnitentes , nec bigami , nec illi qui curiâ deserviunt , vel non sunt integri corpore , aut sanam non habent mentem , vel intellectum ; aut inobedientes sanctorum decretis existunt , aut furiosi manifestantur : hi omnes , inquam , nec ad sacros gradus debent provehi : nec isti , nec liberti , neque suspecti , nec rectam fidem , vel dignam conversationem non habentes , summos sacerdotes possunt accusare. Can. 17. caus. 6. qu. 1.

Ce canon, comme on voit, n'exclut les infâmes que des ordres sacrés : mais il a été étendu à la possession des bénéfices. Dans les premiers siècles de l'église, on regardoit toutes sortes de crimes comme un obstacle à la promotion aux ordres, lors même que le coupable en avoit fait pénitence. *Ex pœnitentibus , quantumvis sit bonus , clericus non ordinetur*, dit le quatrième concile de Carthage, *can. 4.* On ne distinguoit point alors entre les crimes cachés & les crimes publics. Il suffisoit d'être coupable pour être privé des ordres, quand on y avoit été promu, ou pour empêcher de pouvoir y parvenir, quand on ne les avoit pas encore reçus.

Ce ne fut que dans le onzième siècle que les papes Leon X. & Urbain II. commencèrent à décider que les évêques, dans les occasions extraordinaires où l'église avoit besoin de ministres, & où les pénitens promettoient une meilleure conduite, pouvoient rétablir les clercs dans leurs fonctions, pourvû que les crimes dont ils s'étoient rendu coupables n'eussent pas produit en eux une note d'infamie. *Qui tamen infamiâ notâ non fuerint aspersi.*

Ce fut à l'occasion de la distinction de ces deux papes qu'on introduisit dans le onzième siècle la distinction des crimes publics & des crimes occultes ; de ceux qui sont graves, & de ceux qui sont légers ; de ceux qui emportoient infamie, & de ceux qui n'en emportoient point ; de ceux dont on avoit porté l'accusation devant les tribunaux, & de ceux qui étoient restés sans poursuite ;

suite; enfin la distinction entre les bénéfices acquis & ceux qui ne l'étoient pas.

Ainsi le premier zèle qui avoit animé le christianisme s'étant refroidi, on se relâcha de la pureté qu'il avoit introduite; & on crut que, lorsque le crime étoit demeuré dans l'obscurité, & que la pénitence l'avoit réparé, on pouvoit conférer les ordres, & rétablir ceux qui en avoient été déchus: mais pour les crimes publics, comme ils ne manquent jamais de causer du scandale, ils impriment toujours une espèce d'infamie; ainsi ceux qui s'en trouvent coupables doivent être privés des ordres & des bénéfices, & déclarés incapables d'en obtenir de nouveaux. *Neque famosis & notatis, & quos scelus aut vita turpitudine inquinat, & quos infamia ab honestorum cœtu segregat, dignitatis porta patebunt. L. 2. cod. de dignit.* Ce qui doit avoir lieu à plus forte raison à l'égard des bénéfices, qui exigent une si grande pureté de mœurs. *Illos autem pro diffamatis habere, quos publica fama clamat*, disent les conciles de Toulouse, tenu en 1229. chap. 18. & d'Albi, en 1254. chap. 16. C'est en conséquence de ce relâchement qu'on a introduit, que les crimes légers qui n'emportent point d'infamie, même après la condamnation, ne peuvent nuire, *nec in acquisitis, nec in acquirendis*. C'est pourquoi M. Joly de Fleury, avocat général, & depuis procureur général, en portant la parole lors d'un arrêt du 23 Mars 1708. rapporté au journal des audiences, fut d'avis qu'un ecclésiastique qui avoit été admonété, n'étoit pas incapable d'être pourvu à l'avenir de bénéfices.

A l'égard des crimes graves & qui notent les coupables d'infamie, on a considéré quatre choses, le crime en lui-même, l'accusation, l'inculpation & la conviction.

Quoiqu'il n'y ait point eu d'accusation, les évêques sont en droit de refuser de conférer, étant juges, en cette partie, des mœurs & de la doctrine de ceux qui se présentent: mais pour les bénéfices acquis, la privation ne peut en être encourue que par un jugement prononcé dans la forme judiciaire.

S'il y a une accusation, & même une inculpation, qui ne se peut présumer que par le décret, il faut alors recourir à la distinction des crimes qui sont infamans, & de ceux qui ne le sont pas.

Si l'on n'a prononcé qu'un décret d'assigné pour être oui, la présomption de droit étant pour la légereté du crime, elle peut bien mettre un obstacle *in acquirendis*, du moins quant aux collations volontaires: mais elle ne peut pas priver des bénéfices acquis.

Si au contraire il y a un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, comme ces sortes de décrets emportent l'interdiction de droit, ils mettent certainement l'accusé hors d'état d'être promu aux ordres, & par conséquent d'acquérir des bénéfices. Quant à la privation de ceux dont l'accusé est en possession, elle ne peut être encouruë que par la condamnation qui survient ensuite. L'inculpation ne fait que suspendre les fonctions : mais cette suspension ne dure que jusqu'au jugement définitif.

Enfin quand le jugement est prononcé, il faut encore recourir à la même distinction. La condamnation qui déclare atteint & convaincu d'un crime emportant infamie, & celle qui prononce une peine infamante, doit priver de plein droit du bénéfice : mais si la condamnation ne porte point peine d'infamie, & que le crime ne soit point infamant par sa nature, il n'y a ni incapacité pour l'avenir, ni privation, si le jugement ne la prononce.

Telles sont les maximes importantes établies par M. Joly de Fleury lors de l'arrêt du 23 Mars 1708.

Il établit aussi qu'on ne devoit point mettre de différence, à cet égard, entre les décrets prononcés par les juges d'église, & ceux prononcés par les juges laïcs ; que les loix de l'état engagent également tous les sujets du Roi ; que le décret d'ajournement personnel portant de lui-même interdiction, & tous ceux qui sont prévenus de crimes étant présumés infames par les canons, il est difficile de douter que pendant ce tems il n'y ait une note d'infamie sur le décrété. *Et omnes quos Ecclesia leges, vel saculi infames pronuntiant*, dit le canon que nous avons rapporté au commencement de ce chapitre. *Qui de jure infamis est ; idem & de jure canonico*. D'Argentré, sur l'article 159. de la coutume de Bretagne.

D'après ces maximes, il est fort aisé de décider la question principale que nous nous sommes proposé d'examiner dans ce chapitre. Si l'infamie suffit pour priver un homme de ses bénéfices, à plus forte raison la mort civile doit opérer le même effet. C'est aussi l'avis de tous les auteurs, & la jurisprudence de tous les parlemens. Il n'est même pas besoin que cette privation soit prononcée par le jugement. Elle est de droit ; & le bénéfice peut être impétré sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

Outre la rache qu'un tel jugement imprime à la personne, & qui la rend indigne, c'est qu'il est impossible qu'elle réside, &

par conséquent qu'elle desserve le bénéfice. C'est sur ces motifs que le parlement de Toulouse rendit un arrêt, la veille de Noël 1539. rapporté par Papon en son recueil d'arrêts, liv. 2. tit. 6. article 1.

Mais il reste une difficulté, qui ne laisse pas d'être grande & importante en même tems. Elle consiste à sçavoir si une condamnation par contumace, à mort civile, emporte *ipso facto* la privation du bénéfice. D'un côté il semble qu'un tel jugement doit rendre le bénéfice vacant. Il n'a pû être prononcé, comme nous l'avons observé ailleurs, sans des preuves apparentes & très-vraisemblables que l'accusé est coupable du crime qui lui est imputé. Or s'il suffit d'un décret soit de prise de corps, soit même d'ajournement personnel, pour suspendre un homme de toute fonction ecclésiastique; si un jugement emportant simplement note d'infamie est capable de priver de son bénéfice celui qui l'a effuié; à plus forte raison une condamnation, qui non-seulement flétrit l'honneur; mais qui dégrade de la qualité de citoyen.

Outré ce raisonnement, qui n'est, en quelque sorte, fondé que sur la bienfaisance, on peut appuier l'opinion que nous exposons ici sur les principes fondamentaux de notre jurisprudence canonique. C'en est un incontestable que, pour posséder un bénéfice en France, il faut être citoyen. C'est par cette raison que les aubains en sont exclus; s'ils n'ont obtenu du Roi des lettres de naturalité; & si ces lettres n'ont été enregistrees dans les cours souveraines, auxquelles ce soin est confié. C'est une maxime de nos libertés, contenue en l'article 39, & qui a été consacrée par les ordonnances de nos Rois, entr'autres par l'édit de Charles VII. du mois de Mars 1431. & par la déclaration de Louis XIV. du mois de Janvier 1681. Cette dernière enveloppe même dans sa défense ceux qui sont nés dans les pays qui ont été conquis & réunis à la France sous son règne, & cédés depuis par les traités de Munster, des Pyrenées, d'Aix & de Nimégue. Or ces loix ne peuvent avoir d'autre motif que celui d'exclure de la possession des bénéfices tout homme qui n'est pas citoyen. On ne peut pas dire que cette qualité réside sur la tête d'un homme mort civilement. La mort civile, comme nous l'avons établi ailleurs, est encourue dès l'instant de l'exécution du jugement par contumace. Elle fait donc vaquer le bénéfice.

D'un autre côté, il est certain que, quoique la mort civile

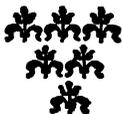
soit encouruë dès cet instant , elle n'est cependant pas irrévocable , puisque la seule représentation du condamné suffit pour la faire cesser. La raison d'une loi aussi juste est que cette condamnation n'est fondée que sur des présomptions. Il est vrai qu'elles sont si fortes , & qu'elles approchent tellement de la vérité , qu'elles ont paru aux juges suffisantes pour ravir l'état d'un homme , pour le retrancher du catalogue des citoyens , & pour couvrir toute sa famille de la tache la plus honteuse : mais enfin la loi n'a pas regardé cette conviction comme suffisante , pour opérer une condamnation sans retour. Elle a présumé que , si l'accusé avoit été présent , il auroit dissipé toutes les preuves sur lesquelles on a bâti l'édifice de sa condamnation , soit en démontrant la fausseté des témoignages , soit par d'autres circonstances , qu'il étoit seul en état de faire connoître. En un mot , il est présumé coupable , & comme tel condamné : mais il n'est pas regardé comme entièrement convaincu ; & il arrive quelquefois qu'un contumax , en se représentant , fait prononcer un jugement d'absolution , quoique condamné par contumace. C'est pour cette raison que le Roi se regarde si peu comme propriétaire incommutable des biens d'un contumax , pendant les cinq ans , quoique la confiscation ait été prononcée en sa faveur , qu'il s'est interdit la faculté d'en disposer , pendant ce tems. Or si une telle condamnation , emportoit , dans l'instant de l'exécution , la privation du bénéfice , il est hors de doute qu'il faudroit nécessairement qu'il fût conféré dans les délais prescrits par les canons & par les ordonnances. Si après cette collation le condamné se représentoit & se justifioit , seroit-il juste qu'il perdît son bénéfice sous prétexte d'une fausse accusation , suivie d'une condamnation sans fondement ?

Disons donc , & c'est le sentiment que nous croïons devoir adopter , que le titre du bénéfice réside toujours sur la tête du condamné pendant les cinq ans ; que s'il y a des fonctions indispensables qui y soient attachées , on y doit mettre un desservant ; & si le contumax persévère pendant cinq ans sans se représenter , on peut alors le conférer comme vacant. Mais jusques-là , les fruits doivent être mis en séquestre , pour lui être restitués s'il justifie son innocence.

La même difficulté renaitra cependant s'il laisse passer les cinq ans , qu'il se représente ensuite , & qu'il se justifie. Son bénéfice , qui aura été conféré à un autre , sera-t-il perdu pour lui ? Nous

croïons qu'il doit lui être rendu ; avec cette différence qu'il doit perdre les fruits , lesquels doivent appartenir au nouveau pourvû : ce qui auroit lieu quand même on lui opposeroit la possession triennale. Il y en a un arrêt tout récent , qui , quoique rendu dans une espèce différente , doit néanmoins tenir lieu de décision dans celle que nous examinons ici. Un curé du diocèse de Châlons possédoit , outre sa cure , un bénéfice simple. Il fut condamné , par arrêt du parlement de Dijon , au bannissement perpétuel hors du royaume. L'évêque de Châlons pourvut aux deux bénéfices qu'il regarda comme vacans ; à cause de la mort civile encouruë. Cinq à six ans après , ce curé obtint des lettres de revision adressées au parlement de Paris. Il fut déchargé de l'accusation , & par conséquent de la peine contre lui prononcée. Il prétendit être en droit de rentrer dans son bénéfice simple. Celui qui en jouissoit alléguoit la possession triennale. Par arrêt du 22 Août 1749. rendu en la grand'chambre du parlement de Paris , au rapport de M. l'abbé du Troussel d'Héricourt , il fut renvoyé en possession.

La possession triennale ne suffiroit donc pas , dans notre espèce , pour maintenir un homme qui auroit possédé pendant trois ans & plus , depuis les cinq ans écoulés après la condamnation par contumace exécutée. La raison est que , si le condamné est innocent , il n'a point mérité de perdre son bénéfice. Il y a toujours eu un droit réel : ainsi il doit être admis à rentrer en possession dès qu'il a mis son innocence au jour. D'ailleurs la possession triennale doit être fondée sur une espèce de bonne foi ; en sorte que celui qui veut s'en servir doit prouver qu'il n'avoit pas lieu de s'attendre à être troublé dans la possession pendant les trois ans. Or il n'en est pas ainsi dans ce cas ; puisque celui dont il possède le bénéfice n'étoit condamné que par contumace , & qu'il pouvoit arriver chaque jour qu'il se représentât , qu'il se justifiât , & qu'en conséquence , il vînt troubler la possession.



C H A P I T R E I X.

De la perte de l'office.

IL est certain que la mort civile fait vaquer les offices possédés par ceux qui l'ont encouruë. Il n'est pas possible d'imaginer qu'un homme qui a été banni de la société puisse posséder une charge qui lui donne droit d'y exercer des fonctions qui sont souvent importantes. Mais, par rapport à ceux qui sont condamnés par contumace, la même question se présente que pour les bénéfices. Nous croions qu'elle doit se décider par les mêmes principes que ceux que nous avons établis dans le chapitre précédent ; & nous en avons Loyseau pour garant. Nous allons rapporter ici son sentiment, & les raisons sur lesquelles il le fonde. C'est le meilleur guide que nous puissions suivre en cette matière. Voici comment il s'explique en son traité des offices, chapitre 13. n. 92. & suiv.

La confiscation n'est irrévocablement acquise au fisc qu'après cinq ans ; encore ne se comptent-ils que du jour de la condamnation ; & non pas du jour de la saisie & annotation de biens : en sorte que si le condamné par contumace se représente, ou meurt dans les cinq ans, ses biens lui sont rendus, ou à ses héritiers, en cas qu'il soit purgé & trouvé innocent. Le Roi s'est même réservé le pouvoir de dispenser de la rigueur de l'ordonnance après les cinq ans, en lui accordant des lettres pour ester à droit, en cas qu'il veuille se représenter après ce laps de tems : & il s'est interdit au contraire le pouvoir de disposer des confiscations faites sur les contumax avant que les cinq ans soient expirés.

D'où il suit que la condamnation prononcée par une sentence de contumace n'est ni certaine ni assurée, puisque le condamné, en se représentant & en se purgeant, rentre dans tous ses biens, & par conséquent dans son office. Le Roi ne peut pas même disposer de cet office avant l'expiration des cinq ans.

Cependant comme les offices ne peuvent pas être aussi facilement régis par un commissaire, que les autres biens, que d'ailleurs le bien public exige ordinairement qu'ils soient actuellement exercés, & qu'ils ne restent pas vacans, l'usage dans ce

cas est de les conférer par commission ; & cette commission se convertit volontiers en titre après les cinq ans expirés ; soit en vertu d'un brevet de don de l'office qui doit s'obtenir secrètement , pour ne pas être attaqué comme intrus ; attendu que les ordonnances défendent de briguer un office avant qu'il soit actuellement vacant : soit en payant la finance ; auquel cas on achete tout le droit que le Roi avoit en l'office ; étant certain qu'on n'acheteroit pas une simple commission.

En effet , en vertu de cette commission , on se fait recevoir avec les mêmes solemnités que si l'on étoit véritablement titulaire ; en sorte que tant que la commission dure , on peut se regarder comme véritablement officier : on jouit même du rang , honneur & autres prééminences qu'auroit le véritable titulaire. Il n'en est pas de même de ceux qui sont commis pendant l'instruction du procès , ou pendant le tems d'une suspension ordonnée : parceque cette commission n'est pas destinée , en ce cas , à être convertie en titre.

Cependant lorsque les cinq ans sont passés , le commissionnaire ne doit pas manquer de se faire délivrer des provisions en titre d'office ; en vertu desquelles il doit seulement prêter un nouveau serment ; sans qu'il soit besoin de nouvelle information , ni d'examen , supposé que cela ait déjà été fait , comme il a dû l'être , lorsqu'il a reçu la commission.

Il arrive quelquefois que le Roi ne garde pas à la rigueur la loi qu'il s'est imposée de ne point disposer des biens des contumax pendant les cinq ans. Il est des cas où sa sagesse croit pouvoir se dispenser de cette règle.

Aussi arrive-t-il souvent que l'on n'attend pas ce tems pour conférer l'office en titre. Quoique cette collation soit abusive , cependant ni le condamné , ni aucun de ceux qui le représentent , non pas même les créanciers ne sont recevables à s'y opposer ; parceque toute audience lui doit être déniée jusqu'à ce qu'il se soit mis en état. Tant qu'il ne le fait pas , il est regardé comme bien condamné , & son office comme vacant. C'est pourquoi ces provisions sont ordinairement tolérées , & les impétrans admis ; sauf , après la représentation du contumax , s'il se purge , à les déclarer nulles.

Quoi qu'il en soit , il est certain qu'un condamné par contumace ne peut pas résigner son office , tant que la contumace n'est pas purgée. Nous avons vû ailleurs que cette résignation ne peut pas se faire , même pendant l'instruction du procès ; à plus forte

raison lorsqu'ils y a une sentence de condamnation qui l'a mis dans les liens de la mort civile.



A R T I C L E I I.

Des droits des tiers , auxquels la mort civile donne ouverture.

RELATIVEMENT à l'objet qui fait la matière de cet article, un homme , quand il est frappé de la mort civile , peut se trouver en différentes circonstances. Ou il possédoit des biens , ou il n'en possédoit pas. Ou ses biens étoient substitués , ou ils ne l'étoient pas. Enfin ou ces biens étoient nobles , ou ils ne l'étoient pas. Ou il ne jouissoit de ces biens que par usufruit , ou il les possédoit en pleine propriété. Ou il avoit reçu par donation entre-vifs , ou il avoit disposé de quelqu'un de ses biens par testament ; ou il étoit marié , ou il ne l'étoit pas. Ou enfin il avoit contracté des sociétés , ou il ne l'avoit pas fait.

Ainsi nous diviserons cet article en huit chapitres. Dans le premier nous traiterons de la succession d'un homme mort civilement. Dans le second , nous parlerons de l'ouverture de la substitution dont il étoit grevé. Dans le troisième , de l'ouverture des droits féodaux. Dans le quatrième , de la jouissance , de l'usufruit , des pensions viagères & du douaire. Dans le cinquième , du droit de retour au profit des donateurs. Dans le sixième , de l'exécution du testament. Dans le septième , des effets de la mort civile , relativement aux conjoints par mariage. Et dans le huitième , nous parlerons de la dissolution des sociétés que le mort civilement avoit pû contracter avant sa condamnation.

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

De l'ouverture de la succession de celui qui est mort civilement.

LA mort civile , comme nous l'avons fait voir plusieurs fois , est une fiction qui doit par conséquent se conformer en tout à la nature. Quand un homme est frappé de la mort naturelle , sa succession est ouverte au profit de ceux à qui elle appartient soit par le sang , soit par la disposition de la loi , soit enfin par la

la disposition testamentaire du défunt lui-même. Il en est ainsi de la mort civile. Elle dépouille celui qui l'a encourue de tous les biens qu'il possédait : mais il y a cette différence entre l'un & l'autre cas, que, quand le défunt n'est point aubain, & qu'il laisse des parens habiles à lui succéder, les biens passent à ces parens, s'il n'en a disposé autrement par son testament, dans les pais où la loi donne ce privilège. Au lieu que la mort civile, au moins dans la plupart des provinces du royaume, fait passer les biens du condamné au fisc, par droit de confiscation.

Cette jurisprudence nous offre donc deux objets à examiner, qui sont la confiscation, & la succession du mort civilement dans les pais où la confiscation n'a pas lieu.

Nous avons vu plus haut qu'un homme mort civilement peut, dans certains cas, acquérir des biens. Il nous faut donc encore examiner à qui passent ces biens ainsi acquis depuis la mort civile, quand il vient à mourir de mort naturelle.

Nous croions donc devoir diviser ce chapitre en trois sections. Dans la première, nous traiterons de la confiscation. Dans la seconde, nous parlerons de la succession de celui qui est mort civilement dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu. Dans la troisième enfin, nous verrons à qui passent, lors de sa mort naturelle, les biens qu'il a pu acquérir depuis la mort civile encourue.

SECTION I.

De la confiscation.

La confiscation est l'adjudication qui se fait au profit du Roi, ou des seigneurs haut-justiciers, des biens d'un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Ainsi confisquer, c'est adjuger au fisc, ou à ceux qui en ont les droits.

Confiscatio, dit Dumoulin, sur l'article 43. de la coutume de Paris, n. 169. *propriè & strictè est publicatio omnium, vel partis bonorum, vel certarum rerum, & devolutio ad fiscum, vel eum cui princeps jus confiscationis concessit. Soli enim principi superiorem non recognoscens competit fiscus & jus confiscationis; sed concessit rex dominis imperium merum habentibus.*

On se sert aussi du mot confisquer pour signifier la prise des marchandises qui se fait par les traitans, quand on a voulu faire passer ces marchandises en fraude, & sans paier les taxes établies. Il n'est pas ici question de cette confiscation.

M m

Il est encore une autre confiscation, qui a lieu en matières féodales, lorsque le vassal fait tomber son fief en commise. Celle-là est encore entièrement hors de propos ici. Nous ne parlerons précisément que de celle qui a lieu dans le cas de la mort civile.

Il paroît que la confiscation a été introduite comme une seconde punition qui retombe sur les héritiers du criminel ; afin que ceux sur qui la crainte des châtimens ne fait pas une impression assez forte, pour les détourner du crime, soient au moins touchés du regret de voir enlever leurs biens à leur famille, qu'ils jettent par-là dans l'indigence.

Pendant que les Romains ont vécu sous le gouvernement républicain, cette espèce de peine leur étoit inconnue. On ne confisquoit jamais les biens d'un citoyen, à quelque peine qu'il fût condamné. Nous l'apprenons de Cicéron, dans son discours intitulé *Pro domo suâ*. *Tam moderata judicia populi sunt à majoribus constituta*, dit-il, *ut ne pœna capitis cum pecuniâ conjungatur*.

On ne commença à la mettre en usage que sous la tyrannie de de Sylla, qui l'autorisa par la loi *Cornelia de proscriptis*. Cette loi déclaroit les biens des pros crits confisqués.

Les troubles qui suivirent le tems où cette loi fut établie en rendirent l'exécution nécessaire à la politique des différens chefs de parti que l'on vit s'élever, pour affermir leur autorité usurpée, en ôtant les biens aux familles qui auroient pu leur résister. Elle ne fut donc introduite d'abord que pour affoiblir les citoyens ennemis de l'usurpation. Mais on l'étendit dans la suite à ceux qui étoient condamnés pour des crimes publics.

Cette loi subsista sous les empereurs pendant plusieurs siècles, & fut pendant long-tems comme le droit commun de l'empire. *Damnatioe bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur. L. 1. ff. de bonis damnat.* On croiroit par cette loi même que la confiscation n'enveloppoit pas tous les biens du condamné : car après les mots qu'on vient de lire, on trouve ceux-ci : *Etiã hi qui antè concepti, & post damnationem nati sunt, portiones ex bonis patrum damnatorum accipiunt.* Mais il y a de fortes raisons qui déterminent à croire le contraire.

En effet le jurisconsulte Callistrate, des ouvrages duquel cette loi est tirée, dit bien que les enfans prennent part dans les biens de leur pere condamné : mais il ne fixe point cette portion, & nous ne trouvons aucune loi qui la fixe. Le code, au contraire, fournit des loix qui prouvent que la confiscation étoit en usage après Callistrate, & que tous les biens des condamnés y étoient compris.

Nous croions donc que ce jurisconsulte n'a pas voulu décider que les enfans des condamnés eussent droit d'exiger aucune portion dans les biens de leur pere condamné : il a eu en vûë seulement les remises gratuites que les empereurs faisoient ordinairement. Et comme la remise & la quotité de la remise dépendoit de leur volonté, il n'a rien pû fixer à cet égard. L'objet de cette partie de la loi est donc plutôt de décider si les enfans qui ne sont nés qu'après la condamnation ont part au bénéfice du prince, que de décider si les biens en entier étoient sujets à la confiscation.

Nous nous attachons d'autant plus volontiers à cette opinion, que nous ne trouvons rien qui puisse faire penser que depuis la loi *Cornelia*, jusqu'à celle que nous venons de rapporter, l'usage de la confiscation ait été interrompu. On en trouve même de postérieures, qui prouvent le contraire; joint à ce que l'histoire nous apprend que les empereurs remettoient souvent les biens confisqués aux héritiers du condamné, soit en partie, soit en totalité.

Les loix postérieures, que nous venons d'annoncer, se trouvent dans le code, au titre *de bonis proscriptorum*. Voici les termes de la loi 4. *In metallum damnatas, pœna servus efficitur: & ideò ejusmodi sententiam passi bona vindicantur rationibus fisci*. Cette loi est de l'empereur Gordien, qui regnoit vers le milieu du troisième siècle, c'est-à-dire entre l'an 240. & l'an 250. La loi 6. au même titre, décide formellement que les enfans ne peuvent rien prétendre sur les biens de leur mere condamnée. *De bonis matris deportata filiis nihil deberi juris absolutissimi est*. Cette loi est de Diocletien & de Maximien, qui vivoient vers la fin du troisième siècle.

Ce ne fut qu'en 426. que les empereurs Theodose & Valentinien modérèrent la rigueur de la confiscation, par une loi précise, qui est la dixième du même titre, laquelle restreint la confiscation de l'universalité des biens du condamné au cas où il n'aura point de descendans; & veut, dans le cas où il en a, que la moitié leur demeure, pour être partagée entr'eux. *Quando quis, quolibet crimine damnatus, capitalem pœnam deportationemve sustineat; si quidem sine liberis mortuus sit, bona ejus ad fiscum perveniant. Si verò filii, vel filia, vel nepotes ex defunctis filiis relictæ erunt, dimidiâ parte arario vindicatâ, alia eis reservetur. Idem est & si posthumos dereliquerit.*

Enfin Justinien, touché de la dureté qu'il y a de priver des

enfans du bien de leur pere coupable d'un crime auquel ils n'ont aucune part, abrogea totalement l'usage de la confiscation, dans sa nouvelle 17. cap. 12. *Oportet autem re & in hoc omnem ponere providentiam, cum aliquis dignus apparuerit pœnâ, illum quidem punire, res autem ejus non contingere, sed sinere eas generi & legi, & secundum illam ordini. Non enim res sunt qua delinquant, sed qui res possident: at illi reciprocant ordinem: eos quidem qui digni sunt pœnâ dimittunt; illorum autem auferunt res, alios pro illis punientes, quos lex fortè ad illorum vocavit successionem.* Le même empereur interprète lui-même cette loi dans sa nouvelle 134. cap. ult. Il dit que la succession des condamnés sera déferée à leurs ascendans & descendans jusqu'au troisiéme degré; ce qui est étendre la grace presque à l'infini, puisqu'il n'arrive presque jamais que les hommes voient au-delà de leur troisiéme génération. *Ut autem non solum corporales pœna, sed etiam pecuniaria mediocres fiant, sancimus eos qui in criminibus accusantur in quibus leges mortem aut proscriptionem definiunt, si convincantur, aut condemnentur, eorum substantias non fieri lucrum judicibus, aut eorum officiis; sed neque secundum veteres leges fisco eas applicari: sed si quidem habeant descendentes & ascendentes, usque ad tertium gradum, eos habere.*

Il ajoute cependant une exception à cette loi; c'est qu'il veut que l'ancien droit soit observé dans le cas du crime de leze-majesté. *In majestatis verò crimine condemnatis, veteres leges servari jubemus.*

C'est de cette nouvelle qu'est tirée l'authentique *Bona damnatorum cod. de bonis proscrip.* dont voici les termes. *Bona damnatorum seu proscriptorum non fiunt lucro judicibus, aut eorum officiis: neque secundum veteres leges fisco applicantur, sed ascendentibus & descendentibus, & ex latere usque ad tertium gradum, si supersint. Uxores verò eorum dotem & ante nuptias donationem accipiant. Si verò sine dote sint, de substantiâ mariti accipiant partem legibus definitam; sive filios habeant, sive non. Sed si neminem prædictorum habent qui deliquerunt, eorum bona fisco sociantur. In majestatis verò crimine condemnatis veteres leges servari jubemus.*

La même disposition contre les coupables du crime de leze-majesté est répétée dans la loi 5. *cod. ad leg. Jul. majestat.* *Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris scelestam inierit factionem, aut factionis ipsius susceperit sacramentum vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis & consistorio nostro interfunt, Senatorum etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremò qui nobis militat, cogitaverit (eâdem enim severitate voluntatem sceleris,*

quâ effectum puniri jura voluerunt) ipse quidem, ut potè majestatis reus, gladio feriat, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. Filii verd ejus, quibus vitam imperatoriâ specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) à maternâ, vel avitâ, omnium etiam proximorum hereditate habeantur alieni, &c.

On continua encore d'observer l'ancien droit, par rapport à la confiscation, contre ceux qui contractoient des mariages incestueux. Sancimus igitur de cætero, si quis illicitas & contrarias natura (quas lex incestas & nefandas & damnatas vocat) contraxerit nuptias, si quidem non habuerit filios ex prioribus legitimis & inculpabilibus sibi contractis nuptiis, mox ei suarum rerum casum imminere; simul autem & eorum quæ nomine dotis data sunt ei, in nullo potiri: sed omnia arario assignari. nov. 12. cap. 1.

Cette exception avoit encore lieu contre ceux qui, après avoir rompu leur mariage, sous prétexte de vouloir vivre dans la continence, en contractoient de nouveaux, ou vivoient dans le désordre. Si quis autem horum, aut maritus forsan, aut uxor, postquam propter castitatem ex consensu solverit matrimonium, invenitur alias contrahens nuptias, aut luxuriosè vivens; jubemus, si quidem, sicuti dictum est, filii fuerint ex memorato conjugio, super dotem & propter nuptias donationem, eis tradi & proprietatem penè substantiæ illius quæ convincitur deliquisse personæ. Si verd filii minoris sint ætatis, gubernari eos & pasci ab illo parente præcipimus, qui nihil presenti legi contrarium egerit. Si autem ambo parentes in bujusmodi vitium incidant, tunc utriusque parentis substantiam filiis applicari. Dispensatorem autem eis qui in minori sunt ætate constituti ordinari providentiâ competentis judicis, & aliorum quibus hæc, ex nostris legibus, sunt commissa. Si autem filii non sint, utriusque personæ substantiam fisci rationibus applicari, & eos qui talia deliquerunt legitimis subdi supplicii. nov. 117. cap. 10

Tel étoit le dernier état du droit Romain, au sujet de la confiscation: mais ces dispositions n'ont pas été adoptées dans notre usage.

Les anciens Germains, & tous les peuples qui en sont descendus, avoient une extrême indulgence pour les criminels. Aucun, chez eux, n'étoit puni du dernier supplice, si ce n'est ceux qui étoient convaincus du crime de leze-majesté. On trouve dans les loix Bajoares, cap. 1. tit. 7. 3. un texte précis qui défend de faire mourir personne, pour quelque crime que ce soit. *Nulla sit culpa tam gravis, ut vita non concedatur.* Mais les criminels de leze-ma-

jesté sont formellement exceptés , dans le chap. 11. tit. 14. *Ut nullus Bajoarius alodem , aut vitam sine capitali crimine perdat , id est si in necem ducis consiliatus fuerit , aut inimicos in provinciam invitaverit. &c. Cætera verò quæsumque commiserit peccata , quousque habet substantiam componat.*

On ne faisoit donc perdre aux criminels, ni la vie, ni leurs biens. Tous les crimes, hors celui de leze-majesté, pouvoient se racheter moiennant une certaine taxe, qui s'appelloit *compositio*. Tacite, dans ses mœurs des Germains, nous apprend que cela étoit en usage dès son tems. *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui , quàm amicitias necesse est. Nec implacabiles durant. Luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero , recipitque satisfactionem universa domus.* Ils appelloient *Wirgildus* la somme qui se donnoit en réparation d'un homicide, ou d'un autre crime. Ce mot se trouve dans toutes les anciennes loix tant des Francs, que des nations voisines. Il est aussi employé dans les formules de Marculfe, en ce sens, *lib. 1. cap. 18. Si quis fortasse eum interficere præsumpserit , noverit se Wirgildo suo sol. DC. esse culpabilem , judicetur.*

Il y avoit même un tarif réglé, pour chaque crime. Ce tarif se trouve entr'autres dans les quarante-cinq premiers titres de la loi salique. On y voit, par exemple, qu'on en étoit quite pour vingt-quatre deniers, qui faisoient 600. sols, pour avoir assailli & tué un homme dans sa maison. *Si quis , collecto contubernio , hominem ingenuum in domo suâ adsallierit , & ibidem eum occiderit , XXIII. denariis , qui faciunt solidos DC. culpabilis judicetur. tit. 45. §. 1.* Ensuite on entre dans le détail des circonstances & de la qualité des personnes qui peuvent être tuées; & la loi y proportionne le prix: mais tout cela n'est point de notre sujet.

Cet usage se conserva jusqu'au tems même des capitulaires. *Si quis convictus fuerit perjurii , perdat manum , aut redimat. lib. 2. cap. 10. Si quis aut ex levi causâ , aut sine causâ hominem in ecclesiâ interfecerit , de vitâ componat. Si verò foris rixati fuerint , & unus alterum in ecclesiâ fugerit , & ibi se deffendendo eum interfecerit , & si bujus facti testes non habuerit , cum duodecim conjuratoribus legitimis per sacramentum affirmet se deffendendo eum interfecisse , & post hæc DC. solidos ad partem ecclesiæ quam illo homicidio polluerat , & insuper bannum nostrum solvere cogatur. Lib. 4. cap. 13. Presbyteri interfecti episcopo , ad cujus parochiam pertinent , solvantur secundùm capitulare gloriosi Caroli genitoris nostri , ita videlicet ut modietatem*

Wirgildi ejus episcopus utilitatibus ecclesiæ, cui præfuit, tribuat: & alteram medietatem in eleemosinâ illius justè disperiat. Quia nullus nobis ejus heres proximior videtur, quàm ille qui ipsum domino sociavit. Ibid. cap. 15. Qui hominem publicam pœnitentiam agentem interfecerit, bannum nostrum in triplo componat, & Wirgildus ejus proximis ejus persolvatur. Ibid. cap. 18.

Moiennant ces taxes, qui rachetoient de toutes sortes de crimes, les personnes puissantes & riches pouvoient aisément se défaire de leurs ennemis, & commettre toutes sortes d'attentats impunément: ils en étoient quittes pour une somme légère d'argent; & ce qu'il y a encore de plus étrange dans ces loix barbares, c'est qu'il étoit permis aux héritiers & aux parens de celui qui avoit été tué, de venger sa mort, par le meurtre de celui qui en étoit l'auteur, sans qu'on pût les inquiéter. Et même celui qui manquoit à poursuivre, ou à exercer cette vengeance, étoit privé de la succession du défunt, & déclaré infâme. Ils appelloient cette action *Faida*, & ceux contre qui elle s'exerçoit étoient appelés *Faidosi*.

Cette action, tolérée par les loix, s'exerçoit avec une telle fureur, que tous les parens & amis du mort prenoient les armes & s'assembloient pour combattre le meurtrier, qui de son côté formoit comme une espèce d'armée composée de ceux qui lui étoient attachés soit par les liens du sang, soit par les liens de l'amitié; & les deux partis se livroient bataille & répandoient beaucoup de sang. Quelquefois cependant les amis communs des deux partis les rapprochoient, & l'on faisoit une transaction. On trouve plusieurs exemples de ces combats & de ces transactions dans Grégoire de Tours.

Ces usages sont réprouvés dans les capitulaires: mais il y en est parlé de façon que l'on voit aisément que l'abus étoit tellement enraciné, que la puissance des Rois, & toute leur autorité ne suffisoit pas pour le réprimer. *Volumus atque præcipimus nostrâ autoritate annuntiari omnibus, immò & à sacerdotibus prædicari, ne tam temeraria christianorum sanguinis effusio in regno nostro fieri sinatur. Semper illud attendentes quòd dominus post diluvium dixit famulo suo Noë: de manu hominis & de manu viri, & fratris ejus requiram animam ejus. Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Ad imaginem quippè Dei factus est homo. Et in lege, qui occiderit hominem, morte moriatur. Et Apostolus: nam principes non sunt timori boni operis, sed mali. Vis autem non timere potestatem? Bonum fac, & habebis laudem ex illâ. Dei enim minister est tibi in*

bono. Si autem malum feceris, time; non enim sine causâ gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit. De illo enim specialiter divina autoritas dicit: gladium Dei portat ad vindictam malorum, non de quolibet alio. E contra verò, nescimus quâ pernosiâ inventionem, à nonnullis usurpatum est, ut hi qui nullo publico ministerio fulciuntur, propter sua odia & diversissimas voluntates pessimas indebitum sibi usurpant in vindicandis proximis & interficiendis hominibus vindictæ ministerium: & quod Rex saltem in uno exercere debuerat, propter terrorem multorum, ipsi impudenter in multis perpetrare non metuunt, propter odium. Et putant sibi licere ob inimicitiarum vindictas, quod volunt ut Rex faciat propter Dei vindictam. Lib. 5. cap. 180.

Nonobstant la prohibition contenuë dans ce capitulaire, le mal ne fit qu'augmenter, & la licence à cet égard fut poussée à un tel point, que vers la fin de la seconde race de nos Rois, & au commencement de la troisième, il se forma un droit de guerre entre les particuliers: *jus belli privati*.

Ces desordres n'étoient occasionnés que par l'impunité des crimes. Une légère somme d'argent n'étoit pas capable de réprimer l'humeur féroce de ces peuples. C'est pourquoi on introduisit, outre les peines corporelles, la confiscation des biens. On crut que, pour retenir les hommes dans leur devoir, il ne suffisoit pas de les punir personnellement; & qu'il falloit étendre la punition jusque sur leurs enfans; afin que si les punitions qu'ils avoient à craindre pour eux-même ne suffisoient pas pour réprimer leurs inclinations dépravées, du moins l'amour de leur sang pût les contenir. Ensorte que la confiscation est de droit commun en France, selon Loyseau, en son traité des seigneuries, chap. 12. n. 77. Cet auteur soutient même que s'il y a des provinces où elle n'a point lieu, c'est par un privilège spécial, qui leur a été accordé.

En effet on a conservé, dans les pais qui se régissent suivant le droit écrit, les dispositions des Loix Romaines, à cet égard, telles que nous les avons rapportées au commencement de ce chapitre: & les coutumes d'Anjou, du Maine, du Perche & quelques autres n'ont point admis l'usage de la confiscation. Cependant Bacquet, en son traité des droits de justice, chap. 15. n. 92. dit qu'il y a des auteurs qui soutiennent que quand le crime est énorme, le juge peut, même dans ces provinces, déclarer les biens du coupable acquis au fisc. Il en apporte pour exemple un jugement rendu en dernier ressort par le bailli d'Anjou,

lençon , en vertu de lettres patentes , lequel déclara les biens d'une fille condamnée pour fausse monnoie confisqués au Roi , quoique ces biens fussent situés au Perche , où la confiscation , dit-il , n'est point admise. Mais cet auteur se trompe. Il est vrai que la confiscation , dans cette coutume , n'est pas généralement de tous les biens : mais elle y a toujours lieu pour les meubles & les acquêts. » Qui confisque le corps , dit cette coutume , article 19. confisque les biens meubles , conquêts & acquêts » immeubles , & non les propres. »

A l'égard des coutumes qui n'admettent point la confiscation , il paroît qu'elles ont pris le droit Romain pour modèle , à cet égard : celle d'Anjou , par exemple , art. 143. dit que la confiscation d'immeubles n'a point lieu , si ce n'est pour crime d'hérésie , ou de leze-majesté.

Au reste , elle est tellement de droit , dans les pays où elle a lieu , qu'elle est encouruë par le seul jugement de condamnation , quand même le juge ne l'y auroit pas énoncée.

Comme la matière de la confiscation est une des plus importantes de celles qui ont rapport à la mort civile , nous croïons devoir la traiter avec une certaine étenduë ; & pour le faire avec ordre , nous allons diviser ce qui nous reste à en dire en huit distinctions.

Dans la première , nous examinerons à qui appartient la confiscation.

Dans la seconde , nous exposerons quels sont les cas où elle a lieu.

Dans la troisième , on verra par quel juge elle peut être prononcée.

Dans la quatrième , nous traiterons des biens qui y sont enveloppés.

Dans la cinquième , nous verrons quels sont ses effets.

Dans la sixième , il sera question des charges auxquelles sont tenus les confiscataires.

Dans la septième , nous parlerons du jour auquel les biens du coupable sont hypothéqués au fisc.

Dans la huitième enfin nous examinerons comment elle peut finir.



T R A I T É D E D I S T I N C T I O N I.

A qui appartient la confiscation ?

Nous avons vû , au commencement de ce chapitre , que la confiscation est l'adjudication qui se fait , au profit du fisc , des biens d'un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile. Pour sçavoir donc à qui appartient la confiscation , il faut sçavoir ce que c'est que le fisc.

Ce mot vient du Latin *fiscus* , qui signifie un panier d'ozier ; & comme on étoit dans l'usage de se servir de ces paniers pour mettre de l'argent , les Romains , du tems des empereurs , appellerent fisc le trésor du prince , pour le distinguer du trésor public , qui se nommoit *ararium*. Car le trésor des empereurs ne se confondoit pas avec les deniers qui étoient destinés pour l'entretien & pour subvenir aux charges de l'état.

Mais , depuis que ces deux sortes de trésors ont été confondus , comme ils le sont en France , sous le mot de fisc on a compris tous les deniers publics qui appartiennent au prince.

Du tems que le trésor du prince , appelé fisc , étoit distingué du trésor public , appelé *ararium* , le fisc des empereurs Romains étoit composé des biens des criminels , des successions caduques , de celles qui étoient laissées à des personnes indignes , des trésors trouvés , des amendes , & autres choses semblables , détaillées dans les titres du digeste & du code *de jure fisci*.

En France , sous le mot de fisc , on comprend tout ce qui est dû au Roi à cause de sa souveraineté , sous quelques noms & titres que ce puisse être. Ainsi confisquer , c'est mettre dans le fisc , dans les trésors du prince.

Le souverain seul a le droit d'avoir un fisc : c'est une des principales prérogatives de sa qualité. Et Dumoulin , sur l'article 43. de la coutume de Paris , n. 169. soutient que *jus illud est veri imperii*. C'est pourquoi les procureurs du Roi , dans leurs conclusions , requièrent toujours que les biens des criminels soient confisqués au Roi , ne reconnoissant personne , en France , qui ait ce droit de confiscation , que lui seul.

Boërius , dans sa décision 264. assure que le souverain a seul le droit de confisquer , à l'exclusion même des haut-justiciers. *Adverte quod* , dit-il , *de consuetudine & stylo curiarum Franciæ , domini temporales , etiam alti justiciarii , non confiscant : sed solum dominus noster supremus , & judices & officarii sui.*

Quelques auteurs prétendent que les Rois de la première & de la seconde race connoissoient toute l'étendue de leur droit , à cet égard , & qu'ils en usoient rigoureusement , sans en communiquer aucune partie à qui que ce soit. Ils prétendent que ce fut Hugues-Capet qui le premier le céda aux haut-justiciers , dans leur territoire. Ce prince , pour gagner la bienveillance des grands du royaume , & pour se maintenir sur un trône qu'il ne tenoit que du choix libre de la nation , rendit leurs fiefs & leurs justices héréditaires , & leur accorda le droit de confisquer les biens des condamnés.

Mais cette opinion ne peut pas être vraie ; puisque , comme nous l'avons fait voir plus haut , la confiscation , & même les peines capitales étoient inconnues sous la première & la seconde race. D'ailleurs , nous voyons qu'elle appartient aux seigneurs , dans des provinces qui n'ont jamais été sous la domination de Hugues-Capet , & qui ne furent réunies à la couronne que longtemps après le règne de ce prince. Telle est entr'autres la Normandie.

Il est bien plus vrai-semblable que ce droit n'est , dans son origine , qu'une usurpation de la part des seigneurs. Ils profitèrent des troubles qui déchirèrent le royaume , & de la foiblesse des princes , pour s'attribuer le pouvoir de rendre la justice aux sujets du Roi , qui seul est en droit de la leur dispenser ; & nos Rois ont jugé à propos , depuis qu'ils ont repris leur autorité légitime dans toute son étendue , de fermer les yeux sur cette usurpation , & même de l'autoriser. C'est pourquoi on a cru devoir leur laisser une espèce de fisc , lequel est composé de tous les émolumens qui proviennent de leur justice ; au nombre desquels on compte les biens des criminels condamnés à une peine emportant mort civile ; en sorte que la confiscation a aussi lieu , au profit des seigneurs haut-justiciers , quant aux biens qui sont dans l'étendue du territoire soumis à leur justice.

La raison pour laquelle le Roi a bien voulu ne pas leur contester ce droit de confiscation , c'est qu'il a cru qu'il étoit naturel de les dédommager des frais auxquels cette justice les oblige. Ils sont tenus de faire rendre gratuitement la justice aux pauvres , de faire punir à leurs dépens les crimes commis dans leur territoire ; & pour cet effet , d'y avoir des officiers capables , qui résident sur les lieux , & qui soient suffisamment gagés : en sorte que , quand il y a lieu de prononcer la confiscation , les sentences & arrêts portent ordinairement ces mots : *tous & chauns ses biens*

N n ij

acquis & confisqués à qui il appartiendra. Ce qui prouve que les juges, même des parlemens, reconnoissent que le Roi n'a pas seul le droit de confiscation. Et en vertu de ce jugement, chaque haut-justicier s'empare des biens qui se trouvent appartenir au condamné, dans l'étendue de sa justice.

Comme ce droit n'a été concédé par le Roi que comme une espèce de dédommagement des frais qui sont occasionnés par la justice, il appartient uniquement aux seigneurs haut-justiciers, & non pas au seigneur féodal. En un mot *confiscatio est fructus jurisdictionis*; en sorte que le fief servant, quand il est confisqué, n'appartient pas au seigneur du fief dominant : mais au haut-justicier, qui est tenu d'en acquitter les droits envers le seigneur dominant, quoique le fief de ce dernier soit dans la haute-justice.

Cependant la coutume de Normandie, qui abonde en dispositions bizarres & contraires au droit commun, attribue, art. 144. la confiscation aux seigneurs féodaux, à l'exclusion des haut-justiciers. Basnage convient que cet article est contraire à l'esprit du droit coutumier général de la France : mais que les seigneurs de fief, en cette province, l'ont emporté sur les haut-justiciers ; & l'on a trouvé, dit-il, qu'il étoit plus naturel de réunir la seigneurie utile à la directe, comme l'usufruit à la propriété. Cette raison est fort ingénieuse : mais elle ne fait pas disparaître l'irrégularité de cette loi, qui est contraire à tous les principes. Car de quel droit un simple seigneur de fief qui, en cette qualité, ne rend aucun service au public, prive-t-il de leur bien les héritiers du coupable, qui n'ont point participé à son crime ? Le haut-justicier a du moins, comme nous l'avons vû, un prétexte. Ce sont les frais que la justice lui occasionne.

Au reste la confiscation n'appartient pas toujours aux seigneurs. Il y a des biens qui, par leur nature, ne peuvent être confisqués à leur profit ; & ils en sont aussi quelquefois privés par la nature du crime qui a donné lieu à la confiscation.

Tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, étant, comme nous le dirons ailleurs, sujets à la confiscation, il est constant que ceux qui sont tenus en franc-alleu y sont sujets comme les autres : mais on peut demander au profit de qui cette confiscation doit tourner ? Est-ce au profit du Roi, est-ce au profit des haut-justiciers ? Basnage, sur l'article 102. de la coutume de Normandie, propose cette question, & la décide en faveur du Roi : parce que, dit-il, le haut-justicier ne doit avoir que ce qui est de sa mouvance. Il n'importe que ces terres-là soient dans l'enclave de

la haute-justice, puisque le possesseur ne le reconnoissoit point pour supérieur. Il en est comme des rentes constituées; soit que le condamné eût son domicile dans la haute-justice, ou dans le fief d'un seigneur, elles appartiennent au Roi, aussi-bien que les meubles, quoiqu'ils suivent la loi du domicile.

Nous ne croions pas qu'on doive se conformer à l'avis de cet auteur. Le motif qui l'a déterminé ne nous paroît pas juste. D'ailleurs, il nous semble qu'il s'est laissé aller au préjugé de la coutume, qui préfère le seigneur féodal au haut-justicier.

Il est vrai que le franc-alleu est un héritage entièrement libre, qui ne relève & ne dépend d'aucun seigneur; en sorte que celui qui en devient acquéreur, à quelque titre que ce soit, n'est tenu de rendre foi & hommage à personne, ni de paier aucuns droits ni rentes annuelles pour marque de directe seigneurie, ni autres droits, en conséquence de son acquisition: mais il est toujours certain que, quelque indépendante que soit une terre, relativement à la féodalité, elle est toujours soumise à une justice; soit que cette justice appartienne au Roi, soit qu'elle appartienne à un seigneur haut-justicier; soit enfin qu'elle soit attachée à la terre même tenue en franc-alleu. *Nulla est terra quæ non subfit dominationi & jurisdictioni Regis, aut domini subalterni sub eo*, dit Dumoulin.

Ainsi il peut arriver trois cas. Ou le franc-alleu est enclavé dans le territoire d'une justice royale, ou il est enclavé dans celui d'une haute-justice seigneuriale, ou enfin le droit de justice est attaché à la terre allodiale; auquel cas il faut encore distinguer, ou l'appel des jugemens rendus en la justice du franc-alleu ressortit à une justice royale, ou il ressortit à une justice seigneuriale.

Chacun de tous ces cas est fort aisé à décider, si l'on se rappelle le principe que nous avons établi; qui est que la confiscation est un droit attaché au droit de justice, comme une récompense & une indemnité des frais qu'elle entraîne.

Cela posé, il est incontestable que, quand le franc-alleu est situé dans l'étendue d'une justice royale, la confiscation en appartient au Roi, comme justicier simplement; ce n'est ni comme souverain, ni comme seigneur. Et c'est une attention qui a échappé à Basnage; parcequ'il a suivi l'esprit de la coutume, qui préfère, en matière de confiscation, le seigneur féodal au haut-justicier. Et comme un franc-alleu ne reconnoît point de seigneur féodal, & que le Roi est cependant seigneur de tout

son royaume, il n'a pas cru devoir balancer à lui adjuger indistinctement la confiscation des franc-alleus.

Lorsque le franc-alleu est enclavé dans une haute-justice seigneuriale, il est hors de doute, en suivant les principes de la matière, que la confiscation en doit appartenir au seigneur haut-justicier; & nous ne voïons point de raison qui puisse faire ici une exception.

Si la justice est attachée au franc-alleu-même, il semble qu'il y a plus de difficulté, puisque ni le Roi, ni aucun seigneur n'y ont droit de justice, ni par conséquent de confiscation. Mais il est encore un principe qui doit servir ici à décider cette difficulté; c'est que nul autre que le Roi n'a la justice en dernier ressort dans son royaume. Ainsi, de quelque justice seigneuriale que ce soit, il y a appel, soit à une justice royale ordinaire, soit au parlement.

Lors donc que la justice est attachée au franc-alleu, ou les appels ressortissent à une justice royale, auquel cas la confiscation appartient au Roi, comme justicier: il en doit être de même si elle ressortit nuëment à un parlement; puisque c'est au nom du Roi que les cours souveraines administrent la justice. Si les appels ressortissent à une justice seigneuriale, la confiscation doit appartenir au seigneur qui a le droit de ressort.

De ces observations, il résulte deux conséquences. 1°. Les biens tenus en franc-alleu sont confiscables, comme les autres. 2°. La confiscation en appartient aux seigneurs dans la justice desquels ils sont enclavés, soit directement, soit par voie de ressort.

Mais la difficulté est bien plus grande au sujet des offices. Afin de pouvoir l'éclaircir, nous croïons devoir rappeler ici au lecteur, en peu de mots, les espèces d'offices qu'on distingue en France.

On a toujours distingué trois sortes d'offices; sçavoir ceux du gouvernement, qui avoient autrefois pour chef un connétable; ceux de justice, ou de judicature, qui sont tous subordonnés à M. le chancelier; & ceux de finance, qui ont pour chef un surintendant, ou un contrôleur général des finances.

Dans les premiers tems, les dignités & les offices étoient la récompense du mérite & de la vertu. Ensuite la faveur contribua beaucoup à les faire obtenir. Enfin l'argent est devenu le plus grand mobile pour y parvenir.

Louis XI. aiant déclaré que les officiers ne seroient révocables

que pour forfaitures ; c'est à-dire pour crime & pour malversation , donna lieu aux particuliers , par cette assurance , de faire entrer les offices dans le commerce , par le moien des démissions qui s'en faisoient , avec l'agrément du Roi , pour un certain prix que le résignant recevoit du résignataire.

Louis XII. commença d'abord à taxer les offices de finance. François I. en établit ouvertement la vénalité , par l'établissement du bureau des parties casuelles ; & les offices de justice eurent bientôt un pareil sort , moïennant une taxe annuelle qu'on imposa à ceux qui veulent les conserver à leurs héritiers : c'est ce qu'on appelle la *paulette* , *annuel* , ou *prêt*. Ce droit ne s'exige pas à la vérité : mais si le titulaire de l'office mouroit dans une année où il n'auroit pas païé ce droit , son office tomberoit aux parties casuelles , & retourneroit au Roi , qui en disposeroit en faveur de qui il jugeroit à propos , au préjudice des héritiers.

En 1567. les greffes & autres offices domaniaux , c'est-à-dire les offices qui appartenoient au domaine du Roi , qui les faisoit exercer par des commis seulement , furent vendus à faculté perpétuelle de rachat. Et c'est de-là que vient la différence que l'on remarque aujourd'hui dans les offices.

On en distingue de deux sortes ; sçavoir les offices vénaux ; & les offices non vénaux.

Les offices vénaux sont ceux qui ont été vendus & aliénés par le Roi , moïennant certaine finance. Car il faut remarquer que c'est le souverain seul qui est originairement propriétaire de tous les offices , puisque c'est lui qui les crée. Leur existence dépend uniquement de sa volonté. Il suffit qu'il dise qu'il veut qu'un tel office existe , & qu'il manifeste cette volonté d'une manière authentique : l'office reçoit son existence dans l'instant même. Il en est de même quand il veut le supprimer. Sa seule volonté l'anéantit. Puisqu'il en est le créateur par le seul effet de sa puissance souveraine , il peut seul en disposer en faveur de qui , & sous telles conditions qu'il juge à propos.

Les offices non vénaux sont ceux qui n'ont point de finance ; & qui ne tombent point dans les parties casuelles , comme les offices militaires , au moins pour la plus grande partie ; & ceux de la maison du Roi , qui ne sont proprement que de simples commissions :

Ainsi les charges militaires , ou de gouvernement , & celles de la maison du Roi , n'étant point vénales , en ce qu'elles n'ont point de finance , rentrent en la possession du Roi , par la mort

des officiers ; à moins que sa majesté n'en ait accordé des survivances , ou des brevets de retenue. C'est pour cette raison qu'il n'est pas permis à ceux qui les possèdent , de les vendre de leur vivant , sans l'agrément du Roi.

Ces charges ne sont sujettes ni à être saisies , ni à aucun privilège , ni à aucune hypothèque , ni à entrer en partage. Ceux qui en sont pourvus jouissent des émolumens qui y sont attachés , sans pouvoir être inquiétés par aucuns créanciers , héritiers ou autres prétendant droit sur les titres , prix & valeur d'icelles : à la charge néanmoins d'entretenir les contrats , conventions & obligations qui peuvent être faites , avec l'agrément de sa majesté , pour le prix & récompense des mêmes offices.

Or , comme ces charges ne sont point , en quelque sorte , dans le commerce , il est hors de doute que les seigneurs n'y peuvent rien prétendre par la voie de la confiscation. Lorsqu'elles vacquent par le crime de l'officier , elles retournent de droit au Roi.

Les offices vénaux sont de deux sortes. Les uns sont domaniaux , & les autres sont casuels.

Les domaniaux sont ceux qui ont été démembrés du domaine , & qui ne se vendent & ne s'aliénent par le Roi , qu'en vertu de contrats à faculté de rachat perpétuel ; sans être sujets aux parties casuelles , mais seulement à la revente , de même que les biens aliénés du domaine ; & par ce moyen , ils deviennent héréditaires , comme les autres biens qui sont dans le commerce , sans paier finance , & sans prendre de provisions du Roi. Tels sont les greffes & les tabellionages.

Ces offices domaniaux ne sont point de simples commissions attachées à la personne. Ce sont au contraire de véritables domaines aliénés ; comme est une terre aliénée par le Roi , toujours à faculté de rachat perpétuel. On les possède en propriété , comme un domaine solide & fixe , & le Roi n'y a plus rien tant que dure l'engagement.

Toutes personnes sont capables de les posséder , les femmes , les filles , les enfans , nobles , ou roturiers. On en fait des baux à ferme , on les vend par décret , & on en transfère la propriété à qui l'on veut , sans le consentement du Roi , & même sans sa participation.

Dans la vente de ces sortes d'offices , on ne prend point de provisions du Roi , parcequ'elles seroient inutiles. Le Roi n'y a plus de droit au moment de l'adjudication. Les commissaires qu'il députe pour faire l'engagement ont consommé leur pouvoir

voir par une vente & aliénation de la propriété à un particulier. Celui qui voudroit obtenir des provisions de ces sortes d'offices, dans la vûe de purger les hipothèques, s'abuseroit lui-même. S'il y en avoit, elles ne seroient point purgées.

Les offices vénaux casuels sont ceux dont les officiers ne sont pourvus qu'à vie par le Roi, & dont ils ne peuvent être dépossédés qu'en trois cas, par mort, par résignation, & par forfaiture.

Ces offices sont attachés à la personne du titulaire, qui en a obtenu du Roi des provisions en chancellerie. C'est pourquoi, si on a quelque droit à prétendre sur ces offices, il faut s'opposer au sceau; & une simple saisie faite entre les mains de l'acquéreur ne suffit pas pour empêcher que les opposans au sceau ne soient préférés. Tout ce que peut espérer le saisissant, c'est d'être païé sur les deniers qui restent, après que les opposans auront été satisfaits; si ce n'est que la charge, n'étant pas de judicature, eût été saisie réellement, parceque la saisie réelle, faite avant que le résignataire soit pourvû, conserve l'hipothèque du créancier saisissant.

Comme ces offices sont attachés à la personne à qui le Roi en a accordé des provisions, ils ne sont pas d'un commerce entièrement libre, & ne peuvent, comme les domaniaux, être transférés directement & immédiatement d'une personne à une autre, par vente, ou transport suivi de tradition. Il faut prendre, pour les transférer, les mêmes voies, que pour transférer un bénéfice; c'est-à-dire, il faut les résigner. Pour cet effet, le titulaire passe à quelqu'un une procuration *ad resignandum*, par laquelle il lui donne pouvoir spécial de résigner & remettre entre les mains du Roi son office, pour être, par sa majesté, conféré en faveur de la personne avec qui on en a traité; & à cette fin, on donne pouvoir au procureur de consentir que toutes lettres de provision, & autres nécessaires soient expédiées en faveur de celui à qui la résignation est faite.

Ces Offices ne sont donc, à proprement parler, que des commissions à vie, que le Roi confte, par les provisions qu'il en donne, à ceux qu'il lui plaît. Ainsi, comme les commissions dépendent uniquement du Roi, & non du titulaire, qui n'en a que la simple fonction attachée à sa personne, le contrat de vente d'un tel office ne sert de rien à l'acquéreur sans la procuration *ad resignandum*; & la résignation lui est aussi inutile, sans les provisions qu'il faut obtenir du Roi, qui en est seul le maître & le propriétaire.

Quand le titulaire vient à décéder, son héritier présomptif, quoique saisi par la coutume, n'est point pour cela titulaire de l'office : au contraire, l'office est vacant & ne fait point partie de la succession. Il n'y a uniquement que le prix de l'office, & le droit de donner une procuration *ad resignandum*, qui se trouvent conservés, si le droit annuel a été acquitté par le défunt.

Le contrat de vente d'un office & la procuration *ad resignandum* ne transfèrent donc rien, pour ainsi dire, au résignataire, de la part de son résignant. Le Roi n'entrant point dans les contrats & les actes passés par les particuliers, tout ce qu'opère la vente de l'office & la procuration *ad resignandum* est que le titulaire abdique la fonction dont l'exercice lui avoit été confié, & se trouve dépouillé de l'office, qui, par ce moien, est remis entre les mains du Roi.

La raison est que le Roi, à la création de chacun de ces offices, les a conférés aux premiers titulaires qui en ont été revêtus, moyennant une certaine finance qu'il en a reçûe ; en sorte qu'il a aliéné le prix de l'office : mais non pas le titre, c'est-à-dire le pouvoir de l'exercer. Ce prix est à la vérité passé dans le commerce : mais le Roi est toujours demeuré véritablement le maître de conférer l'office. Il s'est cependant engagé à le conférer à ceux qui lui seroient présentés par les titulaires qui voudroient abdiquer, pourvû d'ailleurs qu'il les trouvât capables des fonctions attachées à l'office pour lequel ils se présentent : ce qui est si vrai que, quand on se présente pour être admis aux fonctions d'une charge de judicature, le parlement examine celui qui se présente, sur ses mœurs & sur sa capacité, & quelquefois refuse de l'admettre, s'il n'en est pas trouvé digne, quoiqu'il ait traité avec le titulaire, & qu'il ait même obtenu des provisions, qu'on regarde alors comme subreptices.

De tout ceci, il résulte que le Roi est toujours collateur des offices vénaux casuels.

Les seigneurs haut-justiciers sont obligés d'avoir des officiers pour administrer la justice dans leur territoire ; & ceux dont la justice est de quelque étendue ont cru, pour tirer une sorte de dédommagement des frais auxquels elle les engage, devoir créer des offices casuels, à l'instar de ceux du Roi, & se sont à cet effet créés des parties casuelles. Ainsi ces offices sont de la même nature que ceux qui sont Roïaux. Le seigneur à qui appartient la justice en est le collateur ; & ils ne peuvent être résignés sans sa participation & sans sa collation.

Cela posé, nous avons à examiner à qui appartient la confiscation des offices casuels. Car, pour les autres, ils ne peuvent y être enveloppés. Les offices militaires, & ceux de la maison du Roi n'appartenant ni pour le titre, ni pour la finance, à celui qui les possède, retournent à leur source, lorsque le titulaire en est dépouillé par la mort civile.

A l'égard des offices domaniaux, c'est une grande question de sçavoir à qui, du Roi, ou du seigneur haut-justicier, ils appartiennent, quand le lieu de l'exercice des fonctions de ces offices est situé dans l'étendue d'une haute-justice ; par exemple, le greffe d'une élection établie dans la ville d'un seigneur.

D'un côté, on tient que la confiscation des fiefs mouvant du Roi, & situés dans l'étendue d'une justice seigneuriale, appartient au seigneur, & non au Roi ; parceque, suivant le droit commun de la France, la confiscation suit la justice ordinaire du territoire.

Mais d'un autre côté, ce droit même est contraire aux seigneurs. En effet, suivant cette maxime, la chose confisquée doit appartenir au seigneur qui a la justice & la seigneurie publique sur cette chose. Or un seigneur subalterne n'a jamais la justice ou seigneurie publique sur un office roïal, ni sur une chose qui est du domaine de la couronne. Ce domaine est inaliénable. Rien ne peut en être démembré, que par engagement, à la charge du rachat. Tout ce qui est ainsi engagé ne cesse jamais d'être roïal ; par conséquent sujet à la justice du Roi seul ; & par une suite nécessaire, confiscable à son profit uniquement. Telle est la décision que nous croïons devoir être suivie dans les cas ordinaires ; & elle nous paroît plus conforme aux principes. C'est aussi celle de Loyseau, en son traité des offices, livre 2. chap. 7. n. 21. & 22.

Mais, suivant cet auteur, la difficulté reste toujours, lorsqu'un duché ou un comté du domaine de la couronne a été engagé, avec la justice roïale qui y est attachée. Ce qui forme sur-tout cette difficulté, c'est que les juges de ces justices connoissent des cas roïaux, comme des autres cas. La justice se rend au nom du Roi seul, ou sous le nom du Roi & de l'engagiste conjointement, suivant les clauses portées au contrat d'engagement. Notre auteur, dans ce cas, est d'avis que quand le greffier d'une telle justice a été condamné à une peine emportant mort civile, son greffe appartient, par droit de confiscation, à l'engagiste, & non au Roi ; parceque la confiscation n'opère pas une réunion de la

seigneurie utile à la directe. C'est un usufruit & un émolument de la justice comme nous l'avons fait voir plus haut.

A l'égard des offices casuels, il est certain que, quand ils tombent dans la confiscation, ils retournent au collateur, quel qu'il soit; & même sans aucune charge des dettes du condamné, sans être sujets aux intérêts civils, ni aux frais du procès, ni à l'amende adjudgée contre le condamné. Tronçon, sur l'article 95. de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du 9 Janvier 1620. qui l'a ainsi jugé, au sujet d'une charge de notaire royal à Courville, près Chartres, dont le titulaire avoit été condamné au bannissement perpétuel. Et cet auteur dit que l'arrêt est fondé sur ce que les officiers en France ne jouissent que précairement de leurs offices, & qu'ils n'en font que comme usufruitiers. Ceux qui en sont pourvus ne les peuvent engager ni hypothéquer au préjudice du Roi, lorsqu'il y a réversion par le délit de celui qui en a été pourvu. En effet, quoique l'office soit en quelque sorte dans le commerce, & que l'officier en puisse disposer, & même qu'il le transmette à ses héritiers; cependant la véritable propriété demeure au collateur. Il n'accorde à l'officier, par ses provisions, que la faculté de l'exercer, avec pouvoir, tant à lui qu'à ses héritiers, de se démettre de cette faculté au profit d'un tiers: mais dès que l'officier commet un crime capital, il se rend indigne de cette grace: son droit s'éteint, comme un usufruit, & se réunit à la propriété.

Il s'élève à ce sujet une question, qui consiste à sçavoir si, quand le collateur rend l'office à la veuve, ou aux héritiers, cet office est sujet aux dettes de l'officier? Il y en a un arrêt du 17 Février 1651. rapporté au journal des audiences.

L'affaire fut d'abord plaidée & appointée au conseil, & l'arrêt définitif fut rendu en faveur de la veuve & des héritiers. Monsieur Talon, avocat général, qui parla dans la cause, établit qu'il falloit distinguer entre les offices héréditaires par le bénéfice du droit annuel, & les offices de la maison du Roi. A l'égard des premiers, créés en titre d'office formé, s'ils tombent aux parties casuelles, faute de paiement du droit annuel, & que, par une gratification particulière, ils soient taxés à une modique finance en faveur de la veuve & des enfans, la cour les a toujours réputés de la succession du défunt, & sujets au paiement de ses dettes, parceque la vénalité publique des offices, & le crédit des officiers, qu'il est important de conserver, semblent le requérir. En effet, cela a été jugé de la sorte par un arrêt du 13 Mars

1648. donné pour l'office d'un lieutenant en la prévôté d'Auxerre. Mais pour les offices de la maison du Roi & de la Reine, qui ne sont point en titre d'office formé, ni créés par édit, s'ils viennent à être perdus par la mort des propriétaires, & qu'ils soient remis à la veuve & aux enfans, pour en tirer récompense, il n'y a pas d'apparence de les considérer comme des biens du défunt; parceque la foi publique n'y est point intéressée, & que les créanciers qui lui ont prêté leur argent n'ont pu faire aucun fondement sur un office de cette qualité.

Quoique cette distinction de M. Talon paroisse avoir quelque fondement, elle n'est pas suivie dans la jurisprudence. On juge que les offices qui sont perdus par la mort de l'officier, & rendus à la veuve & aux enfans, ne sont point sujets aux dettes. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du conseil d'état des 23 Décembre 1676. & 27 Juillet 1680. rapportés au journal du palais.

Ainsi, lorsque le Roi rend un office tombé aux parties casuelles, ou qu'il le taxe à une finance modique, il est certain qu'il n'envisage point l'intérêt des créanciers; il n'a que la faveur de la veuve & des enfans en vûe. Il ne seroit pas juste de les frustrer de sa libéralité, contre son intention; & quoique ces offices soient héréditaires, néanmoins, comme ce n'est que le paiement de la paulette qui les rend tels, & que ce paiement dépend de la volonté de l'officier; les créanciers qui lui ont prêté leur argent ont dû prévoir ce cas, & n'ont pas sujet de se plaindre de la perte de leurs deniers; puisqu'ils ont bien voulu les prêter sur l'assurance d'un effet dont ils connoissoient la caducité. D'ailleurs ils étoient en droit de veiller à ce que cette redevance fût acquittée. Si elle ne l'est pas, ils doivent l'imputer à leur négligence.

Cependant il faut beaucoup examiner la volonté du Roi en ces occasions; parceque, comme la charge lui appartient incontestablement par la confiscation, il est le maître de la laisser dans la succession, ou d'en favoriser seulement la veuve & les héritiers.

De tout ce qui a été dit jusqu'ici, il résulte que les seigneurs haut-justiciers confisquent tous les biens qui sont dans l'étendue de leur territoire, pourvû d'ailleurs que ces biens soient soumis à leur juridiction.

Cette règle souffre néanmoins des exceptions, par rapport à la nature des crimes qui opèrent la confiscation. C'est ce que nous allons examiner.

Tout le monde sçait qu'en matière de crimes , on en distingue de deux sortes, relativement aux juges qui en doivent connoître. Les uns sont connus sous le nom de cas roïaux , & les autres sous le nom de cas ordinaires.

Les cas roïaux sont des crimes dont la connoissance est interdite aux premiers juges, ou juges ordinaires, c'est-à-dire aux châtelains, préfets, ou vicomtes roïaux, & aux juges des seigneurs. Les uns sont appellés cas roïaux simplement, & les autres cas prévôtaux.

Les cas roïaux sont les crimes qui donnent directement atteinte à l'autorité du Roi, & qui offensent la personne du Roi, comme Roi. Ils sont donc appellés roïaux, à cause de l'intérêt qu'il a de les faire punir, tant pour la conservation de ses droits & la manutention de son autorité roïale, que pour la sûreté publique.

La connoissance de ces crimes, quand ils sont simplement roïaux & non prévôtaux, est attribuée aux baillifs, sénéchaux & juges présidiaux, privativement aux autres juges roïaux, & à ceux des seigneurs.

Le dénombrement des cas roïaux se trouve en l'article 11. du titre 1. de l'ordonnance criminelle de 1670.

Le premier est le crime de leze-majesté, en tous ses chefs. Sur quoi il faut remarquer que cela ne doit s'entendre que du crime de leze-majesté humaine, & non pas divine, comme l'hérésie, le blasphème, l'idolatrie; parceque le Roi n'y est point offensé, mais seulement le public & la justice. C'est pour cette raison que les haut-justiciers en connoissent.

Quoique cet article porte que les baillifs, sénéchaux & juges présidiaux connoîtront, privativement aux autres juges roïaux & à ceux des seigneurs, du crime de leze-majesté, en tous ses chefs, il faut néanmoins excepter ce crime, au premier chef; car l'usage est que la connoissance en appartient au parlement, privativement à tous autres juges: ou aux commissaires députés par le Roi, pour en connoître souverainement.

Comme nous allons avoir occasion de parler, dans la suite, de la différence qui se trouve entre le crime de leze-majesté au premier chef, & le même crime aux autres chefs, nous croions devoir expliquer ici succinctement combien ce crime a de chefs, & en quoi ils consistent.

On en compte ordinairement huit.

Le premier est la conspiration, ou conjuration contre l'état,

ou contre la personne du prince, pour le faire mourir, soit par force & violence d'armes, soit par poison, ou autrement.

Ce crime est regardé comme le plus énorme qui se puisse commettre dans la société civile, & qui soit soumis à la justice temporelle. Aussi a-t-il quelque chose de particulier, que les autres n'ont pas. 1°. A l'égard des accusateurs & des accusés. 2°. A l'égard de la manière dont il peut être commis. 3°. A l'égard de la manière dont il peut être prouvé. 4°. Par rapport à la peine, qu'on inflige à ceux qui sont coupables de ce crime. 5°. En ce qu'il ne s'éteint point par la mort de ceux qui en sont coupables, quoiqu'ils meurent avant qu'il y ait eu contr'eux aucun jugement de condamnation, ni même aucunes poursuites. 6°. En ce que ce crime ne se prescrit point.

A l'égard des accusateurs, ceux qui ne seroient pas admis à accuser qui que ce soit sont néanmoins admis à se porter accusateurs, quand il s'agit du crime de leze-majesté. Ainsi ce crime peut être dénoncé & poursuivi par ceux qui sont notés d'infamie; même par ceux qui sont morts civilement. Quoique cette accusation soit capitale, le fils peut accuser son pere, & le pere peut accuser son fils; parceque toute personne qui a connoissance d'une conspiration contre son souverain, ou contre l'état, est punie comme complice, lorsqu'elle vient à être découverte.

Toutes personnes sont également admises à porter témoignage contre ceux qui sont accusés de ce crime. Il faut seulement excepter ceux qui sont connus pour être ennemis irréconciliables de celui à qui on l'impute. Les juges ne doivent point admettre leur témoignage; ou du moins, s'ils l'admertent, il est de leur prudence de n'y avoir égard qu'autant que la raison & la justice le requièrent; ce qui dépend des circonstances.

On punit non-seulement ceux qui ont commis le crime de leze-majesté; mais encore tous ceux qui ont trempé dans la conspiration, qui y ont prêté les mains. Tous ceux même qui ont connoissance des projets & des conspirations qui se font contre le souverain & contre l'état, sont coupables du crime de leze-majesté, lorsqu'au lieu d'en faire leur déclaration, comme ils le doivent, ils demeurent dans le silence. Dans ce qui regarde le prince & l'état, il n'y a aucune raison qui nous puisse dispenser de révéler ce que nous en sçavons, pour prévenir les fâcheuses suites de tels projets, qui intéressent toute la patrie. Ainsi, par arrêt rendu au mois d'Octobre 1603. un potagier du Roi Henri IV. auquel un gentilhomme de Dauphiné avoit offert

une somme d'argent , pour empoisonner le Roi , fut pendu ; pour ne l'avoir pas révélé.

Le seul dessein de faire quelque chose contre le prince , ou contre l'état , rend coupable du crime de leze-majesté , lorsqu'il y en a preuve ; c'est-à-dire que , quoique l'effet n'ait pas suivi la volonté de celui qui a formé un tel projet , il ne laisse pas d'être puni de mort , quand sa détermination est prouvée. Bouchel , dans sa bibliothèque du droit François , *verbo* leze-majesté , cite un arrêt du 11 Janvier 1595. confirmatif d'une sentence du prévôt de Paris , par lequel un vicaire de saint Nicolas des Champs , à Paris , fut condamné à être pendu , pour avoir dit qu'il se trouveroit encore quelqu'homme de bien , comme frere Jacques Clement , pour tuer le Roi Henri IV. ne fût-ce que lui.

Un gentilhomme , étant malade à l'extrémité , se confessa d'avoir eu la pensée de tuer le Roi , qui étoit Henri II. Le confesseur en donna avis au procureur général. Ce gentilhomme étant revenu de cette maladie fut , sur cette confession , condamné à être décapité aux halles. Ce qui prouve que , quelque sacré que soit le secret qui doit être gardé au tribunal de la pénitence , il peut , il doit même être violé , quand il est question du crime de leze-majesté.

Pour ce qui est des preuves qui peuvent convaincre l'accusé de ce crime , nous remarquerons que l'aveu d'un accusé , en matière criminelle ; n'est pas une conviction suffisante pour le faire condamner. Cependant , en crime de leze - majesté , cet aveu peut emporter condamnation.

Le crime de leze-majesté au premier chef est puni de la mort la plus rigoureuse , qui est d'être tiré & démembré à quatre chevaux. L'arrêt rendu contre Ravailac , meurtrier de Henri IV. le 27 Mai 1610. les grand'chambre , tournelle & de l'édit assemblées , est ainsi conçu : Pour réparation dudit crime , ledit Ravailac condamné à faire amende honorable devant la principale porte de l'église de Paris , nud en chemise , tenant une torche ardente du poids de deux livres ; de-là conduit à la place de Grève , & sur un échaffaut ténailé aux mammelles , bras , cuisses & gras de jambes ; sa main droite y tenant le couteau duquel il a commis ledit parricide , brûlée de feu de souffre ; & sur les endroits où il sera ténailé , jetté du plomb fondu ; de l'huile bouillante , de la poix-raisine bouillante , de la cire & souffre fondus ensemble. Ce fait , son corps tiré & démembré

à quatre chevaux , ses membres & corps consommés au feu , réduits en cendres , jettés au vent : tous ses biens confisqués au Roi ; la maison où il étoit né démolie , celui à qui elle appartient préalablement indemnisé , sans que , sur le fonds , puisse à l'avenir être fait aucun autre bâtiment ; que dans quinzaine , après la publication de l'arrêt à son de trompe & cri public , en la ville d'Angoulême , son pere & sa mère vuideront le royaume , avec défenses d'y revenir jamais , à peine d'être pendus & étranglés , sans autre forme ni figure de procès : défenses à ses frères & sœurs , oncles & autres , de porter ci-après le nom de Ravillac , & enjoint à eux de le changer , sous les mêmes peines ; & au substitut du procureur général du Roi de faire publier & exécuter le présent arrêt , à peine de s'en prendre à lui ; & avant l'exécution de Ravillac , il sera derechef appliqué à la question , pour la révélation de ses complices.

Tout crime s'éteint par la mort du coupable , quand elle survient avant le jugement de condamnation : mais à l'égard du crime de leze-majesté au premier chef , la mort du criminel n'empêche point que son procès ne lui soit fait , ou ne soit continué ; & s'il est convaincu , quoiqu'après son décès , sa mémoire est condamnée , avec confiscation de ses biens & application de son cadavre au supplice. Nicolas l'Hoste natif d'Orléans , commis de M. de Villeroy secrétaire d'état , trahit le Roi , en ce qu'il donnoit avis à l'Espagne de toutes les délibérations qui se faisoient au conseil de Henri IV. La chose aiant été découverte , & l'Hoste se voyant poursuivi par le prévôt de Meaux , se jetta dans la Marne , & se noia. Son corps fut tiré de l'eau , & amené au châtelet de Paris , où il fut vû pendant deux jours. Il fut ensuite embaumé , & mis dans le cimetière des Innocens. On créa un curateur à son cadavre , & on lui fit son procès ; & , sur les preuves résultant des informations , il fut atteint & convaincu du crime de leze-majesté au premier chef. Pour réparation de quoi , par arrêt du 15 Mai 1604. il fut ordonné que son corps seroit traîné sur une claiè , en place de Grève ; de-là , tiré à quatre chevaux , & les quartiers mis sur quatre rouës aux quatre principales avenues de la ville de Paris : ce qui fut exécuté.

Enfin , quoique les crimes se prescrivent par vingt ans , néanmoins l'action criminelle , la peine & la punition du crime de leze-majesté , ne tombent point en prescription ; en sorte que ceux qui en sont coupables peuvent être poursuivis , quelque tems qu'il y ait que ce crime ait été par eux commis.

P p

Le second chef du crime de lèze-majesté consiste à avoir écrit, composé & semé des libelles & placars diffamatoires contre l'honneur du Roi ; ou pour exciter le peuple à sédition & rébellion. Il consiste encore dans la conspiration contre ceux qui assistent le prince en son conseil privé, en choses qui concernent le prince & l'état.

Le troisième est la conjuration faite contre un chef d'armée, gouverneur d'une province, ou autre aiant semblable charge du prince, lorsque la conjuration regarde leurs fonctions & leur ministère. On y peut joindre encore une conjuration faite contre un parlement, ou tout autre corps de justice, quand il est question des fonctions de ce corps.

Le quatrième est l'infraction du sauf-conduit accordé, par le prince à l'ennemi, à ses ambassadeurs ou otages.

Le cinquième est le traité qui se fait par un sujet du Roi avec ses ennemis, pour trahir sa personne sacrée, son état, son armée, ou ses villes.

Le sixième est la sédition.

Le septième est la fabrication de monnoie, sans la permission du prince.

Le huitième est le duel.

Le second cas roial énoncé dans l'ordonnance est le sacrilège avec effraction.

Le troisième est la rébellion aux mandemens émanés de sa majesté, ou de ses officiers. Il faut aussi y joindre la rébellion à un jugement, qui se fait lors de la signification qui en est faite par un huissier ou sergent ; laquelle rébellion est aussi un cas roial, suivant tous nos auteurs.

Le quatrième est la police pour le port d'armes ; c'est-à-dire, la contravention aux réglemens de police qui regardent la faculté, ou la défense de porter les armes. Comme il n'y a que le Roi qui ait droit de défendre ou de permettre le port d'armes, il n'y a aussi que ses officiers qui aient droit de connoître des délits qui sont accompagnés de port d'armes. Quiconque les porte, contre la prohibition des ordonnances, est dès-lors justiciable des baillifs & sénéchaux ; & tous les délits que l'on commet avec des armes défendues sont considérés comme une faute de port d'armes, & doivent être jugés par ces mêmes juges ; quoique, sans le port d'armes, ils n'eussent point été de leur compétence.

Le cinquième est le crime d'assemblées illicites, c'est-à-dire, faites contre les réglemens, ou à dessein de faire insulte & outrage

à autrui. On tient que trois personnes suffisent , pour faire une assemblée illicite ; que s'il y en a plus, ou si elle se fait avec port d'armes , c'est un cas prévôtal.

Le sixième est le crime de sédition, ou émotion populaire ; c'est-à-dire, le soulèvement de plusieurs personnes que l'on excite à faire sédition.

Le septième est la force publique ; c'est-à-dire , une résistance faite avec armes,

Le huitième est la fabrication, l'altération , ou l'exposition de fausses monnoies.

Le neuvième est la correction des officiers roiaux , en ce qui regarde le devoir de leurs charges , comme la malversation, la concussion & la fausseté. Mais, en tous les autres cas, les officiers roiaux , demeurant dans les terres des seigneurs haut-justiciers , en sont justiciables, comme les autres habitans.

Le dixième est le crime d'hérésie. Ce crime est un cas roial , parcequ'il tend à la destruction de la religion , dont le Roi est protecteur , & entraîne toujours avec lui la ruine de l'état : mais cela se doit entendre, lorsque l'hérétique, par son opiniâtreté, mérite la mort , ou quelque autre peine corporelle. Car , quand il s'agit de juger s'il y a hérésie , ou non , le juge d'église est compétent d'en connoître : mais quand , pour raison de ce crime, il y a lieu de punir le coupable de peine afflictive, la connoissance en appartient aux juges roiaux , à l'exclusion de ceux des haut-justiciers.

L'onzième consiste à troubler publiquement le service divin.

Le douzième est le rapt & enlèvement des personnes , par force & violence. Ainsi l'enlèvement qui se fait de concert avec la personne enlevée n'est pas un cas roial.

L'ordonnance , après avoir rapporté ces douze cas roiaux ; ajoute à la fin , *& autres cas expliqués par nos ordonnances.* Ces cas sont , suivant l'ordonnance de Blois, art. 42. toutes sortes de rapt , même celui qui est fait par subornation & séduction ; le rapt par force & violence, sans enlèvement ; l'incendie, le viol, le pécuniaire, les exactions & oppressions publiques, des levées de deniers sans lettres patentes , l'usure , la banqueroute frauduleuse , la monopole , les excès commis sur les grands chemins & autres lieux publics, les mariages clandestins , ou autres faits contre la disposition des ordonnances, le crime de faux , les contraventions aux ordonnances & aux édits de pacification , l'adultère, l'inceste & le parricide.

Les cas prévôtaux sont aussi ceux qui offensent la personne du Roi, comme Roi, & dont la connoissance est attribuée aux prévôts des maréchaux de France, aux lieutenans criminels de robe-courte, aux vice-baillifs & vice-sénéchaux, soit à cause de la qualité des délinquans, soit à cause de la nature du délit ; & ils en connoissent en dernier ressort. Les juges présidiaux en peuvent aussi connoître en dernier ressort, & même préférablement aux prévôts des maréchaux, lieutenans criminels de robe-courte, vice-baillifs & vice-sénéchaux, s'ils ont decreté avant eux, ou le même jour.

L'article 12. du titre 1. de l'ordonnance de 1670. fait aussi l'énumération des cas prévôtaux. Les prévôts connoissent en dernier ressort de tous crimes commis par vagabonds, gens sans aveu & sans domicile, ou qui auront été condamnés à peines corporelles, bannissement, ou amende honorable. Ils connoissent aussi des oppressions, excès ou autres crimes commis par gens de guerre, tant dans leur marche, lieu d'étape, que d'assemblées, & de séjour, pendant leur marche ; des déferteurs d'armées, assemblées illicites avec port d'armes, levées de gens de guerre sans commission du Roi, & des vols faits sur les grands chemins ; des vols faits avec effraction, port d'armes & violence publique dans les villes qui ne sont point celles de leur résidence ; des sacrilèges avec effraction, assassinats prémédités, séditions, émotions populaires, fabrication, altération ou exposition de monnoie contre toutes personnes ; en cas toutefois que les crimes aient été commis hors la ville de leur résidence.

On voit, par ce détail, que les cas roïaux sont partagés entre les prévôts des maréchaux & les juges ordinaires, suivant les circonstances. Les premiers ne peuvent connoître que des crimes commis hors les villes de leur résidence. Les autres sont attribués aux juges ordinaires, qui connoissent aussi, privativement à tout autre, des crimes qui ne sont point énoncés dans l'article 12. Par exemple le crime de leze-majesté, les malversations commises par les officiers royaux, en leurs charges, le crime d'hérésie, le trouble public fait au service divin, & le rapt & enlèvement des personnes.

Il y a donc cette différence entre les uns & les autres, que tous cas prévôtaux sont cas roïaux ; mais tous cas roïaux ne sont pas prévôtaux.

Les cas ordinaires sont ceux dont les ordonnances n'ont attribué la connoissance à aucun juge privativement à d'autres, & dont,

par conséquent, les juges des seigneurs haut-justiciers peuvent connoître, quand ils ont été commis dans l'étendue de leur ressort.

D'après ces distinctions, nous allons examiner à qui du Roi, ou des haut-justiciers, appartiennent les biens confisqués pour cause des cas roïaux.

On n'a jamais douté, depuis que les seigneurs sont en possession de la confiscation, que les biens des coupables condamnés par leurs juges ne leur appartiennent, pourvû néanmoins que ces biens soient situés dans leur territoire. Quant à ceux qui sont situés ailleurs, nous verrons, dans la suite, à qui ils appartiennent.

Toute la difficulté ne pourroit donc consister qu'à sçavoir au profit de qui doit tourner une confiscation de biens situés dans l'étendue d'une justice seigneuriale, quand elle est prononcée par un juge roïal, & sur-tout dans les cas roïaux.

Plusieurs anciens auteurs on prétendu que la confiscation adjugée pour cas roïal, de quelque nature qu'il soit, doit entièrement appartenir au Roi; quoique les biens confisqués, soit meubles, soit immeubles, soient situés dans une haute-justice seigneuriale. La connoissance du crime qui a occasionné la confiscation appartenoit au Roi seul. C'est un de ses juges qui l'a prononcée; le procès a été fait & parfait aux dépens du Roi; c'est aussi à ses dépens que le jugement a été exécuté. Or le droit des haut-justiciers cessant, quant à la justice, le droit de confiscation doit aussi cesser, à cet égard, d'autant plus qu'il n'est pas juste qu'ils tirent tout l'émolument d'un procès dont le Roi a fait tous les frais.

Ces raisons, quelque justes qu'elles soient, n'ont point prévalu contre la possession des seigneurs. Il est une maxime, en cette matière, qui est que la confiscation ne suit pas la justice, mais le territoire; c'est-à-dire, que la confiscation n'appartient pas au propriétaire de la justice où elle a été prononcée; mais à celui dans l'étendue de la justice de qui les biens confisqués se trouvent situés. Ainsi, quoique ce soit un juge roïal qui l'ait prononcée, elle n'appartient point pour cela au Roi, si les biens ne sont pas dans l'étendue d'une de ses justices. Elle appartient aux seigneurs justiciers du lieu de la situation. C'est une des différences essentielles qui se trouvent entre l'amende & la confiscation. L'amende suit la justice où elle a été prononcée. Ensorte que celui qui fait les frais du procès est souvent celui qui profite

le moins dans la confiscation ; quelquefois même il n'y profite point du tout : mais il peut être dédommagé par l'amende. Le juge la peut taxer aussi haut qu'il le trouve à propos ; en sorte que s'il voit que la confiscation appartienne à un autre qu'à celui qui a fait le procès, il absorbe tous les biens du condamné, dans l'amende qu'il prononce.

Cette règle générale souffre cependant des exceptions, tant par rapport à certaines coutumes, que par rapport à certains crimes.

Suivant la coutume de Normandie, article 145. les fruits des immeubles de celui qui est condamné par justice royale, appartiennent au Roi pour la première année, exempts de toutes dettes, autres que les rentes seigneuriales & foncières dûes pour ladite année : & outre, il a les meubles du condamné, les dettes préalablement payées.

Cette disposition donne, comme on voit, deux prérogatives au Roi ; sçavoir, le fruit des immeubles, pour la première année, & les meubles du condamné, après les dettes payées : mais cela n'a lieu que quand la condamnation a été prononcée par un juge royal.

Ce privilège n'a point lieu en faveur des haut-justiciers ; en sorte que, quand c'est un de leurs juges qui a condamné le coupable, tout rentre dans le droit commun ; excepté quant aux meubles, qui appartiennent toujours au Roi, dans quelque justice que la condamnation ait été prononcée. En effet, ces mots de l'article, *condamnés par justice royale*, doivent, suivant Basnage, être restreints à la première disposition ; c'est-à-dire, aux fruits de la première année ; & ils ne s'étendent point à la dernière disposition, concernant les meubles, où il est dit simplement qu'ils appartiennent au Roi, sans que ces mots *justice royale* soient répétés.

On demande si, en cas que les fruits de cette première année fussent périssés par cas fortuit, le Roi pourroit exiger les fruits de l'année suivante ? Le même auteur décide pour la négative ; & appuie son sentiment sur les paroles de l'article, qui sont limitatives, & qui restreignent le privilège du Roi à la première année seulement. S'il étoit dit qu'il auroit les fruits d'une année, en général, alors il auroit ceux de la seconde, s'il n'y en avoit point eu pendant la première.

Suivant le même auteur, il paroît que cet article de la coutume a pour objet de dédommager le Roi des frais qu'il est obligé

de faire pour l'instruction des procès criminels. De-là s'est élevé la question de sçavoir si la partie civile, qui a fait les frais du procès, peut en être remboursée sur les fruits de la première année, quand il n'y a point de meubles. Un homme aiant été condamné à mort, pour homicide par lui commis, & ses biens confisqués, le marquis de Balagni, engagiste du domaine d'Orbec, demandoit les fruits de la première année, sous prétexte que ce droit étoit compris dans son contrat d'engagement; quoique, dans le fait, cette clause n'y fût pas énoncée fort clairement. M. le procureur général au parlement de Rouën soutenoit qu'ils devoient être adjugés au Roi; parcequ'il prétendoit que c'est un droit inséparable de la couronne, qui ne peut être ni engagé ni aliéné. Le receveur des amendes vouloit être païé, par privilège; & la veuve de celui qui avoit été tué, laquelle avoit fait tous les frais du procès, soutenoit être préférable au Roi & au receveur des amendes; & elle fondoit sa prétention sur cet article; disant que ce droit n'appartenoit point au Roi comme souverain, puisqu'il ne pouvoit le prendre que sur les immeubles de ceux qui avoient été condamnés en justice roïale, & qu'il ne l'avoit point, quand le jugement avoit été rendu par un juge de seigneur haut-justicier; ce qui prouve que ce n'est autre chose qu'une indemnité des frais du procès qu'il a avancés, quand il n'y a point de partie civile. Or, comme elle avoit soutenu tous les frais du procès, il étoit juste qu'elle s'en dédommageât sur les fruits de la première année. Il fut ordonné qu'il en seroit délibéré; &, par arrêt rendu en la tournelle du parlement de Rouën, après avoir consulté les chambres, le 8 juin 1646. les fruits furent adjugés au Roi, au préjudice de l'engagiste, du receveur des amendes, & des intérêts civils; à la charge, néanmoins, que les frais seroient remboursés à la partie civile.

Il est bien certain que ce droit n'appartient pas au Roi, comme Roi; ce n'est que pour le récompenser des frais auxquels l'engagent les procès criminels qu'il est obligé de poursuivre: c'est pourquoi, si ce droit eût été compris dans le bail de l'engagiste, il n'auroit pas été juste de l'en exclure.

Il est encore une observation à faire au sujet de cette disposition de la coutume de Normandie; c'est que le Roi n'est tenu de paier, sur cette année-là, que les arrerages des rentes seigneuriales, & des rentes foncières seulement. Quant aux rentes constituées, il n'en est aucunement tenu; & il a même été jugé au parlement de Rouën, par arrêt prononcé en l'audience de la

tournelle le 30 janvier 1635. que cette année étoit acquise au Roi, quoique la condamnation ne fût que par contumace, au préjudice de la dot, qui fut réputée & mise au nombre des rentes constituées, sans aucun privilège.

A l'égard des exceptions qui peuvent résulter de la nature des crimes, c'est une maxime certaine, & qui paroît n'avoir jamais effuyé aucune contestation, que, dans le cas du crime de lèze-majesté au premier chef, la confiscation appartient au Roi, quelque part que les biens soient situés. Ce crime est une espèce de félonie qui opère réunion à la souveraineté. Cette maxime a été adoptée par la jurisprudence universelle du royaume, & consacrée par un grand nombre de coutumes, qui contiennent des dispositions précises à ce sujet. Lors de la réformation de l'ancienne coutume de Paris, & de la rédaction de la nouvelle, on dressa plusieurs articles, touchant les droits des justices seigneuriales, qui furent présentés aux commissaires, pour être inférés dans la nouvelle rédaction: mais comme, dans l'ancienne coutume, il n'étoit fait aucune mention de ces droits, on jugea à propos de ne point faire usage de ces articles; quoiqu'après un mûr examen ils eussent été trouvés bons, justes & raisonnables, & fort propres à terminer & prévenir beaucoup de procès. Bacquet nous les a conservés, en son traité des droits de justice, chapitre 2. Ils n'ont pas, à la vérité, force de loi: mais, comme ils ont eu l'approbation de gens fort éclairés, & choisis par le Roi pour la réformation de la coutume qui régit la capitale du royaume, les décisions qui y sont contenues doivent être d'un grand poids. Or l'article quatre porte que le haut-justicier a droit de confiscation de biens, meubles & héritages étant en sa justice; sinon pour crime de lèze-majesté divine & humaine, & fausse monnoie. Esquels cas, les biens confisqués appartiennent au Roi seul. La coutume de Normandie, art. 144. & plusieurs autres coutumes ont des textes précis à ce sujet. L'ordonnance de François I. de l'an 1534. porte que » ceux qui auront conspiré ou entrepris contre la per- » sonne du Roi, de ses enfans & de sa postérité, doivent être » exemplairement punis, tant en leur personne qu'en leurs biens, » sans que leurs parens, héritiers mâles ou femelles, en ligne di- » recte, ou collatérale, ou autres personnes puissent prétendre » aucun droit de succession, substitution, ou de retour auxdits » biens: mais lesdits biens, soit meubles ou immeubles, féodaux, » allodiaux, ou roturiers, avec tous les droits, raisons & actions » qui peuvent compéter, sont acquis au domaine. »

Quelques

Quelques auteurs ont prétendu que cette loi devoit être prise à la lettre , & renfermée dans le cas nommé par l'article qui vient d'être rapporté ; c'est-à-dire , quand il y a entreprise ou machination contre la personne du prince , de ses enfans , ou de sa postérité , ou contre l'état ; & non dans les autres chefs de lèze-majesté , qui ne doivent point priver les haut-justiciers de la confiscation qui leur appartient de droit commun. Ceux-ci n'ont pas manqué de saisir avec empressement l'autorité de ces auteurs , pour entreprendre de s'attribuer un droit qu'ils auroient voulu ravir à la couronne. Et ils se fondoient sur plusieurs arrêts rapportés par Bacquet , traité des droits de justice , chap. 11. n. 13. & suiv. Ils disoient , en outre , que pour avoir droit dans les confiscations adjudgées , il suffit d'avoir droit de haute-justice dans le lieu où sont situés les héritages & les meubles qui appartennoient au condamné , quoique la connoissance du crime n'appartienne pas au juge de la haute-justice. Cette connoissance n'est autre chose qu'une procédure judiciaire , qui ne peut ôter aux haut-justiciers les profits & émolumens attachés à leurs hautes-justices , qui consistent principalement dans le revenu des confiscations.

D'ailleurs , disoient-ils , quoique le Roi se soit réservé , ou à ses juges , la connoissance de l'incendie , du rapt , &c. il ne s'est cependant pas réservé les confiscations adjudgées pour raison de ces crimes ; parceque l'instruction du procès n'a rien de commun avec la confiscation.

Nonobstant ces arrêts , rendus en faveur des haut-justiciers , & les raisons qu'ils alléguoient pour leur défense , tous les auteurs se sont déclarés contr'eux , l'usage a prévalu ; & il semble que la raison parle en faveur de cet usage.

En effet , la personne du Roi se trouve offensée par tout crime de lèze-majesté , à quelque chef qu'il soit. Il ne suffit donc pas , pour que le crime soit vengé , que le coupable soit mis à mort , & que ses héritiers soient privés de sa succession. Cette vengeance suffit bien pour le public , pour la société : mais elle ne répare pas le tort qui a été fait à la personne du Roi. Lorsqu'un particulier a souffert quelque dommage par le crime qui occasionne la confiscation , on ne manque jamais de lui adjuger des réparations civiles , qu'on lui donne à prendre sur les biens du condamné. A plus forte raison doit-on adjuger au Roi une réparation. Il ne seroit pas décent pour la majesté royale qu'on lui

adjudgeât une somme par forme de dommages & intérêts. Il faut donc lui adjuger la confiscation de tous les biens.

Ainsi, lorsque la confiscation est encouruë pour crime de fausse monnoie, elle appartient au Roi, exclusivement à tout autre, parceque le Roi est personnellement offensé par cette fabrication. Le droit qui marque le plus incontestablement la souveraineté est, sans contredit, celui de faire battre monnoie. Or quiconque entreprend de la battre, sans la permission du souverain, entreprend sur un privilège uniquement attaché à la couronne. Il est donc nécessaire que cette insulte faite à la majesté souveraine soit réparée, autant qu'il est possible de le faire, par la confiscation des biens du coupable, au profit de l'offensé. Mais cela doit s'entendre, suivant Loyseau, traité des seigneuries, chap. 12. n. 78. de ceux qui fabriquent la fausse monnoie, & non pas de ceux qui la font passer dans le commerce; parceque ceux-ci sont plutôt des voleurs, que des faux-monnoieurs. Par la même raison, on ne doit pas non plus comprendre ici ceux qui altèrent la monnoie, en grattant, ou en rognant les pièces. Ce sont des voleurs publics, qui sont dans le cas des peines ordinaires.

La rigueur avec laquelle nos Rois poursuivent le crime de duel fait qu'on pourroit le mettre au nombre de ceux qu'on regarde comme étant de lèze-majesté. Cette fureur est si monstrueuse & si pernicieuse à l'état, que le prince se regarde comme personnellement offensé; ensorte qu'il semble qu'il y a lieu de douter si la confiscation, prononcée pour raison de ce crime, ne doit pas appartenir au Roi privativement à tout autre. Ce qui augmente encore ce soupçon, c'est l'article 13 de l'édit du mois d'août 1679. dont voici les termes : » Voulons & ordonnons » qu'encore qu'il n'y ait aucun de blessé, ou de tué, le procès » criminel extraordinaire soit fait contr'eux, qu'ils soient punis » de mort, sans remission, que tous leurs biens meubles & im- » meubles nous soient confisqués, le tiers applicable à l'hô- » pital de la ville où est le parlement dans le ressort duquel le cri- » me aura été commis, & conjointement à l'hôpital du siège » roial le plus proche du lieu du délit : les deux autres tiers tant » aux frais de capture & de justice, qu'en ce que les juges trou- » veront équitable d'adjuger aux femmes & aux enfans, pour » leur nourriture & entretenement, seulement leur vie durant. » Que si le crime se trouve commis dans les provinces où la con- » fiscation n'a point de lieu, nous voulons & entendons qu'au

» lieu de la confiscation , il soit pris sur les biens des criminels ,
 » au profit desdits hôpitaux , une amende , dont la valeur ne
 » pourra être moindre que de la valeur des biens.

Comme ces termes , *nous soient confisqués* , sont relatifs à ces autres mots : *voulons & ordonnons* , qui ne peuvent s'appliquer qu'au prince auteur de cet édit , il semble que c'est à lui qu'il veut que la confiscation appartienne ; d'autant plus que , dans la suite , il en dispose sans en rien réserver au haut-justicier.

Pendant les seigneurs prétendent la confiscation dans le cas de duel. Ils soutiennent que , comme elle leur appartient de droit commun , ils ne peuvent la perdre , sans une dérogation expresse à ce droit. L'édit n'a d'autre motif que de détourner la noblesse de ce crime , par la rigueur du châtement. Or il est indifférent , pour cette sévérité , que la confiscation soit adjugée au Roi , ou au seigneur haut-justicier. Les biens sont également perdus pour la famille. Enfin , ils ont obtenu un arrêt du conseil en leur faveur , rendu sur productions respectives des parties le 3 juin 1699.

Il doit donc demeurer pour constant que la confiscation prononcée pour crime de lèse-majesté , à quelque chef que ce soit , doit appartenir au Roi privativement à tout autre ; & que celle encourue pour duel ne doit point être mise dans la même classe , en conséquence de l'arrêt du conseil qui vient d'être cité ; d'autant plus même que ce crime , quelque atroce qu'il soit d'ailleurs , n'attaque en rien la personne du Roi. Ceux qui y tombent contreviennent à la vérité aux ordonnances & autres loix du royaume : mais ils ont cela de commun avec tous les autres criminels ; n'y ayant aucun délit qui ne soit prohibé , soit expressément , soit tacitement , par les ordonnances de nos Rois.

On peut , à ce sujet , élever la question de sçavoir , si la confiscation , prononcée pour crime de lèse-majesté divine , appartient aussi au Roi. Bacquet , traité des droits de justice , chapitre 11 : n°. 19. soutient que la confiscation , dans ce cas , appartient au Roi ; & il se fonde sur le quatrième des articles dont nous avons parlé plus haut , qui furent présentés aux commissaires nommés pour la réformation de la courume de Paris , & qui furent approuvés sans être adoptés. Cet article porte , comme nous l'avons dit il n'y a qu'un moment , que la confiscation appartient au haut-justicier ; sinon pour crime de lèse-majesté *divine* & humaine. Il est vrai que l'autorité de ces articles est d'un grand poids : mais , comme ils n'ont point force de loi , ils ne sont pas suffisans pour introduire un nouvel usage , sur-tout quand

cet usage est contraire à l'ancien, aux principes de la matière ; & à l'esprit des autres coutumes. Or il en est ainsi dans le cas présent, & Loyseau en son traité des seigneuries, n. 81. dit qu'en crime de lèze-majesté divine, comme hérésie, blasphème, idolâtrie, la confiscation ne doit point appartenir au Roi, quoi qu'en disent les articles secrets de la coutume de Paris ; parceque le Roi n'y est point offensé personnellement. Il n'y a que le public & la justice qui le soient, comme dans les cas roïaux ordinaires.

Plusieurs coutumes ont même des dispositions expressees à ce sujet. Celle du Perche, par exemple, dit, article 19. que la confiscation appartient aux haut-justiciers, excepté en crime de lèze-majesté *humaine*, où la confiscation appartient au Roi seul. Cet article, en spécifiant le crime de lèze-majesté humaine, exclut nécessairement celui de lèze-majesté divine. La coutume de Berry, titre 2. art 1. dit que la confiscation n'a lieu, en aucun cas, pour les biens situés dans le duché de Berry : & dans l'article second, elle excepte le crime de lèze-majesté *humaine*, au premier chef, comme de conspiration contre la personne du prince, ou son roïaume seulement : alors la confiscation a & doit avoir lieu. Dumoulin, dans sa note sur cet article, dit que c'est M. le président Lizet qui l'a ajouté, contre l'ancien usage : mais, dit-il, il n'a rien innové, au sujet de l'hérésie. *Hic 6 per ipsum Lizetum, contra veterem usum, additus fuit; & sic in hæresi remanet vetus consuetudo.*

Bacquet, au même endroit, examine, à cette occasion, si la confiscation pour crime de magie, sorcellerie, &c. appartient au Roi, ou au seigneur haut-justicier ; & il se décide pour ce dernier, quoique ce soit un crime de lèze-majesté divine : mais cependant il n'est pas cas roïal ; & on a vu des sorciers condamnés par des juges de seigneurs, dont les sentences ont été confirmées par arrêt de la cour.

Tous nos auteurs, comme Brodeau, sur la coutume de Paris, article 193. n. 27. Duplessis, titre des fiefs, liv. 8. chap. 1. & le Maître, en son commentaire sur la coutume de Paris, tit. 8. chap. 5. disent que les seigneurs sont encore privés de la confiscation pour crime de fausseté commise au sceau des lettres de chancellerie, & qu'elle appartient à M. le chancelier.

Tels sont les droits respectifs du Roi & des seigneurs haut-justiciers relativement à la confiscation. Ainsi on peut regarder comme une règle générale, que les biens adjugés par confiscation appartiennent à celui dans la justice duquel ils sont situés. Si c'est dans une justice roïale, ils sont au Roi. Si c'est dans une

justice seigneuriale, ils sont au seigneur haut-justicier. A l'égard des autres seigneurs, c'est-à-dire, de ceux qui ont seulement moienne ou basse-justice, ils ne peuvent jamais rien prétendre aux confiscations.

Il nous reste maintenant trois choses à examiner. La première, à quel titre il faut posséder la haute-justice pour profiter de la confiscation; s'il faut être propriétaire, ou s'il suffit d'être usufruitier. La seconde, quelle règle on doit suivre quand le condamné a des biens, soit meubles, soit immeubles, situés en différentes justices. Et la troisième, au profit de qui tourne la confiscation, quand elle est prononcée pour crime commis par le seigneur haut-justicier lui-même.

Dumoulin, dans son commentaire sur la coutume de Paris; tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 68. examine la question de sçavoir à qui du propriétaire ou de l'usufruitier doit appartenir la confiscation. Il pose d'abord comme un principe certain : *citrà controversiam est*, que les amendes & les confiscations doivent être mises au nombre des fruits & des revenus de la justice; & qu'ainsi elles doivent tourner au profit de celui qui a l'usufruit du château & de la juridiction, ou même de la juridiction seulement, lors de la prononciation du jugement.

Mais la question n'est sans difficulté que par rapport au mobilier, dont la propriété tourne toujours au profit de l'usufruitier. Quant aux biens fonds, elle ne se décide pas si facilement. Plusieurs auteurs prétendent que l'usufruit des immeubles confisqués appartient à la vérité à l'usufruitier de la justice, tant que son droit existe : mais que la propriété de ces immeubles suit celle de la justice; parceque, s'il en étoit autrement, on violeroit une des principales règles touchant la matière des usufruits, qui est que, quand ils sont expirés, le territoire qui y étoit sujet doit retourner en tout son entier à celui qui est revêtu de la propriété. Mais le plus grand nombre soutient que toute confiscation acquise à une justice, de quelque nature que soient les biens qui y sont enveloppés, appartient en propriété à l'usufruitier. Et la règle, dont ceux qui tiennent l'opinion contraire argumentent, n'est en aucune façon violée, puisque le territoire qui avoit été cédé en usufruit retourne au propriétaire dans tout son entier. Ce qui est venu par la voie de la confiscation n'en fait point partie. Le sujet de l'usufruit n'est autre chose que la juridiction. Or elle demeure dans toute son intégrité, quoique les biens qui y sont soumis appartiennent à d'autres personnes qu'à celui qui

est propriétaire de cette justice. Enforte qu'il n'y a aucun inconvénient que ces sortes de confiscations, qui se font en vertu de la juridiction, soient regardées simplement comme étant des fruits de la justice.

Mais on peut objecter qu'il s'ensuit de-là que l'usufruitier deviendra propriétaire, non-seulement des biens confisqués qui ne dépendoient point du seigneur de fief à titre de féodalité, ou de domaine direct, & seulement à titre de juridiction; mais encore des fiefs même & des censives qui relèvent du château à titre de propriété & de domaine direct. Il n'y a aucun inconvénient. La juridiction & le domaine direct du fief n'ont rien de commun. Il ne résulteroit rien autre chose, sinon que quand l'usufruit seroit expiré, les héritiers de l'usufruitier tiendroient les biens confisqués au profit de leur prédécesseur, à titre de vassaux, comme les tenoit celui sur qui ils ont été confisqués.

Tel est le sentiment de Dumoulin, qui a été adopté par tous les auteurs qui ont écrit après lui, comme Brodeau, sur l'article 183. de la coutume de Paris, n. 24. Duplessis, des fiefs, liv. 8, chap. 1. dit que la confiscation va en pleine propriété au profit de l'usufruitier de la haute-justice; parceque c'est un fruit & une échange de la justice, & cela, quoique la sentence de condamnation ne soit pas rendue du tems de l'usufruit: parcequ'il suffit que le crime ait été commis pendant que cet usufruit existoit; la sentence ne faisant que déclarer le droit acquis.

Il suit de cette maxime qu'une douairiere acquiert en propriété, & au préjudice de ses enfans & des autres héritiers de son mari, tous les biens confisqués au profit de la haute-justice qui fait partie de son douaire.

Par la même raison, la confiscation appartient au mari, dont la femme s'est constituée en dot une terre à laquelle est attachée une haute-justice; sans que ni le mari, ni aucun de ceux qui sont à ses droits soient tenus, après la dissolution du mariage, de rendre ni restituer les biens qu'ils ont acquis par la voie de la confiscation. La raison est que la confiscation, comme nous venons de le dire, est mise au nombre des fruits de la justice. Or le mari, pendant le mariage, fait siens les fruits & revenus de la dot de sa femme; ce qui a lieu dans toute la France, tant coutumière, que de droit écrit.

Il n'en est pas de même des confiscations qui tournent au profit des justices faisant partie des biens paraphernaux des femmes, en pais de droit écrit, & dans les coutumes qui ad-

mettent ces sortes de biens. Comme la propriété & l'usufruit demeurent toujours consolidés au profit de la femme, le mari n'y a aucun droit, si ce n'est celui d'administrateur, suivant qu'il est convenu par le contrat de mariage.

A l'égard de la règle qu'on doit suivre, quand le condamné a des biens situés en différentes justices, il faut distinguer les meubles & les immeubles. Nous avons déjà dit plusieurs fois que les immeubles confisqués appartiennent au propriétaire de la justice dans laquelle ils sont assis; en sorte que le Roi & chaque seigneur justicier prend ce qu'il trouve des biens du condamné en son territoire. Cela n'a jamais fait de difficulté; quant aux immeubles; parcequ'ils suivent toujours la loi du territoire de leur assiette.

Il n'en est pas de même des meubles, dans lesquels on doit comprendre les dettes actives. Ce qui fait la difficulté, c'est que les meubles suivent le domicile de la personne à qui ils appartiennent. Suivant ce principe, il semble qu'ils devroient être confisqués au profit de celui dans la justice duquel étoit le domicile du condamné; au Roi, s'il étoit dans une justice royale; ou au seigneur, s'il étoit dans une justice seigneuriale; & ce, dans quelque lieu que ces meubles se trouvent, dans le tems de la confiscation, soit qu'ils soient en un seul endroit, soit qu'ils soient dispersés dans différentes justices.

Cette opinion a été adoptée par un assez grand nombre d'auteurs fort graves. Voici comment s'exprime Balde à ce sujet, sur la loi *Mercatorum Cod. de comm. & mercat. In confiscatione honorum non veniunt ad utilitatem confiscantis bona immobilia sita extra territorium publicantis, quia illa coherent territorio. Sed mobilia sita extra territorium confiscantis, veniunt in confiscatione ad utilitatem publicantis, quia personam concernunt.* D'Argentré, sur la coutume de Bretagne, article 447. glos. 3. est du même avis. *In rebus soli spectandus est locus ad omnes dispositiones, in mobilibus, locus domicilii spectandus, & bona de situ pluribus territoriis subjiciuntur; mobilia semper sequuntur personam, etiam in confiscatione.*

Quoique cette opinion semble être conforme aux véritables principes, elle n'a cependant point été admise. Loyseau, en son traité des seigneuries, chapitre 12. n. 88, dit que la confiscation n'est autre chose qu'une réunion de la propriété, qu'il appelle la seigneurie privée, à la seigneurie publique, & non pas une réunion de l'utile à la directe. Ce n'est point à titre d'héritiers que les seigneurs se mettent en possession des biens

confisqués. Ces biens deviennent vacans par la mort civile ; & ce n'est que comme tels qu'ils retournent au fisc de la justice dans laquelle ils se trouvent , sans que celui du domicile du défunt puisse aller rien chercher dans les autres justices que la sienne ; d'où il conclut que chaque seigneur est en droit de prendre les meubles qui se trouvent dans son territoire lors de la confiscation prononcée. Bacquet , des droits de justice , chap. 13 , est du même avis, & rapporte un arrêt du 20 mars 1343. rendu au profit des religieux de l'abbaye de saint Germain des Prés, auxquels on adjugea les meubles qui étoient en une maison située au village d'Issy, dont ils sont seigneurs. Ces meubles appartenoient à un nommé Cruciac, condamné & exécuté à mort , & étoient revendiqués par M. le procureur général , pour le Roi , parceque le défunt étoit demeurant en la ville de Paris , officier du Roi , & avoit été condamné pour plusieurs fautes commises dans les fonctions de sa charge. Cette jurisprudence a été adoptée par les articles secrets de la coutume de Paris. L'article 4. porte que le haut-justicier a droit de confiscation de biens *meubles* & héritages *étant en sa justice*. Ce texte est clair. Il attribue, sans distinction de cas , les biens meubles à chaque seigneur , dans la justice duquel ils se trouvent. La coutume de Rheims , article 346. porte que » s'il y a des biens vacans en divers lieux , chacun seigneur » haut-justicier doit avoir ceux qui sont en sa seigneurie & » haute-justice , tant meubles qu'immeubles , & en ce cas , les » meubles ne suivent le domicile. » Or , comme nous l'avons déjà dit , la mort civile rend vacans les biens de celui contre qui elle est prononcée : il n'y a donc point de domicile à observer alors.

A l'égard des dettes actives , c'est-à-dire , des sommes mobilières qui étoient dûes au condamné , comme ce sont des droits incorporels , qui n'ont point de situation , elles doivent , en cas de confiscation , suivre le domicile du créancier , & non le lieu où les obligations & papiers justificatifs sont trouvés ; parceque ces papiers ne sont pas la dette ; ils n'en sont que la preuve. D'ailleurs il y a des dettes , pour lesquelles il n'y a point de papiers. Il y en a dont les papiers se peuvent trouver répandus en différens endroits & en différentes justices. Enfin ces dettes sont une action personnelle , qui est attachée à la personne du créancier , & qui ne peut exister où il n'est pas.

Nous observerons , en passant , que cette question ne peut avoir lieu en Normandie ; parceque , comme nous l'avons observé plus haut , les meubles sont toujours confisqués au profit du Roi dans cette province.

A

A l'égard des rentes constituées, dont la situation doit suivre le domicile du créancier, & non le lieu de la situation des biens sur lesquels elles sont hipotéquées, ni la demeure du débiteur, la confiscation en doit aussi appartenir au seigneur du domicile du condamné. C'est l'avis de Loyseau, au même endroit, où il cite un arrêt de 1597. rendu en la cinquième chambre des enquêtes, après en avoir demandé l'avis des autres chambres. Le Maître, sur la coutume de Paris, titre 8. chap. 5. est aussi du même avis, tant pour les dettes actives que pour les rentes constituées; & nous croions que le sentiment de ces auteurs doit être suivi, comme conforme aux véritables règles.

Cette décision, à l'égard des rentes, souffre cependant une exception. Il faut observer qu'il y a une grande différence entre les rentes constituées sur particuliers, & celles qui sont constituées par le Roi sur l'hôtel de ville de Paris, & hipothéquées sur ses revenus. Il est constant, comme nous l'avons dit, que les premières n'ont point d'affiette, & doivent par conséquent suivre le domicile de celui à qui elles appartiennent. Il n'en est pas de même de celles qui sont constituées par le Roi. Elles ont une affiette certaine à l'hôtel de ville. C'est-là qu'est établi le bureau des fonds destinés à en acquitter les arrérages. Elles sont réelles, fixes & permanentes. C'est une chose si universellement reconnue, que nous croions qu'il seroit inutile de nous arrêter ici à le prouver. Tous nos livres sont pleins d'arrêts qui l'ont ainsi décidé. Ainsi, quelque part que soit le domicile des propriétaires de ces rentes, leur affiette est toujours fixe à Paris; & elles se régulent suivant la coutume de Paris, soit relativement aux successions, soit relativement aux partages; en un mot, dans tous les cas où il y a quelque opération à faire au sujet de ces sortes de biens.

Leur affiette étant donc censée être à l'hôtel de ville, il est sans contredit que, quand elles sont confisquées, la confiscation en appartient au Roi, puisque le lieu de leur affiette est dans sa juridiction. Tous les parlemens du royaume se sont pliés à cette règle. Bérault, sur l'article 329. de la coutume de Normandie, sur le mot *en Bourgage*, dit que, suivant la jurisprudence du parlement de Rouen, les rentes acquises sur le Roi suivent la règle du lieu où se fait la recette.

Il en doit être de même des rentes sur le clergé & sur les états des provinces du royaume. En cas de confiscation, elles doivent

R r

appartenir à celui qui a la justice dans le lieu où le bureau du paiement est établi.

La règle générale, établie plus haut, souffre encore une exception par rapport à la Normandie. C'est un usage constamment établi dans cette province, de régler les rentes constituées suivant la loi du domicile des lieux où les biens du débiteur se trouvent assis. Voïez Basnage, sur l'article 329. de cette coutume; en sorte que, quand ces rentes sont confiscuées, la confiscation tourne au profit du seigneur du lieu où sont les biens sur lesquels elles sont hipotéquées: mais si le coupable avoit son domicile ailleurs qu'en Normandie, la confiscation de ces rentes, quoique hipotéquées sur des biens situés dans cette province, appartiendroit au seigneur du domicile, nonobstant la jurisprudence du parlement de Rouen. La raison est que, quand il s'éleve quelque contestation au parlement de Paris au sujet de ces rentes, la cour suit toujours, à cet égard, la jurisprudence établie dans son ressort. Il y en a un arrêt du 30 Mai 1625. rapporté au journal des audiences dans cette espèce. Il s'agissoit de la validité d'un legs de deux rentes constituées, l'une de 50 l. l'autre de 200 liv. qui étoient hipotéquées sur des héritages situés en Normandie. Le testateur étoit chapelain de la chapelle du Roi, & boursier au collège de Maître Gervais. Son domicile étoit à Paris, où il avoit fait son testament. On soutenoit que ce legs se devoit régler suivant la coutume de Normandie, selon laquelle on ne peut disposer par testament que du tiers de ses acquêts; & la disposition est même nulle, si le testateur ne survit quarante jours à la confection de son testament. Le légataire soutenoit au contraire que ces rentes devoient être réglées suivant la coutume de Paris, où le testateur étoit domicilié. Or, suivant cette coutume, on peut disposer de tous ses acquêts, sans aucune distinction. L'arrêt condamna les héritiers à faire délivrance du legs.

Il se trouve dans les livres plusieurs autres questions pareilles, & qui ont été jugées de la même façon. Ainsi la jurisprudence du parlement de Rouen se trouve à cet égard strictement renfermée dans les tribunaux de Normandie. Et cette jurisprudence, pour le dire en passant, est sujette à de grands inconvéniens. Car il pourroit arriver qu'une rente fût en même tems meuble & immeuble, suivant que les biens auxquels elle seroit affectée seroient situés en différentes coutumes. Il pourroit encore arriver

qu'un legs fait d'une rente seroit en même tems réductible & non réductible.

Quelques auteurs ont élevé la question de sçavoir si les biens des ecclésiastiques condamnés à une peine emportant mort civile, sont confisqués au profit des seigneurs dans le territoire desquels ils se trouvent. Il y en a, comme Graverol, sur la Roche, liv. 1. tit. 37. art. 3. qui ont voulu soutenir que leurs meubles appartiennent à l'évêque, à l'exclusion du Roi & des seigneurs.

Il est vrai qu'il y a quelques coutumes, comme celle de Nivernois, tit. des confiscations, art. 8, qui adjugent ces meubles à l'évêque : mais comme une telle disposition est contraire au droit commun, elle doit être strictement renfermée dans le ressort de la coutume qui la contient. Cela provient d'une ancienne ordonnance de Philippe le Bel, qui déclare les meubles des ecclésiastiques exempts des juridictions séculières, comme leurs personnes en sont exemptes. En conséquence de cette ordonnance, qui est de 1302. on n'exécutoit les clercs en leurs meubles que dans les cas où ils pouvoient être mis en prison, comme pour délit, ou s'ils s'étoient expressément soumis à la contrainte par corps. Mais cette ordonnance a été abrogée par l'article 28. de celle d'Orléans, qui a permis d'exécuter les clercs en leurs meubles, comme le reste des citoyens, excepté leurs habits ordinaires, livres & ornemens d'église : & les ordonnances postérieures ont encore excepté les meubles pour leur usage nécessaire.

Quoi qu'il en soit, la disposition de ces coutumes est contraire au droit commun & aux vrais principes. Les évêques, quoiqu'ils aient une juridiction ecclésiastique, n'ont aucun territoire, par conséquent aucun droit de confiscation réelle. On peut objecter que les meubles suivent la personne, que la personne étant privilégiée, les meubles le doivent être aussi.

Il est vrai que les meubles en général suivent la personne : mais cette suite n'est relative qu'au domicile, & non aux privilèges attachés à la personne. D'ailleurs ce privilège de la personne cesse par la condamnation. Et enfin les meubles du condamné deviennent vacans ; ils n'appartiennent par conséquent à personne. Ainsi ils ne sont à l'abri par aucun privilège.

Aussi Coquille, sur cet article de la coutume de Nivernois, dit que » la loi est telle, & il faut la tenir : mais si elle étoit à » refaire, ou la coutume à revoir ou corriger, sembleroit raisonnable de dire autrement.

Il ne nous reste, sur cette matière, qu'une question à examiner

ner. Elle consiste à sçavoir à qui appartient la confiscation d'une terre qui a haute-justice, quand elle est confisquée pour le crime du seigneur qui en est propriétaire. Est-ce au seigneur du ressort de la justice? Est-ce au seigneur féodal dont relève la terre à laquelle la justice est attachée?

Cette question se présenta au parlement de Paris en 1683. L'espèce & les raisons de part & d'autre sont rapportées fort au long dans le journal des Audiences; & comme la question est nouvelle, & n'a été traitée par aucun auteur, nous croions devoir nous y étendre ici.

Le sieur Benoist, commissaire provincial des guerres en Picardie, Flandres & Artois, fut accusé d'avoir eu intelligence avec les trois trésoriers provinciaux de ces provinces, lesquels furent convaincus, dans la suite, de malversations dans leurs charges, & d'avoir détourné les deniers du Roi. Le Roi nomma des commissaires pour procéder au jugement de cette affaire, conjointement avec le présidial d'Abbeville; & par jugement en dernier ressort, le sieur Benoist fut condamné à la restitution des deniers qu'il avoit divertis, suivant la liquidation qui en seroit faite, au bannissement perpétuel hors du royaume; & ses biens furent déclarés confisqués. Les créanciers du condamné firent créer un curateur à ces biens. La veuve obtint du Roi le don de la confiscation, pour elle & pour ses enfans. Parmi ces biens se trouva le fief d'Elincourt sainte Marguerite, sis près Compiègne; dans lequel il y a haute, moyenne & basse justice. Ce fief est dans la mouvance féodale de la terre de Coudun, qui appartenoit alors à M. le maréchal d'Humieres; & les appellations de la justice d'Elincourt ressortissent au bailliage de Compiègne justice royale.

Le 26 Septembre 1682. le procureur fiscal de Coudun requit le juge de ce lieu qu'il lui fût permis de se mettre en possession de la terre d'Elincourt, pour & au nom de M. le maréchal d'Humieres, *attendu la condamnation du sieur Benoist pour crime par lui commis, & que la terre d'Elincourt étoit acquise à M. le maréchal d'Humieres par droit de commise & de confiscation, comme seigneur suzerain & féodal de ce fief.*

Sur ce réquisitoire, le juge de Coudun se transporta sur la terre d'Elincourt, en vertu de son ordonnance. Il fit inventaire de tous les meubles & effets qui se trouverent dans le château. Il fit assembler, au son de la cloche, tous les habitans du lieu, devant la principale porte de l'église paroissiale, & leur déclara qu'il avoit mis le procureur fiscal de Coudun en possession de la

terre d'Elincourt , avec défenses de reconnoître aucun autre seigneur que M. le maréchal d'Humieres.

Le curateur créé aux biens vacans obtint un arrêt le 21 octobre 1682. qui le recevoit appellant de toute cette procédure ; avec défenses au procureur fiscal de Coudun de s'immiscer en la possession de la terre d'Elincourt. La dame Benoist demanda à être reçue partie intervenante , & acte de ce qu'elle prenoit le fait & cause du curateur. Elle demanda , en outre , à être maintenue & gardée en la possession & jouissance de la terre d'Elincourt ; sçavoir , dans la moitié comme commune en biens avec le sieur Benoist son mari , & dans l'autre moitié , tant pour elle , que pour ses enfans , comme donataires du Roi des biens confisqués du sieur Benoist.

Cette contestation présentoit donc deux questions à juger. La première , sçavoir si la confiscation des biens du mari condamné entraîne avec elle la part de la femme dans la communauté. La seconde , si la confiscation d'une terre qui a haute-justice est dévoluë au seigneur du ressort.

A l'égard de la première question , nous nous réservons à la traiter ailleurs. Nous allons nous arrêter ici à la seconde , comme étant l'objet qui fixe maintenant notre attention.

M. le maréchal d'Humieres prétendoit que la moitié de la terre d'Elineourt , qui se trouvoit dans la part de la communauté du sieur Benoist , lui appartenoit comme seigneur de Coudun ; cette qualité produisant deux titres dans sa personne. Il étoit seigneur dominant d'Elincourt , & en outre seigneur d'où mouvoit la haute , moïenne & basse-justice qui s'exerçoit à Elincourt.

La veuve au contraire qui , comme donataire du Roi , étoit obligée de faire valoir les droits de sa couronne , soutenoit que la confiscation de la moitié de la terre d'Elincourt appartenoit au Roi à double titre. Le premier , comme seigneur du ressort immédiat de la justice d'Elincourt ; & l'autre comme Roi , à cause de la puissance publique & de la souveraineté qu'il a sur tout son royaume.

La terre d'Elincourt , comme fief , est mouyante de Coudun : mais les appellations de la justice qui y est attachée ne ressortissent point par-devant le juge de Coudun : ils ressortissent à une justice royale.

Ces faits étant constans entre les parties , la question se trouvoit réduite , dans le droit à sçavoir , si la confiscation d'une terre

où il y a haute, moyenne & basse-justice appartient au seigneur féodal de la terre, ou au seigneur du ressort immédiat de la justice. La décision de cette question dépend de quelques principes incontestables qu'il est nécessaire d'établir.

Nos anciens auteurs ont admis deux sortes de confiscations, la confiscation criminelle, & la confiscation féodale.

La confiscation féodale, plus connue sous le nom de com-mise, est une réunion du fief servant au fief dominant.

Elle arrive ou par le fait du vassal, ou par la nature de la chose.

Par le fait du vassal, quand il commet quelque délit féodal, comme félonie, désaveu, injure atroce & qualifiée du vassal envers son seigneur.

Par la nature de la chose, la réunion se fait en vertu de la loi du fief & du domaine direct, sans la volonté ni le fait de celui qui perd son fief; comme quand il a été concédé dans son origine pour un certain temps, ou à un certain nombre de générations, lesquelles étant éteintes, le fief servant retourne naturellement au seigneur dominant, *per modum moræ privationis, negationis & annihilationis feudi & vassalli.*

Cette sorte de confiscation, quelque cause qu'elle puisse avoir, opère la réunion de la seigneurie utile à la seigneurie directe, & appartient toujours au seigneur féodal, & jamais au haut-justicier.

La confiscation criminelle se fait en vertu de la juridiction & du droit commun, en punition de quelque crime: mais elle n'opère pas la réunion de la seigneurie utile à la directe, comme la confiscation féodale. Elle réunit la seigneurie privée à la publique. C'est pourquoi cette confiscation n'appartient qu'aux haut-justiciers, dans lesquels réside la seigneurie publique attachée à leur justice. Cette maxime est confirmée par plus de trente coutumes, & par l'opinion de tous nos auteurs qu'il est inutile de rapporter; puisque la coutume de Senlis, qui régit la terre sur laquelle rouloit la contestation, en contient une disposition formelle & précise. L'article 97. de cette coutume porte que » le haut-justicier a connoissance des épaves, confiscations & » trésors trouvés dans sa justice; & viennent à son profit. Sur » lequel droit de confiscation le moyen-justicier a droit de prendre soixante sols parisis d'amende sur les justiciables, quand il » en fait diligence. »

L'article 199. dit » Quand aucuns héritages ou rentes situés

» & assis en la haute-justice d'aucun seigneur, sont dits & déclara-
 » rés confisqués, le haut-justicier, qui, en vertu de la confiscation,
 » appréhendera les meubles, sera tenu de paier les dettes
 » personnelles, & pour une fois, du confiscant.

M. le maréchal d'Humieres objectoit que la coutume de Senlis confond le seigneur féodal & le seigneur haut-justicier, & qu'elle attribue à l'un & à l'autre le même droit pour les confiscations. Cette prétention étoit fondée sur l'article 199, qui, après les termes rapportés ci-dessus ajoute. » Ledit haut-justicier qui ap-
 » préhendera les héritages ou rentes du confiscant, autrement
 » que par félonie, ou à faute d'hommes, droits & devoirs non
 » faits, sera tenu de paier, &c. » Et plus bas : » aussi le haut-
 » justicier qui appréhendera les meubles, paiera les rentes con-
 » situées par le confiscant, non ensaisinées ni inféodées, &c. Ces termes : *autrement que par félonie*, & ceux-ci, *de paier les rentes non inféodées*, prouvent, disoit-on de la part du seigneur féodal, que, dans cette coutume, le seigneur féodal ne prend le droit de confiscation que comme seigneur de fief. Donc il peut prendre les confiscations comme haut-justicier. Ricard, dans son commentaire sur cet article, convient que c'est l'esprit de la coutume, & fait voir que c'est une erreur, en ce que nous considérons, dit-il, le haut-justicier & le seigneur féodal en deux qualités différentes, & qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre ; mais à bien prendre le sens de cet article, nonobstant le sentiment de Ricard, la coutume de Senlis n'a jamais eu dessein d'accorder la confiscation au seigneur haut-justicier par un droit de fief, & de le confondre avec le seigneur féodal ; ce qui paroîtra fort clair en faisant les deux réflexions suivantes.

La première est que cette coutume, dans les articles 97 & 199, ne parle, en aucune maniere, du seigneur féodal ; mais seulement du haut-justicier. Si elle avoit voulu leur accorder la confiscation criminelle à l'un & à l'autre également, elle auroit dit : *le seigneur haut-justicier, ou le seigneur féodal, qui appréhendera les meubles du confiscant*. Cependant elle ne nomme que le haut-justicier. Par conséquent l'esprit de cette coutume est conforme au droit commun, & attribue la confiscation criminelle au seul seigneur haut-justicier.

La seconde réflexion est qu'il est vrai que par ces mots : *le haut-justicier qui appréhendera les héritages ou rentes du confiscant autrement que par félonie*, il semble que la coutume attribue la confiscation féodale au haut-justicier ; mais son motif est qu'elle

suppose que le haut-justicier est en même tems seigneur féodal, & que les deux qualités sont réunies en sa personne. La félonie ne se commet que par le vassal envers son seigneur féodal, & non point envers le haut-justicier. Il seroit absurde que le haut-justicier, non seigneur féodal, eût la commise pour félonie commise envers le seigneur féodal. L'un souffriroit l'injure, & la réparation tourneroit au profit de l'autre. Ce seroit un monstre en fait de jurisprudence.

Mais, en supposant qu'il y auroit confusion à cet égard, dans la coutume de Senlis, elle confondroit, non pas le seigneur féodal avec le justicier, mais le justicier avec le féodal; en quoi il y a une grande différence; parcequ'elle ne présume pas que le seigneur féodal est toujours haut-justicier, puisque le fief peut exister sans la justice; mais que le haut-justicier est toujours seigneur féodal; à moins qu'il n'y ait preuve au contraire; parceque la justice est ordinairement annexée au fief.

Cette différence est très-bien observée par Loyseau, en son traité des seigneuries, chapitre 12, n. 47. Il dit que » les coutumes ne disent pas que justice & fief, mais que fief & justice » n'ont rien de commun; c'est-à-dire, que la féodalité ou seigneurie ne porte nulle conséquence à la justice, la justice, qui » est la plus noble, ne pouvant être attirée par la directe; & » il ne s'ensuit pas que celui qui est reconnu pour seigneur ou censier, ou féodal d'un héritage, en soit pourtant seigneur haut-justicier. Car tel a le fief qui n'a pas la justice. Mais la justice étant plus digne que la directe; il n'est point inconvenient qu'elle l'attire. » Et il conclut que, si celui qui prétend la directe d'un héritage, c'est-à-dire, la féodalité contre le justicier du territoire, ne fait apparoir d'aucuns titres justificatifs de son droit & de sa possession, le haut-justicier doit l'emporter, & est présumé le seigneur féodal; de sorte que jamais le seigneur féodal n'est confondu avec le haut-justicier; parceque le féodal n'est jamais présumé haut-justicier; & le haut-justicier, au contraire, est toujours présumé féodal, s'il n'y a titres & preuves au contraire. Ainsi, à bien prendre l'article 199. de la coutume de Senlis, en supposant qu'il attribue la confiscation criminelle au seigneur féodal, & qu'il déroge à l'article 97. qui dit : *le haut-justicier a connoissance des épaves, confiscations & trésors trouvés en sa justice, & viennent à son profit*; cela ne peut jamais être interprété du seigneur féodal, quand il n'est pas justicier.

.. Ainsi, quoi qu'on en puisse dire, la coutume de Senlis suit,

en ce point, le droit commun de la France, & attribue la confiscation au seigneur haut-justicier, privativement au seigneur féodal, par forme de réunion de la seigneurie privée vacante à la publique; parceque, suivant Loyseau, traité des seigneuries, chap. 12, n. 85, la confiscation se fait par la réunion de la seigneurie privée à la publique, & non pas à la directe. La raison est qu'en France les fiefs & cens sont perpétuels & patrimoniaux; & que les biens vacans sont attribués à la justice.

Cette disposition est encore fondée sur deux autres motifs. Le premier est que le droit de confiscation est tellement attaché & inhérent à la haute-justice, qu'il n'est accordé aux haut-justiciers qu'à cause des charges de la justice; comme de faire le procès aux criminels à leurs frais, de faire élever les enfans trouvés, de faire transférer les prisonniers, & de gager des officiers pour rendre la justice.

Le second est que le droit de confiscation est encore inhérent à la justice, comme haute-justice, à cause du pouvoir, en vertu du droit de glaive, de disposer de la vie & de la liberté des hommes, & de priver légitimement les particuliers de leur bien, pour les transmettre au fisc; & cela est si vrai, que le droit de moyenne & basse justice ne suffit pas, pour avoir le droit de confiscation, sur lequel le moyen-justicier, par l'article 97 de la coutume de Senlis, ne prend que soixante sols parisis d'amende, quand elle est prononcée contre un de ses justiciables, & qu'il a fait les diligences que la coutume l'autorise à faire contre les coupables; parceque la puissance des moyens & des bas-justiciers est trop bornée. Ils ne peuvent pas imposer des peines capitales qui emportent la confiscation. D'où il résulte que la confiscation est un soulagement, un fruit & un attribut de la juridiction; en sorte qu'il ne peut y avoir de confiscation que dans le territoire d'une haute-justice.

Un autre principe, c'est que, quand parmi les biens confisqués il se trouve un fief, il ne retourne pas au seigneur féodal dont il relève; mais au haut-justicier, à cause de sa justice. D'après ces principes, rien ne pouvoit être plus mal fondé que la prétention de M. le maréchal d'Humieres. Son procureur fiscal s'étoit mis en possession de la terre en question, à cause du crime commis par le sieur Benoist. C'étoit donc une confiscation criminelle: mais n'étant, de son propre aveu, que seigneur féodal, il ne pouvoit pas confisquer.

On objectoit de la part de M. d'Humieres, qu'à la vérité, lors

que la justice est séparée du fief , & appartient à un seigneur particulier , la confiscation du fief est attribuée au seigneur de la justice : mais quand la justice est annexée au fief , & qu'elle est , par conséquent , confisquée avec le fief , le haut-justicier seigneur du fief étant lui-même le confiscant , la confiscation appartient au seigneur féodal & dominant du fief.

Cette prétendue maxime ne peut être autorisée que sur l'article 206 , de la coutume de Sens , dont voici les termes : » Si l'homme noble , ou non noble , qui a un fief , auquel il y a haute , moyenne & basse justice , va de vie à trépas , sans hoirs , soit de son corps , ou autres , ou est exécuté par justice , ledit fief adviendra au seigneur féodal ; & si audit fief n'y a haute-justice ; mais est assis à la justice d'autre , ledit fief appartiendra audit haut-justicier. »

Voilà la seule autorité apparente que M. le maréchal d'Humières implorât en sa faveur : mais , 1^o. la terre d'Elineourt , dont il étoit question , n'est point située dans la coutume de Sens , elle est dans celle de Senlis ; & cette disposition , qui est usuelle & contraire au droit commun , ne doit point s'étendre d'une coutume à l'autre.

2^o. La coutume de Nivernois , art. 2 , titre des confiscations , est diamétralement opposée à la coutume de Sens. Voici les termes : » Et si la haute-justice de chose confisquée appartient au criminel , la confiscation appartient au seigneur du ressort immédiat. »

Cette disposition est entièrement conforme à l'esprit de la coutume de Senlis , qui attribue la confiscation au seigneur haut-justicier , & non point au seigneur féodal. Quelle est , suivant Coquille , la raison de la disposition de la coutume de Nivernois ? C'est que la confiscation est un fruit de la haute-justice , & que le seigneur supérieur , par ressort , est seigneur justicier de son inférieur ; qu'il a droit de le corriger , non-seulement en cas d'appel , pour réformer la sentence de ses juges ; mais aussi en la personne.

On objectoit qu'il est vrai que ces deux coutumes sont contraires l'une à l'autre : mais que celle de Sens étant la plus voisine du lieu qui faisoit la matière de la contestation , c'étoit celle qu'il falloit suivre.

Cette proximité ne fait rien dans l'espèce en question. Quand les auteurs disent qu'il faut suivre la coutume la plus proche , cela se doit entendre de la plus voisine du lieu relativement à

toutes les autres coutumes en général : mais non pas à deux coutumes qui se trouvent l'une & l'autre fort éloignées ; parcequ'on suppose que , quand de deux coutumes limitrophes , l'une contient une disposition , sur laquelle l'autre garde un profond silence , celle qui a parlé a mis au jour le droit commun de la province , dans laquelle se trouvent ces deux coutumes : mais quand deux coutumes , contraires dans une disposition , se trouvent fort éloignées d'une autre qui ne dit rien sur la même matière ; il n'y a pas plus de raison de suivre celle qui est la moins éloignée , que celle qui l'est le plus ; parceque ni l'une ni l'autre ne forme le droit du pais où est celle qui garde le silence. Or les coutumes de Sens & de Nivernois sont toutes les deux fort éloignées de la coutume de Senlis , & quoique celle de Nivernois soit plus loin que celle de Sens , cette distance ne doit point déterminer à suivre plutôt celle de Sens.

Au contraire , c'est à celle de Nivernois qu'on doit s'attacher préférablement à l'autre ; parceque l'article 206. de la coutume de Sens est une exception dérogoire au droit commun. C'est une disposition qui ne peut avoir lieu que dans l'étendue de son ressort , parceque la coutume qui déroge au droit commun est semblable au juge , qui n'a plus de pouvoir hors de son territoire ; & la coutume de Nivernois étant conforme au droit commun , sa disposition doit être suivie comme une disposition générale.

Il est constant que , par l'article 97 de la coutume de Senlis , la confiscation criminelle est attribuée purement & simplement au haut-justicier. Le Seigneur féodal en est , par conséquent , exclus , & n'y a pas plus de droit qu'un seigneur censier , ou autre étranger ; parcequ'il faut nécessairement avoir justice , pour avoir droit de confiscation criminelle. Or , quand la confiscation arrive pour le délit du haut-justicier lui-même , & la justice étant confiscuée avec la terre à laquelle elle est annexée , qui du simple seigneur féodal , ou du seigneur du ressort a le plus de droit sur la justice ? Le seigneur du ressort n'est-il pas le haut-justicier supérieur de la justice confiscuée , & ne peut-on pas dire même qu'il est seigneur haut-justicier de cette même justice ? Il a droit , en cas d'appel , quoiqu'il ne soit que juge seigneurial , de faire exécuter ses jugemens dans tout le territoire de la justice confiscuée. Il a le pouvoir d'en réformer les jugemens , & d'y faire tenir ses assises ; & si ce juge de ressort est un juge roial , il fait exécuter les jugemens , tant ceux qu'il a rendus sur les appels , que ceux

qu'il a prononcés en premier ressort , pour les cas roïaux , dans l'étendue de la justice confiscuée : au lieu que le seigneur féodal n'y peut prétendre aucun droit , ni aucune autorité. Il n'y a aucune puissance publique. En un mot , il y est comme un étranger.

Ces principes sont fondés sur la raison , & sur le bon sens. Les coutumes qui les ont suivis ont donc suivi le droit commun , & celles qui les ont rejettés y ont dérogé. Or le Roi étant le seigneur du ressort de la justice confiscuée d'Elincourt , & en cette qualité , aiant la puissance publique sur le territoire de cette terre , la confiscation lui en appartient privativement au seigneur dominant du fief.

On objectoit , de la part du seigneur de fief , que c'est un principe certain que les confiscations appartiennent au seigneur du territoire où les biens du condamné sont situés. Or les seigneurs de fief sont seigneurs du territoire , & quand nos commentateurs , sur l'article 183 de la coutume de Paris , qui porte que qui confiscu le corps , confiscu les biens , ont établi que le droit de confiscation appartient au seigneur du territoire , ils n'ont point examiné le droit de justice ; mais seulement la puissance féodale sur le territoire.

Pour répondre à cette objection , & prouver que , quand les auteurs parlent du seigneur du territoire , ils entendent toujours parler du seigneur haut-justicier , & non du féodal , il faut chercher l'étimologie du mot territoire.

Il est vrai que , suivant les loix Romaines , on entendoit , par territoire , une certaine étendue de campagne , qui confinoit à chaque ville. *Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis. l. 239. §. 8. ff. de verbor. signific.* Mais ce mot dérive de *terrendo. Territorium ab eo dictum quod magistratus jus ibi terrendi habent. ibid.* Siculus Flaccus est aussi de cette opinion , dans son livre de *condit. agr.* où il dit : *victores terras omnes , à quibus victos ejecerunt publice atque universaliter , territorium dixere , in quibus juris dicendi jus esset.* Et dans l'indice des droits roïaux de Ragueau , lett. T : le territoire est *districtus jurisdictionis , vel imperii.* Et il est si vrai , que quand Dumoulin parle du seigneur du territoire , il entend le haut-justicier , & non point le féodal , que sur l'article 169 de la coutume de Paris , qui porte que le haut-justicier peut occuper , saisir & mettre en sa main les héritages vacans dans sa justice , il dit formellement , *sic non ad Regem , sed ad dominum territorii loci spectat confiscatio bonorum* : il cite beaucoup d'auto-

rités. Or le texte de la coutume, ne parlant que du seigneur, haut-justicier, il est sans difficulté que ce que dit Damoulin du seigneur du territoire, doit s'appliquer au haut-justicier.

Il faut donc regarder comme une chose constante, que le mot territoire signifie proprement, & dans le sens que lui donnent tous les auteurs, l'enclave de la justice, ou de la seigneurie publique; & c'est la plus forte signification, dit Boyssau, dans son traité des seigneuries, ch. 12, n. 4. Aussi est-il conforme à notre usage, que c'est le haut-justicier qui prend la qualité de seigneur du lieu, à l'exclusion du seigneur féodal, à cause de la puissance publique, & du commandement qu'il a dans le territoire.

On objectoit ensuite, de la part de M. le maréchal d'Humieres, que quand cette maxime du droit François fut introduite, qui confisque le corps & confisque les biens, on n'a pas prétendu regarder la confiscation criminelle comme un fruit de la justice. Et l'on appuioit cette objection sur deux raisons.

La première, que les biens du condamné n'appartiennent point au seigneur de la justice qui lui a fait son procès; & qu'ainsi l'on ne peut pas dire que, parce que la justice emploie son pouvoir à la punition d'un coupable, il faille qu'elle profite de ses biens, comme par une espèce de récompense du droit de glaive.

La seconde raison est que, comme les justices sont bornées dans un certain ressort, il n'y auroit que les biens assis dans le ressort qui seroient confisqués. Ainsi le confisqué, ou ses héritiers auroient raison de vouloir conserver tous les biens situés hors de ce ressort.

Il est vrai que la confiscation ne suit pas la justice où elle a été prononcée, comme l'amende; mais elle suit le territoire où les biens sont situés; en sorte que celui qui fait le procès est souvent celui qui prend le moins dans la confiscation; parce qu'il arrive souvent que le lieu où le coupable est pris, jugé & exécuté, n'est pas celui où ses biens sont situés; mais cette raison ne suffit pas pour détruire une maxime établie par tous les bons auteurs.

Ce qu'il y a de plus certain dans nos principes, est qu'il n'y a que le Roi & les haut-justiciers qui aient droit de fise, dans le royaume. Nos auteurs appellent le fise, *bourse publique*, qui, à Rome, n'appartenoit qu'à l'empereur; parce qu'il étoit le seul qui eût la seigneurie publique, c'est-à-dire, la propriété de la justice dans tous les pais, terres & seigneuries de son obéissance; mais en France, cette seigneurie publique aiant été communi-

quée aux particuliers ; le fisc , qui en dépend , leur a pareillement été attribué ; parceque le fisc consiste , à proprement parler , dans la perception de tous les émolumens provenant de la justice ; en sorte que jamais le fisc n'est sans justice , & la justice , tant royale , que seigneuriale , n'est jamais sans le fisc.

Ce principe posé , nous reconnoissons trois sortes de biens , que l'on appelle au palais biens fiscaux ; sçavoir , les confiscations , les déshérences , & les biens vacans. Ces trois sortes de biens , soit meubles , soit immeubles , tombent dans le fisc de celui qui a justice dans le territoire où ils sont situés.

Il est vrai qu'à l'égard des biens vacans immeubles , les seigneurs de fief les ont long-tems contestés , & les ont gagnés en quelques coutumes , comme en Normandie & en Bretagne , sous prétexte de réanir la seigneurie utile , quand elle est vacante , à la directe , comme l'usufruit à la propriété , plutôt que la privée à la publique. Par-tout ailleurs les seigneurs haut-justiciers l'ont obtenuë , comme une récompense des frais de leur justice. Mais à l'égard de la confiscation , les seigneurs de fief ne l'ont jamais prétenduë , si ce n'est en Normandie ; où ils l'ont encore obtenuë. Ils ont compris , par-tout ailleurs , que la confiscation est le premier fruit de la juridiction. *Outra controversiam est multas & confiscationes honorum esse fructus & redditus jurisdictionis* , dit Dumoulin , dans son commentaire sur la coutume de Paris , art. 1 , glôf. 1 , num. 68. Et quoiqu'il arrive souvent que celui , dans la justice duquel se fait le procès du coupable , profite le moins dans la confiscation , cela n'empêche pas qu'elle ne soit un fruit de la justice ; parceque ces mots , *fruits de la justice* , ne s'entendent pas seulement à l'égard de la justice en laquelle le coupable est condamné ; mais de toutes les justices , dans le territoire desquelles les biens confisqués sont situés ; parceque chaque justice est bornée dans l'enclave de son territoire , & que l'une ne peut entreprendre sur l'autre : mais enfin on sera toujours forcé de convenir d'un principe certain , qui est que la confiscation de biens ne se fait jamais qu'après la confiscation de corps , qui emporte mort civile ou naturelle. Or confisquer le corps est un cas de haute-justice. La confiscation de biens étant une suite de la confiscation de corps , il s'ensuit que c'est un fruit de la justice , & non pas des grandes terres. Or , si la confiscation est un fruit de la justice , les seigneurs féodaux , qui n'ont point de fisc , n'y peuvent rien prétendre.

On objectoit encore , de la part du seigneur féodal , que dans la

nature & dans l'origine des fiefs & des justices des seigneurs, les justices ne sont autre chose que des dépendances des fiefs ; en sorte que tout ce qui est regardé aujourd'hui comme un droit de la justice, est, dans son origine, un droit de fief.

Mais, cette proposition n'est pas vraie ; & , quand elle le seroit, elle n'est pas concluante.

On sçait qu'en France nous reconnoissons trois sortes de justices, la haute, la moyenne & la basse. Quelques auteurs en ont voulu admettre une quatrième, qui est la justice foncière ; mais leur opinion, suivant Loyseau, a été réprouvée. Ils prétendoient que tout fief aiant vassaux & censives emportoit, de sa nature, droit de justice sur ses vassaux & censiers, qui en dépendoient. Plusieurs coutumes l'ont rejetée, comme Meaux, Valois, Xaintonge, Saint Paul, & Paris, dans les articles secrets rapportés par Bacquet. D'autres coutumes en ont fait effectivement un quatrième degré au dessous de la basse justice, comme Sens & Auxerre ; d'autres, enfin, la confondent avec la basse justice, comme les coutumes d'Anjou, de Touraine, du Maine & de Lodunois.

Mais, quoi qu'il en soit, cette justice foncière n'avoit lieu, dans son origine, que pour raison des droits du seigneur, comme il est dit expressément en la coutume du Grand-Perche, tit. 1, art. 24, & en celle de Salle, tit. 12, art. 1. Bouteiller, au titre du droit du bas-justicier, s'exprime ainsi : » si sçachez que le » justicier, qui tient en basse-justice, si est d'avoir tant seulement » justice de se faire payer de ses rentes. » D'où il résulte une conséquence bien remarquable, dit Loyseau, chap. 10, des seigneuries, n. 52. » qui est que les concessions faites à un seigneur » de fief sur ses censiers & vassaux seulement, comme il y en » a plus de cette sorte, que d'autres, n'emportent proprement » que cette justice foncière ; la justice n'étant concédée indéfini- » ment en l'université du territoire : mais seulement sur les cen- » siers & vassaux, qui est à dire, en tant qu'ils sont poursuivis » comme tels, & non quand ils sont appelés en autre qua- » lité. » Voilà la justice qu'on a cru qui dépendoit originairement du fief, supposé que cela soit véritable ; quoique Loyseau, & quantité d'auteurs n'en conviennent point. Ainsi, cette prétendue justice foncière n'est pas une seigneurie publique ; c'est une simple seigneurie privée, & dont les actes ne sont pas des actes de justice qui se fassent avec connoissance de cause : mais ce sont de simples exploits domaniaux, c'est-à-dire, *factum domini re sua*

Et c'est de cette sorte de justice foncière dont parle Du moulin, dans sa préface : car la confiscation ne fut jamais un fruit de cette justice foncière, non plus que de la moyenne & basse-justice ; mais de la haute-justice, qui a son enclave certain & entier. Ainsi, supposé même que la maxime rapportée en faveur des seigneurs de fief fût véritable, que les justices sont des dépendances des fiefs, cela ne pourroit, tout au plus, s'entendre que de la justice foncière, & non pas de la haute-justice personnelle, qui emporte le droit de glaive, & par conséquent le droit de confiscation.

Supposons néanmoins que, dès l'origine des fiefs, ou lorsqu'ils ont été rendus héréditaires, la haute-justice y ait été annexée. Comme la justice, dans sa source primitive, ne procède que de l'autorité de nos Rois, il faut qu'elle provienne d'une concession de leur part, tacite ou expresse. Cela n'empêcherait pas que la justice & le fief ne fussent deux choses distinctes, en sorte que ce qui appartient à la haute-justice, ce qui en forme les dépendances & les fruits, n'a rien de commun avec les fruits du fief. En effet Loyseau, en son traité des seigneuries, chap. 4, n. 32, en parlant de l'union du fief & de la justice, dit que « c'est bien une » vraie union des deux ensemble en un seul corps & titre de » seigneurie ; mais que néanmoins les deux parties retiennent à » part leur diverse nature. »

Il n'est donc pas vrai de dire que ce qui est regardé aujourd'hui comme un droit de justice, est dans son origine un droit de fief ; car la confiscation criminelle, qui est un droit de justice, & non pas un droit de fief, ne peut jamais être perçue, suivant d'Argentré, que *vi jurisdictionis per se sumpta, non feudalis potestatis huiusmodi*.

Il est donc encore contraire à la vérité, que la justice soit une émanation du fief ; puisque, si cela étoit, dès le moment qu'on prouveroit la féodalité, on prouveroit en même temps la justice ; ce qui est totalement contraire au sentiment de tous les auteurs. *Et sic nihil commune habet proprietas feudum cum proprietate jurisdictionis : Et concessio feudo, non censetur data jurisdictione, quia est qualitas extrinseca accedens feudo*, dit Balde, sur la loi 13, *cod. mandati vel contra*. Et la disposition textuelle de plusieurs de nos coutumes, comme Tours, Blois, Berry, Bourbonnois, Auvergne, la Marche & quantité d'autres, s'oppose à cette prétendue maxime. Elles portent que le fief & la justice n'ont rien de commun ensemble ; par exemple, dit Pontanus, sur la coutume de Blois,

art.

art. 65. *jurisdictio est quædam accidentalis qualitas, quæ feudo adesse, & à feudo abesse potest.* Ainsi il est absurde de vouloir établir, comme un principe, que la justice est une émanation du fief; à moins que ce ne soit la justice foncière, dont il vient d'être fait mention, & qui ne peut avoir le droit de confiscation.

De tout ce qui vient d'être dit, il résulte qu'il est faux que les seigneurs féodaux soient capables de recevoir & appréhender les confiscations criminelles; que cela n'est prouvé par aucune autorité apparente, & doit être regardé comme un véritable paradoxe; puisque le droit de fisc, qui est la bourse de la justice, ne peut jamais appartenir à un seigneur féodal, qui n'a point de justice.

Cet même titre, auquel M. le maréchal d'Humieres prétendoit s'attribuer la confiscation de la terre d'Elincourt, étoit celui de seigneur féodal de la justice d'Elincourt. Il étoit constamment seigneur féodal de la terre, d'où il concluoit qu'il étoit aussi seigneur féodal de la justice, qui fait partie de la terre.

Cette proposition répugne au droit commun, puisqu'en France il n'y a aucune juridiction qui ne relève du Roi. C'est un principe incontestable, suivant Chopin, dans son traité du domaine, tit. 20, n. 2.

La coutume de Blois, art. 65, porte que *fief & justice n'ont rien de commun ensemble.* Pontanus, expliquant cet article, dit que tous nos auteurs l'entendent en deux manières; la première que celui qui a le fief n'a pas la justice: *Eo quod nihil commune habeat proprietas feudi cum proprietate jurisdictionis: & ita hodie, si reperitur jurisdictio annexa feudo, non istud ex naturâ feudi esse censebimus, nec ut pars feudi illa habeatur, sed ut qualitas quædam accedens quæ inest territorio.*

La seconde manière dont cet article est entendu, dit Pontanus, est que, si un vassal a une justice dans son château, ou dans son territoire féodal, il ne sera pas censé tenir cette justice du seigneur, comme le château & le territoire du fief auquel la juridiction est inhérente. *Secundus item intellectus peræquè est notatu dignus atque primus. Si quidem vassallus in castro, vel territorio feudali jurisdictionem habeat, non postea censetur jurisdictionem suam à patrono suo, ut domino feudi tenere, sicut castrum, vel territorium ipsum cui inhaeret jurisdictio. Et ita solent hunc §. intelligere practici nostri.*

Un autre auteur aussi digne de foi est Dumoulin. Il dit, sur l'article 1 de la coutume de Paris, glos. 5, n. 44, que, quoique le territoire féodal soit mouvant d'un seigneur, ce n'est pas une

conséquence que la justice soit mouvante & relève du même seigneur ; parceque la juridiction est une certaine qualité séparable du territoire, enforte que la juridiction peut être sans territoire, & le territoire peut être sans juridiction. *Et sic*, ajoute-t-il, *licet addita feudo, tamen augmentum dicitur extrinsecum, imò omnino alterius natura & qualitatis.* Et au nombre 46. *Plus dico, quòd in dubio jurisdictio non præsimitur esse feudalis, nec de pertinentiis castri, in quantum est feudum ; & sic dominus feudalis, excepto Rege, non habet intentionem fundatam in jurisdictione feudi, ut feudalis sit, & à se moveatur, nisi probet.*

La raison de cette décision se tire du droit commun. La justice est un droit purement roial, & qui appartient à la souveraineté : ainsi toutes les justices sont autant de raions qui proviennent de la justice universelle, laquelle réside en la personne du souverain. *Omne imperium omnisque potestas ad eum translata est.*

La plupart de nos auteurs tiennent que le Roi seul, suivant le droit commun, a de droit toute justice, haute, moïenne & basse, par-tout son royaume. *In eo, tanquam principe summo, omnes thesauri dignitatum reconditi sunt, & ab eo, velut à fonte, omnes jurisdictiones procedunt, sicut omnia flumina, per meatus terræ, fluunt à mari, & ad mare refluent, dit Azo, in summ. de jurisdict. omn. jud.* Ainsi la présomption, pour la mouvance, est toujours en faveur des droits du Roi, sur-tout quand il est en possession du ressort.

D'ailleurs la justice, qui n'est que de pure concession des Rois, est accordée à la personne, ou au territoire : ou, pour mieux dire, la justice s'accorde au territoire, en faveur de la personne : c'est pourquoi, lorsqu'il n'y a point de preuves bien claires qu'elle est accordée au territoire, elle est censée accordée à la personne. *In dubio jurisdictio censetur concessa personæ, non territorio.* Or, comme la justice d'Elincourt ressortit à une justice roiale, il est à présumer qu'elle a été accordée à un seigneur d'Elincourt, depuis que cette terre a été démembrée de celle de Coudun. Enforte que, quoique M. le maréchal d'Humières soit le seigneur féodal de la terre, il ne peut être présumé seigneur féodal de la justice, s'il ne le justifie par actes & titres authentiques, & en bonne forme.

Or il est impossible que le seigneur de Coudun soit le seigneur féodal de la justice d'Elincourt. Cette proposition est très-facile à établir. Un seigneur de fief ne peut être seigneur féodal de la justice du fief servant, qu'elle n'ait fait autrefois partie de la justice du fief dominant, & qu'elle n'en ait été démembrée. Or

cela ne peut jamais se faire légitimement ; parcequ'en France , d'une justice on ne peut pas en faire deux. Brodeau , sur l'article 51 de la coutume de Paris , dit qu'il en a vû plus de vingt arrêts. *Non est admittenda multiplicatio tribunalium* , dit Dumoulin ; & la raison qu'en rend Loyseau , dans son traité de l'abus des justices de village , est que l'on ne peut , en France , démembrer une justice , sans la permission du Roi , qui l'a concédée une fois , pour être exercée toute entiere , dans un seul siège , sur tout un territoire ; auquel cas , *jurisdictio non coheret agris privatis , sed universo territorio*. On peut bien concéder une portion de son fief en arrière-fief , continuë Loyseau : mais on ne peut pas ériger une arrière-justice , par deux raisons. La première est qu'il n'y a que le Roi qui puisse créer une justice , & donner à un particulier la propriété du commandement , & le pouvoir perpétuel d'établir des magistrats ; *potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendum , de regalibus est*. La seconde raison est que cette multiplication de justices est un éloignement & une diminution du pouvoir du prince. Ainsi , quand on prouveroit qu'une justice dériveroit d'une autre , le titre seroit vicieux dans sa source , & ne pourroit pas attribuer le droit de confiscation au préjudice du Roi , dont on auroit usurpé les droits.

Mais il y a plus : quand on seroit véritablement , & à juste titre , seigneur féodal d'une justice , ce ne seroit pas une raison , pour en prétendre la confiscation. Cette vérité s'établit , en réfutant quelques objections qui étoient proposées de la part de M. le maréchal d'Humieres.

Si , pour profiter de la confiscation criminelle , il faut avoir le titre de haut-justicier , on ne peut avoir un meilleur moien , pour prendre cette qualité , dans une terre , que d'être seigneur dominant de la justice. C'étoit une des propositions de M. d'Humieres.

Mais on confondoit , dans cette proposition , les seigneurs féodaux des justices , & les seigneurs haut-justiciers. Cependant il y a entr'eux une grande différence.

On peut , dans la justice , considérer deux choses. On peut la considérer en elle-même , par rapport à son origine & à ses effets , qui consistent dans les fonctions publiques ; & on peut la considérer comme faisant partie de notre patrimoine & de notre domaine , & comme un droit qui produit des émolumens.

Au premier cas , elle n'est ni domaniale , ni patrimoniale ; elle ne tombe point dans le commerce. Elle ne peut être ni vendüe ,

ni partagée. Elle est aussi différente & aussi éloignée de nos autres biens, que les choses sacrées le sont des choses profanes ; & les choses publiques, des particulières. Ainsi, en considérant une justice dans ce sens, il seroit, dit Dumoulin, très-absurde, & même très-pernicieux qu'elle fût vénale, *tanquam vile aliquod mancipium*. Ce n'est point aussi en ce sens qu'il faut la considérer.

Dans le second cas, étant regardée comme un droit utile ; quoiqu'elle soit incorporelle, elle ne laisse pas de faire partie de notre domaine. Elle tombe dans le commerce ; on en peut disposer comme d'une chose corporelle & patrimoniale ; elle peut être inféodée & tomber dans le domaine direct & utile. *Prout jurisdictio consideratur esse in patrimonio & dominio nostro, isto respectu potest infeudari & subfeudari, & cadere sub dominio directo, vel utili*, dit Dumoulin, sur l'art. 1 de la coutume de Paris, glos. 5, n. 62.

Ce principe posé, que la justice doit être regardée comme un domaine féodal, qui produit des fruits, il faut y distinguer deux sortes de seigneuries ; la seigneurie publique, & la seigneurie privée. La seigneurie publique est le pouvoir qu'a le magistrat qui exerce la justice dans l'étendue de son territoire. La seigneurie privée comprend deux autres degrés de seigneuries, sçavoir, la directe & l'utile, qui sont deux seigneuries très-distinctes & très-séparées.

La directe est celle qui regarde la féodalité & la mouvance de la justice, & qui n'appartient jamais qu'au Roi ; parceque, suivant Loyseau, il n'y a que le Roi qui puisse inféoder des justices en France : & c'est cette seigneurie directe que M. d'Humieres prétendoit sur la justice d'Elincourt.

La seigneurie utile est celle qui appartient aux seigneurs haut-justiciers. Or le seigneur féodal de la justice n'est proprement qu'un seigneur direct, qui n'a plus rien dans la chose féodale, que la rétention de quelques droits domaniaux & honoraires, comme la foi & hommage, qui ne sont dûs qu'aux mutations, & qui ne concernent & ne comprennent point les droits utiles de la justice. Ainsi le seigneur féodal & direct de la justice ne peut point dire qu'il en a la propriété ; car s'il l'a concédée autrefois, il n'y peut plus rien prétendre, vû qu'il s'est dépouillé de tous les droits utiles, pour les transmettre à un autre.

Le seigneur haut-justicier est proprement celui qui jouit de la justice. Il en a la pleine propriété, il la fait exercer, il en nomme

les officiers, il fait faire les commandemens & les publications, quand il s'en trouve à faire. Tout cela s'exerce sous le nom du haut-justicier lui-même, & non sous le nom du seigneur féodal.

Il faut donc raisonner de la justice comme des fiefs. Les fruits d'un fief appartiennent au seigneur utile, qui en est le véritable propriétaire, & non point au seigneur féodal, direct & dominant, si ce n'est en cas d'ouverture du fief, & de main-mise, faute de foi & hommage. De même, en cas de justice, les fruits & émolumens, comme les amendes, confiscations, deshérénces, biens vacans, revenus des greffes, notariats, profits de la vente des charges, appartiennent au haut-justicier, qui est le seigneur utile, & non point au seigneur féodal, direct & dominant de la justice. Par conséquent, celui qui n'est que seigneur féodal ne peut pas avoir la confiscation, qui ne peut appartenir qu'au haut-justicier.

Pour que M. d'Humieres eût pû prétendre à la justice d'Elin-court, il auroit fallu que la justice eût été détachée du fief, lorsqu'il a été confisqué, qu'elle eût appartenu à M. d'Humieres, avant la condamnation du sieur Benoist, ou qu'il l'eût saisie féodalement, faute de foi & hommage; & que, pendant qu'il en auroit jouï & fait les fruits siens, la confiscation du fief eût été adjudgée: en ce cas, comme il auroit été propriétaire de la justice du territoire dans lequel est le fief, il lui auroit été adjudgé par la voie de la confiscation: mais il n'en étoit pas ainsi. Le sieur Benoist, lors de sa condamnation, jouïssoit & du fief & de la justice: ainsi, par la même raison que M. d'Humieres ne pouvoit rien prétendre dans le fief, qui n'étoit pas dans sa justice, il ne pouvoit rien prétendre non plus dans la justice, dont il n'avoit que la directe: & ne pouvant rien prétendre dans la justice, il ne pouvoit jamais rien prétendre dans la confiscation du fief.

En accordant même que M. le maréchal d'Humieres fût rentré, comme il le prétendoit, dans la justice d'Elin-court, ce ne pouvoit être qu'au moment & en vertu de la condamnation du sieur Benoist. Par la condamnation, la justice étoit confisquée comme le fief: ainsi, M. le maréchal d'Humieres rentroit dans une justice confisquée. Or, en vertu de cette justice confisquée, il ne pouvoit pas prétendre le fief confisqué. Il auroit fallu qu'il eût eu, sur le fief, une justice qui lui eût appartenu de son chef, & qui n'eût point été confisquée. Celle de Coudun

ne s'étend point sur Elincourt. Il n'en a aucune autre qui s'y étende : par conséquent n'étant simplement que seigneur féodal de la justice d'Elincourt, il ne peut rien prétendre dans la confiscation du fief de la justice.

Il est donc clair que, dans le cas que nous examinons ici, ni la justice, ni le fief, ne peuvent être confisqués au profit du seigneur féodal. Il est question maintenant d'examiner à qui cette confiscation doit appartenir.

Les appellations de la justice d'Elincourt ressortissent au bailliage de Compiègne, qui est un siège royal. Le Roi est donc seigneur immédiat du ressort de la justice d'Elincourt ; & en cette première qualité, la confiscation lui appartient, ayant été prononcée pour le délit du haut-justicier lui-même. C'est la disposition précise de la coutume de Nivernois, titre des confiscations, article 2. » Et si la haute-justice de choses confisquées appartient » au criminel, la confiscation appartient au seigneur du ressort » immédiat. » D'où il résulte, suivant Coquille, » que la con- » fiscation est faite de juridiction ; car le seigneur par ressort est » seigneur justicier de son inférieur, & a droit de le corriger, » non-seulement en cas d'appel, pour réformer les sentences de » ses juges ; mais aussi en sa personne ; & le territoire de la justice » inférieure est censé être du territoire de la justice supérieure, » par son ressort. » Dans le fait, le sieur Benoist étoit seigneur d'Elincourt, lors de sa condamnation. Il étoit haut-justicier dans sa terre. Il n'étoit pas justiciable du juge de Coudun, qui est le juge du fief dominant d'Elincourt, puisque la justice de Coudun ne s'étend point dans Elincourt, & qu'il y a une justice particulière qui ne relève point à Coudun. D'un autre côté, le sieur Benoist ne pouvoit pas être justiciable de son juge ; parceque c'est une maxime que le haut-justicier ne peut être jugé par son juge même, & principalement quand il s'agit de quelque recherche criminelle, suivant Loyseau, dans son traité des seigneuries, chap. 1, n. 77 ; & Coquille, en son institution, chapitre du droit de roïauté. Le sieur Benoist étoit donc justiciable du bailli de Compiègne où sa justice ressortissoit. C'est le sentiment de Coquille, qui dit que le haut-justicier inférieur est justiciable de son supérieur. Quoique le Roi ait fait faire le procès au sieur Benoist, par des commissaires qui n'étoient point ses juges naturels, il n'a pas prétendu déroger à ses droits. Il a changé les juges pour ce fait seulement. Le bailli de Compiègne n'a pas cessé, pour cela, d'être son juge naturel, relativement au territoire

d'Elincourt. Or le sieur Benoist étoit , dans sa terre d'Elincourt, justiciable du Roi, & nullement de M. d'Humieres. Il suit donc nécessairement que la confiscation appartient au Roi , comme seigneur haut-justicier.

Cette maxime , que la confiscation d'une terre où il y a haute-justice appartient au seigneur de la justice supérieure, est encore confirmée par Dufresne , sur l'article 225 de la coutume d'Amiens.

Mais il y a plus : la confiscation du fief d'Elincourt appartenoit au Roi , non seulement comme haut-justicier supérieur de la terre d'Elincourt , à cause de son droit de ressort : mais elle lui appartenoit comme Roi ; ne se trouvant aucun haut-justicier dans Elincourt pour l'exclure de ce droit.

Le droit de confiscation , dans son origine , appartient au Roi, à l'exclusion de tous autres , en qualité de seigneur haut-justicier universel, dans son royaume. Ce droit , qui n'étoit qu'une suite & une continuation du droit des Romains, qui n'ont jamais reconnu l'usage des hautes-justices en la personne des particuliers, s'est observé en France , jusque dans le dixième siècle. Ce n'a été , comme nous l'avons remarqué plus haut , que du tems de Hugues Capet , que les particuliers ont commencé à partager le droit de confiscation ; parceque , comme l'histoire le rapporte , ce prince voulant se concilier la bienveillance des grands du royaume , rendit les fiefs héréditaires , & concéda , en même tems , aux particuliers le droit de haute-justice : ainsi, en partageant ce droit avec ses sujets , il leur abandonna , par une suite nécessaire , le droit de confiscation , comme étant un droit dépendant de la justice.

Quantité de nos auteurs prétendent même que c'est une usurpation de la part des seigneurs ; & la question de sçavoir si la confiscation appartient au Roi seul, à l'exclusion des seigneurs haut-justiciers, a long-tems été agitée au parquet. Quoi qu'il en soit, Dumoulin , après avoir posé pour principe que le Roi a seul le droit de confiscation dans son royaume , ajoute ; *princeps tamen ; in hoc regna concessit jus bonarum publicatorum , seu propter crimen confiscatorum , dominis quibus concessit & infeodavit merum imperium , & ultam justitiam in regno suo.*

Il est donc constant que le droit de confiscation , qui appartient aux haut-justiciers, n'est qu'une portion du droit purement roial & de la souveraineté ; & que les particuliers n'en jouissent que par une concession spéciale , & par une exception au droit

commun. Ce principe posé , si , dans le droit de confiscation , il se trouve un haut-justicier , il offusque , en quelque sorte , la puissance royale , & retranche une portion du droit primitif & universel du Roi , pour les biens qui sont situés dans sa justice : mais s'il ne se trouve point de haut-justicier , qui arrête l'effet des droits du Roi , ils agissent dans toute leur étendue ; & en vertu de sa qualité de Roi , il prend tous les biens confisqués. Il faut donc , pour qu'ils ne lui appartiennent pas , qu'ils se trouvent dans l'étendue d'une de ces justices qu'il a bien voulu démembrer de la sienne.

Cette question a été jugée par deux arrêts du parlement de Bourgogne , rapportés par Despringle , en son commentaire sur la coutume de la même province , titre des confiscations , art. 1. Voici ses termes : » si le haut-justicier confisque son corps & » ensuite ses biens , la seigneurie de haute-justice appartient au » Roi , soit qu'il la tienne en fief immédiatement du Roi , ou » d'un autre , en arrière-fief du Roi. Ainsi jugé par arrêt , au » profit du Roi , pour la seigneurie du Barrois , acquise par » confiscation du corps du sieur de Barrois , contre le roi d'Es- » pagne , comte de Charolois , en 1574 , & depuis , pour la sei- » gneurie de Porlan , contre le seigneur de Gasté , seigneur de » Longny sur le Doux en l'an 1584. Nonobstant que lesdits » sieurs de Charolois & de Longny prétendissent lesdites sei- » gneuries de Barrois être du fief du comté de Charolois , ce » qui est vrai ; & le sieur de Gasté celle de Porlan être de la » mouvance de son fief & seigneurie de Longny , ce qui ne lui » fut pas accordé ; & néanmoins , sans préjudice de cette ques- » tion féodale , la cour adjugea au Roi la confiscation de Porlan , » qui montre bien que cette question féodale n'étoit pas préjudi- » ciable ; car autrement la cour eût différé le jugement de la con- » fiscation , jusqu'à ce qu'il eût été décidé à qui la mouvance du » fief de Porlan appartiendrait.

» La raison de cette adjudication , continué ce commenta- » teur , est qu'en la coutume de Bourgogne , la confiscation des » biens n'appartient qu'au seigneur haut-justicier , ou à celui de » la taille , ou à celui de la main-morte , & ne parle point » qu'elle appartienne au seigneur féodal , *ex delicto com- » muni.* »

La question , par ces arrêts , est jugée *in terminis* , au profit du Roi. 1°. La coutume de Senlis , dans l'étendue de laquelle est située la terre d'Elincourt , est entièrement conforme à la disposi-
tion

tion de la coutume de Bourgogne , en ce qu'elle ne donne la confiscation qu'au seigneur haut-justicier , & non au seigneur féodal. 2°. Dans les terres de Barrois & de Porlan il y avoit haute, moïenne & basse-justice ; & cependant l'une étoit dans la mouvance du roi d'Espagne , & l'autre dans celle du sieur de Gasté. Néanmoins elles ont été adjudgées au Roi , par confiscation.

M. de Lamoignon , avocat général , qui porta la parole , lors de la plaidoirie , conclut à ce que la moitié de la terre fût adjudgée à M. le maréchal d'Humieres à titre de confiscation. Les parties furent appointées au conseil , le 30 décembre 1683. Les conclusions de M. le procureur général , sur le procès par écrit , furent conformes à celles que M. de Lamoignon avoit données , lors de la plaidoirie. M. Petit , rapporteur , fut aussi de même avis au mois d'avril 1685. Mais la grand'chambre fut partagée sur cette question. La première des enquêtes fut choisie , pour départir ; & nous ignorons quel a été le jugement définitif.

Quoi qu'il en soit , nous croïons que , dans la règle générale ; le fief doit être confisqué au profit de celui à qui appartient la justice à laquelle ressortit celle qui est dans le cas de la confiscation , soit le Roi , soit tout autre seigneur haut-justicier ; & nous sommes persuadés que les principes que nous venons de rapporter , & qui furent établis de le part de la veuve du sieur Benoist , comme donataire du Roi , dont elle soutenoit les droits , sont les véritables.

D I S T I N C T I O N I I .

Dans quels cas la confiscation a lieu ?

La confiscation des biens , quand elle procède d'un crime commis par celui à qui ils appartiennent , ne peut jamais avoir lieu qu'en conséquence d'une condamnation ; & il faut que cette condamnation emporte mort civile. Si elle ne tendoit même qu'à l'infamie ; si , par exemple , le coupable étoit banni , ou condamné aux galères , pour un tems , il n'y auroit pas de confiscation. En un mot , les biens ne peuvent être confisqués , que le corps ne le soit aussi. C'est une maxime générale dans tous les pais où la confiscation est admise : mais ces deux confiscations sont inséparables l'une de l'autre. Ensorte que , si un homme est condamné au bannissement perpétuel ; si ce n'est que d'une province , comme il n'est pas mort civilement , ses biens ne sont point confisqués. Cepen-

V r

dant Basnage , sur l'article 143 de la coutume de Normandie , pense que , dans ce dernier cas , une cour souveraine peut prononcer la confiscation , quoique le bannissement à perpétuité ne soit qu'à une province : mais il faut qu'elle soit prononcée expressément dans l'arrêt. Hors ce cas , tout jugement prononçant une peine , qui emporte la mort civile , emporte confiscation , sans qu'il soit nécessaire de l'énoncer. La coutume de Nivernois , titre des confiscations , art. 1 , contient une disposition formelle à ce sujet : » Qui confisque le corps , il confisque les biens : qui est-à-dire , qui est jugé & exécuté à mort » par justice , ou banni à perpétuel , il confisque les biens , » sans autre déclaration de la confiscation. » La même chose doit avoir lieu dans les autres coutumes. Il n'est pas besoin que le juge prononce. C'est une suite nécessaire de la condamnation : mais il faut bien observer qu'elle n'a lieu que dans les cas & dans les tems précisément où la mort civile est encourue.

Comme les biens ne peuvent être confisqués , que le corps ne le soit aussi , il y a des crimes , même atroces , qui semblent ne pas emporter la confiscation. Tel est l'homicide de soi-même ; tel est encore le duel ; sur-tout relativement à ceux qui sont tués dans le combat. La raison de douter est que le crime n'étant consommé que par la mort du coupable , il semble que son corps ne peut pas être confisqué. On ne peut plus lui infliger aucune peine.

A l'égard de l'homicide de soi-même , les loix romaines avoient établi plusieurs distinctions , dont nous allons rendre compte. C'étoit une règle générale que quiconque s'étoit donné la mort , pour prévenir la rigueur des peines dont il étoit menacé , pour quelque crime par lui commis , confisquoit ses biens. *Qui rei postulati , vel qui in scelere deprehensi , metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt , heredem non habent. l. 3 ff. de bonis eorum qui ante sentent.* Si cependant le coupable s'étoit tué avant l'accusation intentée ; ses biens n'étoient point confisqués ; parcequ'on présuinoit alors que c'étoit moins l'atrocité du crime en lui-même , que les remords de la conscience du coupable , qui l'avoient engagé à se défaire lui-même : en sorte que , pour que la confiscation eût lieu dans ce cas , il falloit ou que le coupable eût été pris en flagrant délit , ou que l'accusation fût intentée. *Papinianus tamen , libro sexto decimo responsorum , ita rescripsit , ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint , bona eorum fisco non vindicentur. Non*

enim facti sceleritatem esse obnoxiam , sed conscientia metum in reo velut confesso teneri placuit. Ergo aut postulati esse debent , aut in scelero deprebenfi , ut , si se interfecerint , bona eorum confiscentur. Ibid. En un mot , les biens d'un coupable qui se donnoit la mort lui-même , n'étoient confisqués que dans le cas où il auroit dû être condamné à la mort , ou à la déportation. Ut autem divus Pius rescripsit , ita demùm bona ejus qui in reatu mortem sibi conscivit fisco vindicanda sunt , si ejus criminis reus fuit , ut si damnaretur , morte aut deportatione adficiendus esset. ibid. §. 1. C'est pourquoi , s'il n'étoit coupable , par exemple , que d'un vol assez léger , on conservoit ses biens à ses héritiers ; parcequ'on ne les lui auroit pas ôtés à lui-même , s'il avoit été condamné pour ce crime. Idem rescripsit , eum qui modici furti reus fuisset , licet vitam suspendio finierit , non videri in eadem causâ esse , ut bona heredibus adimenda essent , sicut neque ipsi adimerentur , si compertum in eo furtum esset. ibid. §. 2. Enforte que la confiscation n'avoit lieu , après le suicide , que dans le cas où celui qui l'avoit commis étoit accusé d'un crime qui auroit emporté confiscation , si la condamnation s'étoit ensuivie. Ergo ita demùm dicendum est , bona ejus qui manus sibi intulit fisco vindicari , si eo crimine nexus fuit , ut , si convinceretur , bonis careat. ibid. §. 3. Telle étoit la jurisprudence , par rapport aux coupables qui se donnoient la mort.

Mais , quand on se portoit à cette extrémité , soit par ennui de la vie , ou pour mettre fin à quelque douleur cuisante & insupportable , il n'y avoit point lieu à la confiscation. *Si quis autem radio vita , vel impatientia doloris alicujus , vel alio modo vitam finierit , successorem habere divus Antoninus rescripsit. ibid. §. 4.*

Lorsqu'un pere se tuoit lui-même , parcequ'on l'accusoit d'avoir donné la mort à son fils , on supposoit qu'il ne s'étoit défait qu'à cause du chagrin qu'il ressentoit de la perte de son enfant ; & ses biens n'étoient point confisqués. *Videri autem & patrem , qui sibi manus intulisset , quod diceretur filium suum occidisse , magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse , & ideo bona ejus non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit. ibid. §. 5.*

Il falloit donc examiner quelle étoit la cause du suicide ; & il étoit toujours puni , quand il parloit de tout autre motif que de l'ennui de la vie. On punissoit même ceux qui avoient eu intention de le commettre , quand même ils n'auroient pas pu

venir à bout d'exécuter leur dessein ; sur-tout quand ils n'avoient eu aucun motif raisonnable pour se porter à une telle extrémité ; parcequ'il y a tout lieu de craindre qu'un homme, qui ne s'épargne pas lui-même , n'épargne pas les autres non-plus. *Sic autem hoc distinguitur interesse quâ ex causâ quis sibi mortem conscivit , sicuti cum quaritur an is qui sibi manus intulit , & non perpetravit , debeat puniri , quasi de se sententiam detulit. Non omnimodo puniendus est , nisi radio vitæ , vel impatientiâ alicujus doloris coactus est hoc facere. Et meritò , si sine causâ sibi manus intulit , puniendus est : qui enim sibi non pepercit , multò minùs alii parceret. ibid. §. 6.*

Lorsqu'un homme se donnoit la mort dans la prison , & que ses héritiers se présentoient pour purger sa mémoire , & le justifier du crime dont il étoit accusé , on les écoutoit ; & la confiscation n'avoit lieu que quand ils ne pouvoient prouver l'innocence du défunt. *De illo videamus , si quis conscitâ morte , nullâ justâ causâ precedente , in reatu decesserit , an si parati fuerint heredes causam suscipere , & innocentem defunctum ostendere , audiendi sint , nec priùs bona in fiscum cogenda sint , quàm si de crimine fuerit probatum , an verò omnimodò publicanda sunt ? Sed divus Pius Modesto Taurino rescripsit , si parati sint heredes deffensiones suscipere , non esse bona publicanda , nisi de crimine fuerit probatum. ibid. §. 8.*

Telle étoit la jurisprudence des Romains , sur le suicide. Plongés qu'ils étoient dans les ténèbres du paganisme , ils ne regardoient point cette action en elle-même , comme un crime ; elle ne le devenoit que par les circonstances : c'étoit même une action héroïque de s'ôter la vie soi-même , lorsqu'on ne pouvoit plus la conserver avec le même honneur dont on avoit joui jusqu'alors. Caton d'Utique en est un exemple célèbre : mais les lumières du christianisme nous ont défilé les yeux sur cette matière. Tout homme qui se tue volontairement , de quelque maniere que ce soit , quoiqu'il n'eût auparavant commis aucun crime , & qu'il ne fût point entre les mains de la justice , se rend coupable d'un homicide , *est verus homicida & reus homicidii : cum se ipsum interficiendo , innocentem hominem interfecerit. Nemini liceat se ipsum occidere , nec spontaneam mortem sibi inferre ; homo enim non est vitæ suæ dominus : & vetas Pythagoras decedere de præsiâ & statione vitæ , injussu imperatoris , hoc est Dei. can. si non licet 23 , qu. 3.* Les canons défendent de faire mémoire , dans le sacrifice de la messe , de ceux qui se sont rendus coupables de ce crime , & de leur donner la sépulture ecclésiasti-

que. *Placuit ut iis qui sibi ipsis voluntariè per ferrum , aut per venenum , aut per precipitium , aut per suspendium , vel quolibet modo inferunt mortem , nulla prorsus pro illis in oblatione commemoratio fiat , neque cum psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur. Can. placuit , eod.*

L'ordonnance de 1670, tit. 22, art. 1, porte que procès sera fait au cadavre de celui qui s'est tué lui-même ; & la peine que l'on prononce ordinairement est que le cadavre sera traîné sur une claie au lieu du supplice , pour y être attaché par les pieds , à une potence , & ensuite jetté à la voirie , & ses biens confisqués , lorsque le lieu de leur affiette est dans une coutume où la confiscation a lieu.

Il faut cependant excepter le cas où celui qui se seroit rendu coupable de ce crime auroit été furieux & insensé. Ne sçachant pas ce qu'il faisoit , il ne peut pas être réputé coupable. *Secus dicendum de his qui per furorem , vel insaniam mortem sibi consciverunt. Hi enim , cum nesciant quid agant , & satis furore puniantur ; culpâ vacant. Can. si quis insaniens. 15 , qu. 1.* C'est pourquoi , quand on fait le procès à un cadavre , pour raison de ce crime , on ne manque jamais de faire , à la requête du procureur du Roi , ou du procureur fiscal , une enquête des vie & mœurs du défunt , & de l'état où étoit son esprit & sa raison , lorsque le malheur lui est arrivé.

Il en est de même du crime de duel , & de ceux qui se sont trouvé tués dans une rébellion publique. L'ordonnance , au même endroit , veut que le procès soit fait à leur cadavre. La confiscation , par conséquent , est prononcée contr'eux , lorsqu'ils sont convaincus.

D I S T I N C T I O N I I I.

Quels juges peuvent prononcer la confiscation ?

Quelques auteurs ont prétendu que la confiscation des biens , ordonnée par une puissance étrangère , s'étend sur tous les biens du condamné , dans quelques pais qu'ils soient situés : mais nous avons fait voir plus haut , que les sujets du Roi ne sont justiciables que de ses officiers. Ainsi toute condamnation prononcée contr'eux par d'autres juges que par les siens , ou ceux des seigneurs qu'il veut bien autoriser à cet effet , est regardée en France comme non avenue. C'est pourquoi , quand un Fran-

çois est exécuté à mort dans un païs étranger , on le regarde ici comme s'il étoit mort naturellement , & sa succession est réglée en conséquence de cette fiction. C'est donc un principe certain , qu'il n'y a que les juges de France uniquement qui puissent prononcer la confiscation. Mais on demande si tous ceux qui ont cette qualité peuvent la prononcer.

Nous avons encore vû que , suivant les véritables principes, le Roi seul devoit avoir part aux confiscations. Par une suite des mêmes principes , les juges des seigneurs ne devoient pas avoir le droit de les prononcer : mais ils ont usurpé l'un & l'autre , & nos Rois ont bien voulu ne point les troubler dans cette usurpation ; ensorte que c'est aujourd'hui un principe du droit public de la France , que les juges des haut-justiciers peuvent prononcer la confiscation , dans les provinces où elle a lieu, comme les juges roïaux.

On a encore agité la question de sçavoir si le jugement à mort, prononcé par le conseil de guerre, emporte confiscation ? Nous avons déjà fait voir que ces sortes de jugemens emportent la mort civile ; d'où il suit nécessairement qu'ils confisquent les biens du condamné ; puisque le corps étant confisqué , les biens le sont aussi dans les provinces qui admettent la confiscation. La guerre a ses loix & sa justice , qui produit les mêmes effets que la justice sédentaire. Coquille , sur la coutume de Nivernois , titre des confiscations , article 1 , va même plus loin. Il dit qu'anciennement , quand un soldat étoit pris en flagrant délit , les prévôts des maréchaux le faisoient pendre sur le champ , sans autre forme de procès ; & qu'une telle exécution , quoique contraire aux règles , en apparence , ne laissoit pas de produire la confiscation ; parcequ'une telle condamnation étoit légitime. Elle étoit autorisée par les loix.

On peut encore examiner ici deux questions. La première consiste à sçavoir si la condamnation de mort , prononcée dans une province où la confiscation n'a point lieu , confisque les biens du condamné situés dans une autre province , où elle a lieu ? La seconde , si la confiscation prononcée dans une province où elle est autorisée , a lieu sur les biens du condamné situés dans le district d'une coutume qui ne l'admet point.

Basnage , sur l'article 143 de la coutume de Normandie , examine ces deux questions , & décide la première pour la négative. Il fonde cette décision sur un arrêt qu'il rapporte , & sur quelques raisonnemens. Nous allons tâcher de les réfuter.

En 1597, un soldat, normand d'origine, mais domicilié en Bretagne, avoit été condamné à mort par le prévôt de Dinan. Ses meubles seulement furent confisqués; parceque, suivant l'article 658 de la nouvelle coutume de Bretagne, la confiscation d'héritages n'a point lieu. Ce soldat possédoit des immeubles en Normandie. Ses enfans s'en mirent en possession, & en jouirent pendant vingt & un ans, depuis la condamnation. Au bout de ce tems le seigneur féodal demanda à être renvoyé en possession de ces biens, sous prétexte qu'ils avoient été confisqués à son profit, par le jugement de condamnation. Sa demande lui fut accordée, par sentence des requêtes du palais: mais elle fut infirmée par arrêt, & les enfans maintenus & gardés en la possession des héritages de leur pere. Tel est l'arrêt sur lequel Basnage appuie son opinion: mais on peut dire que cet arrêt ne juge point la question. En effet, il est certain, & c'est une maxime que personne n'ignore, que tout crime est éteint par vingt ans. Si le crime est éteint, la peine l'est aussi. *Cessante causâ, cessat & effectus.* La confiscation est une peine; elle ne peut donc pas être demandée, après les vingt ans expirés, depuis le crime commis, comme dans l'espèce présente, où le seigneur avoit laissé écouler vingt & un ans.

Notre auteur ajoûte, qu'on pouvoit dire en faveur des enfans, que la sentence n'avoit point jugé la confiscation des immeubles, & qu'ainsi elle ne pouvoit s'étendre par interprétation. Cette maxime, continuë-t-il, *qui confisque le corps, confisque les biens*, n'a lieu que quand les biens sont situés dans une coutume qui contient une pareille disposition. Mais quand un magistrat a sa puissance limitée, & que, selon les loix de son territoire, il ne peut confisquer les immeubles, il peut bien moins confisquer ce qui est dans une autre province, quoique la confiscation y ait lieu.

Il est étonnant qu'un auteur aussi judicieux & aussi éclairé que l'étoit Basnage ait laissé échaper un raisonnement aussi peu solide. Quelques lignes au-dessus de l'endroit que nous venons de rapporter, il est convenu que la confiscation, étant ordonnée par la coutume, est de plein droit, quoiqu'elle ait été omise dans l'arrêt ou dans la sentence de condamnation. Elle a donc toujours lieu sur les biens, en vertu de la coutume, quand elle est prononcée contre la personne du propriétaire de ces biens. *Qui confisque le corps, confisque les biens.* Il suffit que le corps ait été légitimement confisqué, pour que les biens le soient au même instant. Dans le

cas que nous examinons ici, la confiscation du corps a été prononcée par un juge compétent. Elle est donc légitime. Ainsi elle doit produire tous ses effets. Dans la coutume de Normandie, dans celle de Paris, & dans toutes celles qui ont une pareille disposition, un des effets les plus nécessaires de la confiscation du corps est de produire celle des biens. Elle va donc de droit. La puissance du magistrat est limitée à la vérité : mais elle ne l'est que pour son territoire : c'est-à-dire, qu'il ne peut pas ordonner une confiscation qui est défendue par la coutume : mais ce défaut de pouvoir ne s'étend que sur les biens régis par la loi qui porte cette prohibition. Il y a plus. Ce n'est point le magistrat qui confisque les biens dans les pays où la confiscation de biens est ordonnée. C'est la loi, qui veut que le corps étant confisqué, les biens le soient aussi.

Basnage ajoute que les statuts, pour les confiscations, sont réels. Il est vrai qu'ils sont réels, & cette maxime même détruit son opinion ; puisqu'en conséquence de cette réalité, les biens doivent suivre la disposition de la coutume qui les régit.

Sur la seconde question, qui consiste à sçavoir si la confiscation, jugée dans un pays où elle est en usage, peut s'étendre en un autre lieu où elle n'est point admise, Basnage décide, contre le sentiment de plusieurs auteurs, qu'elle n'a point lieu, dans ce cas, pour les pays où elle n'est point admise, parcequ'il ne se fait point d'extension de coutume à coutume. Il est étonnant que ce principe, qu'il invoque ici, ne lui ait pas fait ouvrir les yeux sur la question précédente. En effet, si le sentiment qu'il a voulu soutenir sur la première question étoit vrai, le principe que nous venons de poser, d'après lui, seroit faux, puisqu'une coutume où la confiscation n'a point lieu s'étendroit sur les biens d'une autre où elle auroit lieu, pour les en soustraire. Ainsi, en parlant des principes même de cet auteur, nous croions qu'on doit rejeter la première de ses décisions, & admettre la seconde.

De tout ce qui vient d'être dit, il suit que tout juge aiant juridiction en France, & compétence pour connoître des crimes qui emportent mort civile, peut confisquer. Il nous reste maintenant à examiner le pouvoir des juges ecclésiastiques, à cet égard.

Si l'on en croioit les docteurs ultramontains, le juge d'église pourroit non-seulement condamner au fouet, mais confisquer les biens, de quelque nature qu'ils fussent, & les adjuger à la chambre apostolique, ou à l'évêque du lieu. Ils établissent pour maxime que l'église a un fisc ; d'où ils tirent cette conséquence, que

que les biens des ecclésiastiques suivant la condition de la personne , & la personne devant être jugée par l'église , ces biens doivent être appliqués au fisc de l'église. *Bona clericorum , cum consequantur conditionem personæ , ut personæ ipsæ judicantur ab ecclesiâ , ita bona eorum fisco ecclesiâ confiscantur.* Ils ajoutent que *ecclesia gaudet omnibus privilegiis , quibus imperium* ; d'où ils concluent que la confiscation doit avoir lieu *in utroque foro.*

Mais ces maximes ont été réprochées , comme contraires à nos libertés. Nous tenons en France , comme un principe certain , que l'église n'a point de territoire , & qu'elle n'a point , par conséquent , droit de confisquer. Les biens des ecclésiastiques sont sous la souveraineté du Roi , qui seul est le maître de tout le temporel de son royaume , sans que personne soit en droit de prétendre même la plus petite apparence de concurrence à ce sujet. Lors donc qu'il y a lieu de confisquer le patrimoine d'un ecclésiastique , cette confiscation ne se peut faire que de l'autorité du magistrat séculier , qui agit en conséquence du pouvoir que le Roi lui a confié. Ces biens sont profanes , & ne suivent point la qualité de la personne. Cela ne pourroit , tout-au-plus , avoir lieu que *quoad utilitatem personæ* , & non pas *quoad utilitatem alterius.* Or il importe peu à un clerc , dont les biens sont confisqués , que cette confiscation tourne au profit du Roi , ou au profit du pape ou de l'évêque. Ils n'en sont pas moins perdus pour lui & pour sa famille. Ce prétendu privilège de ses biens ne lui seroit donc d'aucune utilité. Il ne serviroit qu'à priver le Roi & les haut-justiciers d'un droit qui leur appartient essentiellement.

Enfin il ne faut point comparer l'église , quant au droit de juridiction , avec l'empire ; parceque le territoire du royaume est au Roi , & l'église n'en a point. Les juges établis par le Roi prononcent sur les différends que l'on porte à leur tribunal , & font mettre leurs jugemens à exécution , par toutes les voies dûes & raisonnables ; au lieu que le juge d'église ne le peut faire sans implorer l'assistance du bras séculier. D'où il suit que le pouvoir de confisquer les biens d'un coupable excède les facultés du juge ecclésiastique ; parceque , quoiqu'il soit juge ordinaire , quant au délit ecclésiastique , qu'on appelle délit commun , il n'est pas juge ordinaire quant au territoire ; l'église n'en ayant point. Le juge laïc peut donc seul , comme seul juge du territoire , ordonner la confiscation des biens situés dans l'étendue de sa juridiction.

Oldrade , quoiqu'ultramontain , a regardé nos maximes sur

cette matière comme si sages , qu'elles devroient , selon lui , être suivies par-tout. *Ubi bona clericorum immobilia publicantur* , dit-il , conseil, 17 , en parlant de la France , & *applicantur dominis temporalibus* , de more curia Gallicana , & sic se habet consuetudo generalis Franciæ.

L'église voïant qu'elle ne pourroit pas s'arroger le droit de confisquer , a voulu le réduire aux meubles , parcequ'ils suivent la qualité de la personne , & aux biens , tant mobiliers qu'immobiliers , de ceux qui seroient condamnés pour hérésie : mais cette prétention n'a pas mieux réussi. Il est faux que les meubles suivent la qualité de la personne , comme nous l'avons dit ailleurs. Ils suivent seulement le domicile. A l'égard des biens meubles & immeubles des hérétiques , les papes ne les ont jamais prétendus sérieusement. Ils ne s'en sont attribué la confiscation que dans l'étendue de leur domination temporelle. *Cap. urgentis de baret. in 6º*. Alors ce n'est point comme ecclésiastiques qu'elle leur appartient ; c'est comme princes temporels.

La confiscation excède donc le pouvoir de l'église , & elle ne pourroit l'entreprendre sans abus. Le pape Clément V , par sa bulle contre les templiers , ordonnoit que leurs biens fussent confisqués au profit de l'église : mais Philippe le Bel ne voulut jamais souffrir qu'elle eût son exécution , à cet égard. Voyez Dumoulin , sur la question 75 de *Joannes Galli* , & le traité de l'abus de Févret , liv. 8 , chap. 4 , n. 12.

D I S T I N C T I O N I V.

Quels biens tombent dans la confiscation ?

Autrefois les acquêts seuls étoient sujets à la confiscation : mais aujourd'hui , tous les biens généralement , propres , acquêts , conquêts , meubles , rentes constituées , dettes actives , en un mot tout ce qui appartient aux condamnés y est enveloppé.

Il y a cependant des coutumes qui n'admettent la confiscation , que pour une espèce de biens seulement ; les unes pour les meubles , les autres pour les acquêts , &c. Il faut , à cet égard , suivre la disposition de chaque coutume , dans son territoire.

Au surplus , il n'y a précisément que ce qui appartient au condamné qui soit confisquable. C'est un principe , dans cette

matière, lequel donne lieu à plusieurs questions fort importantes, que nous allons examiner.

La première consiste à sçavoir quelle part des biens dans la communauté d'entre le mari & femme sont confisqués. Pour pouvoir la décider, il faut distinguer deux cas. Ou c'est le mari qui est condamné, ou c'est la femme.

Suivant l'ancienne jurisprudence, le crime du mari emportoit la confiscation de tous les biens dont la communauté étoit composée; même de la part que la femme y pouvoit prétendre. Cet usage étoit fondé sur ce que le mari est tellement le maître de la communauté, qu'il peut disposer, à son gré, de tous les biens qui la composent: il peut les jouer, il les peut perdre; en un mot la femme n'y peut rien prétendre, que ce qui reste après le décès de son mari. Or, disoit-on, si le mari les pouvoit perdre *per contractum*, il pouvoit aussi les perdre *per delictum*; d'autant plus que nous mettons les délits au nombre des quasi-contrats. La liberté du mari n'est gênée, que lorsqu'il donne, ou aliène en fraude de sa femme. Or on ne peut pas dire qu'il commette un crime exprès pour priver sa femme de sa part des biens de la communauté. Il est contre le bon sens d'imaginer qu'un homme cherche à se faire pendre, dans cette intention. On trouve, dans le stile du parlement de Paris, par Dumoulin, *part. 3, tit. 20, de libell. oblat. §. 3 & 4*, une ordonnance de Philippe le Bel, de l'an 1303, qui porte que, quand quelqu'un confisque ses biens, pour crime par lui commis, la femme doit être satisfaite de sa dot, après les dettes payées. *Si bona alicujus veniant in commissum, debita sua, & dos uxoris, si quam habeat, reddantur creditoribus & uxori sine libello, & alio strepitu judiciario, cum constiterit de predictis, per testes, vel alia legitima documenta. Si contingat bona alicujus venire in commissum, ratione alicujus maleficii, statim satisfiat uxori, de dote, & aliis creditoribus, si quos habet, quæ sibi debentur, prout fuerint priores tempore, & seneschalo videbitur scitius, & celerius, sine offensione justitia.*

Mais on reconnoît, dans la suite, la dureté & l'injustice d'un tel usage. On comprit qu'il n'y a point de communauté de crime. *Criminum nulla societas, neque inita videtur inter maritum & uxorem, idèdque alieni criminis infortunio adstringi uxor non debet.* Le crime du mari ne préjudicie plus à la femme innocente, parceque les crimes sont personnels, & que *ob meritatum culpam uxores inquisitori leges utantur.* L. 2, *cod. de uxor. pro marito.*

Cette rigoureuse jurisprudence commença à changer en 1431, en vertu des lettres patentes du Roi Charles VII, qui ordonnèrent qu'à l'avenir les conquêts de la communauté, qui appartenoient à la femme, ne pourroient être confisqués pour le crime du mari. Pithou, sur l'article 134 de la coutume de Troyes, rapporte que ce privilège fut accordé par ce prince aux bourgeois de Paris, & nous a conservé les termes de ces lettres patentes : *si aucun homme marié demeurant en ladite ville, confisque pour crime, autre que lèze-majesté, dont la confiscation appartienne au Roi, la moitié des meubles, dettes & conquêts demeure à la femme, avec son douaire.* Elles furent enregistrées au parlement, suivant le même auteur, le 23 décembre 1434.

Les confiscataires, auxquels ce changement de jurisprudence a fait un tort considérable, ont fait de grands efforts, pour détruire ces lettres patentes. Ils ont voulu les attribuer à Henri VI. roi d'Angleterre, pendant qu'il occupoit la ville de Paris. Ainsi, disoient-ils, elles ne peuvent être d'aucune considération, étant l'ouvrage d'un roi usurpateur, qui n'avoit pas le pouvoir de faire des loix en France.

Mais que ces lettres patentes soient de Charles VII. Roi de France, qu'elles soient de Henri VI. roi d'Angleterre, qu'il y en ait, qu'il n'y en ait point, il n'en est pas moins certain que la jurisprudence a changé. Plusieurs de nos coutumes en ont fait une loi expresse, en ordonnant qu'au cas de confiscation pour crime du mari, la femme conserve toujours sa part dans la communauté. Telles sont celles de Melun, article 10, de Sens, art. 26, d'Auxerre, art. 28, de Bretagne, art. 446, de Vermandois, art. 12, de Bourgogne duché, tit. 2, art. 2, de Montdidier, art. 134, de Tours, art. 155, du Perche, art. 118. & plusieurs autres, comme Bar, Mantes, Troyes, Laon, Châlons, Rheims, Amiens, Péronne, Nivernois, Montargis, Normandie, Anjou, le Maine, Bourbonnois, & enfin la coutume d'Orléans réformée, après celle de Paris, par les mêmes commissaires, qui y ont ajouté toutes les dispositions qui avoient été omises dans celle de Paris. C'est donc un droit commun & uniforme, qui ne permet pas de douter que ce ne soit aujourd'hui une loi universelle dans tout le royaume.

Dumoulin nous apprend qu'il a beaucoup déclamé contre l'ancienne jurisprudence, qu'elle fut corrigée de son tems, & qu'il a beaucoup contribué à cette réformation. L'ancienne coutume d'Orléans, art. 176, portoit que le mari confisquoit tous

les biens de la communauté , tant sa part , que celle de sa femme ; & Dumoulin dit , en sa note sur cet article , & sic præsupponit : *quòd omnes conquestus & mobilia confiscantur , salvis partibus matrimonialibus , qui est vetus error , quem Parisiis & alibi correxi.* Sur l'article 2 du titre 2 de la coutume de Bourgogne duché , qui excepte de la confiscation les biens appartenant à la femme , dans la communauté , il dit : & *quamvis aliter practicaretur Parisiis , tamen morem illum corrigi feci , & contra fiscales , etiam per arrestum judicari , anno 1532.* Sur celle de Vermandois , art. 12 , qui contient la même disposition , il dit encore : *æquissima consuetudo , & secundum sententiam quam semper à quadraginta annis , contra veterem rigidum stilum , propugnavi Parisiis , in senatu.*

On a voulu opposer Dumoulin à lui-même , & le trouver en contradiction. Outre les passages que nous avons rapportés de cet auteur , voici comment il s'exprime dans sa note sur l'article 30 de l'ancienne coutume d'Auxerre. Cet article étoit conçu en ces termes : » l'homme marié , par son forfait , perd tous ses meubles , propres héritages & conquêts immeubles , & non pas » le propre héritage & douaire de sa femme , laquelle , en ce cas , ne paie nulle dette. Dumoulin , sur cet article , dit : *sed non est justum quòd perdat mediam mobilium & conquestuum , quam extraneus socius non perderet , & quam maritus alienare non potest universaliter.* En un mot , dans tous les endroits où la matiere s'est présentée ; cet auteur a toujours été de cet avis , que la femme ne perd point , par le délit de son mari , la part qui lui est acquise dans la communauté. Cependant , dit-on , dans son commentaire sur la coutume de Paris , article 43 , n. 88 , il pense autrement. Ses termes sont remarquables : ainsi nous croyons devoir les rapporter ici : *salus mariti negatio aut feloniam facit feudum in totum & perpetuum committi , & acquiri patrono etiam in perpetuum , etiam in præjudicium uxoris. Tum primò , quia maritus , constante matrimonio , est pleno jure dominus omnium bonorum conquestuum , & non uxor , licet ipsa habeat dominium media partis in habitu , sed infirmum & resolubile , & quod non exit in actum , nec habet vires , nisi in puncto dissolutionis , vel separationis matrimonii. Tum secundò , quia maritus potest nomine suo proprio conquestus alienare dando & disputando. Tum tertio , quia etiam , quòd durius est , præter intentionem mariti , propter ejus delictum , in totum confiscantur , non reservatâ aliquâ parte uxori. Igitur multò fortius potest , statu personæ manente integro , ea confiscare patrono , ex causâ negationis vel feloniam , cum hoc procedat magis ex naturâ & conditione rei huius oneri affectæ , quàm ex punitioe delicti.*

: Il est vrai que Dumoulin, dans ce passage, semble être d'un avis différent de celui qu'il a établi dans les passages que nous avons cités plus haut : mais nous allons tâcher de faire disparaître cette différence.

Premièrement, le mot *confiscation* ne se doit prendre, en bonne jurisprudence, que pour la confiscation criminelle. *Verbum confiscatio non usurpatur, nisi pro publicatione qua damnatis infligitur propter delictum*, dit le même Dumoulin, *ibid.* n. 182. Et en cas de délits féodaux, le mot *confiscation* ne se prend qu'improprement, comme dans l'article 43 de l'ancienne coutume de Paris, qui se sert du mot *confisquer*; sur quoi Dumoulin remarque, n. 170. *Et magis remotè & impropiè sumitur verbum confiscare in hoc textu, quoniam refertur ad jus commissi feudalis, propter noxam à vassallo commissam.* De cette différence il résulte que, quand Dumoulin a parlé de la confiscation criminelle, il n'a pas entendu parler de la commise du fief.

Secondement, la confiscation des fiefs s'étend toujours sur l'universalité des biens qui appartiennent au condamné, & la commise féodale ne comprend que le fief seul : les meubles qui s'y trouvent ne font pas même partie de cette prétendue confiscation. C'est pourquoi l'on n'argumente jamais de la confiscation criminelle à la confiscation féodale causée par désaveu, qui est celle dont parle Dumoulin dans l'endroit cité.

Troisièmement, la confiscation criminelle ne se fait jamais qu'en conséquence de la confiscation du corps, & la simple commise du fief est la seule peine qui est infligée au vassal condamné, pour crime féodal, non accompagné d'autre délit.

De-là, il suit, 1^o. que, quand il y a confiscation, il y a toujours dissolution de communauté, à cause de la mort civile ou naturelle qui donne lieu à la confiscation. En ce cas, la confiscation, ou la dissolution de communauté marchent d'un pas égal; & la confiscation se règle à la part & portion dont le mari auroit pu disposer par testament; parce que le testament n'a lieu qu'après la mort naturelle; comme la confiscation n'a lieu qu'après la mort civile. Or, comme le mari ne peut pas disposer, par testament, de la portion qui appartient à sa femme, dans la communauté, il n'en peut pas non plus disposer par son crime; puisqu'au moment de la confiscation adjudgée il cesse d'être maître de la communauté, qui se dissout au moment de la mort civile encourue, en vertu de la condamnation; en sorte qu'on peut appliquer dans ce cas-ci, comme dans

Le cas de la mort naturelle , la maxime : *vivit ut dominus , moritur ut socius.*

2°. Il suit du même principe que la confiscation féodale n'emporte point dissolution de communauté ; en sorte que le mari , après l'avoir encourue , demeure toujours le maître des biens de la communauté , qu'il peut administrer , qu'il peut aliéner , & dont il peut , en un mot , disposer comme auparavant ; parce que ni cette confiscation , ni la condamnation qui l'a ordonnée , ne privent le mari des droits municipaux. Elle n'est proprement qu'un droit révocatoire , qui tire son origine de la première inféodation.

Ainsi , quoique Dumoulin ait posé pour maxime que le fief , quoique conquêt de la communauté , tombe en commise par le désaveu du mari , au préjudice de la femme , ce n'est pas une raison pour soutenir qu'il ait pensé qu'en cas de confiscation criminelle , qui emporte la mort civile , la moitié qui appartient à la femme , dans la communauté , tombe dans la confiscation des biens du mari.

Il est vrai , car il ne faut rien dissimuler dans une matière de cette importance , que Dumoulin dit , dans le passage qui a donné occasion à cette dissertation , que le délit du mari emporte la confiscation de tous les biens de la communauté ; même de la part qui appartient à la femme : *præter intentionem mariti , propter ejus delictum , in totum confiscantur , non reservatâ aliquâ parte uxori.* Mais ce n'est pas une preuve que ce soit son avis. Il déclare seulement que c'est un usage qui étoit établi. On ne voit point qu'il y applaudisse. Au contraire il le blâme : *quod durius est.* Et la preuve qu'il désapprouvoit cette jurisprudence , c'est qu'il s'est élevé contre elle , toutes les fois qu'il en a eu l'occasion , dans ses autres ouvrages ; tellement qu'il est venu à bout de la faire changer , & de faire même insérer , dans les coutumes réformées de son tems , des articles qui abrogent expressément cette jurisprudence.

Tous les auteurs qui ont écrit depuis lui nous attestent ce changement , comme Brodeau sur Louet , lett. C. somm. 35 , Bacquet en son traité des droits de justice , ch. 15 , n. 84 , qui dit expressément que la femme , nonobstant la condamnation prononcée contre son mari , & la confiscation encourue en vertu de cette condamnation , quand ce seroit pour crime de lèse-majesté , peut demander sa part dans tous les meubles , acquêts & conquêts-immubles , & les partager également avec le

Roi , ou le haut-justicier auquel la confiscation appartient ; & elle doit être païée , tant sur l'autre moitié , que sur les propres de son mari , de son douaire & autres conventions matrimoniales , sans que ladite confiscation lui porte aucun préjudice. Et ce qui prouve , sans réplique , qu'on a reconnu l'abus de l'ancienne jurisprudence , c'est qu'outre les articles de coutumes dont nous avons parlé plus haut , qui en ont autorisé le changement , on en avoit inféré une disposition expresse dans le sixième des articles secrets de la coutume de Paris , en ces termes : » le » mari confisque seulement sa moitié des meubles & conquêts- » immeubles , & tous ses propres , à la charge du douaire » coutumier , ou préfix de la femme , & autres conventions » de ladite femme. » Bacquet , au même endroit , rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé conformément au sentiment qu'il établit. En un mot tous les auteurs qui , depuis Dumoulin , ont eu occasion de parler de ce trait de jurisprudence , ont attesté que l'ancienne ne subsiste plus.

De tout ce que nous avons dit , il suit que , non-seulement la femme ne perd pas la moitié qui lui appartient dans la communauté ; mais qu'elle est en droit d'exiger toutes ses conventions matrimoniales ; en sorte que si , dans le contrat de mariage , il y a un préciput stipulé , en faveur du survivant , elle est en droit de le prélever sur la totalité des biens de la communauté , avant le partage qui se doit faire entre le confiscataire & elle ; en sorte qu'on ne partage que ce qui reste , après ce préciput ôté.

Mais il faut ici distinguer deux cas : ou la condamnation emporte en même tems mort civile & mort naturelle , ou elle emporte seulement mort civile. Dans le premier cas , il est constant que la femme entre tout à la fois en propriété & en jouissance de son préciput , son droit est entièrement acquis. Il n'en est pas de même si la mort naturelle n'accompagne pas la mort civile.

Il est un principe certain , qui est que quand la loi ne parle simplement que de la mort , cette expression ne doit s'entendre que de la mort naturelle , & nullement de la mort civile. Il en est de même dans les contrats. Quand la mort y est prévue , cette expression n'est relative qu'à la mort naturelle. C'est un principe constant , & qu'il n'est pas permis de révoquer en doute. Nous aurons occasion de l'établir ailleurs. Ainsi , lorsque , dans un contrat de mariage , on a stipulé que le survivant auroit un préciput à prendre sur les biens de la communauté , on a entendu que

que ce préciput n'auroit lieu qu'au cas de la mort naturelle de l'un des deux conjoints. Or, dans l'espèce que nous examinons, ni l'un ni l'autre n'est mort naturellement ; donc il ne peut pas y avoir de préciput. Il faut attendre que la nature décide, en faveur de qui il doit avoir lieu. Si le mari décède le premier, alors la femme est en droit de l'exiger contre le confiscataire. Si au contraire c'est la femme qui décède la première, le confiscataire, du chef du mari, a droit de l'exiger ; en sorte que, comme la totalité des biens de la communauté, qui devoit porter ce préciput, se trouve partagée, celui qui est chargé du préciput, au profit de l'autre, est tenu de restituer la moitié de la somme à laquelle le préciput avoit été estimé, par le contrat de mariage.

Dupleffis, dans son commentaire sur la coutume de Paris, titre de la communauté, livre 2, chap. 1, §. 3, n'est pas tout-à-fait du sentiment que nous venons d'embrasser. Il dit que la mort civile de l'un des conjoints ne donne point ouverture au préciput, au profit de l'autre ; parceque ces stipulations, qui se font par contrat de mariage, au profit du survivant, nedoivent s'entendre que de la mort naturelle. On ne présume point que, dans un contrat de mariage, où tout doit être d'un bon augure, on prévoie un cas aussi triste, que celui de la mort civile : ainsi, continuë-t-il, quand le mari est mort civilement, & que sa moitié en la communauté est confiscuée, la femme ne peut prendre que sa moitié, & non pas le préciput, parceque la condition de survie n'est pas accomplie, & qu'il peut arriver qu'elle meure avant son mari ; auquel cas il n'y aura jamais lieu au préciput, pour elle : mais, continuë toujours notre auteur, si elle lui survit, elle répétera son préciput contre le confiscataire, qui ne peut prendre la confiscation qu'à cette condition, dont elle étoit chargée, non pas pour le total, à la vérité : mais pour une moitié ; l'autre moitié se trouvant confonduë dans la part que la femme a prise : mais si le mari mort civilement survit à la mort naturelle de sa femme, alors Dupleffis estime qu'il n'y a plus de préciput à prendre, & que le confiscataire ne peut rien prétendre, à ce titre, contre les héritiers de la femme, parceque, dit-il, il est échû dans un temps où le mari étant mort civilement étoit privé de tous les effets civils, & incapable de recueillir le préciput. Le fisc ne peut pas le recueillir non-plus pour lui : c'est une condition personnelle, qui n'a pas pû lui être transmise.

• Nous ne pouvons nous déterminer à adopter la dernière par-

Y y

tie du sentiment de cet auteur. En effet la loi doit être réciproque. Il ne sert de rien de dire que le condamné n'est plus en état de recueillir le préciput. La condition sous laquelle il devoit en profiter étant arrivée, elle a un effet rétroactif au jour de la dissolution de la communauté : ainsi tout ce qui devoit appartenir au mari, en cas de survie, doit entrer dans sa part, dont le confiscataire profite. Ce n'est qu'en conséquence de cet effet rétroactif que la femme est en droit d'exiger ce préciput. Pourquoi la dissolution de la communauté n'auroit-elle pas les mêmes effets pour l'un que pour l'autre des deux conjoints ?

Il est un autre préciput légal, établi par l'article 238 de la coutume de Paris. Il n'a lieu qu'entre conjoints nobles. Quand l'un des deux survit, il peut prendre, hors part, les meubles qui sont hors la ville & fauxbourgs de Paris, pourvu qu'il n'y ait point d'enfans, en payant les dettes mobilières & les obsèques du défunt, selon sa qualité : mais s'il y a des enfans, ils partagent, par moitié, avec le survivant. Or on demande si ce préciput a lieu, en cas de mort civile ?

Quoiqu'il soit établi par la loi, il ne doit pas avoir plus lieu, que s'il n'étoit fondé que sur une stipulation contractuelle ; parceque, comme nous l'avons observé, quand la loi ne prévoit que le cas de mort simplement, cela ne doit s'entendre que de la mort naturelle : mais lorsque l'un des deux survit à la mort civile, que deviennent ces meubles, que la coutume destine à celui qui survit l'autre ?

Nous croions que, dans ce cas-ci, comme dans le précédent, ils doivent être réservés à celui qui survit l'autre. Pour cet effet, on en doit dresser un procès-verbal qui en contienne une estimation juste & raisonnable, ensuite les partager entre le confiscataire & celui des conjoints qui n'est point condamné ; & attendre que la nature décide au profit de qui ils doivent tourner. Si le condamné meurt le premier, le confiscataire remboursera le survivant de la moitié de l'estimation qui avoit été faite. Si au contraire le condamné survit, ses héritiers feront un pareil remboursement au confiscataire.

Nous avons crû pouvoir proposer cet arrangement, qui nous paroît être le seul qu'on puisse prendre, pour que ces meubles ne restent pas inutiles, & ne dépérissent pas, faute d'être mis en usage. Ce qui arriveroit cependant nécessairement, l'un n'ayant pas plus de droit que l'autre de s'en servir. D'ailleurs notre opinion nous paroît conforme à l'équité naturelle. Tant que les deux conjoints

vivent , ils ont également droit de se servir de ces meubles. Le confiscataire est aux droits du condamné ; il a donc , tant que le condamné vit , droit d'en user aussi-bien que l'autre conjoint. Pour terminer le débat , ils en prennent chacun la moitié , & se réservent le droit de se demander mutuellement compensation , suivant que le cas y écherra.

On pourroit former , contre l'opinion que nous embrassons ici , une difficulté qui ne laisse pas d'être considérable. Elle consiste à dire que ce préciput est une prérogative accordée par la loi , à la personne même du survivant. C'est un privilège personnel , qui ne peut passer à d'autres ; pas même à ceux qui représentent celui à qui il est accordé : & la coutume a tellement voulu le rendre personnel , qu'elle a exigé que les conjoints fussent nobles.

Quoique cette objection soit d'un très-grand poids , elle ne nous empêche pas de persister dans notre sentiment. En effet , il est constant que des créanciers seroient en droit d'exercer ce droit , au nom de leur débiteur , qui leur auroit fait un abandon. Il n'est donc pas si personnel qu'il ne puisse appartenir à ceux qui sont aux droits de celui auquel la coutume l'a accordé. D'ailleurs ces meubles passent aux héritiers de celui qui les a eus par droit de survie. Le fisc est héritier de tous les droits qui ont passé sur la tête du condamné. Il doit donc aussi profiter de ces meubles.

Au reste , nous convenons qu'il y a beaucoup de difficulté , & qu'elle ne peut guère être levée que par un arrêt qui juge la question *in terminis*.

A l'égard du don mutuel , il faut distinguer : ou il est stipulé par contrat de mariage , ou il est porté dans un acte postérieur au mariage , dans les cas où la coutume de Paris , & celles qui contiennent la même disposition , l'autorisent.

S'il est stipulé par contrat de mariage , ou il est en propriété , en faveur du survivant , ou il n'est qu'en usufruit. S'il est en propriété , & que ce soit le condamné qui meure le premier , l'autre conjoint devient , à l'instant de la mort , propriétaire des biens contenus dans ce don. Si , au contraire , c'est le condamné qui survit , le confiscataire acquiert la propriété qui étoit réservée au survivant.

Si ce don mutuel n'est qu'en usufruit , & que le condamné survive , son usufruit n'a point lieu au profit du confiscataire ; parcequ'il répugne de faire subsister un usufruit sur une tête qui

n'existe plus dans la société : ainsi l'usufruit, qui lui auroit appartenu sans sa condamnation, se trouve consolidé à la propriété.

Si celui qui survit n'est pas le condamné, il jouit de ses droits, qu'il n'a pu perdre par le délit de l'autre ; & l'usufruit n'est consolidé à la propriété, qu'après son décès.

Il faut dire la même chose du don mutuel porté par un acte passé depuis la célébration du mariage. Comme il ne peut jamais être que de l'usufruit, il doit se régler comme celui dont nous venons de parler.

Nous profitons de cette occasion pour examiner une question qui se présente ici assez naturellement. Il faut se rappeler que l'article de la coutume qui permet aux conjoints de se faire un don mutuel, après leur mariage, exige qu'il ne se trouve point d'enfans vivans, lors de la dissolution du mariage, pour que le survivant puisse profiter de ce don mutuel. Voici les termes de l'article ; c'est l'article 280. » Homme & femme conjoints par » mariage, étant en santé, peuvent & leur loit faire donation » mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens - meub- » bles, & conquêts-immeubles, faits durant & constant leur ma- » riage, & qui sont trouvés à eux appartenir, & être com- » muns entr'eux, à l'heure du trépas du premier mourant des- » dits conjoints, pour en jouir par le survivant d'iceux con- » joints, sa vie durant seulement, en baillant par lui cau- » tion suffisante de restituer lesdits biens après son trépas ; » pourvû qu'il n'y ait enfans, soit des deux conjoints, ou de » l'un d'eux, lors du décès du premier mourant. »

La question que nous voulons proposer ici consiste à sçavoir si des enfans qui seroient morts civilement, mais qui jouiroient encore de la vie naturelle, seroient capables d'empêcher l'effet d'un pareil don mutuel ?

Nous croions qu'ils n'y font point obstacle. Lorsque la coutume a excepté le cas où il y a des enfans, elle n'a eu que leur avantage en vûe, & n'a pas voulu qu'ils fussent privés, sans leur consentement, de la jouissance d'un bien qui leur est déferé par la loi, à titre d'héritiers. Lorsqu'ils sont morts civilement, ils ne peuvent plus profiter de cet avantage. Ils s'en sont rendus indignes par leurs crimes. L'intention de la coutume n'est donc point applicable dans ce cas. Les collatéraux, qui sont leurs héritiers, si c'est en pais où la confiscation n'a point lieu, ou le confiscataire, si c'est dans un pais où elle a lieu, ne sont point

en droit d'empêcher l'effet de cet usufruit. Lors donc que la coutume dit que les conjoints peuvent se donner mutuellement , pourvû qu'il n'y ait point d'enfans , cela se doit entendre d'enfans habiles à succéder , lors de la dissolution du mariage.

Pour revenir à la question de sçavoir à qui appartient la part de la femme dans la communauté , lorsque les biens du mari sont confisqués , pour délit par lui commis ; nous croions avoir prouvé , sans réplique , qu'elle appartient à la femme : mais , comme cette décision n'est que dans la thèse générale , nous croions devoir examiner deux circonstances qui peuvent arriver assez communément. Elles se sont rencontrées dans l'espèce de l'arrêt du 30 décembre 1683 , dont nous avons parlé assez au long , en examinant la question de sçavoir à qui appartient une haute - justice confisquée pour le délit du haut-judicier.

On disoit , de la part du confiscataire , que quand même le principe seroit constant , que la part de la femme , en la communauté , n'entreroit point dans la confiscation du mari , il y auroit deux exceptions à cette règle générale , dans l'espèce particulière.

On faisoit résulter la première de la qualité du condamné , qui étoit commissaire des guerres ; chargé de paier les troupes , & de distribuer la solde aux soldats & à la milice : or , disoit-on , il y a , à l'égard de ces officiers , une exception dans le droit , suivant laquelle , quand les biens du mari sont confisqués , ceux de la femme sont enveloppés dans la confiscation. Cette exception est contenue dans la loi 4 , *cod. in quib. causis pignus tacite contrahitur*. Dans cette loi , il est parlé des officiers qui se nommoient *primipili* , & elle ordonne que la dot de leur femme soit sujette à la restitution des deniers pris par le mari.

Il y a plusieurs réponses à cette objection.

La première est , que la loi citée n'enveloppe la dot de la femme avec les biens du mari , que quand ceux-ci ne sont pas suffisans pour restituer tous les deniers publics qu'il avoit dissipés. *Satis notum est* , dit cette loi , & *ratione constitutum* , *bona earum in dotem data quæ nuptæ sunt his qui primipili sarcinam subeunt , obnoxia necessitati ejus teneri : verum certo ordine , ut scilicet tunc demum ad hoc periculum mulieris patrimonium respiciat , si universis viri , ac nominatorum facultatibus exhaustis , nihil residuum inveniatur*.

On voit qu'il n'est ici nullement question de confiscation. Il

ne s'agit que de la restitution dûe par un homme qui a abusé du maniement des deniers de l'armée, qui lui avoient été confiés ; à laquelle on soumet la dot de la femme ; mais dans le cas seulement où les biens du mari ne sont pas suffisans. Les biens dotaux sont donc, aux termes de cette loi, simplement garants des malversations du mari : mais ils ne sont pas confisqués pour cela. Car le mot *teneri* ne signifie pas *confiscari*, ni *publicari* : mais que la dot de la femme étoit tenue jusqu'à concurrence de ce qui manquoit dans les biens du mari, pour parfaire la somme qu'il avoit détournée. Brodeau s'est donc trompé, quand il a prétendu que les biens dotaux de la femme sont confisqués dans le cas de l'administration primipilaire, pour raison du délit du mari.

En second lieu, ceux que les Romains appelloient *primipili*, étoient des officiers préposés pour avoir le soin des vivres des armées. Or, dans l'espèce présente, le sieur Benoist n'étoit point chargé de ce soin, ni du paiement des troupes. Tout le monde sçait que ce soin est confié, en France, à trois trésoriers généraux de l'extraordinaire des guerres, qui ont, sous eux, des trésoriers provinciaux, auxquels ils délivrent les fonds ; & ces trésoriers provinciaux ont, dans toutes les places, des commis qui font la distribution. Quant au commissaire des guerres, sa fonction est bornée à faire sa revue tous les mois, pour compter les soldats de chaque compagnie, juger de leur force ou de leur foiblesse, s'ils sont bien armés, bien vêtus & bien entretenus : mais jamais un commissaire n'est chargé de paier les troupes, ni du soin des vivres. Les armées ont des commissaires des vivres, qui sont de simples commis du munitionnaire général ; & ils n'ont rien de commun avec les commissaires des guerres.

Mais, pour ramener la chose à la question générale, quand l'accusé auroit eu le maniement des deniers publics, & qu'il en auroit abusé, l'exception opposée par les confiscataires n'a point lieu en France : elle n'a été admise ni par les ordonnances, ni par les arrêts. La raison est que ceux qui, parmi nous, sont convaincus du crime de concussion, ou de péculat, sont condamnés, outre la peine corporelle, à la restitution des deniers dont ils ont abusé ; & ce qui reste de leurs biens, cette restitution prélevée, est confisqué en vertu de la condamnation.

Il faut donc distinguer la restitution des deniers induement pris, d'avec la confiscation. La restitution est une dette ; la confiscation est une peine. A l'égard de la restitution, tous ceux qui

profitent des biens du condamné en sont tenus ; parceque c'est une dette. Quand la femme accepte la communauté, elle y doit contribuer pour sa part & portion, au *pro rata* de ce dont elle amende. Il en est de même de l'héritier, qui est aussi sujet à la contribution : mais quant à la confiscation, comme les peines sont personnelles, elle ne peut s'étendre que sur les biens du condamné.

La seconde exception que l'on proposoit à la règle générale ; de la part du confiscataire, consistoit à dire que la part & portion de la femme dans la communauté doit être confisquée, lorsque la communauté est augmentée par le délit même du mari, qui a opéré sa condamnation.

Il est vrai que, dans ce cas, la totalité de la communauté est chargée de restituer les biens dont elle a été injustement augmentée : mais lorsque la restitution a été faite, que le Roi ou ceux qui sont à ses droits ont été payés, la communauté se trouve alors dans son état naturel ; & ce que les malversations du mari y avoient mis étant retranché, par ce moyen, on ne peut pas dire que la femme profite du délit de son mari. N'étant point sa complice, n'étant ni accusée, ni convaincue d'avoir trempé dans les dérèglements, il n'est pas juste qu'elle en porte la peine, & que l'on confisque la part qui lui revient dans la communauté.

Mais il y a une autre réponse sans réplique. Qui est-ce qui se trouve lésé, dans le cas que nous examinons ici ? C'est le Roi seul, ou ceux qui sont à ses droits par les traités qu'ils ont faits avec lui. Il n'y a donc que lui seul qui soit capable de se plaindre de cette augmentation de communauté ; puisque c'est à ses dépens qu'elle s'est faite. Tout autre est non-recevable, n'y ayant aucun intérêt.

La faveur de la femme est devenue si grande, depuis le changement de jurisprudence qui lui a conservé sa part dans la communauté malgré la confiscation des biens de son mari, que les auteurs sont fort partagés sur la question de sçavoir si la moitié des propres de la femme, ameublis par le contrat de mariage, appartient au fisc ; ou si ces meubles fictifs ne rentrent pas à la femme dans leur entier. S'il y a une stipulation de reprise dans le contrat de mariage ; c'est-à-dire, s'il est stipulé que, lors de la dissolution de la communauté, la femme reprendra ce qu'elle y aura porté, il est hors de doute que, dans ce cas, ces sortes de meubles doivent lui rentrer dans leur entier, sans que le fisc y puisse rien prétendre.

Le plus grand nombre des auteurs est d'avis qu'elle doit même les reprendre en cas de confiscation , quoique la clause de reprise ne soit pas insérée dans son contrat de mariage. Nous embrassons d'autant plus volontiers ce parti, qu'il nous paroît fondé sur des raisons de convenance , & même sur des principes.

En effet , c'est une maxime parmi nous , que le fisc est toujours défavorable ; en sorte qu'il faut que les confiscataires soient fondés sur des raisons invincibles , pour être écoutés dans leurs prétentions. Cette défaveur du fisc est un monument authentique de la modération de nos Rois , qui ont bien voulu se relâcher des droits les plus sacrés de leur couronne , pour abandonner , en quelque sorte , les profits de ces droits , à ceux de leurs sujets qui y ont quelque apparence de prétention.

D'ailleurs l'ameublissement n'est fait qu'au profit du conjoint seulement , & non au profit du fisc , à qui la défaveur interdit souvent la faculté de faire valoir tous les droits de celui dont les biens lui sont acquis.

Enfin un propre ameubli n'est pas un véritable conquêt de communauté ; ce n'est qu'un conquêt feint & simulé. Cela est si vrai , que la femme en peut disposer , contre la prohibition de la coutume , qui défend à une veuve convolant en secondes nûces , de disposer en faveur de son second mari , ou de ses enfans , de sa part dans les conquêts de la première communauté , au préjudice de ce que les enfans du premier lit en doivent amender après sa mort.

Nous convenons néanmoins que ces principes , tout vrais qu'ils sont en eux-mêmes , n'ont pas ici tout le poids possible : mais ils acquièrent une certaine force , quand on les étaye de la défaveur du fisc , & de la faveur d'une femme , qui a le chagrin de se voir deshonorée , par les crimes de son mari , dans lesquels elle n'a point trempé ; & qui reste souvent chargée de plusieurs enfans , dont le sort est d'autant plus à plaindre , que la flétrissure qui leur a été imprimée , par la honte de leur pere , les réduit à une espèce d'infamie , qui leur ferme presque tous les chemins qui pourroient les conduire à leur avancement.

Il nous reste maintenant à examiner le cas où la femme a été condamnée , & ses biens confisqués.

Il faut encore distinguer ici deux circonstances. Ou il y a simplement

ment mort civile, ou il y a eu exécution à mort naturelle, sur la personne de la femme.

S'il y a simplement mort civile, le mari, suivant quelques auteurs, conserve la jouissance des biens de la communauté, même l'usufruit des propres de sa femme, tant qu'elle conserve la vie naturelle.

S'il y a exécution, il y en a qui prétendent que le mari profite de la part de sa femme dans la communauté, *jure non decrescendi*.

Nous allons discuter ces deux opinions, en commençant par la dernière; & pour cet effet, nous allons examiner d'abord les principes, & consulter les loix & les suffrages des auteurs.

Il est certain que le mari ne peut jamais profiter de la part de sa femme en la communauté, que quand personne n'est en droit de la réclamer. Ainsi il est ici question de sçavoir s'il n'y a personne dans ce cas.

Examinons les droits du fisc à cet égard, puisque c'est à lui que les biens de la femme appartiennent. Il y en a qui, pour l'en exclure, soutiennent que la part de la communauté qui devoit naturellement appartenir à la femme ne se trouve point dans ses biens au moment de la mort civile; & voici comme on le prouve.

Tant que la communauté subsiste, la femme n'y a aucune part. Le mari, aux termes de la coutume, en est le seigneur & le maître, & en cette qualité, il en a l'administration & la propriété. La femme n'acquiert son droit dans cette communauté, qu'au moment de la dissolution; encore faut-il qu'elle réalise ce droit par une acceptation, sans quoi on ne peut pas dire que la part qu'elle peut demander se trouve dans ses biens. Jusqu'au moment de cette acceptation, il n'y a dans les biens de la femme qu'un droit à une portion de la communauté; droit qui ne peut être exercé que par elle, ou par ceux qui la représentent. Or le fisc ne représente point la personne dont les biens sont confisqués. On ne peut représenter qu'à titre d'héritier. C'est un titre que le fisc ne peut jamais s'attribuer. Cet avis est adopté par Dumoulin, en sa note sur l'article 3. au titre des confiscations, en la coutume de Montargis; & par Loysel, en ses instituts, liv. 6. tit. 2. pag. 27.

L'idée que l'on donne de la communauté, dans ce raisonnement, n'est pas juste. Elle résiste au nom même de communauté, qui ne peut signifier autre chose qu'une société de biens. Quand la loi dit que le mari est seul seigneur de la communauté,

elle n'entend point qu'il en soit seul propriétaire. Elle a jugé qu'il étoit plus utile de n'en permettre l'administration qu'à un des conjoints, & elle a donné sa confiance à cet égard au mari. Nous voions même qu'il y a plusieurs coutumes qui bornent son pouvoir aux simples actes d'administration. Telle est celle du Maine, article 304. & celle d'Anjou, art. 289. D'autres, à la vérité, & c'est le plus grand nombre, l'ont constitué chef de la communauté, & lui ont donné tout pouvoir d'en disposer : mais la femme, quoique privée de l'exercice de la propriété qui lui appartient, ne la conserve pas moins réellement. Tant que la communauté existe, sa propriété n'est qu'habituelle : mais son droit devient actuel lors de la dissolution.

Cependant M. d'Argentré, sur l'article 408 de la coutume de Bretagne, glose 3, compare les droits de la femme, pendant le mariage, aux droits des esclaves sur les biens de leurs maîtres. Ils n'en ont l'usage que par nécessité. Il ajoute qu'ils doivent être au moins comparés au droit qu'a le mari sur les biens paraphernaux en pays de droit écrit : mais le Brun, en son traité de la communauté, liv. 2. chap. 2. sect. 2. remarque que ces comparaisons ne sont point justes, & il s'appuie sur le suffrage de Dumoulin, pour établir que la femme a un droit de propriété habituel dans les biens de la communauté, même pendant le mariage. Voici les termes de Dumoulin : *Ista communio, pendente matrimonio, propriè non est in actu ; sed in credito & in habitu : sed soluto matrimonio, ipso jure exit in actum, & in veram & actualem dominii & possessionis communionem.*

Il ne faut donc pas dire que la femme n'a point de droit à la communauté pendant le mariage, & qu'elle n'y acquiert son droit que par l'acceptation. Elle est propriétaire, par indivis, pendant le mariage, & le mari n'a, au-dessus d'elle, que le droit d'administrer. C'est pour cela que la loi, qui a enlevé à la femme toute participation à cette administration, n'a pas voulu que le dérangement & la dissipation de son mari lui causât beaucoup de dommage, & elle lui a accordé le pouvoir de renoncer au droit qu'elle a dans la communauté ; afin qu'elle se débarrasse par-là de l'obligation de contribuer à des dettes qu'elle n'a point contractées, & auxquelles elle n'a point participé. Ainsi la renonciation opere la même chose que si elle n'avoit jamais eu aucune part à la communauté : & cette formalité même prouve qu'elle y avoit un droit, & qu'il n'étoit pas nécessaire que ce droit fût réalisé par une acceptation. En effet il répugne que l'on soit

obligé de renoncer à une chose que l'on n'a point. En un mot son droit est tellement réel, qu'il faut, quand elle ne veut point en user, qu'elle y renonce expressément par un acte; au lieu qu'il suffit, pour qu'elle soit censée avoir accepté, qu'elle s'immisce en la moindre chose de ce qui regarde l'administration, après la dissolution du mariage. Enfin la femme n'est point obligée de demander délivrance aux héritiers du mari, & la formalité de l'acceptation n'a point été imaginée pour réaliser son droit. Ce n'est pas même proprement une formalité. La femme, saisie de droit par la loi, peut prendre les biens sans aucune déclaration; & si elle fait une acceptation, ce n'est autre chose qu'une notification qu'elle ne veut pas renoncer.

Concluons donc que, lors de la dissolution de la communauté, il se trouve réellement & en pleine propriété, dans les biens de la femme, une moitié des biens de cette communauté, avec faculté d'y renoncer. Cette moitié doit donc appartenir au fisc, à cause de la confiscation, avec les autres biens de la femme. Il est vrai que, comme le fisc ne représente point la personne, il ne pourra pas jouir du bénéfice de la renonciation, pour avoir les reprises qu'elle s'est réservé le droit de faire, en cas qu'elle n'acceptât pas la communauté. C'est de ces reprises qu'il est vrai de dire qu'elles ne sont point dans les biens de la femme *in actu*; & elles ne peuvent y venir que par l'exercice d'un droit qui n'appartient qu'à la femme, ou à ses représentans.

Tels sont, à ce qu'il nous semble, les principes que l'on peut établir en faveur du fisc. Cependant, comme son droit, suivant la jurisprudence & la disposition des coutumes, n'est rien moins que certain, ainsi que nous allons le voir dans un moment; nous allons supposer qu'il doit être exclus de la part de la femme en la communauté, afin d'examiner, en cas que cette exclusion doive avoir lieu, à qui, du mari, ou des héritiers de la femme, cette portion de la communauté doit appartenir.

Pour les coutumes qui n'admettent point la confiscation, il ne peut y avoir de difficulté que les héritiers doivent exclure le mari, quand même il seroit vrai que la moitié de la communauté n'est point comprise dans les biens de la femme, & que son droit a besoin d'être réalisé par une acceptation. Car il est certain que, dans ces coutumes, c'est à titre de succession que les biens passent aux héritiers; & qu'ainsi ils peuvent exercer tous les droits de celui qui est mort civilement. Ils peuvent donc réaliser ce droit, au moyen de l'acceptation qui leur est déferée.

Il semble que la même chose doit avoir lieu dans les coutumes où la confiscation est admise , en supposant que le fisc n'ait rien à prétendre dans cette part de la communauté. En effet rien n'empêche que celui qui meurt civilement n'ait des héritiers. La confiscation ne produit d'autre effet que de faire passer au fisc des biens qui devroient , suivant l'ordre naturel , passer aux héritiers. En un mot , ce n'est pas la mort civile qui fait que l'héritier ne prend rien en la succession , c'est la confiscation. Il conserve toujours sa qualité : mais elle demeure sans effet. Il est si vrai que la confiscation ne porte aucune atteinte à la qualité d'héritier considérée en elle-même , que la remise de la confiscation conserve , aux biens qui y sont compris , la qualité de propres , qu'ils avoient auparavant. C'est au moins le sentiment du plus grand nombre des auteurs : mais c'est une question que nous traiterons ailleurs. Or ils ne peuvent demeurer propres , que parcequ'ils passent aux héritiers ; sans quoi , ils seroient réputés acquêts. Lors donc que , dans le fait , il n'y a point de confiscation , parce que le fisc est exclus , les héritiers rentrent dans l'exercice de leur droit , & rien ne paroît empêcher qu'ils ne prennent , du chef de la femme , les biens que le fisc ne peut prendre.

Cependant il faut avouer que le fisc & les héritiers , dans le cas que nous examinons , ont été exclus de la portion appartenant à la femme , en la communauté , au profit du mari , par un arrêt du mois de may 1703 , rapporté au journal des audiences. M. l'avocat général posa pour principe que le fisc ne pouvoit y rien prétendre ; parceque ne représentant point la femme , il ne pouvoit pas faire l'acceptation en son nom : que , d'un autre côté , la femme étant morte civilement , elle n'avoit point d'héritiers. Et l'arrêt , conformément aux conclusions , adjugea la communauté en entier au mari.

Mais il y a , sur cet arrêt , deux observations à faire. La première est que la défense du fisc ne fut pas poussée aussi loin qu'il semble qu'on l'auroit pû faire ; la seconde est qu'il paroît que la contestation n'étoit qu'entre le mari & le fisc , sans que les héritiers se soient présentés. S'ils avoient eu un défenseur en cause , nous osons dire qu'il auroit pû fort facilement détruire le principe dont monsieur l'avocat général argumenta contre eux.

Quoi qu'il en soit , il est constant que , dans le cas où le fisc & les héritiers sont exclus , ces biens doivent demeurer au mari , *jure non decrescendi* , comme dit Dumoulin. Il étoit maître & sei-

gneur du total , à titre d'administrateur , & étoit en même tems propriétaire d'une moitié. Personne n'a droit de réclamer cette moitié. Elle doit donc lui rester , en vertu du droit que nos auteurs appellent *jus non decrescendi* , ou droit de non-décroissement.

Passons maintenant , sur la question que nous examinons , aux coutumes qui en ont parlé. Elles sont de trois sortes.

Les unes prononcent en faveur du fisc , comme Bourbonnois , art. 266 , en ces termes : » Si par délit échéoit confiscation , » soit des biens du mari , ou de la femme , ladite confiscation » n'a lieu que pour la portion des biens du délinquant. » On voit qu'il n'y a point , à cet égard , de différence entre le mari & la femme. Chacun des deux confisque également sa part , en cas de mort civile. Celle de Tours , article 255 , contient la même disposition , en ces termes : » Le mari ou femme , soit noble » ou roturier , ne confisquent , ès cas où il y a confiscation » par la coutume , que leur part & portion de leurs meubles & » acquêts. »

D'autres coutumes donnent la part de la femme en la communauté à ses héritiers. Telle est celle d'Orléans , art. 209 : » Homme marié , s'il est condamné pour ses démerites , en cas » de confiscation , confisque , avec ses propres , la moitié des » meubles & conquêts-immubles de la communauté. Mais la » femme condamnée , & exécutée pour ses démerites , ne » confisque les meubles & conquêts-immubles qu'elle & » son mari ont , lors de la condamnation : ains demeurent aux » héritiers de ladite femme. » Celle de Laon , art. 13 , contient la même disposition , en ces termes : » Aussi la femme » mariée , par son forfait , ne confisque que son propre héritage. »

D'autres enfin veulent que tous les effets de la communauté soient réservés au mari. Telles sont celle de Nivernois , titre des confiscations , art. 4 : » La femme mariée confisque seulement » ses héritages , & non les meubles & conquêts qui étoient » communs entre son mari & elle , par communauté ; & demeurent lesdits meubles & conquêts à sondit mari , comme » seigneur d'iceux. » Auxerre , article 29 : » La femme mariée , » pour son forfait , confisque seulement ses propres héritages ; la totalité des meubles & conquêts demeurant au » mari , lequel les retenant demeure chargé de paier toutes les » dettes. »

Il y a d'autres coutumes qui décident qu'il n'y a que les propres de la femme enveloppés dans la confiscation, d'où l'on conclut que tout ce qui est en communauté n'est point confisqué : mais elles laissent indécidée la question de sçavoir au profit de qui ces meubles & conquêts doivent tourner. Telle est la coutume de Sens, art. 27 : » La femme mariée, par son forfait, » confisque seulement ses propres héritages. » Celle de Troyes, article 135, s'exprime dans les mêmes termes.

Les Auteurs ne sont pas moins partagés sur cette question, que les coutumes. Bacquet, en son traité des droits de justice, chapitre 15, n. 90, dit que la confiscation pour le délit de la femme ne peut être exécutée que sur ses propres, & non sur les meubles, acquêts & conquêts-immubles faits durant le mariage. La raison qu'il en apporte est que, pendant le mariage, le mari en est maître & seigneur. Il a la disposition pleine & entière de cette sorte de biens. Il peut même en disposer suivant son plaisir, sans le consentement de sa femme, & sans qu'après le décès du mari elle en puisse demander récompense. La femme n'a donc pas pû, par son crime, porter préjudice à son mari, dans la propriété, ou possession de ces sortes de biens. Cet auteur, outre ce raisonnement, invoque l'autorité du sixième des articles secrets de la coutume de Paris, qui s'exprime ainsi : » La femme ne confisque, au préjudice du mari, sinon ses propres seulement. »

Cet auteur examine ensuite la question de sçavoir à qui appartiendra cette moitié de la femme en la communauté : si elle doit appartenir aux héritiers de la femme, suivant la coutume d'Orléans, & s'ils doivent entrer en jouissance dès le moment de la condamnation & exécution de mort de la femme ; parceque, le mariage se trouvant alors dissous, tous leurs droits sont ouverts : ou si cette jouissance ne leur appartient qu'après la mort du mari seulement, parceque le mari étant le maître de la communauté, pendant le mariage, il ne doit pas perdre son droit par le délit de la femme, lequel porte si peu d'atteinte à la communauté, que la part qu'elle y a n'est pas confisquée : ou enfin, si cette moitié doit demeurer en propre au mari.

Cet auteur est d'avis que la moitié qui appartient à la femme, dans la communauté, doit demeurer dans la possession du mari, pour, après son décès, passer aux héritiers de la femme ; parceque, dit-il, le mari ne souffre aucun préjudice. En effet, la jouissance qu'il pouvoit prétendre lui demeure ; & la propriété

passé sur la tête des héritiers de la femme, comme il seroit arrivé si elle étoit morte naturellement & en possession de ses droits. Et c'est ainsi, continuë-t-il, que se doit entendre la coutume d'Orléans; & on l'auroit pratiqué de même en la coutume de Paris, si les articles secrets, qui furent proposés lors de sa rédaction, avoient été homologués: mais, pour que les droits du mari ne souffrent aucune atteinte, il faut que l'administration lui demeure, en ce cas, avec autant d'étendue, que si le mariage & la communauté subsistoient encore. Car si l'on borne son droit à la simple jouissance, il perd le plus beau de ses avantages.

Dupleffis, sur la coutume, au titre de la communauté, livre 1, chapitre 6, section 2, est d'avis que, dans le cas dont il est ici question; c'est-à-dire, lorsque la condamnation tend à ôter à la femme la vie naturelle, en même tems que la vie civile, le mari ne conserve que la moitié des biens qui lui appartenoit dans la communauté; en sorte que, suivant cet auteur, le mari est évincé, par le méfait de la femme, d'un bien qui pouvoit lui demeurer plus long-tems. Nous pourrions encore citer plusieurs autres auteurs, qui sont de même avis, comme le Brun, de la communauté, liv. 2, chap. 2, n. 11.

Il résulte de tout ce que nous avons dit, sur cette matière, que le vœu le plus général, tant des coutumes, que des auteurs, est d'exclure le fisc; c'est aussi la décision de l'arrêt ci-dessus rapporté. Et cela est fondé sur ce que le fisc ne représente point la femme condamnée; car, s'il la représentoit, son droit seroit incontestable.

Il ne nous reste qu'à exposer, en peu de mots, le parti que nous croïons devoir embrasser.

Il est d'abord incontestable que la décision de chaque coutume doit faire loi dans son district.

A l'égard de celles qui gardent le silence, sur cette matière, nous pensons que le fisc y doit être exclus, & qu'on doit, au reste, y suivre le sentiment de Bacquet, qui est de laisser jouir le mari, sa vie durant, & avec la même autorité que si la communauté subsistoit encore, de la totalité des biens qui la composoient: & après sa mort, la moitié qui appartenoit à la femme doit passer, en toute propriété, aux héritiers de cette femme. Et la même chose doit avoir lieu pour les coutumes qui, en excluant le fisc, ne décident point entre le mari & les héritiers de la femme.

Nous croïons d'autant plus que le parti que nous proposons doit être suivi , qu'il est appuié de l'autorité d'un auteur fort judicieux , & fort respectable en même tems. D'ailleurs il est plus conforme à l'équité & aux principes. Il n'est pas juste que le crime d'une femme enlève à son mari un droit qu'il tient de la loi , & le prive en même tems de la jouissance de biens qui , fort souvent , ne sont autre chose que le fruit de ses travaux. D'un autre côté , il n'est pas juste non-plus qu'il acquière une propriété , qui est dévolue , par la loi , aux héritiers de sa femme. Il doit lui suffire de ne rien perdre de ses droits , sans l'autoriser à prétendre ceux des autres ; sur-tout , quand ils n'ont mérité cette perte par aucune action. C'est bien assez que le fisc leur enlève les propres de la femme , sans que le mari s'empare encore de la propriété des meubles.

Mais il se présente une difficulté. Au moïen de cette autorité que nous soutenons devoir être conservée au mari , il peut dissiper non-seulement sa part dans la communauté , mais même celle qui appartenoit à sa femme , & dont la propriété est passée sur la tête de ses héritiers ; ensorte qu'il est le maître de les en frustrer totalement , & même de prendre des arrangemens pour les faire passer à ses propres héritiers.

Nous répondons à cela , qu'à l'égard du pouvoir qu'il a de dissiper , on ne peut pas le lui ôter. Ce n'est point une faculté nouvelle qu'il a acquise ; c'est un droit qu'il avoit auparavant , & qu'il a conservé ; attendu encore une fois qu'il n'est pas juste que le crime de sa femme lui ôte un privilège qui lui est acquis. Si , d'ailleurs , il fait des aliénations frauduleuses , elles peuvent être révoquées , comme elles auroient pû l'être du vivant de la femme ; parceque la coutume n'a donné au mari un pouvoir si étendu sur les effets de la communauté , qu'à la charge qu'il n'en abusera pas pour priver sa femme & ses héritiers. Il peut bien dissiper : mais il ne peut rien faire tourner à son profit , ni au profit de ses héritiers. Les termes de la coutume de Paris , article 225. y sont formels. Voici le texte. » Le mari est seigneur » des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & » constant le mariage de lui & de la femme , en telle manière » qu'il les peut vendre , aliéner , ou hipotéquer , & en faire & dis- » poser par donation , ou autre disposition faite entre-vifs , à son » plaisir & volonté , à personne capable , & sans fraude. » Toutes choses restent donc dans l'état où elles étoient avant la mort civile de la femme.

On peut encore , à cette occasion , élever une autre question . Cette jouissance , & ce pouvoir absolu de disposer de tous les effets de la communauté , qui reste au mari , forme une espèce de continuation de communauté , pareille à celle qui subsiste entre les enfans & le conjoint survivant qui n'a point fait inventaire . Or , si le mari augmente cette communauté , au lieu de la dissiper , les héritiers de la femme doivent-ils profiter de ces augmentations , de même que les mineurs en profitent , dans le cas de la continuation dont nous venons de parler ?

Nous croions qu'il y a parité de raison . Le mari est le maître de dissiper tellement tous les biens dont on lui laisse la jouissance , que ceux qui en ont la propriété sont en danger de tout perdre . De même , il semble qu'ils doivent aussi être en droit de participer aux augmentations qui ont pû se faire : moiënnant quoi toutes choses se trouvent égales . S'ils risquent à perdre , ils risquent aussi à gagner . Et l'on ne peut pas dire que le mari soit en droit de se plaindre de la faculté que nous accordons ici aux héritiers de sa femme ; puisque , pour empêcher que le crime de cette femme ne lui porte aucun préjudice , il ne s'agit que de le mettre dans la même position où il se trouveroit , si la justice ne lui avoit pas ôté la vie . Or , si ce malheur n'étoit point arrivé , comme il auroit eu le pouvoir de dissiper ; de même sa femme , ou les héritiers de sa femme auroient eu aussi le pouvoir de participer aux augmentations qu'il auroit pû faire dans la communauté : En un mot , la continuation de communauté , que nous établissons ici , est une fiction , par laquelle on suppose que le mari & la femme vivent toujours en commun . Or cette fiction doit produire exactement les mêmes effets que produiroit la réalité .

Passons maintenant à l'autre question , qui consiste à sçavoir si , dans le cas où la femme survit à sa mort civile , le mari conserve la jouissance des biens de la communauté , & même l'usufruit des propres , jusqu'à la mort naturelle de sa femme .

Il y a des auteurs qui le pensent ainsi . Il y en a même qui prétendent que le mari , gagnant la part de sa femme dans la communauté , doit encore conserver l'usufruit de ses propres , jusqu'à ce qu'elle meure naturellement .

Pour soutenir cette opinion , on dit , en premier lieu , que le mari , comme maître de la communauté , a droit de jouir des biens qui la composent , & par conséquent des fruits provenant des propres de sa femme ; parceque ces fruits entrent de droit dans la communauté . La femme ne peut pas lui faire per-

A a a

dre ce droit ; ne pouvant , suivant la maxime vulgaire , porter aucun préjudice à son mari , *nec in contrahendo , nec in delinquendo*. C'est cependant ce qui arriveroit , si elle lui faisoit perdre sa part , au moment de la mort civile qu'elle encourt ; puisqu'elle feroit cesser son droit de jouissance.

D'ailleurs le droit du mari est antérieur à celui du fisc. Ainsi , suivant le titre , au code , *penis fiscalibus creditores anteferri* , la confiscation ne peut lui porter aucun préjudice. C'est ainsi qu'on en usoit chez les romains. Dans les cinq cas où la confiscation avoit lieu , le mari conservoit toutes ses actions contre le fisc. *Quinque legibus damnata mulieri dos publicatur : majestatis , vis publicæ , parricidii , veneficii , de sicariis. Et omnes omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet. L. 3 & 4 , ff. de bonis damnatorum.* Et dans tous les cas où la confiscation n'avoit point lieu , le mari gagnoit même la dot. *Sed si aliâ lege capitis punita sit , quæ lex dotem non publicat , quia prius serva pænæ efficitur , verum est dotem mariti lucro cedere , quasi mortua sit. L. 5 , eod. in princip.*

On peut répondre à ce raisonnement qu'il est certain que , suivant la rigueur du droit , le titre de la jouissance du mari ne peut venir que de la communauté , & que cette cause étant cessée , l'effet doit cesser avec elle.

En convenant de ce principe , on peut toujours soutenir le premier raisonnement , en disant que le mari doit avoir , à titre d'indemnité , ce qu'il ne peut conserver en conséquence de la communauté ; parceque la femme ne peut faire cesser sa jouissance ; attendu qu'il étoit le maître des biens de cette communauté.

Pour se décider , il faut donc examiner quelle est l'étendue de ce pouvoir du mari.

Nous avons fait voir plus haut que , s'il est le maître des biens de la communauté , ce n'est point à titre de propriétaire , mais à titre d'administrateur & de chef. D'où il faut conclure que ce droit n'est point inhérent à la personne du mari. C'est une suite & un effet de l'administration qui lui est confiée : par conséquent la femme ne lui doit aucune indemnité , lorsqu'elle fait cesser son droit.

En effet , pour pouvoir dire que la femme fait préjudice à son mari , en faisant cesser sa jouissance , il faut supposer que la loi n'a donné cette jouissance au mari que pour son avantage particulier , & pour lui procurer une vie commode & aisée , aux dépens du revenu de sa femme , qu'il lui suffiroit d'entre-

tenir honnêtement. Or ce ne sont pas là les idées qu'on doit se former du pouvoir du mari sur la communauté. Si la loi l'en a constitué le chef, ce n'a été que pour le bien commun. Les hommes aiant, pour l'ordinaire, plus de jugement que les femmes, elle a crû qu'il étoit de l'avantage des deux conjoints, & du bien de leurs enfans, de prendre l'homme pour administrateur. La femme ne lui fait donc aucun préjudice, dont il puisse raisonnablement se plaindre.

En un mot, il n'y a point de loi qui défende aux conjoints d'opérer la dissolution de la communauté; & c'est abuser de la maxime qui ne veut pas que la femme porte préjudice à son mari, *contrabendo, aut delinquendo*, que de prétendre qu'elle ne peut dissoudre cette communauté au préjudice de son mari. En effet, la maxime dont nous venons de parler ne décide autre chose, sinon que la femme ne peut diminuer la communauté subsistante, ni par un contrat, ni par un délit; & elle ne signifie point que, lorsque la communauté est dissoute par le fait de la femme, le mari peut feindre, pour son propre avantage, qu'elle existe toujours. Cette dissolution est un événement auquel la loi n'a pas pû remédier, & qu'elle n'a pas même dû prévoir; parceque l'espérance d'une communauté opulente, considérée hors l'avantage particulier du mari, est un événement trop incertain, pour qu'on accorde un dédommagement, lorsqu'il n'arrive pas.

Il suit de ces raisonnemens que le titre du code, & les loix ci-dessus citées, n'ont point d'application à cette espèce.

Pour soutenir le premier sentiment, on ajoute que, quoique le mari ne puisse pas, dans la rigueur, conserver cette jouissance; cependant, de même qu'on adjuge aux enfans les biens de leur mere condamnée pour avoir fait mourir son mari, & que la confiscation n'a pas lieu, dans ce cas, au préjudice des enfans; à *fortiori*, doit-on juger qu'elle n'a point lieu, pour dépouiller un mari de l'usufruit des propres de sa femme.

Mais on répond qu'il y a une grande différence entre ces deux espèces. Si les enfans prennent la succession de leur mere, qui a fait mourir leur pere, c'est à titre de dommages & intérêts; parcequ'il leur en est dû, comme héritiers de leur pere, dont ils ont la mort à venger: car, quoiqu'on ne les admette pas à poursuivre cette vengeance en justice, attendu la qualité de

la coupable ; cependant on ne laisse pas de leur donner des dommages & intérêts , comme s'ils l'avoient poursuivie : mais , dans le cas que nous examinons ici , le mari n'a aucun prétexte pour demander des dommages & intérêts.

Les partisans du premier sentiment disent encore que le mari est obligé de nourrir sa femme , nonobstant la mort civile , & qu'ainsi il faut lui conserver ce qui lui étoit donné par la loi , pour soutenir les charges du ménage , & pour l'entretien de sa femme.

Mais on répond que cette obligation du mari de nourrir sa femme , quand la mort civile a dissous la communauté qui étoit entr'eux , n'est plus qu'une obligation naturelle , & non pas une obligation civile. C'est une charge du mariage ; mais ce n'est pas une charge de la communauté : ainsi la loi n'est pas obligée d'y pourvoir. Au surplus , dans les coutumes où il gagne la propriété des meubles , acquets & conquêts , qui composoient la communauté , il est assez dédommagé , sans qu'il soit encore besoin de lui laisser l'usufruit des propres.

Enfin , pour autoriser le premier système , on invoque le suffrage de Dumoulin , qui , en décidant que le mari doit profiter des biens de la communauté , *jure non descendendi* , a sans doute entendu y comprendre l'usufruit des propres de la femme ; puisqu'il fait partie des biens de la communauté. On invoque encore le sentiment de Coquille , qui dit , en propres termes , que si la femme est bannie perpétuellement , comme , selon la loi chrétienne , le mariage n'est pas dissolu , il semble que le mari doit gagner les fruits & héritages de sa femme , en qualité de mari , tant qu'il vivra : parceque le droit qu'il y a ne peut pas lui être ôté sans sa faute ; & il est tenu de nourrir & entretenir sa femme , tant que le mariage durera. Sur quoi il cite la loi 1 , ff. de jure dotium. *Dotis causa perpetua est ; & cum voto ejus qui dat , ita contrahitur , ut semper apud maritum sit.* Le Brun , à l'endroit cité , est aussi du même sentiment.

A l'égard de l'opinion de Dumoulin , il n'y a nulle conséquence à tirer du motif qui peut faire conserver au mari la propriété de la part qu'a la femme dans la communauté à celui qui pourroit faire décider qu'il doit aussi garder l'usufruit des propres.

Quant à l'autorité des autres auteurs , outre qu'on prétend que leurs raisons ne sont nullement solides , on leur oppose l'arrêt de 1703 , dont nous avons parlé plus haut , qui , en donnant au mari la part de la femme , l'exclut de l'usufruit des propres ,

Contre les conclusions de M. l'avocat général, qui s'étoit fondé sur ce principe, que le délit de la femme ne peut point faire de préjudice au mari.

Telles sont les raisons que l'on allégué de part & d'autre, pour faire valoir les deux sentimens.

Nous croions, qu'en général, celui qui est en faveur du mari doit être préféré. Ce que nous fondons sur plusieurs raisons.

La première est la défaveur du fisc. Nous en avons parlé plus haut.

D'ailleurs, en suivant le sentiment que nous avons embrassé sur la première question, il est constant qu'on ne peut pas se dispenser d'accorder au mari les fruits provenant des propres de sa femme. Il faut tout lui accorder, ou lui refuser tout. Ces fruits sont aussi essentiellement partie de la communauté, que les meubles & les conquêts-immeubles. Il n'y a donc pas plus de raison pour les uns, que pour les autres.

D'ailleurs, quelque motif qu'ait eu la loi pour accorder au mari la jouissance des biens de la communauté, il est certain qu'elle la lui a accordée, & il est certain, dans le fait, qu'elle lui est avantageuse. Si la confiscation des biens de sa femme la lui ôte, en tout, ou en partie, c'est un avantage qu'il perd par le délit de sa femme; ce qui est contraire à toutes les maximes les plus sacrées du droit coutumier.

Enfin, il est un principe certain : c'est que jamais la dissolution de la communauté n'arrive par la faute de la femme. C'est pourtant ce qui arriveroit ici. Il est bien vrai que la femme n'étant plus rien dans la société, au moien de la mort civile, ne peut pas être réputée commune en biens avec son mari : mais la communauté en elle même, au moins quant aux effets avantageux qu'elle produit au mari, ne cesse point relativement à lui. Ce n'est plus une communauté, si l'on veut; c'est une administration semblable à celle qui existoit pendant que la communauté avoit lieu; parceque le mari ne peut être dépouillé de cette administration, que par sa propre faute. Tels sont, selon nous, les vrais principes.

Quant à l'arrêt de 1703, nous ignorons les motifs qui déterminèrent la cour. Mais nous sommes persuadés qu'il y en avoit de particuliers, dans l'espèce, qui la mettoient hors des règles générales, & qui empêchoient de pouvoir se décider par les principes de la matière.

Après avoir examiné les droits des conjoints sur les biens confisqués par chacun d'eux, nous allons passer aux droits des enfans sur ces mêmes biens. Ces droits consistent dans la légitime, & dans le douaire.

A l'égard de la légitime, c'est une question fort controversée entre les auteurs, de sçavoir si les enfans sont en droit de se la faire adjuger.

Bacquet, en son traité des droits de justice, chap. 15, n. 2, est d'avis que les enfans de celui dont les biens ont été confisqués ne peuvent demander leur légitime sur ces biens; qu'ils ne peuvent pas même demander leur nourriture & leurs alimens. La raison qu'il en apporte est, qu'on a voulu détourner les hommes de commettre des crimes, au moins ceux qui sont assez énormes pour opérer la confiscation de biens; parceque, dit-il, nous avons souvent plus de soin de nos enfans, que de nous même.

Chopin, *de moribus Parisiorum*, lib. 3, tit. 3, n. 24, Carondas, Tournet & Guérin, sur l'article 183 de la coutume de Paris, sont d'avis contraire.

Ricard, en son traité des donations, part. 3, chap. 8, somm. 9, n. 103, est du même sentiment que ces derniers. Il dit que la légitime doit être distraite des biens confisqués; parcequ'il n'y a que les biens que le pere aliène à titre onéreux qui en soient exempts; & que le fisc, qui succède à titre universel, étant tenu de toutes les dettes du défunt, il n'est pas juste de le décharger de la plus favorable. Il ajoute que le public est intéressé à la distraction de cette légitime; parcequ'en punissant un crime, on doit faire en sorte que la punition, dont on use, n'ouvre pas aux enfans le chemin de suivre les traces de leur pere, en les déstituant de tous les moïens de subsister.

Le Maître, sur la coutume de Paris, titre 8, chap. 5, est du sentiment contraire à celui de Ricard. Il dit que la coutume ne distingue point, & confisque également tous les biens avec le corps. C'est sans fondement, dit-il, que M^e Ricard prétend qu'il n'y a d'exempts de la légitime que les biens aliénés à titre onéreux. Quand le pere a joué, ou laissé prescrire quelque bien, ce bien est libre de la légitime, quoiqu'il n'ait rien coûté au détenteur.

Si la légitime, continuë-t-il, étoit une véritable dette, & la plus favorable, le pere ne pourroit pas aliéner ses biens, même à titre onéreux, au préjudice des légitimaires; & ils seroient

préférés à tous autres créanciers. Cependant les aliénations subsistent en leur entier, les légitimaires ne peuvent rien prétendre dans les biens, que toutes les dettes ne soient payées : & puisqu'un pere peut non-seulement vendre, mais jouer ses effets, sans que ses enfans aient droit de s'en plaindre, il peut bien aussi les confisquer par son crime.

Enfin, continuë le même auteur, si la nécessité est capable d'engager les enfans dans le crime, la rigueur du châtiment de leur pere doit encore être plus efficace pour les'en détourner ; & un pere peut même être retenu par la considération du déplorable état où il laisseroit ses enfans.

On voit que cette question est assez difficile à résoudre, & que les deux opinions se soutiennent par des raisons qui semblent également solides. Pour prendre un parti, il est nécessaire de rappeler ici les principes qui regardent la matière des légitimes.

La légitime est une portion de l'hérédité. Cette portion est due aux enfans nés en légitime mariage, par le droit naturel, dans les biens de leurs pere & mere, ou autres ascendans ; & elle est fixée par la loi. Ainsi les pere & mere ne peuvent valablement disposer de leurs biens, au moins jusqu'à la concurrence de cette portion ; à moins que les enfans n'aient mérité d'être ex-hérédés.

En effet, la nature oblige les ascendans à faire subsister ceux à qui ils ont donné l'être, & il n'y a point d'animaux qui ne soient d'eux-même portés à subir cette loi : autrement la nature seroit imparfaite en soi, de produire inutilement un être qui ne pourroit subsister de lui-même, si elle ne portoit ceux du ministère desquels elle s'est servie pour le produire, à lui procurer ce qui est nécessaire pour sa conservation.

La loi civile est venuë au secours de la loi naturelle. Comme celle-ci n'a d'autres armes, pour se faire obéir, que les sentimens qu'elle inspire, elle a besoin de l'autorité de la loi civile, pour contraindre ceux qui sont sourds à sa voix. Ainsi l'une ordonne en général, que les enfans trouvent, dans la succession de leur pere, de quoi fournir à leur subsistance. L'autre prescrit la même chose, & fixe en même tems la quotité qui doit former cette légitime. C'est pourquoi elle s'estime suivant les différens lieux. Le droit romain a ses dispositions, chaque coutume a les siennes. Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre sur cette matière. Il suffit d'observer que la légitime est due aux enfans,

suivant le droit naturel, & suivant le droit civil, en même tems.

On regarde la légitime comme une chose si sacrée, que, dans les pays où la substitution est le plus favorable, on ne peut substituer la portion d'hérédité qui compose la légitime. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 30 juin 1678, rapporté au journal du palais. La raison est qu'elle appartient aux enfans en pleine propriété, & ne peut être grévée d'aucun fidéicomis, d'aucune charge, d'aucune condition.

On ne peut pas non-plus disposer, à titre gratuit, soit par testament, soit par donation entre-vifs, de la portion que la loi a destinée pour servir de légitime aux enfans. Toutes dispositions faites de la sorte sont révocables jusqu'à la concurrence de cette légitime; & le droit de légitime est acquis aux enfans dès l'instant de leur naissance, même de leur conception. Ils ne peuvent perdre ce droit que dans les cas où la loi les en prive expressément: mais ces cas n'arrivent jamais que par la faute des enfans eux-mêmes: personne ne peut le leur ravir.

D'un autre côté, comme la légitime est une portion de la succession des père & mère, les enfans ne peuvent la demander qu'après l'ouverture de cette succession, & jamais du vivant de leurs père & mère, quelque dissipation qu'ils fassent. Or, comme cette légitime fait partie des biens des père & mère, ils ont droit d'en disposer à titre onéreux, de vendre les biens qui la composent, & de l'aliéner, de quelque façon que ce soit, pourvu qu'ils en retirent un prix réel & effectif. La raison est, qu'il est naturel qu'ils puissent se servir de leurs fonds, pour vivre, ou même pour se procurer les commodités de la vie, si leurs revenus ne leur suffisent pas. Tels sont les principes généraux qui concernent la légitime.

On en peut conclure qu'elle est une dette nécessaire de la succession, telle qu'elle se trouve au moment de son ouverture; en y faisant néanmoins entrer tous les biens qui en ont été aliénés à titre gratuit, pour les joindre avec ceux qui restent réellement, & mesurer, sur le tout, la quotité de la légitime. Il est bien vrai, comme l'observe le Maître, que cette légitime n'est point privilégiée sur les dettes contractées à titre onéreux, parceque ceux sur les biens de qui elle doit être prise sont les maîtres d'en contracter, de cette espèce, tant qu'ils jugent à propos, sans que rien puisse borner leur faculté à cet égard; sans quoi le commerce des héritages se trouveroit trop gêné; ce
qui

qui seroit préjudiciable à l'état , auquel il importe , pour la circulation des espèces , & pour d'autres raisons qu'il seroit hors de place de détailler ici , que les biens puissent changer de main.

Mais on ne peut pas nier que la légitime ne soit une dette privilégiée , au moins sur celles qui ont été contractées à titre gratuit. Le droit de la demander est une action qui réside sur la tête des enfans , à l'instant même de leur existence. Ils la tiennent du droit naturel appuyé de l'autorité du droit civil. Il n'est pas juste qu'ils en soient privés par des étrangers , au profit desquels il plaît à un homme , ou à une femme , de disposer gratuitement , au préjudice de ce qu'ils doivent à leurs enfans , à plusieurs titres.

Si la faculté de disposer à titre gratuit , & par des actes autorisés d'ailleurs par la loi , est interdite aux pere & mere , paroît-il naturel qu'ils puissent aliéner gratuitement , au préjudice de leurs enfans , par un crime ; & que ces enfans , qui sont innocens , soient punis de la faute de leurs parens , & par l'infamie que leur châtement fait rejaillir sur eux , & par la perte de la portion de leur hérédité que la loi leur réserve pour leur subsistance ?

Mais , indépendamment de ces considérations , il est certain que l'acquisition que fait le fisc , au moïen de la confiscation , est une acquisition à titre purement gratuit. Pourquoi , & sur quel fondement , cette acquisition , étant aussi défavorable qu'elle l'est , aura-t-elle un privilège que n'ont pas les autres , quoique souvent fondées sur la reconnoissance , ou sur quelque autre motif aussi louable ?

Il est vrai , comme dit le même auteur , que la coutume ne distingue point , & qu'elle confisque , avec le corps , tous les biens indéfiniment : mais on ne doit comprendre dans cette totalité des biens que ceux qui sont disponibles , & non pas ceux qui étoient acquis à d'autres , avant que la confiscation eût lieu.

Il nous paroît enfin que le même auteur réfute mal le moïen que Ricard tire de la considération qu'on doit avoir pour les enfans , qui sont en danger , si on leur ravit leur subsistance , de se mettre dans le cas de mériter le même sort que leur pere. Il répond que la rigueur du châtement qu'on a fait subir au pere doit suffire pour les retenir. Il est vrai que cela devroit être suffisant : mais que sont toutes les considérations & toutes les ré-

flexions , contre la nécessité ? Il n'est point vrai que la crainte de réduire ses enfans dans l'état le plus déplorable puisse contenir le pere , & l'empêcher de commettre des crimes. Comment veut-on qu'une telle considération l'arrête, puisqu'il n'est pas arrêté par la crainte des châtimens qu'il se prépare à lui-même , quelque cruels & quelque infames qu'ils puissent être ?

Pour que les enfans puissent demander leur légitime sur les biens de leurs pere & mere , il faut , comme nous l'avons observé , qu'ils acceptent la succession. La qualité de légitimaire ne marche jamais qu'avec celle d'héritier. Lorsqu'ils renoncent à la succession , & qu'ils sont d'ailleurs habiles à succéder ; au lieu de leur légitime , ils sont en droit de prétendre à la propriété du douaire , tel qu'il a été accordé à leur mere , soit par le contrat de mariage , soit par la loi du país où le mariage a été célébré. Cette portion du bien de leur pere est une chose sacrée , à laquelle il ne peut toucher , soit en la vendant , soit en l'hipotéquant , en un mot , par quelque aliénation que ce puisse être ; en sorte que , quand ce douaire est ouvert , & que les enfans , par leur renonciation , se sont acquis le droit de le demander , il doit leur être délivré dans toute son intégrité , & sans aucunes charges , autres que celles qui étoient antérieures au mariage.

Ne pouvant donc être aliéné ni à titre gratuit , ni à titre onéreux , il est hors de doute qu'il ne peut être enveloppé dans la confiscation des biens du pere. C'est le sentiment unanime de tous les auteurs .

Telles sont les portions qui ne se peuvent ôter aux enfans sur les biens de leur pere confisqués , en país coutumier.

A l'égard des país régis par le droit romain , nous avons vu plus haut que , suivant l'ancien droit , la confiscation de tous les biens étoit une suite nécessaire de la condamnation à une peine capitale. Les empereurs Valentinien & Theodose voulurent que , sur les biens du condamné , il en fût distrait la moitié au profit des enfans ; & Justinien , dans la suite , ordonna que la confiscation de tous les biens céderoit au profit des enfans du condamné , ou à ses autres successeurs *ab intestat* , tant en ligne directe que collatérale , jusqu'au troisième degré inclusivement. Mais on ne suit pas aujourd'hui la décision de ces loix , & l'on adjuge la troisième partie des biens du condamné à sa femme & à ses enfans , qui sont , à cet égard , regardés si favorablement , qu'on leur adjuge cette troisième partie des biens sur le total , sans aucune contri-

bution aux frais du procès, dommages & intérêts, & amende. Voyez Maynard, liv. 8. chap. 84.

Ce tiers, adjudgé à la femme & aux enfans sur les biens confisqués, ne peut être diminué dans le cas même que les autres biens ne suffisent pas pour paier les dommages & intérêts adjudgés par la sentence, ou par l'arrêt. Il se partage entre la veuve & les enfans par portions viriles ; mais la femme perd sa part si elle convole en secondes nœces.

On pourroit élever ici la question de sçavoir si les biens compris dans une substitution, dont le condamné est grévé, tombent en confiscation ? Mais tous les auteurs décident qu'ils n'y sont point compris ; & cette décision est conforme aux principes. Un homme grévé de substitution ne possède les biens que quant à l'usufruit seulement. Il ne peut, en aucune façon, disposer du fonds, dont il n'a qu'une propriété précaire & simulée, laquelle appartient, dans le vrai, à ceux qui sont appelés à la substitution.

Mais on pourroit encore demander si le fisc, étant aux droits du condamné, ne seroit pas au moins en droit de prétendre la jouissance de ces biens pendant la vie naturelle du condamné, lorsque la condamnation ne tend qu'à la mort civile simplement ? La raison de douter est que, dans toutes les loix & dans toutes les dispositions humaines, lorsqu'il est parlé simplement de mort, ce terme se doit entendre de la mort naturelle, & jamais de la mort civile. Il faut, comme nous l'avons dit ailleurs, qu'elle soit nommément prévue. Or quand un donateur, ou un testateur dispose d'un bien en faveur d'une personne, pour en jouir sa vie durant, à la charge que ce bien sera substitué au profit d'une autre personne, cela donne droit au donataire ou au légataire de jouir tant qu'il vivra. Or le fisc, étant à ses droits, lorsqu'il est mort civilement, il semble qu'il pourroit prétendre à cette jouissance, au moins pendant la vie naturelle du condamné.

Cette question n'en est plus une depuis l'ordonnance de 1747. qui porte, titre 1. art. 24. que dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommiss comme la mort naturelle. D'où il suit que la jouissance passe nécessairement à ceux qui sont appelés à la substitution.

Basnage, sur l'article 143. de la coutume de Normandie, éleve la question de sçavoir si des biens donnés par un pere à son fils retournent à ce pere par droit de réversion, dans le cas où il tue ce fils donataire ; & si, par le moïen de cette réversion, ces biens

tombent dans la confiscation du pere condamné pour raison de ce crime ?

Pour mettre le lecteur en état de bien entendre cette question, il paroît nécessaire de rappeler ici quelques principes touchant le droit de retour, ou de réversion, qui appartient aux ascendans.

C'est un droit en vertu duquel les immeubles donnés par les ascendans à leurs descendans retournent aux donateurs, lorsque les enfans donataires décèdent sans enfans.

Ce droit, qui s'exerce aujourd'hui tant en pais de droit coutumier qu'en pais de droit écrit, est fondé sur plusieurs motifs, dont l'exposition ne contribuera pas peu à la décision de la question que nous examinons ici.

Le premier de ces motifs a été de diminuer la douleur que cause à un pere ou à une mere la mort prématurée de leurs enfans. Ce motif est tiré de la loi 6, ff. de jure dotium : *Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta : ne & filia amissa, & pecunia damnum sentiret.*

Le second a été d'exciter les peres & les meres à faire, dès leur vivant, des libéralités, à leurs enfans, en leur faisant espérer que, si leurs enfans viennent à mourir avant eux, les choses qu'ils leur auront données leur reviendront : *ne aliàs parentum circa liberos munificentia retardetur. L. 2, cod. de bonis quæ liber.*

Le troisiéme est qu'un pere, en établissant ses enfans, est présumé pourvoir à sa postérité, & avoir en vûe que les biens dont il se dépouille en leur faveur ne passent pas à des étrangers.

En effet, les donations faites par les ascendans à leurs descendans, leur sont censées faites en avancement d'hoirie : c'est-à-dire, qu'ils leur font avancement d'une succession qui leur est dûe par la loi naturelle, & par la loi civile, à l'effet d'être transmise à leurs descendans. C'est pourquoi, quand l'enfant donataire décède sans enfans, il est juste, que le motif de la donation cessant, le donateur reprenne ce qu'il a donné. Et c'est principalement sur ce motif que le droit de retour est fondé, & sur ce qu'il est tacitement inhérent à la donation ; en sorte qu'elle est présumée faite sous cette condition, quoiqu'elle ne soit pas exprimée.

D'ailleurs, rien n'est plus conforme à l'équité naturelle, que ce droit de retour ; car il ne seroit pas juste qu'un pere, qui se seroit dépouillé pour avancer son fils, demeurât dans le besoin, pendant qu'il verroit son bien dans les mains des collatéraux, que la loi, ni le pere n'ont pas eu dessein d'enrichir, au préju-

dice des ascendans, qui, dans l'ordre naturel, doivent mourir les premiers.

Enfin, il y auroit de l'inhumanité de leur refuser ce secours; dans le tems qu'ils peuvent en avoir un plus grand besoin; & ce seroit agir, en quelque maniere, contre l'ordre de la providence, qui a donné ces biens au pere, avant que de les donner au fils.

Il y a cependant quelques coutumes, qui exigent que la réversion soit expressément stipulée: autrement elle n'auroit pas lieu. Mais ce droit a paru si équitable, qu'il a été reçu dans toutes les coutumes qui n'en parlent point; & cette réversion est une exception de la règle généralement observée en pais coutumier, qui est que propre ne remonte point.

L'article 313 de la coutume de Paris ne dit pas précisément que, quand le fils donataire de son pere meurt sans enfans, les choses données retournent au pere donateur: il dit seulement que *les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs enfans, décédans sans enfans & descendans d'eux*. Mais les termes dans lesquels cet article est conçu sont plus que suffisans pour admettre ce droit, dans cette coutume.

Dans le pais coutumier, le droit de retour est reçu d'une maniere différente de celle qui se pratique, à cet égard, dans les parlemens de droit écrit.

Dans ces parlemens, conformément à la jurisprudence romaine, les choses données retournent au donateur franches de toutes dettes & hipotèques; & les donataires n'en peuvent pas disposer au préjudice de la réversion. Ainsi, par arrêt du parlement de Toulouse, du 26 Juin 1582, il a été jugé que la dot constituée, par la mere, lui retournoit, la fille venant à mourir avant elle, sans enfans, quoique cette fille eût disposé de la totalité de ses biens par testament. Cet arrêt est rapporté par la Rocheffavin, liv. 3, tit. 9, art. 1.

Dans la France coutumière, le droit de retour est mixte. Il participe tout à la fois du droit de réversion, & du droit de succession. Le donataire est propriétaire des biens donnés, & a par-conséquent la faculté de les aliéner, ou hipotéquer entre-vifs.

A l'égard des dispositions testamentaires, comme les biens sujets à ce droit sont propres en la personne du donataire, la disposition qu'il en pourroit faire, par acte de dernière volonté, ne seroit valable à Paris que jusqu'à la concurrence du quint;

& les quatre autres quintes retourneroient au donateur ; & de même dans les autres coutumes, à proportion de la quantité des propres qu'elles permettent de donner par testament.

En pais coutumier, comme en pais de droit écrit, pour que le droit de retour ait lieu, il faut que le donataire décède avant le donateur, sans enfans ; parceque la donation est censée faite tant pour le donataire, que pour ses descendans, qui le représentent.

Le retour n'a lieu qu'au profit du donateur : quand l'aïeul a donné un propre, après la mort du petit-fils donataire, arrivée sans enfans, ce propre appartient à l'aïeul, & non à d'autres. Ainsi, en matière de retour, les propres remontent jusqu'à l'ascendant qui a fait la donation, quoiqu'il y ait un autre ascendant du donataire, & du même côté, qui se trouve entre lui & le donateur.

De même, lorsque le pere a donné un héritage à son fils, & que le pere donateur vient à décéder, & que le fils donataire décède ensuite, sans enfans ; l'aïeul ne peut pas jouir du droit de retour ; parceque ce n'est pas lui qui a donné.

Les véritables immeubles, soit corporels, soit incorporels, même les immeubles fictifs, comme les offices & les rentes constituées, sont sujets à réversion.

Pour ce qui est des choses mobilières, comme sont des deniers, celles qui sont données en dot sont sujettes au droit de retour, dans les parlemens de droit écrit ; & c'est par elles que ce droit avoit commencé chez les Romains.

En pays coutumier, ce droit de retour n'est pas admis pour les meubles. La raison est que les deniers, ou autres meubles estimés, comme ils le sont, pour l'ordinaire, dans les donations faites par les ascendants à leurs enfans, sont censés n'être plus existans, dès qu'ils sont confondus avec d'autres. Or le retour suppose l'existence des choses qui retournent. Ainsi, la réversion cesse, au cas de la donation des meubles.

Mais lorsque les meubles se trouvent en nature, au tems du décès du donataire, comme, par exemple, des obligations ; le retour, en ce cas, peut avoir lieu ; parceque les raisons qui nous ont fait admettre ce droit, dans nos coutumes, subsistent. Ainsi les choses données existant encore, peuvent se reprendre.

Suivant les loix romaines, le droit de retour n'a lieu qu'en faveur du pere & de l'aïeul paternel, qui a fait la donation ; par

ce que ce droit tire son origine de la puissance paternelle. Ainsi, suivant la nouvelle 25 de l'empereur Léon, la mere, ou tout autre, ne peut prétendre ce droit, sans une stipulation expresse.

Mais parmi nous, suivant Maynard, liv. 9, chap. 90, tant en pais de droit écrit que dans les provinces coutumières, la mere jouit du droit de retour. Ce qui nous est assez marqué par l'article 313 de la coutume de Paris, qui porte, en général & sans distinction, que les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs enfans. Or la mere & l'aïeule sont certainement comprises dans le mot ascendant.

Il n'est pas accordé aux collatéraux, si ce n'est dans la coutume d'Auxerre; art. 242, & dans le ressort du parlement de Toulouse, au rapport de Maynard, liv. 9, ch. 16, & d'Olive, liv. 4, ch. 7. Mais ce droit de retour, en faveur des collatéraux, ne va pas au-delà des oncles & des tantes.

Au reste, quand on dit que le droit de retour a lieu en faveur des ascendans, cela ne s'entend que par rapport à leurs enfans légitimes; car le pere naturel ne pourroit pas exercer ce droit sur les choses par lui données à son bâtard.

La réversion a lieu, soit que la donation, faite par l'ascendant, soit contenûe dans un contrat de mariage, soit qu'elle soit portée dans un autre acte. Il y a, dans l'un & l'autre cas, parité de raison; attendu que la donation faite aux enfans, par leurs ascendans, est toujours réputée faite en avancement d'hoirie, & pour leur établissement.

Quand le donateur est héritier des meubles & acquêts, & que, par droit de réversion, il prend les choses par lui données à l'enfant donataire, ce sont deux droits successifs qui concourent en la même personne: mais quand l'aïeul a donné quelque chose à son petit-fils, & que ce petit-fils décède sans enfans, le pere est héritier des meubles & acquêts, & l'aïeul donateur prend, par droit de réversion, les choses qu'il a données.

Cela fait voir que, quoique le droit de retour participe de la succession, & même qu'on ne puisse jouir de ce droit que *titulo successionis*, néanmoins il ne suit pas toujours l'ordre de la succession. Il peut être séparé de la qualité d'héritier, puisqu'il peut appartenir à un autre qu'à celui qui est héritier du défunt.

Ceux qui voudront approfondir cette matière, peuvent consulter le traité du droit de retour des dots, des donations, des

institutions contractuelles, & des testamens mutuels, par M^c Arnaud de la Rouvière, avocat au parlement de Provence, imprimé à Paris, en 1737.

Nous avons crû devoir donner ici les principes généraux de cette matière, tant parcequ'on ne les trouve que dispersés en différens ouvrages, excepté dans le traité qui vient d'être cité; que parcequ'ils conduisent facilement à la décision de la question que nous avons à examiner ici.

Un pere a fait une donation à son fils. Ce pere donateur tue ensuite son fils qui n'a point d'enfans. On demande si la mort de ce fils donataire opere le droit de retour au profit du pere donateur, qui a lui-même donné la mort à son fils?

Ce qui rend cette question importante ici, c'est que, si le droit de retour a lieu au profit du pere meurtrier de son fils, les biens dont la donation est composée, tourneront au profit du fisc, au moien de la condamnation prononcée contre ce pere, laquelle emportera la confiscation de tous ses biens.

Tous les principes semblent s'opposer au droit de retour en cette occasion. Si l'on examine d'abord les motifs qui ont introduit ce droit, il est certain qu'ils cessent tous.

1^o. On ne doit pas chercher à diminuer dans un pere qui a tué son fils la douleur qu'il ressent de cette perte. On ne peut pas supposer qu'elle lui en cause; & quand les remords de sa conscience lui en causeroient quelque une, loin de mériter aucune consolation, il s'est rendu digne, par un crime si atroce, des châtimens les plus rigoureux. Enfin, comme nous supposons ici qu'il est poursuivi pour raison de ce crime, il ne profiteroit pas de ce qu'on lui laisseroit pour le consoler; puisqu'on le feroit mourir dans les supplices, & que les biens compris dans la donation par lui faite tourneroient au profit du fisc.

2^o. Le second motif n'a pas plus d'application ici que le troisième, puisqu'il peut arriver que le pere, en tuant son fils, n'ait eu d'autre but que de rentrer en possession des biens qu'il lui avoit donnés, & dont il a eu regret de se voir dépouillé.

3^o. Enfin on ne doit point exécuter les intentions d'un homme qui se rend coupable d'un crime aussi énorme que l'est celui de tuer, son propre fils. Si, en lui donnant, il n'a pas eu intention que ce qu'il donnoit passât à des collatéraux, ce dessein ne peut & ne doit avoir son exécution. Dès que la réversion n'a pas lieu, il faut nécessairement que les biens qui y sont sujets passent aux héritiers

héritiers collatéraux du donataire. Ils ne peuvent pas passer en d'autres mains.

D'ailleurs toutes les raisons naturelles, dont nous avons parlé plus haut, cessent ici. La nature ne parle plus en faveur d'un homme qui l'a si violemment outragée.

Outre toutes ces considérations, si l'on examine les principes de la matière, ils sont également contraires au droit de retour.

En effet, dans les pays régis par le droit écrit, il est fondé, comme nous avons vu, sur la puissance paternelle. Or nous avons établi ailleurs que la condamnation emportant mort civile ravit la puissance paternelle à celui qui en est revêtu. Elle doit donc en même tems faire cesser tous ses effets, du nombre desquels est le droit de retour.

Il en est de même en pays coutumier. Ce droit participe du droit de succession. Tout homme qui a encouru la mort civile ne peut succéder, à quelque titre que ce soit. Il ne peut donc, ni personne pour lui, exiger, en sa faveur, le droit de retour. On trouve dans la bibliothèque du droit françois, au mot confiscation, un arrêt rendu en faveur de deux freres d'un enfant tué par son pere, contre M. le procureur général: cet arrêt a jugé que les biens donnés par le pere à ce fils, auquel il avoit lui-même donné la mort, n'avoient jamais appartenu au fisc; mais aux deux freres héritiers collatéraux.

Cette question nous fournit ici l'occasion d'en examiner une autre, qui consiste à sçavoir si les biens donnés par un pere à son fils, en avancement d'hoirie, sont confisqués pour le crime du fils, au préjudice du droit de retour au pere.

Tous les auteurs qui ont travaillé sur le droit romain, décident en faveur du pere; sur-tout lorsque la donation est faite en considération du mariage de l'enfant donataire, quoique la clause de retour ne soit pas stipulée. Mais les raisons tirées du droit civil ne seroient pas concluantes pour les pays coutumiers; parcequ'elles naissent de la puissance paternelle, qui annule toute aliénation faite sans le consentement du pere.

Or, pour soutenir les droits du pere en pays coutumier; il faut considérer le but qu'il s'est proposé en faisant une donation à son fils. Il y a été porté par ce désir, que la nature inspire à tous les peres, d'avoir leurs enfans pour héritiers; ensorte que, dans la donation dont il s'agit ici, il ne faut considérer qu'une anticipation de succession, pour l'accroissement de la famille du donataire; & l'on doit présumer que le pere n'a donné qu'à la

charge , par son fils , de conserver le bien à ses enfans ; & , s'il n'en avoit point , que ce bien lui retourneroit. Enforte qu'il seroit injuste que le fils se prévalût de la libéralité du pere , & que ce pere fût dépouillé de son bien pour une cause aussi funeste & aussi contraire à ses intentions. Ces considérations seules équivalent à une stipulation de retour. *Nam si de his cogitasset , non donasset.*

Le pere est si favorable à réclamer les biens qu'il a donnés à son fils en avancement d'hoirie , qu'il n'est pas chargé d'acquitter sur ces biens les dommages & intérêts résultant du crime. Lorsque la loi a permis à un homme de se dépouiller de son bien dès son vivant en faveur de son héritier présomptif , elle l'a fait dans l'intention qu'il seroit conservé à la postérité du donataire , qui est en même tems celle du donateur. Cette condition est inséparable de cette sorte de contrats. Le pere , en faisant cette donation , a voulu s'assurer que son bien resteroit dans sa famille & passeroit à sa postérité. Il a espéré que son fils en useroit utilement pour son avantage , & pour l'accroissement de sa famille. Si les biens ainsi donnés , & dans ces intentions , étoient perdus par le crime du fils , le pere souffriroit une double perte ; celle de l'honneur & de la vie de son fils , & celle de ses biens : & quand la clause du retour ne seroit pas expressement énoncée , elle doit toujours être sous-entendue en faveur du pere. C'est le sentiment de Coquille , question 10 ; & Boniface , t. 1 , liv. 3 , tit. 8 , chap. 3 , rapporte un arrêt du parlement de Provence , par lequel il a été jugé que le pere recouvrant , par droit de retour , les biens qu'il avoit donnés , ils étoient exempts des dépens auxquels le fils avoit été condamné pour crime. Enfin le pere ne s'étant dessaisi de son bien que sous une condition que le fils n'exécute pas , il est juste qu'il rentre dans ses droits.

Cette question se présenta au parlement de Rouen en 1647 , dans cette espèce. Un nommé Jean Lair , écuyer , fit avancement de succession à ses deux fils , à condition de lui païer une pension de 600 liv. par an , avec la dot de sa femme , qu'il retenoit , & d'acquitter , dans deux ans , toutes les rentes qu'il devoit : à faute de quoi , sans autre forme de procès , il rentreroit dans son bien. Nicolas , son second fils , n'ayant point rempli ces conditions , le pere le fit assigner , pour se voir condamner à y satisfaire , avec protestation de se remettre en possession de son bien.

Six mois après , ce fils fut condamné par contumace , pour avoir tué un sieur de la Cour. Le pere obtint des lettres de rescission contre l'avancement qu'il avoit fait à ce fils. Elles furent

entérinées par sentence, dont le frere de l'homicidé interjetta appel, pour être autorisé à prendre, sur les biens donnés par le pere à son fils en avancement d'hoirie, les intérêts qui lui avoient été adjugés.

On disoit, pour soutenir cet appel, que les lettres de rescission n'avoient été obtenues que depuis le crime commis, & l'accusation formée; qu'il n'y avoit aucun prétexte à révoquer l'avancement de succession; que l'on ne pouvoit se prévaloir du pécule castrense du fils de famille, qui demouroit au pere, quoique les biens de son fils eussent été confisqués; parceque le pere avoit la propriété de ce pécule, & le fils n'en avoit que l'administration libre; de sorte que, quand il n'en dispoit point, *lex judicabat patrem retrò habuisse dominium*. La clause de reprendre le bien, disoit-on, n'est que comminatoire, & le pere n'avoit point pensé à s'en prévaloir, avant le crime de son fils. Le contrat d'avancement étoit un acte parfait, qui acquéroit irrévocablement la propriété au fils; &, comme il auroit pû l'hipotéquer à ses créanciers, il étoit pareillement affecté aux intérêts adjugés à cause du crime qu'il avoit commis. D'ailleurs celui qui demandoit ces intérêts étoit favorable, puisqu'il demandoit la vengeance du sang de son frere.

Ces raisons furent réproovées par l'arrêt, qui est du 18 juin 1647. Voiez Bafnage, sur l'article 244 de la coutume de Normandie.

Ce droit est si favorable, qu'il a lieu dans le cas même où les biens donnés par le pere ont passé, à titre successif, sur la tête d'un frere du donataire, lorsque ce frere héritier vient ensuite à mourir civilement. On fait distraction, dans ce cas, des biens qu'il avoit recueillis de la succession de son frere, & qui avoient été donnés à ce frere par le pere commun. Bafnage, *loc. cit.* en rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 17 juillet 1646. Il y a même, dans l'espèce de cet arrêt, une circonstance bien remarquable, & qui prouve à quel point le droit de retour est favorable; c'est qu'outre que la confiscation n'avoit pas été prononcée contre le fils donataire, mais contre son frere, qui avoit recueilli les biens donnés, à titre d'héritier, ce n'étoit pas le pere qui étoit demandeur; mais une sœur du confisqué.

Telles sont, relativement au droit des conjoints, & à ceux des peres & meres sur les biens de leurs enfans, les exceptions à la

régle générale, qui veut que tous les biens d'un homme mort civilement soient confisqués. Il ne nous en reste plus qu'un fort petit nombre à indiquer.

La première regarde l'usufruit, qui ne tombe jamais dans la confiscation. Quand un usufruitier meurt civilement, son usufruit se consolide à la propriété, & ne tourne point au profit du confiscataire.

En effet, ou la mort civile est accompagnée de la mort naturelle, ou elle ne l'est pas. Dans le premier cas, il ne peut pas y avoir de doute : puisqu'un usufruit ne peut subsister qu'autant que vit la personne sur la tête de qui il réside. Au second cas, il est vrai que l'usufruitier vit encore : mais, comme il n'est plus compté pour rien, dans la société, on ne peut faire résider aucun droit sur sa tête.

Il est encore une espèce de biens qui ne tombe jamais en confiscation : ce sont les appanages. Si un appanagiste tomboit dans le cas de la confiscation, l'appanage retourneroit au Roi, non à titre de confiscation ; mais à titre de réunion au domaine. La raison est qu'un appanage est une portion du domaine de la couronne, accordée, par forme de provision, aux fils de roi, & à leurs descendans, de mâle en mâle. Lorsqu'il ne se trouve point de mâles, il ne passe point aux filles ; mais il est réuni de plein droit au domaine : & cette réunion, ou consolidation, se fait d'elle-même, & sans aucune formalité ; parcequ'à proprement parler, un appanage ne sort jamais du domaine, & n'en est jamais séparé.

Au reste, il faut observer que tous les biens d'un homme condamné pour crime de lèse-majesté appartiennent au Roi, sans aucune distraction. Ceux même qui sont sujets au droit de retour, ou qui sont substitués, sont enveloppés dans la confiscation. C'est la disposition textuelle de l'ordonnance de François I, du mois d'Août 1539.

D I S T I N C T I O N V.

Quels sont les effets de la confiscation ?

Nous allons d'abord examiner de quelle nature sont les biens confisqués, par rapport au confiscataire. Ainsi, lorsque la confiscation tourne au profit du Roi, nous verrons si elle fait partie du domaine de la couronne, ou s'ils sont regardés comme

une acquisition personnelle , & dont il peut disposer à son gré , même par aliénation à perpétuité. Nous examinerons ensuite si , dans le cas où la confiscation passe à un seigneur particulier , les biens qui y sont compris sont propres , ou acquêts en sa personne.

Ces discussions nous conduiront naturellement à examiner quelle nature prennent ces biens sur la tête des héritiers du condamné , lorsque le Roi , ou tout autre seigneur confiscataire leur fait remise de la confiscation. Nous verrons ensuite si les mêmes biens , rendus au condamné lui-même , qui a été restitué par le prince , changent de nature ; c'est-à-dire , s'ils deviennent acquêts , dans le cas où ils étoient propres auparavant.

Il est un fait incontestable , & trop notoire pour qu'on s'arrête ici à le prouver , qui est que le domaine du Roi est inaliénable , & hors du commerce. Ainsi , le prince lui-même ne peut pas disposer à perpétuité d'aucuns des biens qui le composent. La raison est que ce domaine n'appartient point en propriété au prince qui est actuellement sur le trône : il n'en a que la jouissance. Cette propriété appartient à la couronne. C'est le bien de l'état. Cependant , il peut disposer librement , & à perpétuité , des fiefs , arrière-fiefs , & autres immeubles relevant du domaine , & qui lui échéent à titre de confiscation. Et il n'est point besoin que ces aliénations soient homologuées au parlement de Paris , qui est conservateur des droits de la couronne , & du domaine du Roi. Il suffit qu'elles le soient en la chambre des comptes. La raison est que le Roi , comme nous l'avons dit , est , en quelque sorte , usufruitier de son domaine. Or nous avons établi ailleurs que les biens confisqués tournent , même quant à la propriété , au profit de celui qui a l'usufruit de la justice confiscante , lors de la confiscation : par conséquent ce n'est point le domaine , ce n'est point l'état qui profite des biens dont il est ici question ; c'est la personne du Roi , abstraction faite de toutes ses qualités. Aussi voyons-nous , comme nous le dirons bientôt , que nos Rois donnent tous les jours ces sortes de biens.

Il faut cependant remarquer que les biens confisqués peuvent être réunis au domaine ; auquel cas , ils deviennent inaliénables , comme les autres biens dont il est composé.

Cette réunion se fait en deux façons ; ou expressément , ou tacitement. Elle se fait expressément , lorsque le Roi l'ordonne ,

par lettres patentes enregistrées au parlement, & en la chambre des comptes.

Elle se fait tacitement, lorsque les receveurs & officiers du Roi les ont tenus & administrés par l'espace de dix ans, & qu'ils ont entré, pendant ce temps, dans les comptes du domaine. C'est la disposition de l'article 2 de l'ordonnance faite à Moulins, en 1566, pour la réunion & conservation du domaine.

Lorsque le Roi ne juge pas à propos de remettre ces biens aux héritiers du condamné; s'ils sont mouvans de seigneurs particuliers, il faut qu'il en vuide ses mains dans l'an & jour de la confiscation prononcée. C'est la disposition de l'ordonnance de 1304. Et plusieurs coutumes y sont textuellement formelles.

La raison est que d'un côté le Roi ne peut pas relever de ses sujets. La qualité de vassal est incompatible avec celle de souverain; du moins relativement aux sujets de la souveraineté: mais d'un autre côté, il n'est pas juste que le seigneur perde les droits attachés à son fief; ce qui arriveroit si le Roi conservoit les arriere-fiefs qui lui échéent à titre de confiscation, & qui relèvent de seigneurs particuliers. Pour éviter ces inconvéniens, le Roi se défait dans l'an, qui est le tems où les droits seigneuriaux sont dûs pour raison de mutations.

Cependant le Roi ne doit pas non plus être gêné au point de ne pouvoir pas, par considération pour un de ses sujets, conserver un héritage qui lui plairoit, & où il voudroit, par exemple, faire bâtir. En ce cas, s'il juge à propos de conserver cet héritage, il peut éteindre la mouvance, en donnant au seigneur une indemnité proportionnée à la valeur de cette mouvance, que le Roi lui achète.

Si l'on regarde les biens confisqués au profit du Roi comme des acquisitions en sa personne, il en est de même de ceux qui sont confisqués au profit des seigneurs particuliers. On les met au nombre des acquêts; en sorte que, quand un seigneur haut-justicier meurt sans enfans, le fief & la haute-justice qui y est attachée, s'ils lui viennent de succession, passent aux héritiers de la ligne d'où cette justice est provenüe; au lieu que tous les biens immeubles, même féodaux, qui lui sont échus à titre de confiscation, comme acquêts, appartiennent indistinctement aux héritiers les plus proches, habiles à succéder aux immeubles & acquêts: en observant néanmoins que, quant aux fiefs, les mâles excluent les femelles. Il suit encore de-là que le seigneur confiscataire en peut disposer en totalité par testament, dans les

coutumes qui permettent de tester de tous les acquêts. Une autre conséquence encore à tirer est que la veuve n'a point de douaire coutumier à y prétendre. Enfin, lorsque ces confiscations tombent pendant la communauté d'entre mari & femme, elles sont comptées au nombre des conquêts de communauté. En un mot un immeuble échu à titre de confiscation se règle en tout point comme un véritable acquêt. Dumoulin, sur l'article 43 de la coutume de Paris, *glos. 1, n. 183.*

De ce que les biens provenant de confiscation sont regardés comme des acquêts, il suit que, s'ils relèvent d'un autre seigneur que celui qui profite de la confiscation, ils doivent, quant à la mouvance féodale, tous les droits de mutation, suivant les coutumes dans le ressort desquels ils sont situés.

Cette qualité d'acquêts, que prennent sur la tête du confiscataire les biens confisqués, donne lieu à une autre question, qui consiste à sçavoir si les lignagers du condamné peuvent exercer le retrait lignager, sur l'héritage confisqué, contre le confiscataire.

Il est sans difficulté qu'ils ne le peuvent pas. La raison est que le retrait n'a jamais lieu, dans aucune coutume, que dans le cas d'une vente, ou d'un acte équipollant à la vente. En un mot, il faut que celui qui aliène ait reçu un prix de la chose aliénée. Toute disposition à titre gratuit est à l'abri de cette action. Or, quoique la confiscation soit une véritable aliénation; on ne peut pas la mettre au nombre des ventes; puisqu'elle est absolument gratuite. Nous voïons toutes les coutumes occupées du soin de faire restituer à l'acquéreur, par le retraïant, le prix de la chose retirée, avec les loiaux-coûts. Dans le cas d'une confiscation, où est ce prix, où sont ces loiaux-coûts qu'il faut restituer? C'est pour cela que les donations, les transactions, & tous les autres actes translatifs de propriété, à titre gratuit, ne sont jamais sujets au retrait lignager.

Il est encore une autre raison. C'est que le retrait ne peut jamais s'exercer que par celui qui est habile, ou qui peut, suivant l'ordre des degrés, devenir habile à succéder à celui qui aliène. Or la confiscation empêche tous les parens & lignagers du condamné de se dire habiles à lui succéder.

Cette question a été décidée par plusieurs arrêts du parlement de Rouen, rapportés par Bérault, sur l'article 452. de la coutume de Normandie. Mais Basnage, sur le même article, observe qu'il faut que le seigneur se soit mis en possession de l'héritage confisqué; sans quoi il rentre dans le commerce de

la famille du condamné ; & il en rapporte un arrêt du même parlement en cette espèce : le seigneur de Nonant , aiant négligé de se mettre en possession d'un bien confisqué sur un de ses vassaux qui avoit été condamné , reçut au contraire un aveu qui lui fut présenté par un des enfans du condamné. Ces héritages furent dans la suite décrétés. Le frere de celui sur qui le décret avoit été formé se pourvut en retrait. Le seigneur s'y opposa, sous prétexte de la confiscation qui avoit été prononcée à son profit. Le retraiant argumenta de la négligence du seigneur , qui non-seulement ne s'étoit pas mis en possession des biens confisqués ; mais qui avoit reçu les aveus des héritiers du condamné , & les avoit fait appeler à ses plaids comme ses vassaux , quoiqu'ils ne le fussent qu'à titre de possesseurs de ces mêmes héritages : & , par arrêt du 17 Mai 1657 , le retrait fut adjugé.

Il est toujours vrai , nonobstant cet arrêt , que le retrait n'a point lieu contre la confiscation. Le seigneur ne l'avoit point exercée. Les biens n'étoient point sortis de la famille , & les lignagers , par la négligence du seigneur , avoient conservé tous leurs droits sur ces biens.

La question de sçavoir quelle est la nature des biens rendus par le confiscataire aux héritiers du confisqué , s'ils deviennent acquêts en leur personne , ou s'ils conservent la qualité qu'ils avoient auparavant , a été fort agitée en 1650 , au parlement de Paris. L'arrêt & les plaidoiers sont rapportés dans le journal des audiences ; & comme cette question est d'une très-grande importance , nous croions devoir exposer ici les moïens sur lesquels on se fondeoit de part & d'autre , & les motifs qui déterminèrent M. Talon avocat général dans ses conclusions.

Florimond Dupuy , seigneur de Vatan , fut condamné pour crime de rébellion contre le Roi , qui remit la confiscation à la sœur du condamné. Après la mort de cette sœur , il s'éleva une contestation entre les parens paternels & les parens maternels. Elle étoit fondée sur ce que , d'un côté les paternels prétendoient que la terre de Vatan étant un propre paternel sur la tête du sieur Dupuy , elle avoit conservé cette qualité au moïen de la remise que le Roi en avoit faite à la sœur du condamné , son héritière , & qu'ainsi les parens maternels en devoient être exclus. Ceux-ci au contraire soutenoient que cette terre aiant été confisquée au profit du Roi , pour crime de lèze-majesté , étoit sortie de la famille , & n'y étoit rentrée que par une pure donation ; qu'ainsi c'étoit

un véritable acquêt, qui devoit être également partagé entre les parens paternels & les maternels.

Par sentence des requêtes du Palais, du 6 Mars 1640, les héritiers paternels furent maintenus en possession de la terre, à l'exclusion des maternels.

On disoit, de la part de l'appellant, que Florimond Dupuy, seigneur de Vatan, avoit confisqué sa terre, pour crime de lèze-majesté. Il avoit soutenu, dans son château, un espèce de siège. On avoit même été obligé de l'attaquer avec le canon. Ceux qui furent trouvés avec lui furent pendus. On l'amena prisonnier à la conciergerie du palais, &, par arrêt du 2 Janvier 1612, il fut déclaré criminel de lèze-majesté, condamné à avoir la tête tranchée, son corps brûlé, & sa tête fichée au bout d'une pique sur la principale porte de Vatan, ses biens acquis & confisqués au Roi. Il fut ordonné que le château de Vatan seroit rasé, les fossés comblés, & il fut condamné en 1400 liv. d'amende. La confiscation avoit été pleinement exécutée. La justice s'étoit exercée, pendant un an entier, au nom du Roi dans le bailliage de Vatan. Le Roi, dans la suite, faisant don à la dame de Vatan sœur du condamné, des biens confisqués, s'étoit réservé la vaisselle d'argent, & l'argent monnoié. Le grand prévôt, en exécution de l'arrêt, avoit voulu démolir le château, & la donataire ne l'avoit empêché que moiennant une somme de 1400 liv. Pour faire enregistrer son don, elle avoit été obligée d'obtenir deux fois des lettres de jussion; & la chambre des comptes ne l'a enregistré qu'après avoir évalué & estimé les biens. Ce qui prouve que la confiscation avoit été exécutée, que le Roi étoit devenu propriétaire; & qu'ainsi le don fait à Marie Dupuy, sœur du condamné, étoit un acquêt en sa personne, & non un propre.

M. Talon, avocat général, dit que toutes les parties qui contestoient étoient cousins germains, &, en cette qualité héritiers paternels & maternels de dame Marie Dupuy dame de Vatan: mais que, comme en la coutume de Blois, ainsi qu'en la plupart des coutumes du royaume, le mâle exclut la femelle dans les biens féodaux, en ligne collatérale, le baron de Mouchy, cousin maternel, représenté par la dame présidente Aubery, soutenoit que les biens qui avoient appartenu au défunt sieur de Vatan, qui avoient été confisqués sur lui, & donnés à sa sœur par le Roi, avoient perdu la qualité de propres, & étoient devenus acquêts sur la tête de la défunte, de la succession de laquelle il s'agissoit; en sorte qu'ils lui appartenoint à lui seul, à cause de la masculin-

D d d

rité. La dame de Cegy , au contraire, & la dame de Villenon prétendoient que la qualité des biens n'étoit point changée, qu'il n'y avoit de mutation ni dans la terre, ni dans la personne qui la possédoit; en sorte que leur défense étoit fondée dans les sentimens de la nature & dans les principes de la vérité, qui doit l'emporter sur toutes les fictions introduites par la loi. L'intention du Roi, en renonçant au droit qui lui étoit acquis, avoit été de faire du bien à la famille, & de terminer sa colere en la personne de celui qui l'avoit offensé, sans la faire passer jusqu'à des héritiers innocens.

Les changemens n'arrivent jamais, dans les corps physiques, que quand il y a de la matière ajoutée, ou retranchée, ou par une nouvelle conformation, ou enfin par quelque nouvelle qualité qui y est ajoutée, & qui n'y étoit pas auparavant: de même, dans les êtres intellectuels, tels qu'une succession, il ne peut y arriver de changement que par le fait & la disposition des propriétaires, qui y ont ajouté quelque qualité qui n'y étoit pas; ou qui en ont retranché quelqu'une qui y étoit. Que si, par une suite naturelle & successive, les biens sont toujours demeurés dans la famille, & n'ont fait que passer de branche en branche, de ligne en ligne, d'héritier en héritier, nonobstant la confiscation arrivée, ils ont conservé la qualité de propres, comme ils l'avoient dans leur origine; parceque la confiscation, au moien de la remise qui en a été faite par le Roi, n'ayant point eu d'effet, doit être regardée comme non avenue. Ainsi toutes choses reprennent leur nature & se rétablissent dans leur première forme.

Quelques exemples rendront cette vérité sensible. Si les dîmes, qui sont par leur nature ecclésiastiques, & que quelques auteurs même prétendent être de droit divin, passent, par le moien d'une aliénation légitime, en main séculière; la qualité du propriétaire les fait, à la vérité, changer de nature: mais, si elles retournent à l'église, elles reprennent leur premier état & leur première qualité.

Une donation, soit entre-vifs, soit testamentaire, est annulée par la survenance d'un enfant au donateur: mais, si cet enfant vient à décéder avant lui, les actes dépositaires de sa libéralité reprennent leur vigueur. Lorsqu'un fief a été partagé, & que les différentes parties se trouvent réunies, il reprend sa première qualité, & forme le même tout qu'auparavant.

Mais il se trouve, dans la coutume de Paris, article 131, une disposition qui doit ici servir de règle. Aux termes de cet article,

si un héritage propre est vendu à un de la famille, quoique ce soit une aliénation, cependant, comme il ne sort pas de la ligne, il conserve sa qualité de propre, & les deniers provenant de la vente sont acquêt.

Appliquons ces exemples à l'espèce présente. La terre de Varan avoit été acquise & confisquée au Roi. Or la confiscation est une aliénation. Si la sœur du condamné l'avoit rachetée du Roi, & que, par-là, elle eût remis dans la ligne l'héritage aliéné, il seroit propre, & appartiendroit, sans contestation, aux héritiers des propres; qui seroient seulement tenus de faire raison aux héritiers des meubles & acquêts de la somme qu'elle auroit déboursée pour racheter ce propre. Ici, cette sœur a bien acquis, par la générosité du Roi, cet héritage, qui étoit propre dans sa famille. Il est vrai que cette acquisition a été gratuite de sa part, & qu'elle l'a faite sans bourse délier: mais cela change-t-il rien à la nature de l'héritage? Que l'acquisition soit gratuite, qu'elle soit onéreuse, c'est la même chose.

Cela se fait en vertu d'une fiction, par laquelle on suppose que cet héritage propre n'a jamais sorti de la famille, & que, par conséquent, depuis qu'il a acquis la nature de propre, il n'a jamais été acquis par aucun étranger. Toute fiction qui tend à faire le bien d'une famille, à la favoriser, & à conserver aux héritiers du sang des biens auxquels leur naissance leur donnoit droit de prétendre, qui tend à écarter les confiscations, les commises & autres droits rigoureux de cette espèce, est toujours sûre d'avoir un accueil favorable aux yeux de la justice. Il est vrai que l'établissement & l'exécution de ces loix sont importans pour le bon ordre & pour la sûreté du public: mais ils sont odieux & défavorables dans l'application particulière.

Un exemple prouvera combien ces fictions sont favorables. Nous allons l'insérer ici, d'autant plus volontiers qu'il décide une question touchant la matière qui fixe ici notre attention. Un gentilhomme fut condamné à mort par contumace. Depuis sa condamnation, il lui échut une succession. Comme il étoit en état de mort civile, il ne put pas la recueillir. Elle le fut par un frere qu'il avoit. Quelque tems après, il se représenta, & fit tomber, par-là, la condamnation, & par conséquent la mort civile qui n'en étoit qu'une suite; ainsi la propriété de tous ses biens retourna sur sa tête: mais, sur le procès contradictoirement instruit avec lui, il fut condamné une seconde fois. Le confiscataire prétendit que la succession qui étoit échue à ce.

condamné, depuis la condamnation par contumace, doit être enveloppée dans la confiscation; parceque le coupable s'étant représenté, depuis l'ouverture de cette succession, il en étoit devenu propriétaire, comme de tous les autres biens: mais ces biens aiant été confisqués une seconde fois par la condamnation contradictoire, la succession en question n'en doit pas être plus exempte que le reste.

L'héritier soutenoit, au contraire, qu'on ne doit point considérer ce rétablissement momentané: mais qu'il falloit, par une fiction, joindre les deux condamnations, & considérer le coupable comme aiant toujours été dans les liens de la mort civile; en sorte que la succession dont il s'agissoit n'avoit jamais résidé sur sa tête. C'est ce qui fut jugé par arrêt. En sorte que le rétablissement qui avoit été fait de sa personne, *non erat restitutio status, sed restitutio causa*. Ce qui étoit fondé sur la faveur des familles, auxquelles on conserve les biens autant qu'il est possible.

A ces moïens, on ajoutoit l'opinion des auteurs, & l'autorité des arrêts. Chassanée, sur la coutume de Bourgogne, des droits appartenant à gens mariés, §. 6, *in verbo* femme mariée, *articulo* anciens, §. *præpositus*. Boërius, en sa décision 279. Chopin, en son traité du domaine, liv. 1, chap. 8. La glose sur la loi *Peculium §. si ex. ff. de peculio, in verbo manent*. La glose sur la loi *Quod dicitur, in verbo creviffe, ff. de impensis in res dotales factis*. La glose du chapitre *Imperialem, de prohibitâ alienatione feudi, per Federicum*. Balde, *l. ult. de revocandis donationibus*. Tiraqueau, *de retractu* §. 32, n. 29, & sur la loi *Si unquam, in verbo avertatur, n. 12*. Dumoulin, sur l'article 30 de l'ancienne coutume, glos. 14, n. 105.

A toutes ces autorités on ajoutoit un arrêt rendu en 1556, connu sous le nom d'arrêt de Spifame. Par cet arrêt, un pere aiant été condamné pour péculat, ses biens acquis & confisqués au Roi; ses enfans traitèrent avec sa majesté, qui leur fit remise de la confiscation: & il fut jugé qu'un de ces enfans étant venu à mourir, les biens qui lui avoient été ainsi remis par le Roi n'étoient point des acquêts, mais des propres dont la mere étoit excluse. Il en est comme de ceux qui, après avoir été faits prisonniers par les ennemis, reviennent dans leur famille. Ils ne souffrent aucun changement ni dans leurs biens, ni dans leur personne; parceque l'on feint qu'ils n'ont jamais été prisonniers. De même, ceux qui reçoivent la remise d'une confiscation, la reçoivent pleinement & entièrement; en sorte qu'ils sont considérés comme n'aïant jamais été dépossédés des biens qui leur

sont remis; parcequë , comme dit Dumoulin , *momentanea feudi possessio non consideratur.*

C'est ainsi que M. Talon exposa les prétentions & les moïens des héritiers des propres. Il passa ensuite à ceux des autres héritiers , qui répondoient que toutes les fictions sont inutiles contre la vérité des actes publics , contre l'autorité des arrêts , & la teneur des lettres patentes , qui justifie l'intention du Roi , & la façon dont elle a été exécutée. Le sieur de Vatan avoit été condamné & exécuté à mort au mois de janvier 1612. Tous ses biens avoient été acquis & confisqués au Roi , & la confiscation exécutée. Les biens n'avoient cependant pas été réunis au domaine. Le Roi en avoit fait don à la sœur du défunt : mais , comme des dispositions de cette nature , faites aux héritiers du condamné , ne sont pas favorables dans le public , ces lettres n'ont été vérifiées en la chambre des comptes qu'après plusieurs jussions. On demande si la grace accordée par le Roi est une action de justice , ou une action de libéralité ; si c'est une restitution , ou un bienfait? Si , par cette donation , faite au profit de la sœur d'un homme condamné à mort , il a eu le dessein d'étouffer le souvenir du crime , & de faire croire qu'il étoit innocent , de justifier sa mémoire par un rétablissement entier & parfait , qui efface la tache imprimée à la famille , & remette les choses dans le même état que s'il n'y avoit jamais eu de confiscation. Cela est contraire aux faits , à la notoriété publique , & au sens commun.

Le Roi , par sa justice , a fait condamner & exécuter à mort le sieur de Vatan , qui , pendant la minorité du prince , lorsque le roïaume jouissoit de la paix la plus profonde , avoit entrepris de résister & de faire violence aux officiers & aux sujets du Roi. C'est pourquoi l'arrêt du parlement ordonne que sa tête sera portée sur une des portes de son bourg , que le château sera rasé , afin qu'il reste des vestiges & des monumens du châtiment de cette rébellion.

Lorsque la justice du Roi a été satisfaite , elle a fait place à sa miséricorde. Maître & dépositaire de tous les biens du condamné , pouvant en disposer en faveur de qui il jugeoit à propos , il a voulu consoler l'affliction d'une sœur , en lui donnant les biens de son frere ; non pas par une restitution nécessaire , ni par un rétablissement judiciaire : mais par une libéralité purement gratuite ; en se défaisant de biens qui lui étoient acquis à titre légitime.

Si, dans les principes les plus connus, les donations sont acquêts en la personne des donataires, celles même qui sont faites par les parens collatéraux; à plus forte raison une grace & un don du Roi, qui remet des biens à lui acquis à titre de confiscation, ne doit pas conférer à ces biens la qualité de propres: puisque celle qui les reçoit, ne les tient point par droit de succession, mais par une libéralité.

C'est une règle générale parmi nous, que qui confisque le corps, confisque les biens. Ce qui souffre, à la vérité, une exception. Si un particulier, après avoir été condamné, est restitué contre son crime, soit par la tournure que prennent les affaires publiques, soit par le pardon que le Roi lui accorde; son crime est effacé; la restitution du prince a un effet rétroactif, en effaçant l'offense qu'elle pardonne, quoiqu'il y ait condamnation par contumace, ou contradictoire. Si la confiscation a été exécutée, soit au profit du Roi, soit au profit des particuliers; le crime étant éteint jusque dans sa source, comme elle n'en est que l'effet, elle cesse aussi. Mais, quand la condamnation a été exécutée, que le criminel a été puni; quoique le Roi ait fait grace dans la suite, elle ne peut tomber sur le coupable, puisqu'il a reçu sa punition: elle ne tombe que sur ses parens. Il ne pardonne pas le crime: il a seulement pitié des innocens. Ce sont deux actions distinctes & séparées, qui, procédant de principes différens, doivent produire différens effets. Il n'y a point de restitution, point de remise de la confiscation: il n'y a qu'une grace, une libéralité, une donation. Le Roi dispose de ce qui lui appartient. Au lieu de le donner à un étranger, comme il le pouvoit, il le donne aux parens du défunt; & la considération de cette parenté, qui n'est pas une condition nécessaire pour le don, mais seulement une raison impulsive & excitative, ne change rien dans la nature de l'action du Roi, qui, ayant été une fois propriétaire, a interrompu l'ordre successif.

En effet, si un particulier possède une terre mouvante du Roi, & qu'il décède sans enfans, la première année du revenu appartient au domaine, suivant la disposition de la coutume. Si la terre est acquise par droit de confiscation, & que le Roi la donne, il n'est point dû de droits seigneuriaux; parcequ'ayant été une fois propriétaire, il y a confusion en la personne du Roi, qui, en donnant la terre, est censé donner en même tems tous les droits qu'il pourroit prétendre en vertu de la muta-

tion. Ainsi, quoiqu'en la coutume de Blois il soit dû droit de relief, en succession collatérale, cependant la dame de Vatan n'en a point païé au Roi : parcequ'elle ne recueilloit pas les biens à titre de succession, mais à titre de donation. Et c'est de-là que se tire la réponse à l'autorité de tous les auteurs qui ont traité cette question, en cas de remise, de restitution, de pardon & d'abolition. En effet le fondement de leur décision est tiré de la loi 4, §. 5, ff. de *peculio* : mais, dans l'espèce de cette loi, il s'agit de la personne même à qui la grace est faite, & non pas d'une confiscation acquise, consommée, exécutée ; & d'une nouvelle libéralité faite, non pas au condamné, ni à ses enfans, mais à des héritiers collatéraux, qui sont regardés comme personnes étrangères.

Ainsi il y a bien de la différence entre la remise faite à l'accusé, & la donation faite aux étrangers. Dans le premier cas, la restitution est entière : dans le second cas, le Roi donne les biens tels qu'ils sont, sans honneur, sans dignité ; en un mot mutilés & déshonorés. Nous en avons la preuve dans la donation des biens du maréchal de Biron, dans lesquels la pairie a été éteinte. La raison est que les confiscations ne sont point arbitraires : elles dépendent nécessairement d'une condamnation précédente : comme il ne peut y avoir de condamnation qui confisque le corps, qu'elle ne confisque les biens en même tems ; ainsi le Roi ne peut pas séparer l'un d'avec l'autre. S'il remet la confiscation, il remet nécessairement le crime en même tems : mais lorsque le crime est puni, que la condamnation est exécutée, il peut donner les biens qui lui sont acquis ; mais il ne peut pas les remettre. Car, qui dit remettre, dit ne point user de son droit, ne point accepter la propriété des biens qui sont déferés, y renoncer. Mais ici c'est une donation, c'est une libéralité d'une chose acquise, d'une propriété entière des biens qui appartiennent à celui qui donne.

Il est vrai que, dans les lettres qui contiennent ces sortes de donations, le Roi se sert toujours du terme *remettre* : mais l'usage nous apprend qu'il ne faut avoir aucun égard à cette expression. Elle ne signifie autre chose, sinon que l'intention du Roi a été de faire grace, & d'exercer une action de libéralité. Car ceux qui sont au fait de ces sortes d'actes, sçavent que le mot de remise a lieu seulement relativement aux accusés & aux condamnés, dans les lettres de pardon & d'abolition ; quelquefois relativement aux enfans, quand la condamnation n'est

pas exécutée , quand le jugement est prononcé par contumace , quand l'accusé meurt pendant l'instruction du procès , & que la justification de sa mémoire est incertaine après sa mort : mais quand la confiscation est acquise au Roi , & qu'il donne les biens confisqués , le mot de remise est impropre.

On sçait avec quelle difficulté le Roi se détermine à accorder ses grâces aux héritiers des condamnés , à cause de la conséquence & de l'exemple. On ne peut donc pas soutenir que cette grâce efface absolument toutes les marques du crime , & qu'il faut feindre qu'il n'y a pas eu de confiscation. S'imaginer que les parens ont succédé à leur parent condamné & exécuté , c'est une fiction sans besoin , sans nécessité , contre l'utilité publique , laquelle exige qu'il demeure quelques vestiges de la justice & de la sévérité ; qu'il demeure des preuves extérieures comme ces biens ont été autrefois confisqués.

Quant à l'arrêt de Spifame , le Roi n'avoit rien donné , il n'avoit rien remis , il avoit transigé. Les enfans demandoient la restitution des conventions de leur mere , le douaire coutumier , les conquêts d'une première & seconde communauté ; & , en qualité de créanciers de leur pere , ils prétendoient absorber tous les biens qu'il avoit laissés. Les commissaires députés par le Roi traitèrent avec les enfans , & reçurent , au nom de sa majesté , une somme de vingt mille livres d'une part , & quelques rentes que la mere & le tuteur abandonnerent au Roi , pour la confiscation ; en sorte que le reste du bien demeura pour les conventions & le douaire de deux femmes : car il y avoit des enfans de deux lits.

C'est ainsi que M. Talon exposa les moïens des parties. Nous avons cru devoir entrer dans ce détail , comme nous avons déjà fait à l'occasion de quelques arrêts ; parceque les principes de la matière y sont discutés avec soin ; & nous nous proposons de suivre la même méthode , dans la suite , lorsque l'occasion s'en présentera. Par cette raison , nous allons rendre compte des motifs qui déterminèrent les conclusions de ce sçavant magistrat.

Il dit qu'après avoir examiné cette cause dans toutes ses propositions , & dans toutes ses conséquences , sans entrer dans la question de politique , pour sçavoir s'il est avantageux au public & au particulier que les confiscations soient autorisées , qu'elles soient favorables , ou qu'elles ne le soient pas ; il suffit de con-
sidérer

fidérer qu'il est honorable pour l'autorité du prince que ses bienfaits soient regardés comme des dispenses parfaites, comme des gratifications accomplies, qui non-seulement guérissent le mal; mais remettent les choses dans leur premier état. Elles ont, par une espèce de miracle, un effet rétroactif sur les effets & sur les conséquences des choses passées; non pas pour les anéantir dans leur origine, & faire que ce qui est arrivé ne le soit pas; puisque nulle puissance, celle même de Dieu, ne peut agir sur le passé: mais pour rétablir les changemens qu'elles ont faits, de manière qu'il ne reste plus aucune trace de la confiscation, aucuns vestiges de la propriété acquise au Roi, & de la donation qu'il en a faite.

Le Roi s'est abstenu d'accepter les biens qui lui étoient déferés: & quoiqu'en les donnant il n'ait pas fait attention à la qualité qu'ils devoient avoir dans la suite; néanmoins la remise qu'il en fait, & sa libéralité doivent être considérés antérieurement à la confiscation, non pas pour faire qu'il n'y en ait point eu; puisque cela est impossible; mais pour lui ôter tous ses effets; & par une fiction favorable, donner à la remise & à la grace du prince un effet rétroactif, jusqu'à l'origine de la condamnation.

Il est vrai que, si on considère la grace du prince dans son origine, il est aisé de voir que son intention & son intérêt n'ont point été de penser à la qualité des biens qu'il donnoit. Ceux qui se sont employés auprès de sa Majesté, pour obtenir cet acte de clémence, ne l'ont obtenu qu'en faveur de la sœur du défunt. Le Roi n'a pas pensé aux héritiers de cette sœur. Il n'a point examiné s'ils étoient mâles, ou femelles; s'ils étoient paternels, ou maternels; s'ils succédroient aux propres, ou aux acquêts. Le Roi n'a donc étendu ni sa pensée, ni sa volonté, au-delà du bien qu'il vouloit faire à cette sœur, en lui restituant la succession de son frère. Il n'a point songé au partage de ses biens, après sa mort. Il a laissé ce partage à la disposition des loix & des coutumes de son royaume, sans faire aucune attention sur la qualité des héritiers, qui étoit alors incertaine.

En considérant donc cette succession telle qu'elle étoit lors de la contestation dont nous rendons compte ici, il faut chercher la qualité des biens dans la manière dont ils sont échus au dernier propriétaire.

D'un côté, la confiscation est une aliénation parfaite, qui

E c c

dépouille entièrement le propriétaire. C'est même une aliénation nécessaire & forcée, qui fait sortir les biens de la famille.

D'un autre côté, la grace & la libéralité du Roi est un acte de clémence, qui ne détruit pas celui de sa justice. Pour favoriser l'héritier des propres, il faut admettre une de ces trois fictions, ou que le seigneur de Vatan n'a point été condamné, ou que la confiscation n'a point rendu le Roi propriétaire, ou que la sœur a succédé à son frère; car nous ne connoissons de propres, en France, que ceux qui proviennent de succession. Or toutes ces fictions ne peuvent avoir lieu, si elles ne sont autorisées de quelque loi: car c'est une maxime en droit; *nunquam fictio sine lege*. Ainsi, dans toutes les fictions qui sont admises, *in postliminio*, *in legitimatione*, *in eo qui in utero est*, *in aquilianâ stipulatione*, il y a toujours une loi qui est le fondement de la fiction. Or, tant s'en faut qu'il y ait aucune loi, ni aucune ordonnance qui établisse celles dont nous venons de parler; qu'au contraire les confiscations ont été introduites en France, non pas pour enrichir le fisc, ou pour augmenter le domaine du Roi; mais en haine du crime, & pour punir le criminel. Le principal but de cet établissement a été d'ôter les biens aux héritiers du sang, pour retenir les hommes, par la crainte de voir leurs enfans tomber dans la misère, par le crime de leur père.

Il est vrai que, selon l'usage du royaume, le Roi ne garde point les biens qui sont confisqués. Il ne veut pas qu'on puisse lui reprocher d'augmenter son épargne aux dépens du sang de ses sujets: mais il ne s'ensuit pas de là que le don qu'il en fait, non-seulement rende ces biens aux héritiers; mais même qu'il les rétablisse au même état, qualité & condition qu'ils étoient avant la confiscation, comme s'il n'y en avoit point eu. Une telle prétention est contre la vérité, contre l'usage & contre l'intention de la loi. De pareils biens doivent être réputés acquêts. C'est aussi ce qui fut jugé par arrêt du 15 juin 1640, qui ordonna que toutes les choses données par le Roi à la sœur du sieur de Vatan fussent partagées entre les héritiers des acquêts.

Cet arrêt décide la question dans l'espèce particulière, qui est celle de crime de lèse-majesté au premier chef. Il est certain que dans ce cas, comme dans celui de la commise, les biens sont acquis & confisqués au Roi *jure consolidationis*, & *nihil aliud est, quam concessionis feudalis extinctio, & utilis dominii reverso & consolidatio cum directo*, comme dit Dumoulin sur l'article 1 de la coutume de Paris, glos. 1, num. 54 & 59.

Mais la question demeure entière pour les autres crimes. D'ailleurs l'arrêt dont nous venons de parler n'est qu'en collatérale, & ne doit pas faire loi pour la directe. Il n'a même pas mis les auteurs d'accord pour la collatérale.

Tronçon & Labbé, sur l'article 183 de la coutume de Paris, prétendent que ces sortes de biens conservent leur qualité de propres.

Ricard, sans distinguer la ligne directe d'avec la ligne collatérale, dit qu'anciennement les biens du condamné, remis aux héritiers, étoient propres; mais qu'actuellement on les tient acquêts: & il rapporte, pour autoriser son avis, l'arrêt qui vient d'être rapporté.

Mais si l'on veut suivre les traces de l'ancienne jurisprudence à ce sujet, on trouvera que tous les arrêts qui ont déclaré les biens propres dans ce cas, ont été rendus en faveur d'enfans, auxquels on restituoit les biens de leur pere condamné; & on n'en trouve aucun en collatérale. Ainsi il paroît que, suivant l'ancienne jurisprudence, on distinguoit le cas où les biens avoient été restitués aux enfans; d'avec celui où cette restitution n'avoit lieu qu'en faveur de collatéraux.

Renusson, en son traité des propres, chap. 1, som. 9, admet cette distinction, & dit qu'ils sont propres en directe, & acquêts en collatérale; & il paroît que c'est l'avis le plus suivi.

Cependant il semble qu'il ne devroit point y avoir de distinction à faire; parceque, si les biens sont propres en directe, ce ne peut être que parceque, quand le Roi remet la confiscation aux héritiers, on présume qu'il ne veut point user de son droit; mais qu'il laisse les choses dans leur état naturel: & cette raison n'a pas moins lieu pour la collatérale, que pour la directe.

Cette distinction tire peut-être sa source de la faveur de la directe: mais il faudroit, pour cela, supposer qu'il est plus avantageux que les biens soient regardés comme propres, que comme acquêts ce qui ne se peut pas dire; parceque s'ils étoient acquêts, les enfans en auroient une disposition beaucoup plus libre, que s'ils étoient propres: ainsi il semble que tout devroit être égal, tant en collatérale qu'en directe. Les principes sont les mêmes de part & d'autre.

A les considérer du premier coup d'œil, ils semblent être contraires aux héritiers des propres; parcequ'il est certain que la

E e c ij

confiscation fait passer la propriété des biens sur la tête du confiscataire ; & lorsqu'il les rend aux héritiers , c'est un don qu'il leur fait : c'est , par conséquent une acquisition , de leur part. Mais , d'un autre côté , il est également certain que la confiscation n'ôte point la qualité d'héritiers à ceux qui la tiennent de la nature & de la loi ; elle rend seulement cette qualité sans objet , en faisant passer à un étranger les biens sur lesquels elle auroit pû être exercée. Le confiscataire fait donc la fonction que devrait faire l'héritier , s'il n'y avoit point eu de condamnation. Mais les biens ne sont pas plus acquis au confiscataire , que chaque partie d'une succession n'est acquise à chaque héritier , qui en est saisi par la coutume. Dès l'instant de l'ouverture d'une succession , quand il y a plusieurs héritiers , chacun devient propriétaire de la part qu'il est en droit de prétendre. Cependant , si l'un des héritiers renonce à sa part , & qu'elle accroisse aux autres , elle ne fera pas un acquêt en leur personne , mais un propre , de même que les autres parts dont ils étoient déjà saisis.

De ce que les biens ainsi restitués aux héritiers sont propres , il suit qu'il n'est dû aucuns droits seigneuriaux , pour raison de cette mutation. Tronçon , sur l'article 33 , rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé , le 23 janvier 1599.

C'est encore une question de sçavoir si les biens du condamné qui a obtenu sa grace du Prince , & qui a été restitué dans tout ce qui lui appartenoit , sont propres , ou deviennent acquêts ; en un mot , s'ils conservent la qualité qu'ils avoient avant la condamnation ?

Si l'accusé se justifie , après s'être représenté , il n'y a pas de doute que les choses ne restent en leur premier état. Sa représentation seule anéantit tout ce qui avoit été fait. Il rentre même , *ipso facto* , dans la propriété de tous ses biens , qui ne peut lui être enlevée que par une condamnation contradictoire. S'il se justifie , & qu'il soit renvoyé absous de l'accusation contre lui intentée , il est réputé n'avoir jamais été condamné ; par conséquent avoir toujours été propriétaire de ses biens , qui , par cette raison , n'ont pas pû changer de nature.

Mais si son absolution n'a d'autre source que la clémence du prince , la difficulté est beaucoup plus grande. Au moïen de la condamnation justement prononcée , puisqu'il étoit coupable , le confiscataire est devenu propriétaire de ses biens ; & s'ils lui sont rendus en vertu de l'absolution qu'il a obtenue du prince , cette

nouvelle possession est fondée sur un nouveau titre : il semble que c'est un acquêt, puisque ce qui étoit perdu ne se rétablit que du jour & en vertu de la grace du prince.

Nous croïons cependant que ces biens conservent , dans ce cas , leur première nature : la grace du prince est une dispense entière , qui non-seulement guérit le mal ; mais qui rétablit les choses dans leur premier état. Elle a l'effet de conserver la vie, & même l'honneur du condamné ; elle doit produire la même chose à l'égard de ses biens. L'incapacité dans laquelle le condamné étoit tombé , est éteinte. Elle n'a été que momentanée, & a duré si peu , qu'elle ne peut avoir changé la nature du bien de celui qui est pleinement rétabli.

La confiscation n'est qu'une suite & une peine du crime. Le Roi , par ses lettres de grace , veut que ce crime soit effacé , qu'il soit regardé comme non venu , comme n'ayant jamais été commis. Il faut donc , pour qu'on puisse perdre la mémoire du crime , que toutes les traces qu'il pourroit laisser après lui ne subsistent plus. Si la confiscation opère un changement de nature dans les biens , il restera toujours un vestige de la peine que le crime avoit méritée : ce qui seroit contradictoire. La cause étant anéantie , l'effet doit l'être aussi. La restitution du prince a un effet rétroactif. Elle efface l'offense qu'elle pardonne. Quoiqu'il y ait condamnation par contumace , ou contradictoire , & que la confiscation soit exécutée , l'abolition survenante , par l'autorité du prince , est une restitution parfaite ; en sorte qu'il n'y a plus de confiscation ni au profit du Roi , ni au profit des seigneurs ; parceque le crime étant éteint dans sa racine , pardonné dans sa source , la confiscation cesse aussi , & il ne s'est fait aucune mutation ni dans la terre , ni dans la personne qui la possède.

D'Argentré , sur la coutume de Bretagne , article 48 , glos. 2 , n. 18 , soutient qu'il faut distinguer. Si le cas , pour lequel on est condamné étoit rémissible , les biens ne changent point de nature : mais s'il n'étoit point rémissible , les lettres d'abolition obtenues par le condamné n'empêchent point , selon cet auteur , que les biens ne changent de nature , & que de propres ils ne deviennent acquêts , n'étant recouverts que par la pure grace du prince.

Choppin en son traité du domaine , liv. 1 , tit. 8 , n. 2 , ne fait aucune distinction , & soutient que les biens ne changent

point de nature. C'est aussi l'opinion la plus commune, & celle qui paroît le mieux fondée.

Il suit delà, qu'après la mort du condamné ainsi restitué, ses biens se partagent entre ses héritiers, comme s'il n'étoit point survenu de condamnation contre lui. Ce qui étoit propre appartient aux héritiers des propres; & ce qui étoit acquêt appartient aux héritiers des meubles & acquêts. Il ne se fait nul changement dans la communauté. Les propres conservant leur qualité, & ne devenant point acquêts, n'y entrent point. En un mot, tout reste dans son état primordial & naturel.

D I S T I N C T I O N V I.

De quelles charges sont tenus les confiscataires ?

C'est une maxime certaine, & fondée sur les principes les plus connus, que les confiscataires sont obligés d'acquitter les dettes passives, tant mobilières qu'immobilières, du condamné dont les biens ont été confisqués; & ce *pro modo emolumenti*, & selon qu'ils amendent des biens confisqués. *Et sic qui plus capit, plus solvit: qui plus habet, plus solvere debet.*

En Normandie, où les meubles du condamné appartiennent au Roi, en quelque lieu qu'ils se trouvent, il ne peut les prendre que les dettes mobilières ne soient préalablement payées. L'article 145 de la coutume de cette province y est formel: mais sur la première année du revenu de tous les immeubles, qui lui appartient aussi dans cette province, en quelque lieu que ces immeubles soient situés, il n'est chargé que des rentes seigneuriales & foncières dûes pour la même année. Quant aux rentes constituées, il n'en est point chargé. La dot même de la femme se compte au nombre des rentes constituées, & ne tombe point à la charge du Roi. Ainsi jugé par un arrêt du 30 Janvier 1635. rapporté par Basnage, sur l'article 145, de sa coutume.

Le même auteur agite la question de sçavoir si la partie civile, qui a fait les frais du procès, peut être remboursée sur les fruits de la première année au préjudice du Roi, quand il n'y a point de meubles. Il rapporte un arrêt du 8 Juin 1646, qui a jugé au profit de la partie civile.

Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs confiscataires en même tems, ils contribuent tous aux dettes, chacun à proportion de ce qu'ils amendent; même dans les coutumes où les dettes passives sui-

vent les meubles , & sont païables , en totalité , par celui qui prend l'universalité de la succession mobilière. La raison est que, le seigneur prenant les biens , par droit de confiscation , ne les prend pas à titre successif ; mais en vertu de l'extinction du droit de l'ancien propriétaire , & par réunion à son domaine.

Mais on demande comment les créanciers chirographaires se pourvoient , quand il y a plusieurs seigneurs qui participent à la confiscation ? Ils en ignorent fort souvent le nombre , & combien chacun d'eux prend dans cette confiscation.

S'il falloit se conduire en cette occasion comme dans le cas où une succession échoit à plusieurs héritiers qui succèdent différemment , il seroit assez aisé de se déterminer. Lorsqu'il se trouve , par exemple , tout à la fois un héritier des meubles & acquêts , un autre des propres paternels , & un autre des propres maternels , ils peuvent être attaqués par les créanciers chirographaires , chacun pour un tiers. Ou bien les mêmes créanciers peuvent s'adresser à l'héritier des meubles & acquêts seul , pour la totalité de leurs dettes , sauf son recours contre les autres. Et cette voie est beaucoup plus courte & plus raisonnable. Car si , quand il y a de trois sortes d'héritiers , il falloit diviser une dette en trois ; il faudroit encore la subdiviser , si chaque sorte étoit composée de plusieurs têtes ; ce qui causeroit des embarras sans nombre.

Ces embarras seroient encore beaucoup plus grands dans le cas de la confiscation , lorsqu'elle se partage entre plusieurs seigneurs. En effet la part qu'on demanderoit à chaque héritier seroit toujours certaine & liquide ; au lieu que celle que l'on demanderoit aux seigneurs seroit toujours incertaine & très-difficile à liquider. Du moins faudroit-il au préalable faire une ventilation , ce qui est ordinairement fort difficile & emporte de grands frais , sur-tout quand il y a dans la succession des actions incertaines , & qui ne peuvent être éclaircies qu'après avoir soutenu des procès fort longs & fort dispendieux.

D'ailleurs il y a bien de la différence entre les héritiers & le fisc. Les actions qui s'intentent contre les héritiers leur sont purement personnelles ; en sorte que leurs propres biens sont affectés à ces actions , quoiqu'elles proviennent de la succession qu'ils ont acceptée ; & leur portion héréditaire est toujours certaine. Mais le fisc n'étant ni héritier , ni même successeur universel , ne peut être tenu d'aucune action purement personnelle : par conséquent ses autres biens ne sont point sujets aux actions

résultantes des biens confisqués. Et si cette confiscation se partage entre plusieurs, la portion de chacun est inégale & incertaine.

Nous croïons donc avec Loyseau, en son traité des seigneuries, chapitre 12, n. 99, que les créanciers, quoique purement chirographaires, peuvent s'adresser pour leurs dettes entières contre chaque partie du bien déferé au fisc, & actionner pour leur paiement un seul confiscataire, sauf son recours contre les autres. La raison est que *Æs alienum patrimonium totum imminuit, non certi loci facultates. l. 50, §. 1, ff. de judiciis, & ubi quisque ager. vel conven. debeat.* Et le fisc ne profite jamais d'aucun bien, que les dettes ne soient païées. *Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi qua creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod ari alieno superest. l. 11, ff. de jure fisci.* Le paiement des dettes est une charge foncière & universelle, qui s'étend sur tout le bien. Elle est par conséquent solidaire, quoiqu'il n'y ait point d'hipotèque expresse; parcequ'il est essentiel à toutes les charges foncières d'être solidaires & individuelles. *Voiez* Loyseau, en son traité du déguerpissement, liv. 2, chapitre dernier.

Cette question en fait naturellement naître une autre. Il est certain que l'amende prononcée au profit du Roi & les réparations civiles au profit des particuliers qui ont souffert quelque dommage du crime puni par la mort civile, sont des dettes inhérentes aux biens confisqués. Nous aurons occasion dans la suite de prouver cette vérité. Or on demande si, dans le cas où le jugement de condamnation prononce une amende au profit du Roi, dans la justice duquel il ne se trouve aucune portion des biens confisqués, chaque haut-justicier peut être contraint solidairement pour le tout?

L'ordonnance de Moulins, article 53, porte que les sentences de condamnation emportent hipotèque sur les biens du condamné, du jour qu'elles ont été prononcées. Cependant plusieurs auteurs soutiennent que cette hipotèque, en ce qui concerne l'amende, qui est une dette pénale, se peut diviser, & qu'on ne peut demander à chaque haut-justicier confiscataire autre chose que sa part & portion de l'amende adjudgée au Roi, au *pro rata* de l'émolument qu'il a retiré de la confiscation: mais qu'on ne peut pas s'adresser à un seul pour le tout.

Bacquet, en son traité des droits de justice, chap. 13, n. 9, rapporte un arrêt qui l'a jugé dans cette espèce. Un sieur de la Chesnaye fut condamné à mort par arrêt du 13 Juillet 1569.

Tous

Tous les biens meubles & immeubles furent confisqués au profit de qui il appartiendroit ; & il fut ordonné que , tant sur ceux qui étoient sujets à confiscation , que sur ceux qui n'y étoient point sujets , il seroit pris la somme de cent mille livres parisis , dont vingt mille livres pour être employées au pain des pauvres prisonniers , & soixante-dix mille livres seroient mises aux mains du trésorier de l'extraordinaire des guerres , pour être employées au fait de sa charge , & non ailleurs. Pour le paiement de cette somme , le procureur du Roi en la justice du trésor , fit saisir la moitié de la terre de Cramaille , qui avoit appartenu au sieur de la Chesnaye , & qui étoit échue , à titre de confiscation , à la reine mere du Roi , comme usufructière du duché de Valois. Par sentence du trésor , il fut ordonné que cette saisie tiendroit , jusqu'à ce que la somme de soixante-dix mille livres , adjugée au Roi , fût payée , sauf à la reine son recours sur les autres biens qui avoient appartenu au condamné.

Sur l'appel interjetté de cette sentence , par arrêt du 24 juillet 1574 , elle fut infirmée , & il fut ordonné que l'amende adjugée au Roi , seroit poursuivie par M. le procureur général , sur tous les biens qui avoient appartenu au sieur de la Chesnaye , tant confisqués , qu'autres non sujets à confiscation , par contribution desdits biens. Mais il faut remarquer que cet arrêt étoit fondé sur des lettres patentes obtenues par la reine. Par ces lettres , le Roi déclaroit que son intention étoit que l'amende ordonnée à son profit ne fut point prise sur la terre de Cramaille.

Plusieurs auteurs , suivant Bacquet , pensent que cet arrêt n'eût d'autre fondement que ces lettres patentes , sans lesquelles la sentence du trésor auroit été confirmée , comme fondée sur l'ordonnance de Moulins , qui donne aux condamnations droit d'hipotéque , lequel de sa nature est indivisible : mais notre auteur semble être d'un avis contraire. Il dit que cet arrêt est fondé en équité , parceque l'hipotéque accordée par l'ordonnance est légale & générale ; & si la sentence avoit lieu , le seigneur haut-justicier , dont l'héritage seroit saisi , se verroit contraint d'intenter différens procès , tant contre les autres seigneurs hauts-justiciers qui auroient participé à la confiscation , que contre les détenteurs & propriétaires des héritages non confisqués , pour avoir son recours : moiennant quoi , il auroit plus de perte que de profit.

Nous ne croïons pas qu'on doive suivre l'opinion de cet au-

reur. La raison sur laquelle il la fonde n'est qu'une pure considération pour l'avantage du seigneur confiscataire : mais il n'est pas assez favorable , pour qu'on puisse se déterminer à renverser les principes fondamentaux de la jurisprudence, en sa faveur. S'il y a dans tout notre droit quelque chose de certain , c'est que toute hipotèque est indivisible , & que chaque portion des biens , qui y est affectée , l'est solidairement pour le tout ; en sorte que celui qui a l'action hipotécaire , est en droit d'intenter action contre un seul détenteur seulement , lequel a son recours contre les autres. *Qui possident tenentes , non pro modo singularum rerum substantia conveniuntur , sed in solidum ; ut vel totum debitum reddant , vel eo quod detinent cedant. l. 2 , cod. si unus ex plurib. heredib.* C'est de-là qu'est venu cet axiome de droit si connu : *hypoteca individua est , tota in toto , & tota in quâlibet parte : & pignoris possessor integrum debitum solvere tenetur , aut fundo obligato cedere.* Voilà les véritables principes , & dont on ne s'est jamais écarté sans des raisons particulières , & aussi fortes que celles qui ont déterminé l'arrêt dont nous venons de parler.

D'ailleurs , s'il falloit avoir ici égard aux considérations : le Roi est beaucoup plus favorable pour l'amende qui lui est adjugée , que les seigneurs pour la confiscation. En effet , le droit de confiscation n'est , comme nous l'avons dit , qu'une tolérance du souverain , auquel ce droit devoit appartenir dans toute l'étendue de son royaume. Il y a plus : le Roi ne profite pas entièrement de l'amende : ce n'est qu'un dédommagement des frais que son domaine a été obligé de supporter pour l'instruction du procès criminel qui a précédé la condamnation ; au lieu que le seigneur confiscataire profite de la confiscation , sans aucuns frais , & sans aucuns déboursés , quand le procès n'a pas été instruit dans sa justice. Il est donc beaucoup plus naturel de lui laisser supporter tous les frais & les embarras de la discussion , que d'en charger les officiers du Roi.

Il doit en être de même pour les réparations civiles. Le jugement qui les accorde leur donne hipotèque : ainsi ceux au profit desquelles elles sont adjugées sont en droit d'user de la solidité.

Mais on demande lequel de l'amende , ou des réparations civiles doit être préféré ? Nous traiterons cette question à fonds dans la distinction suivante , où il nous paroît qu'elle sera placée plus naturellement. Nous y examinerons de quel jour com-

mence l'hipotéque du fisc. Or l'amende appartient au fisc du Roi.

Nous observons , en passant , que la mere & les enfans doivent participer , par moitié , aux deniers de la réparation adjugée pour l'homicide commis en la personne du mari. Cette moitié appartient même à la mere , quoiqu'elle se remarie après la réparation adjugée à sa poursuite. Cette réparation lui est dûe en considération de la perte qu'elle a faite de son mari , & pour la dédommager des peines qu'elle s'est donnée dans cette poursuite. D'ailleurs , il n'y a point de loi qui l'oblige de demeurer en viduité , pour être capable de participer aux deniers de cette réparation.

Cette part lui appartient encore quoiqu'elle renonce à la communauté. L'enfant qui renonce à la succession de son pere y participe aussi , nonobstant cette renonciation. La même chose auroit lieu , quand même la femme auroit été séparée de biens d'avec son mari. La raison est que ces circonstances ne portent aucune atteinte à l'union que le sacrement a mise entre le mari & la femme. Ils n'en sont pas moins une même chair. Ainsi nous ne suivons point en France le sentiment des auteurs cités par Decius , *consil.* 531 , n. 6 , *cap. in presentiâ. n. 57. Extrâ de probat.* & sur la loi 2 , n. 62 , *ff. de reg. jur. ni Dumoulin* en ses notes sur ces passages , qui disent que *jus vindicta non competit feminis , & ided filia femina non facit compositionem de morte patris occisi ; sed tantum masculis.* Il y en a plusieurs arrêts. On en trouve un entre autres dans Brodeau sur Louet , lett. D , somm. 1 , du 11 mai 1646.

Il est vrai que , suivant l'ancien droit , les femmes n'avoient point de part à cette sorte de réparation , par la raison de la loi 2 , *ff. de injur.* qui dit : *Si viro injuria facta sit , uxor non agit , quia deffendi uxores à viris , non viros ab uxore aequum est.* Mais l'empereur Constantin Porphirogénète a voulu , par sa nouvelle , que les femmes fussent admises à la poursuite de la vengeance , & à demander part en la réparation , qui est , en quelque sorte , le prix du sang de leur mari ; tant pour apporter quelque consolation à leur douleur , que pour récompenser la piété qu'elles exercent en poursuivant la vengeance de la mort de leur mari.

La part qui revient aux enfans , dans cette réparation civile , est constamment un effet mobilier. Ainsi , dans le cas où un des enfans d'un homme tué viendroit à mourir avant sa mere , il est

F ff ij

hors de doute que cette part appartiendroit à la mere , à titre successif, à l'exclusion des autres enfans , freres & sœurs du défunt : mais on demande si , dans le cas où cet enfant viendroit à décéder après sa mere , cette part appartiendroit à l'aïeul maternel ? Il semble qu'il en devroit être exclus , nonobstant la règle générale qui , en pais coutumier , déferé les successions mobiliaries aux ascendans , à l'exclusion des collatéraux ; & que cette part devroit accroître aux freres & sœurs du défunt , à moins que l'aïeul paternel ne vécut encore ; parceque l'aïeul maternel est réputé étranger à l'égard d'un bien de cette nature , qui est affecté aux enfans de l'homicidé. C'est le prix du sang de leur pere , qui leur a été adjugé comme enfans , & non comme héritiers.

Les bâtards sont aussi admis à poursuivre la vengeance de leurs pere , mere & autres parens , & on leur adjuge des réparations civiles. Cette réparation n'est point particulièrement affectée aux droits civils. C'est le sang qui donne le pouvoir de la poursuivre. Ainsi jugé par arrêt du 15 Décembre 1608 , rapporté par M. Servin avocat général , plaidoié 15 , to. 1. Mais un enfant qui seroit mort civilement n'auroit pas droit de poursuivre cette vengeance ; parcequ'il faut avoir la faculté d'ester en jugement. Il pourroit , tout au plus , être dénonciateur.

Quand le délit a été commis en la personne d'un fils qui n'a point d'enfans , la réparation doit appartenir au pere ; & si le pere étoit prédécédé , elle appartiendroit à la mere , & au défaut de pere & mere , à ses freres & sœurs.

Pour avoir part à cette réparation , il faut en avoir fait la poursuite : mais si les enfans n'avoient pas le moïen de poursuivre la réparation de l'homicide commis en la personne de leur pere , ils n'en seroient pas privés ; parceque leur pauvreté les excuseroit.

De tout ce qui vient d'être dit , il résulte que les confiscataires sont tenus d'acquitter toutes les dettes du mort civilement , tant mobiliaries , que foncières , pourvû qu'elles aient été contractées sans fraude. Au nombre de ces dettes , on doit compter l'amende & les réparations civiles , lesquelles viennent par ordre d'hipotéque du jour du jugement , quand il a été exécuté.

Mais c'est une grande question de sçavoir si , en cas de confiscation pour crime de lèze-majesté , le Roi est obligé de païer les dettes du condamné , ou s'il ne prend pas tous les biens comme créancier privilégié ?

Bacquet, en son traité des droits de justice, chap. 4, n. 11, dit que messieurs les gens du Roi soutiennent que les créanciers ne peuvent demander le paiement de leurs dettes sur les biens confisqués au profit du Roi pour raison du crime de lèze-majesté; parceque, dans ce cas, la réunion se fait au domaine, pour crime de félonie commise par le vassal contre son seigneur. Or, disent-ils, en cas de félonie, le fief retourne au seigneur dominant purement & simplement, & dans l'état où il étoit lors de la concession originaire qui en a été faite, sans qu'il ait pû être chargé d'aucune dette, hipotéque, ou autre charge, par le vassal, au préjudice du seigneur féodal.

Brodeau, sur Louët, lett. C, somm. 53, dit que la vengeance & la punition du crime de lèze-majesté, qui est le plus énorme, &, pour nous servir des termes de cet auteur, le solstice des crimes, emporte tout par un privilège spécial; parceque les sujets du Roi, en naissant, contractent l'obligation de lui garder fidélité; ensorte que le Roi est le premier créancier, & exclut tous les autres.

Nous pensons que l'avis de ces auteurs doit être suivi. Un crime aussi énorme, & aussi préjudiciable à la société, ne doit point être puni comme les crimes ordinaires. On doit passer par dessus toutes les règles, lorsqu'il s'agit de la punition d'un attentat dont les suites ne vont à rien moins, dans certaines circonstances, qu'à la ruine totale de la société.

Nous finirons cette Distinction par l'examen d'une question, qui consiste à sçavoir si la remise d'une confiscation faite aux enfans d'un condamné, a lieu au préjudice des dettes qu'il a contractées depuis sa condamnation?

Basnage, sur l'article 143 de la coutume de Normandie, rapporte l'espèce d'un arrêt qui l'a jugée *in terminis*. Un nommé Helie Laurens fut condamné en 1580. aux galères à perpétuité. Le cardinal de Lorraine, auquel appartenoit la confiscation, comme abbé de Fécamp, remit son droit aux enfans du condamné. Helie Laurens, nonobstant sa condamnation, continua de vivre comme une personne libre. Il parut en justice, tant en demandant, qu'en défendant, & contracta des dettes. Il se chargea entr'autres d'une rente constituée au profit d'un nommé Bument, qui, après la mort de Laurens arrivée en 1610, fit saisir réellement & adjudger tous ses héritages.

Un nommé Dujardin obtint en 1614. du cardinal de Joieuse, successeur du cardinal de Lorraine, le don des héritages de Lau-

rens, qui avoient été confisqués, & s'en fit envoïer en possession. Sur l'appel interjetté par Brument, la fille de Laurens intervint dans la cause, & demanda la propriété des biens de son pere, en vertu de la remise de la confiscation qui lui avoit été faite par le cardinal de Lorraine. Elle obtint, en tant que de besoin, des lettres de loi apparente, & interjetta incidemment appel du décret.

Le défendeur de Brument disoit que Laurens, depuis sa condamnation, avoit vécu plus de vingt ans comme personne libre, & qu'il avoit contracté en cette qualité. Qu'on ne pouvoit blâmer les contrats faits avec lui dans la bonne foi. *Error communis facit jus*. Il avoit vraisemblablement obtenu des lettres de rappel, sans quoi la cour ne l'auroit pas laissé sortir des prisons, après son jugement, sans le faire aller aux galères. On devoit donc penser qu'il avoit vécu librement & comme citoïen, & qu'en cette qualité il avoit jouï de son bien.

Dujardin, donataire de la confiscation, disoit qu'un homme condamné aux galères est esclave de la peine, & incapable de contracter. Ainsi le décret étant fondé sur un contrat nul en soi, il ne pouvoit subsister, d'autant plus qu'il ne paroïssoit aucune grace du Roi, aucune lettre de rappel. Qu'à l'égard de la fille, le don n'avoit été ni insinué, ni exécuté.

La fille disoit que ses deux parties adverses détruisoient mutuellement leur droit. Que le cardinal de Lorraine aiant eu qualité pour remettre la confiscation, la propriété en avoit été acquise aux enfans, sans que leur pere pût ni les hipotéquer, ni les engager, n'aïant point été rétabli contre la condamnation. Quoique le condamné eût vécu comme une personne libre, & qu'on eût fermé les yeux sur son état, il n'en étoit pas moins dans les liens de la mort civile. On trouve un exemple presque semblable dans une épître de Pline, liv. 10, adressée à l'empereur Trajan. Plusieurs personnes avoient été condamnées aux métaux. On les avoit employées à quelques offices publics. Pline consulta l'empereur sur ce qu'il en falloit faire. *Nam reddere pœna plerosque jam senes nimis severum, & in publicis officiis retinere damnatos non satis honestum, & ut decreta, quibus damnati erant, proferebantur, ita nulla monumenta erant, quibus liberati probarantur; quidam dicebant jussu proconsulum legatorumve dimissos*. L'empereur répondit: *Qui intra decem annos damnati, nec ullo idoneo auctore liberati, hos oportebit pœna sua reddi: si qui vetustiores inveniantur, distribuantur in ea ministeria qua non longè à pœnâ sunt*. Ainsi, quoiqu'on

diffimule pendant long-tems la peine d'un homme condamné , & que la condamnation ne soit point exécutée , il n'acquiert pas pour cela sa liberté. Lorsque ceux qui demandent les biens du condamné sont ses enfans , & qu'ils sont d'ailleurs fondés en titre , ils sont toujours favorables. Par arrêt du 15 Décembre 1616. Les biens de Laurens furent adjudés à ses enfans , avec restitution de fruits.

D I S T I N C T I O N V I I .

De quel jour les biens du coupable sont hipotéqués & acquis au fisc.

C'est une question fort controversée , de sçavoir de quel jour les biens du coupable sont hipotéqués au fisc pour la confiscation. Nous allons l'examiner d'après Basnage , en son traité des hipotèques , ch. 13.

Mornac , en sa préface sur le titre *de pignor. & hypoth.* au digeste , dit qu'il n'y a aucune loi qui détermine clairement de quel jour commence l'hipotèque provenante des crimes ; si c'est au moment qu'ils sont commis , ou au moment que le jugement se prononce. Il atteste que , de son tems , c'étoit l'opinion commune du barreau , que , pour les crimes atroces , l'hipotèque devoit commencer du jour du délit , & pour les moindres crimes , du jour de la condamnation seulement.

Mais cette distinction ne peut pas avoir lieu. Elle est trop vague , ne décide rien , & porte à faux : car , outre qu'on ne s'accorderoit pas sur la qualité des crimes , quoique les amendes & réparations civiles doivent être proportionnées à l'énormité du délit , l'obligation que le criminel contracte a toujours le même principe ; par conséquent l'hipotèque doit être la même.

Parmi les auteurs françois , les uns ne la font commencer que du jour du jugement ; parceque la peine n'étant encourue que du jour de la condamnation , le fisc , ou ceux qui sont à ses droits , ne peuvent rien demander auparavant. *Ex judiciorum publicorum admissis non aliis transeunt adversus heredem, pœna bonorum ademptio, quàm si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta. l. 20. ff. de accusat.*

On s'appuie encore sur l'article 53. de l'ordonnance de Moulins , qui veut que l'hipothèque pour les choses jugées n'ait lieu que du jour du jugement.

Merlin, *de pignor. & hypoth.* liv. 3, tit. 3, quest. 88, n. 11, pense aussi que, comme le fisc ne s'empare des biens du coupable, que par l'autorité du juge, & pour la vindicte publique, le crime, par lui-même, ne lui donne aucun droit. En un mot, le fisc ne peut être créancier qu'après la condamnation.

La coutume de Troyes, art. 120, titre des justices, donne au seigneur haut-justicier la confiscation au tems & heure de la déclaration, si ce n'est pour crime de lèze-majesté.

D'autres auteurs prétendent que tous les biens du coupable sont hipotéqués au fisc & à la partie offensée, dès l'instant que le crime est commis. La plupart des anciens interprètes du droit prétendent qu'il contracte une obligation en devenant coupable; parcequ'il consent tacitement à la peine. Or, quand il s'agit d'acquérir un droit à quelque chose, on doit avoir égard au jour du contrat. L'ancienne coutume de Bretagne, art. 188, & la nouvelle, art. 178, le décide ainsi; & d'Argentré dit que cette question partageant si fort les sentimens, il seroit à souhaiter qu'il y eût une loi positive; & que, sans doute, le criminel contracte hipotèque du jour du délit.

Tiraqueau, *de retractu conventionali*, §. 5, glos. 4, n. 2, & seq. Chopin, *de domanio*, lib. 2, tit. 5, n. 5. Grimaudet, liv. 4, ch. 32, du retrait lignager, sont du même avis; & il y a un arrêt du parlement de Rouen du 30 Janvier 1619, qui semble l'avoir décidé. Un crime avoit été commis dans le territoire de la justice de Coutances, & par arrêt le procès fut renvoyé devant le juge de Bayeux; où intervint une condamnation d'amende, qui fut reçue par le receveur du domaine de Bayeux. Celui de Coutances en demanda la restitution; & elle lui fut adjugée: mais cet arrêt ne décide pas absolument la question. Le crime avoit été commis dans le territoire de Coutances; le procès y avoit été commencé, & le juge de Bayeux n'en avoit connu qu'en vertu du renvoi qui lui en avoit été fait. Or la prétention de celui des deux receveurs qui a fait tous, ou presque tous les frais du procès, est, sans contredit, la mieux fondée.

Il y a des auteurs qui, pour concilier ces deux opinions, dont l'une fait remonter l'hipotèque jusqu'au jour du crime commis, & l'autre ne la fait remonter que jusqu'au jour de la condamnation seulement, disent qu'il faut distinguer. Quand la loi impose une peine certaine & ordinaire, la peine est réputée contractée dès le moment du délit: *Quia nihil restat in officio judicis, nisi ut declaret an tale delictum commissum sit, & an appellatio, vel*
litis

finis contestatio in jure fundata fit, & hoc casu, facti quæstio est in potestate judicantis. Juris auctoritas & potestas non est. L. 15, ff. ad Municipalem. Mais quand la peine est arbitraire, & qu'il est au pouvoir du juge d'ordonner une peine, ou de ne pas l'ordonner; comme elle n'a d'autre fondement que la sentence; l'hipotéque ne doit commencer que de ce tems-là.

Suivant cette distinction, il faudroit faire différence entre l'hipotéque de l'amende, & l'hipotéque des réparations civiles. Comme l'amende est toujours arbitraire, & dépend de la volonté du juge, elle n'est dûe qu'après la sentence, & par conséquent, l'hipotéque ne commence que du jour même de la sentence: mais pour les réparations civiles, quoique la quotité dépende de la volonté du juge, il est cependant obligé d'en accorder; ainsi l'obligation est nécessairement contractée par la seule perpétration du crime.

D'autres auteurs ont encore embrassé un autre parti. Ils soutiennent que l'hipotéque de l'amende & des réparations civiles ne doit commencer que du jour de la contestation en cause, *quia per eam quasi contrahitur. Glos. in l. 2. §. fin. de pratoriis stipul.* Et l'on peut dire qu'en matière criminelle la contestation est censée se faire par les appeaux à ban, & par l'annotation des biens. *Tunc quasi contrahunt.*

Comme ce n'est pas assez pour établir une hipotéque, d'avoir une obligation, si elle n'est pas en forme; quoique celui qui commet un crime contracte une obligation tacite, & affecte par ce moyen, ses biens à l'amende & à la réparation civile de la partie offensée; cependant l'une & l'autre ne sont dûes que du jour que la demande en a été faite, & que le crime a été rendu notoire & public. En effet il est constant qu'on peut prêter à un homme coupable, & qu'on peut acheter de lui, lorsqu'on est dans la bonne foi.

Cela supposé, si les contrats faits avec le criminel sont authentiques, ils seront sans doute préférés aux droits du fisc & de la partie civile. Car, quoiqu'il soit vrai, comme on vient de le dire, que celui qui offense quelqu'un devient, dès ce moment, obligé envers lui pour les intérêts; que l'offensé ait un droit acquis sur les biens du coupable, & que la condamnation, qui intervient ensuite, n'ajoute rien à l'obligation, & *déclaret potius quàm de novo inducat*; ce raisonnement ne conclut rien à l'égard d'un tiers, qui a pû contracter valablement avec un criminel, lorsque son crime étoit encore inconnu.

G g g

Ce n'est donc pas assez que le criminel se soit obligé par son délit : cette obligation seule, lorsqu'elle n'est pas notoire, ne produit point d'hipotéque. Il faut encore qu'elle soit rendue publique : mais on ne convient pas de ce qui rend le crime public. Est-ce la plainte ? Est-ce l'annotation des biens ? La plainte est secrète, & n'est connue que des plaignans. Ils en négligent souvent la poursuite ; en sorte que le crime demeure toujours caché ; & l'on est toujours dans la bonne foi, lorsque l'accusation n'est point publique.

L'annotation des biens, au contraire, semble être la véritable contestation en cause. Basnage rapporte, à ce sujet, deux arrêts du parlement de Rouen, qui semblent d'abord se contredire ; mais qui néanmoins n'ont rien d'opposé l'un à l'autre, & qui décident même la question. Un particulier ayant commis un homicide en 1646, il en fut informé à la requête du procureur du Roi. Après l'information, le coupable aliéna partie de ses biens. La sœur de celui qui avoit été tué se rendit partie, & obtint huit cens livres d'intérêts. Les biens du coupable furent saisis réellement. L'acquéreur prétendit que la sœur ne devoit être colloquée, dans l'ordre, que du jour de la condamnation, ou du jour qu'elle s'étoit rendue partie. Elle prétendoit, au contraire, que son hipotéque lui étoit acquise du jour du crime commis, ou, en tout cas, du jour de l'action intentée par le procureur du Roi. L'acquéreur étoit sans excuse, pour avoir contracté depuis l'information faite, d'autant plus que la coutume de Normandie, article 595, fixe l'hipotéque des dépens au jour de l'introduction du procès, & qu'à plus forte raison les intérêts sont dûs de ce tems-là, étant plus favorables. Ce qui fut ainsi jugé, par arrêt de la grand'chambre du 26 Aout 1657.

Dans l'espèce de l'autre arrêt, une femme fut étranglée par les enfans de son mari, & par plusieurs autres complices, & portée dans un étang, pour faire croire qu'elle s'y étoit précipitée. La justice s'y transporta dès le lendemain, & fit dresser un procès-verbal de l'état du corps. Le soupçon ne tomba point sur les coupables. Ils vivoient dans une sécurité parfaite, & comptoient sur l'impunité. Il y en eut même un qui, un an après ce crime commis, se maria publiquement & dans toutes les formes. Sa femme, voyant qu'il dissipoit tout son bien, obtint, un an après son mariage, des lettres de séparation, qui furent entérinées. On fit des lots, & elle fut envoyée en possession de celui qui lui échût.

Un an après cette séparation, le mari, sur quelques présomp-
tions, fut décrété de prise de corps, & condamné à mort par
contumace. Le procès fut fait, dans son entier, à la requête du
procureur du Roi; & un des parens de celle dont on vengeoit
la mort se rendit partie trois jours avant l'arrêt de condamna-
tion. Enfin le coupable fut pris & exécuté. Le receveur des
amendes fit saisir tous ses biens, & y comprit même les fruits
du douaire de la veuve. Elle en obtint main levée, par ordon-
nance du conseiller-commissaire. Le parent de la défunte, qui
s'étoit rendu partie, interjeta appel de l'entérinement des let-
tres de séparation, & de la sentence qui avoit envoié la femme
en possession de son lot à douaire. Par arrêt du 29 Mai 1664,
il fut déclaré non-recevable dans son appel; & sur la choisie
des lots, il fut ordonné qu'il seroit procédé à de nouveaux par-
tages, pour être choisis deux lots par les créanciers, & cepen-
dant que la veuve auroit la jouissance du second lot, jusqu'au
jour de Noël suivant, & qu'on lui tiendroit compte des aug-
mentations qu'elle y auroit faites.

Suivant cet arrêt, le crime commis par le mari, avant le
mariage, mais dont il n'est point soupçonné, n'exclut point la
femme, qui est dans la bonne foi, du douaire qui lui appar-
tient sur les biens de son mari: par conséquent, l'hipotèque des
intérêts ne commence point du jour du délit, au préjudice de
ceux qui ont contracté de bonne foi avec le coupable.

Dans la suite, cette même femme se présenta à l'ordre du décret
des biens de son mari, afin d'être colloquée pour sa dot. La partie
civile soutint que les réparations civiles étoient préférables, & le
juge en adjugea l'hipotèque du jour de la plainte. Appel de cette
sentence, dans laquelle la veuve accusoit le juge d'avoir voulu
couvrir son injustice par l'ambiguité des termes de sa pronon-
ciation; aiant ordonné que la partie civile seroit payée de ses
intérêts, du jour de la plainte, quoiqu'il n'y en eût point eu,
& que les informations eussent été faites d'office. Elle soutenoit
en outre, que la partie civile n'ayant paru dans le procès que
trois jours avant la condamnation, son hipotèque n'avoit pu
commencer que de ce jour là seulement; & qu'on ne pouvoit
se prévaloir des informations faites d'office, puisque son mari
n'en avoit pas été l'objet, n'étant pas même soupçonné pour
lors.

Elle ajoûtoit que l'arrêt pour le douaire avoit décidé cette
question; & qu'en tout cas, la partie civile ne pouvoit avoir

G g g ij

hipotéque que du jour où le coupable avoit été décrété de prise de corps ; ce qui n'étoit arrivé que depuis son mariage. Par Arrêt du 9 Décembre 1666, la préférence fut adjugée à la veuve.

La différence qui paroît entre cet arrêt & le précédent provient sans doute de ce que dans l'espèce du premier l'information faite par le procureur du Roi, étoit directement contre le coupable ; au moien de quoi la chose étoit notoire ; & ceux qui lui avoient prêté de l'argent n'étoient pas dans la bonne foi. Au lieu que, dans ce dernier arrêt, non seulement le coupable n'étoit point accusé, lors des premières informations ; mais il n'étoit pas même soupçonné. Le mariage avoit été contracté de bonne foi, de la part de la femme, & l'accusation & le décret de prise de corps étoient postérieurs.

Il est évident, par cette dissertation, que l'avis de Basnage est que l'hipotéque du fisc & des parties civiles, pour leurs droits sur les biens du coupable, ne commence que lorsque le crime est notoire ; & qu'il l'est du jour que les informations sont faites contre le coupable nommément. Ainsi il peut aliéner, auparavant, en faveur de ceux qui sont dans la bonne foi, & contre qui on ne peut pas prouver qu'ils aient coopéré à la fraude.

Cependant M. le Bret, liv. 6, décision 4, rapporte un arrêt qui semble avoir décidé le contraire. Cet arrêt est du 25 Juin 1619. Un fils donna un coup de pierre dans le front de son pere, qui mourut dix jours après ; pendant lesquels le coupable vendit tout ce qu'il avoit eu de la succession de sa mere ; & prit la fuite. Après la mort du pere, il fut condamné par contumace, & mourut au bout de neuf à dix ans. Ses freres devenus majeurs, attaquèrent les acquéreurs, dix ans après sa mort, pour les évincer des biens qu'ils avoient acquis de leur frere. Le juge accorda aux demandeurs leurs fins & conclusions, & l'arrêt confirma la sentence, nonobstant la possession de vingt ans, opposée par les acquéreurs : mais on doit croire que cet arrêt est fondé sur quelques circonstances qui prouvoient que ces acquéreurs n'étoient pas dans la bonne foi. En effet, il est bien difficile de croire que le crime d'un fils qui blesse mortellement son pere ne soit pas aussitôt connu dans tout le país ; & dans l'espace de dix jours on ne peut pas trouver des acquéreurs éloignés, qui se chargent d'un bien qu'ils ne connoissent point, & qui ne fassent pas les perquisitions nécessaires pour leurs sûretés. On ne doit donc pas regarder cet arrêt comme ayant jugé le contraire de ceux qui sont rapportés par Basnage.

Ainsi il est hors de doute, qu'un coupable détenu dans les prisons, pour cause de crime capital, ne peut aliéner, parce que sa détention suffit pour rendre le crime notoire; si ce n'est, peut-être, dans certains cas prévus par le Prêtre, centurie 1. chap. 84. Si, par exemple, l'aliénation étoit forcée & nécessaire, si c'étoit le remboursement d'une somme par lui dûe; elle subsisteroit après la condamnation, pourvu qu'il n'y eût ni fraude, ni collusion. S'il aliénoit, pour acquitter ses dettes, & pour faire ce que le fisc seroit contraint de faire après la condamnation, ces aliénations seroient valables. *Argument. leg. 5, ff. de petitione hereditat.* Parceque, dans tous les cas où l'aliénation est défendue, cela ne doit s'entendre que de celle qui est volontaire, & non de celles auxquelles les loix obligent. *L. 13, ff. famil. ercis.*

Il naît ici une question. Quand la haute-justice au profit de laquelle tourne la confiscation, change de propriétaire, pendant l'instruction du procès; les biens confisqués appartiennent-ils à celui qui étoit seigneur lors du crime commis, ou à celui qui l'est lors de la condamnation? Il paroît que tous nos auteurs, unanimement, donnent la préférence à celui qui étoit propriétaire lors du crime commis, à l'exclusion de celui qui se trouve l'être lors du jugement de condamnation. La raison est, que le crime seul est cause de la confiscation; le jugement en déclare seulement l'accusé atteint & convaincu.

Il en est de même, lorsque c'est le Roi qui se trouve confiscataire. Si le fermier du domaine change pendant l'instruction du procès, la confiscation doit appartenir à celui qui l'étoit lors du crime commis.

Ces questions font naturellement naître celle de sçavoir lequel du fisc, pour l'amende, ou de la partie civile, pour les réparations civiles, doit être préféré, pour son hipotèque sur les biens du coupable?

L'intérêt civil, & l'amende ont un même principe; l'un & l'autre ont pour objet de réparer le tort que le Roi, comme représentant toute la société, a souffert du crime, & la perte que le crime a causée à la partie civile.

Pour résoudre la difficulté que nous proposons ici, il faut examiner si, dans le droit Romain, le fisc avoit privilège sur les biens du condamné.

Il y a plusieurs loix qui déclarent précisément que le fisc n'a point de privilège, au préjudice des créanciers. *Non possunt ulla*

bona ad fiscum pertinere , nisi quæ creditoribus superfutura sunt. l. 11, ff. de jure fisci. In summâ sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi. l. 17, eod. Quod placuit , fisco non esse pœnam petendam , nisi creditores suum recuperaverint , eod pertinet ut privilegium in pœnâ contra creditores non exercentur. l. 37 , eod.

On répond en faveur de ceux qui perçoivent les amendes , que ces loix ne parlent que des créanciers antérieurs au crime , sur lesquels le fisc n'a point de privilège : mais quoiqu'il n'ait point de privilège , & que tous les créanciers antérieurs lui soient préférés , & quant à la peine , & quant à toutes les actions hypothécaires , lorsqu'ils sont les premiers en date ; cependant , lorsqu'il y a concurrence de pareil droit entre le Roi & les particuliers , quand les intérêts & l'amende sont jugés par un même arrêt , tous deux doivent venir , par un même privilège , & avoir , par une concurrence égale , ce qui leur a été adjugé , sans aucune préférence ; d'autant que l'amende & les intérêts ont un même principe de leur hypothèque.

C'est la loi 10 , *ff. de jure fisci* , qui a donné lieu aux interprètes du droit civil , d'examiner cette question. Voici les termes de cette loi. *Non puto delinquere eum , qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit.* Or , suivant cette loi , comme la question dont il s'agit ici est douteuse , on ne risque rien de décider en faveur des particuliers.

Cependant les auteurs ont presque tous fait cette distinction : dans les causes onéreuses , le fisc doit être préféré aux particuliers ; mais les particuliers doivent marcher devant lui , dans les causes lucratives. Or les amendes étant une cause purement lucrative , & les intérêts tenant lieu de dommages ; suivant ce principe , la cause de la partie civile est plus favorable.

Quoique le criminel engage & hypothèque ses biens , par un même crime , au fisc & à la partie civile , il y a néanmoins lieu de donner la préférence aux réparations civiles ; parceque la condamnation qui les ordonne n'est pas fondée sur le crime : elle a pour cause & pour principe l'outrage fait au particulier , & le dommage qu'il a reçu : mais l'amende n'est infligée que pour avoir offensé le public. D'où il suit que l'injure étant la cause & le fondement de l'amende , la partie civile est plus favorable que le fisc , puisque l'amende n'est qu'une suite & un effet de l'injure : par conséquent , le criminel s'engage auparavant , & contracte une dette , avec celui qu'il offense. Ainsi le fisc n'ayant , en cette rencontre , aucun privilège , l'amende

n'étant dûe qu'en vertu de la condamnation, il ne peut y avoir de concurrence. C'est le sentiment de Chopin, *de dominio*, lib. 5. t. 29. & de Rébuffe, sur les ordonnances roïaux, titre des droits du Roi & du fisc.

L'amende adjugée au Roi est une réparation du crime dont le coupable est convaincu. Tout crime qui mérite une peine emportant mort civile est un attentat contre la société, à laquelle il est dû une réparation. Comme le Roi représente la société, on lui adjuge ordinairement une somme que l'on nomme amende, & qui tient lieu de cette réparation.

La réparation civile est une somme à laquelle un criminel est condamné envers un particulier, pour lui tenir lieu de dédommagement du tort qu'il lui a causé par son crime. Il est dû, par exemple, des réparations civiles à une femme dont on a tué le mari; à un mari dont on a tué la femme; à des enfans dont on a tué le pere ou la mere; à un frere ou une sœur dont on a tué le frere ou la sœur, &c.

Or il est certain que, dans ces cas, la perte que souffre la partie civile est une perte réelle & effective. Elle se trouve privée d'un parent qu'on doit presumer lui être cher, & qui, d'ailleurs, pouvoit lui être utile. L'état souffre, à la vérité, de la perte d'un citoyen: mais cette perte est bien moins considérable que celle que souffre une famille particuliere. Un simple citoyen de plus ou de moins dans un état n'est pas d'une grande considération: mais un homme de moins dans une famille y cause quelquefois de grands dérangemens. Ainsi la réparation civile est préférable à l'amende.

Cette opinion qui, comme on voit, est fondée sur le sentiment des auteurs, & sur la raison, est encore appuyée sur la jurisprudence des arrêts. On en trouve un dans le journal des audiences, par lequel, nonobstant la concurrence demandée par M. l'avocat général, les intérêts adjugés à la veuve & aux héritiers d'un homme tué furent préférés à l'amende; par cette considération que, quoique l'un & l'autre soient adjugés par le même arrêt, néanmoins la réparation civile est une dette de la succession du condamné, que le fisc doit acquitter, *tanquam successor bonorum*.

Il n'en seroit pas de même, si le fisc étoit demandeur pour des dommages & intérêts; par exemple, si, en commettant un vol ou un homicide, le malfaiteur mettoit, en même tems, le feu à la maison du Roi. Comme en cette occasion le fisc au-

roit deux droits, l'un pour les dommages, & l'autre pour l'amende, il faudroit admettre la concurrence pour les intérêts adjugés à la partie civile; autrement le fisc seroit de pire condition que le particulier.

Cette décision est conforme à celle de Coquille, question 3, qui excepte le crime de péculat, tel que celui d'avoir été infidèle dans le maniment des deniers du Roi, d'avoir exercé des usures sur le peuple, d'avoir vendu à faux poids ou à fausse mesure, ou autres cas semblables. Alors l'amende pécuniaire n'est pas une simple punition; elle doit être regardée comme une réparation, & comme des intérêts civils. L'état, ou le Roi, qui est aux droits de l'état, tient lieu d'un créancier qui poursuit le paiement de sa dette. *Mera pœna non est; sed magis respicit id quod interest; & videtur respública, vel Rex, qui rempublicam representat, esse loco creditoris, qui id quod sibi abest persequitur.* Comme on condamne ordinairement ceux qui sont coupables de ce crime à la restitution du quadruple de ce qu'ils ont volé, le fisc est privilégié, même pour les trois parts excédantes la valeur du vol. *Nam interverso pecunia publica potuit multa damna & incommoda afferre negotiis & expeditionibus regiis. Quare potest dici quòd in ejusmodi adjudicationibus causa fisci non sit aded postponenda.*

Cependant cela ne doit pas être admis indistinctement. Car il ne seroit pas juste que le fisc fût préféré pour ces trois parts, qui sont purement lucratives, à un créancier qui a prêté de bonne foi. *Quod ego tamen, dit Coquille, sine distinctione admittere nollem; nempe ut fiscus, etiam in quadruplo praeferatur creditori, qui lucrativam causam habet; à quo, si totum, quod donatum est, extorqueatur, à lucro arcetur, damnum non patitur. Non autem creditori ex causâ, qui bonâ fide contraxit, cujus respectu solum simplum referatur ad datam suscepti officii & administrationis.*

Quoique la confiscation soit acquise, quant à la propriété, dès l'instant que la mort civile est encourue; cependant, comme cette propriété n'est pas incommutable, lorsque la condamnation est par contumace, les loix ont cru devoir prendre des précautions, pour mettre les condamnés en état de recouvrer leurs biens, lorsqu'ils se représentent.

Si le condamné par contumace se représente, ou est constitué prisonnier dans l'année que le jugement a été rendu, il a mainlevée de ses meubles & immeubles. Si ses meubles ont été vendus, le prix en provenant lui doit être restitué, en déduisant les frais de la vente. Il doit, en outre, consigner l'amende en laquelle
il a

il a été condamné. C'est la disposition de l'article 26 du titre 17 de l'ordonnance de 1670.

Dans le projet de cette ordonnance, à la suite de l'article dont on vient de parler, on en avoit mis un autre, conçu en ces termes : » ne pourra néanmoins prendre les fruits de ses immeubles, s'il ne se présente, ou n'est arrêté prisonnier qu'après l'année de l'exécution. «

Lors des conférences qui se tinrent chez M. le Chancelier Séguier, pour l'examen de cette ordonnance, M. de Lamignon, premier président, après la lecture de l'article que nous venons de rapporter, dit que cet article étoit nouveau, & contraire à l'usage, en ce qu'il ordonnoit que les accusés qui ne se représenteront point dans l'année de l'exécution du jugement de contumace, perdront les fruits de leurs immeubles, dont, par les ordonnances, ils n'étoient privés qu'après les cinq années expirées. Que l'ordonnance de Moulins le porte expressément, & déclare que c'est en confirmant les précédentes ordonnances. Qu'il n'y en a aucune qui ait dérogé à cette disposition; & qu'elle est même confirmée par l'article 10 de l'édit d'Amboise.

M. Puffort, à qui le Roi, lorsqu'il conçut le dessein de mettre la réforme dans la procédure, avoit confié l'exécution de ce projet, répondit que l'article étoit conforme aux dispositions des ordonnances, sur le fait de la contumace. Que l'article 20 de l'ordonnance de Rouffillon, porte que, *si les accusés ne se représentent, ou ne sont emprisonnés dans l'an, après la saisie, ils perdront les fruits de leurs héritages saisis & annotés.* Que l'ordonnance de Moulins a été plus avant, puisqu'elle a voulu que non seulement les condamnés par contumace perdissent les fruits de leurs immeubles, suivant les précédentes ordonnances; mais encore la propriété, après les cinq ans; & il n'y avoit que l'ordonnance de Rouffillon qui en eût parlé. Et comme l'intention de celle de Moulins étoit d'en fortifier, & non pas d'en affaiblir la disposition, l'on peut dire que son esprit n'a pas été d'y déroger, ni conséquemment d'ordonner que les fruits, de même que les immeubles, ne seront acquis qu'après les cinq années. Car, pour ce qui est de l'édit d'Amboise, il ne fait aucune mention du tems auquel le condamné perdra les fruits: mais il règle seulement la forme de la consignation de l'amende, & la manière de fournir aux frais du procès. Qu'ainsi il ne voyoit pas de raison à l'indulgence de l'usage, & que l'article paroïssoit bon; parcequ'il ne faut point favoriser la contumace.

Hhh

M. le premier président répartit, que l'ordonnance de Rouffillon n'avoit pas été observée, & que l'usage présent étoit fondé sur ce que l'on a cru que l'ordonnance de Moulins y avoit dérogé; parceque, vû les termes dans lesquels elle est conçûe, elle semble n'ordonner la perte des fruits, qu'après les cinq ans de la condamnation, n'étant pas fait mention de la saisie & annotation.

M. l'avocat général Talon dit, que l'article 20 de l'ordonnance de Rouffillon avoit paru bon dans tous les tems; puisqu'il avoit été confirmé dans des déclarations données dans les grands jours de 1582, 1583, 1596 & 1634.

Ces difficultés firent prendre le parti de supprimer l'article qui en étoit l'objet; en sorte qu'il n'est point dans l'ordonnance, & qu'elle ne contient point de disposition précise à cet égard: cependant, comme l'art. 20 de l'ordonnance de Rouffillon n'a été révoqué par aucune loi postérieure, il est aujourd'hui en usage; en sorte que, si le condamné par contumace ne se représente dans l'an, il perd les fruits de ses immeubles saisis & annotés.

Si le condamné ne se représente pas, ou n'est pas constitué prisonnier dans les cinq ans de l'exécution de la sentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiscations sont réputées contradictoires, & valent comme si elles étoient prononcées par arrêt: mais le Roi lui peut accorder des lettres, pour se purger; & s'il est absous, ou que le jugement n'emporte point de confiscation, ses biens lui sont rendus, en l'état qu'ils se trouvent, sans qu'il puisse cependant prétendre aucune restitution des amendes, intérêts civils, ni des fruits des immeubles. C'est la disposition de l'article 28 du titre 17 de l'ordonnance de 1670, sur l'interprétation duquel nous nous sommes fort étendus plus haut, liv. 2, chap. 3, sect. 3.

Si celui qui est condamné par contumace meurt après les cinq ans, sans s'être représenté, & sans avoir été constitué prisonnier; comme il est réputé mort civilement du jour de l'exécution du jugement, la confiscation est acquise sans retour. *Ibid*, art. 29.

Comme l'état du condamné est incertain, pendant les cinq premières années de la contumace, attendu qu'il peut se représenter, & que sa seule représentation fait tomber toutes les condamnations prononcées contre lui; les confiscataires ne peuvent pas, pendant ce tems, se mettre en possession des biens confisqués: ils peuvent seulement percevoir les fruits, par les

main des commissaires & des fermiers, article 30, *ibid.*

Par la même raison, les confiscataires ne peuvent, pendant les cinq ans, aliéner la propriété des biens confisqués. Ils peuvent, tout au plus, disposer des fruits. *ibid.* art. 31.

Lorsque les cinq ans sont expirés, les confiscataires sont tenus de se pourvoir en justice, pour être mis en possession des biens; & avant d'y entrer, ils doivent faire un procès-verbal, tant de la qualité & valeur des effets mobiliers, que de l'état des immeubles, à peine d'être déchu de leur droit. *ibid.*, art. 32.

D I S T I N C T I O N V I I I.

Comment la confiscation peut finir ?

Un condamné peut être relevé de la confiscation en deux manières; ou par la grace du prince, ou par le laps du tems. Nous allons examiner ces deux manières l'une après l'autre.

Il est certain, comme nous le ferons voir ailleurs, que le Roi peut, par son autorité souveraine, remettre la peine à un coupable condamné soit à une peine qui emporte la mort civile, soit à la mort naturelle. Il peut même le remettre au même état qu'il étoit avant d'avoir commis son crime. Dans ce cas, lorsque les biens du condamné étoient acquis à son domaine par la voie de la confiscation encourue par le jugement de condamnation, il est hors de doute que la confiscation est remise, & que celui à qui le Roi fait grace de cette manière rentre dans tous ses biens. On ne présume point que le Roi fasse grace à moitié, & que remettant la liberté, l'honneur, la vie même à un homme à qui la justice les avoit ôtées, il veuille profiter de ses biens. Une conduite aussi intéressée seroit incompatible avec la libéralité & la magnificence qui accompagna toujours nos Rois.

Mais lorsque la confiscation appartient à un seigneur haut-justicier, on demande si le Roi peut rendre les biens au condamné au préjudice du droit du seigneur.

Les hauts-justiciers ont voulu autrefois contester ce pouvoir au souverain. Pour y parvenir, ils formoient opposition à l'entérinement des lettres de pardon que le Roi accordoit à un sujet qui avoit des biens dans l'étendue de leur justice: mais les arrêts les ont toujours déclarés non-recevables dans leur opposition. Le Roi s'est réservé le droit de pardonner les crimes à ses sujets, quand il le juge à propos. Cette grace est toujours portée dans

H h h ij

les lettres de chancellerie qui doivent être entérinées en justice : mais par les juges roïaux seulement. C'est toujours à eux qu'elles sont adressées. Si quelqu'un a droit d'en contester l'entérinement, ce ne peut jamais être que le procureur du Roi, pour le bon ordre. Il est intéressé par son ministère à veiller à ce que les coupables soient punis & bannis de la société, dont il est comme le censeur.

Ce n'est pas qu'il soit en droit de s'opposer à l'exécution des volontés du Roi : mais comme il peut arriver que la religion du souverain ait été surprise, & qu'il ait accordé la grace au coupable sur un faux exposé, soit parcequ'on lui a déguisé l'énormité du crime, soit parcequ'on lui a caché quelque circonstance grave, & dont la connoissance l'auroit empêché d'accorder le pardon ; le procureur du Roi est en droit, est même obligé d'examiner les lettres accordées par le Roi. Si l'exposé présenté à sa majesté par le coupable est sincère, & que le prince, malgré l'énormité du crime, se soit déterminé à accorder la grace, il est hors de doute que l'opposition du procureur du Roi seroit infructueuse ; le juge ne pourroit pas se dispenser d'entériner les lettres de grace : mais si l'exposé sur lequel ces lettres ont été accordées se trouvoit faux, ou même s'il y avoit quelque circonstance essentielle qui eût été omise, il pourroit alors contester l'entérinement ; & le juge seroit obligé de le refuser, sans qu'on pût le taxer d'être désobéissant aux ordres du Roi. Au contraire c'est lui obeir que d'empêcher l'effet d'un mensonge par lequel on a surpris sa religion.

La partie civile peut aussi former opposition à l'entérinement de ces lettres. Lorsque le Roi accorde une grace à quelqu'un de ses sujets, son intention n'est jamais que cette grace puisse être préjudiciable à personne. Or si la peine du crime étoit totalement effacée par les lettres du prince, la partie qui a été lésée par ce crime ne pourroit pas être dédommée. Elle peut donc s'opposer & conclure à ce que les lettres ne soient entérinées qu'à la charge du dédommagement qui lui est dû. Elle ne peut pas, à la vérité, s'opposer à la remise de la punition corporelle ; ce pouvoir n'appartient qu'au ministère public : mais elle peut toujours demander la réparation civile, pour la dédommager du tort que le crime lui a causé.

Excepté ces deux personnes, nul ne peut s'opposer à l'entérinement des lettres de grace accordées par le Roi. Le haut-justicier ne le pourroit faire que sous prétexte de la confiscation qui lui

est enlevée par ces lettres. Mais son intérêt est purement lucratif ; & ce n'est point un tel motif qui doit empêcher l'effet des grâces qui proviennent de la clémence du souverain.

Mais on a douté si , après le jugement de mort & de confiscation prononcé , le Roi peut , avant l'exécution , ou depuis la condamnation aux galères , ou au bannissement à perpétuité , en accordant la grâce au condamné , priver le haut-justicier , ou celui qui a acquis de lui ou du Roi même , de la propriété des biens dont la confiscation avoit été prononcée.

Bartole & Balde , sur la loi 29 , §. 5 , ff. de liber. & posthum. Chassané , sur la coutume de Bourgogne , titre des justices , article 5 , disent que la grâce du prince , en ce cas , n'a point d'effet sur les biens aliénés par le confiscataire , qui en a transmis la propriété à un autre , soit à titre onéreux , soit à titre gratuit. *Quia princeps nunquam tollit jus quasitum tertio.*

Pour décider cette question nettement , il faut distinguer deux cas ; l'un où l'accusé obtient des lettres qu'on appelle lettres de justice. Elles s'accordent à ceux qui ont été condamnés par contumace , & on les nomme lettres pour ester à droit. Lorsqu'à l'abri de ces lettres un contumace se représente après les cinq ans , il fait , comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois , tomber toutes les condamnations , & par conséquent tout ce qui a suivi , même la confiscation , contre laquelle il est restitué , de la manière que nous l'avons dit dans la distinction précédente.

Où ces lettres de justice contiennent le pardon & la rémission du crime , comme aiant été commis par le coupable malgré lui & en son corps défendant , ou par malheur & sans aucun dessein de mal faire. Lorsque ces lettres sont entérinées par le juge auquel elles sont adressées , les biens confisqués doivent être rendus à l'impétrant , soit qu'ils aient été vendus ou donnés par le Roi , ou par le haut-justicier.

Le second cas arrive lorsque les lettres sont purement des lettres de grâce ; c'est-à-dire , lorsque le prince , de son autorité souveraine & pleine puissance , donne abolition , pardon & rémission à un homme convaincu d'un crime , & pour raison de ce délit condamné par arrêt ou jugement souverain emportant confiscation.

Si par les lettres la peine est remise , & l'impétrant rétabli dans ses biens ; lorsque les lettres sont entérinées par le juge , alors non-seulement le Roi est tenu de remettre les biens qui lui étoient acquis par la confiscation ; mais le haut-justicier , qui

représente le Roi en cette partie , comme étant propriétaire du fisc , & qui ne peut avoir plus de droit que le Roi , est dans la même obligation. La possession de l'un & de l'autre étoit fondée sur la condamnation. Les lettres de grace éteignent cette condamnation , & la mettent au néant. La cause ne subsiste plus ; par conséquent l'effet doit aussi cesser. *Cessante causâ , cessat & effectus.*

Mais si le Roi , ou le haut-justicier ont disposé des biens confisqués ; s'ils les ont vendus , ou aliénés autrement , à titre onéreux , avant l'obtention des lettres de rémission ; les acquéreurs ne peuvent être troublés dans leur possession , ni tenus de rendre les biens confisqués , par eux acquis à titre onéreux. Ainsi , lorsque les hauts-justiciers veulent se conserver le fruit de la confiscation , il est de leur intérêt , lorsqu'on prévoit que le Roi pourra accorder la grace au condamné , de disposer promptement des biens confisqués ; & le plus sûr est d'en disposer à titre onéreux , plutôt que par donation. Voyez Dumoulin , sur l'article 22 de la coutume de Paris , n. 36 & suiv.

Mais il est bien essentiel de faire attention au tems auquel la grace a été accordée ; car si l'obtention & l'entérinement ont précédé la condamnation ; ou si l'un & l'autre ont été faits pendant l'instruction de l'appel , il n'y a pour lors aucune condamnation effective ; il n'y a point eu par conséquent de confiscation. La propriété des biens a toujours résidé sur la tête du coupable , qui ne peut plus en être dépouillé au moien de la grace qu'il a obtenue. Il en est autrement quand cette grace est postérieure au jugement en dernier ressort , & que le Roi ou le haut-justicier ont disposé des biens confisqués : presque tous les auteurs pensent que l'acquéreur ne peut être évincé , lorsque les lettres sont purement lettres de grace.

En effet il ne seroit pas raisonnable de troubler un acquéreur de bonne foi dans son acquisition , & que le seigneur confiscataire fût condamné aux intérêts de l'éviction. Or on ne peut jamais reprocher au vendeur la mauvaise foi dans ce cas-ci. La condamnation prononcée & exécutée est pour lui un titre légitime qui le rend propriétaire des biens confisqués. C'est sur ce titre qu'il aliène. Les deux contractans sont nécessairement dans la bonne foi. Ainsi il est absolument contraire à l'équité qu'ils souffrent de leur bonne foi. La clémence du prince ne doit servir au confisqué que quand les choses sont entières , & que le seigneur confiscataire peut encore restituer , sans aucun dommage , ce qui lui est échu. Dans le cas contraire , le condamné

doit se contenter de reprendre son bien en l'état qu'il se trouve lorsqu'il obtient sa grace.

Il faut encore prendre garde si le Roi , dans les lettres qu'il accorde , se contente de remettre la peine seulement : alors la confiscation a toujours lieu au profit de celui auquel elle appartient. Si , au contraire , il remet la peine & les biens , il faut suivre ce que nous avons dit : mais il est absolument nécessaire que la remise des biens soit nommément exprimée.

A l'égard des intérêts civils & de l'amende ; les lettres de grace , de quelque façon qu'elles soient conçues , n'en opèrent point la remise. L'un & l'autre sont une suite nécessaire du crime , qui , quoique remis par la clémence du prince , n'a pas laissé de causer des dommages , dont il est juste d'indemniser ceux qui les ont soufferts.

Le laps du tems , ou la prescription est encore un moïen qui ôte à la confiscation tout son effet. Lorsque la condamnation n'a point été exécutée contre le coupable quand il est présent , ou par effigie quand il est absent , elle se prescrit par vingt ans , & la confiscation demeure sans aucun effet : mais si le procès a reçu toute l'instruction dont il étoit susceptible , & si la sentence ou l'arrêt ont été exécutés par effigie contre les absens , les intérêts & la confiscation ne se prescrivent que par trente ans. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Rouen , du 27 Janvier 1645 , rapporté par Basnage , sur l'article 143 , de la coutume de Normandie.

S E C T I O N I I .

De la succession de celui qui est mort civilement dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu.

Il y a , comme nous l'avons observé plus haut , des provinces où la confiscation n'a pas lieu. Telles sont celles de Guienne , de Bretagne , d'Anjou , du Maine & du Berry.

Dans ces coutumes , les biens des condamnés passent à leurs héritiers dès l'instant de la mort civile , de la même manière que leur succession auroit été ouverte en leur faveur par la mort naturelle : mais ils sont tenus des mêmes charges dont sont tenus les confiscataires dans les pais où ces biens sont confisqués. Ainsi outre les dettes légitimes que le condamné avoit contractées lui-même , ils doivent acquitter l'amende & les réparations civiles , telles qu'elles ont été prononcées par le jugement.

Au reste, cette succession est sujette aux mêmes révolutions que la confiscation; en sorte que les héritiers sont tenus de restituer les biens qui la composent, dans le cas où le condamné se représente dans les délais de l'ordonnance, suivant les proportions que nous avons indiquées plus haut, touchant la confiscation, Distinction VII.

Les héritiers sont pareillement tenus de restituer la succession lorsque le condamné obtient du prince des lettres de grace qui le rétablissent dans tous ses droits & dans tous ses biens. En un mot, on peut appliquer ici tout ce que nous avons dit dans la section précédente, Distinction VII. touchant la restitution à laquelle les confiscataires peuvent être sujets. Voyez Dumoulin, sur l'article 33 de l'ancienne coutume de Paris, glos. 1, n. 37.

S E C T I O N I I I.

Des biens acquis depuis la mort civile.

Lorsqu'un homme condamné par contumace s'est retiré dans un pais étranger, y est mort naturellement après y avoir acquis des biens, sa succession doit se régler suivant les loix du pais où ces biens sont situés. Il en est de même d'un homme qui auroit été condamné au bannissement perpétuel, & qui auroit gardé son ban & fait des acquisitions dans le lieu de sa retraite.

Il s'agit donc d'examiner ici à qui doivent appartenir les biens d'un homme condamné par contumace à une peine emportant mort civile, ou même contradictoirement au bannissement perpétuel, & qui a trouvé le secret de passer le reste de ses jours dans le royaume sans être arrêté, & sans avoir exécuté son ban, qui y a même acquis des biens. A qui ces biens doivent-ils appartenir après sa mort naturelle?

Suivant le droit Romain, les biens acquis par un homme condamné à la déportation appartenoient au fisc. *Quòd si deportatus sit, quia civitatem amisit, heredem habere non potest, & acquisita fiscus accipit. l. 7, §. 5, ff. de bonis damnatorum.*

Deportati, nec earum quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerunt, heredem habere possunt: sed & hæ publicabuntur. l. 2, cod. de bonis proscripi.

La même chose doit avoir lieu parmi nous. En effet, il est constant qu'un homme mort civilement ne tient plus à rien dans la société. Tous les liens civils qui l'attachoient aux autres hommes,

hommes, dont il est environné, sont rompus. Il est vrai que les liens du sang sont toujours les mêmes. Ceux qui lui étoient parens avant sa condamnation ne cessent point de l'être depuis. Cette parenté est l'ouvrage de la nature, sur laquelle les loix civiles ne peuvent étendre leurs droits : mais les effets de cette liaison du sang sont strictement restreints aux effets naturels. La loi ne la connoît plus. Celui qui est mort civilement n'est plus membre de la société ; par conséquent il n'est plus d'aucune famille. Ses biens ne peuvent donc appartenir à personne par le droit de consanguinité, puisque toutes les successions, de quelque nature qu'elles soient, sont l'ouvrage de la loi civile.

Le condamné ne peut pas non plus disposer de ses biens par testament, puisque, comme nous l'avons vû, la faculté de tester lui est interdite. Il faut donc absolument que les biens dont il est ici question restent vacans après sa mort naturelle. Or tout ce qui est vacant, & qui n'appartient à personne, appartient, comme nous l'avons déjà observé ailleurs, au premier occupant : mais cette loi du premier occupant n'est admise ni en France, ni dans aucun état policé. Nul particulier n'a droit sur ces biens, à quelque titre que ce soit. Les droits que la loi avoit accordés aux liens du sang sont anéantis par la condamnation. Les parens sont donc exclus. Aucun autre citoyen ne peut avoir de titre pour aspirer à cette succession : elle ne peut donc appartenir qu'à l'état ; c'est-à-dire, au fisc, à titre de déshérence.

Cependant quelques auteurs, comme M. Louet & Brodeau, lett. E, n. 8, sont d'avis que le droit Romain ne doit point être observé parmi nous à cet égard ; & ils rapportent des arrêts, suivant lesquels ils prétendent que les biens dont il s'agit ici doivent passer aux héritiers du sang ; parcequ'en déboutant de la succession des condamnés les enfans issus de mariages contractés depuis la condamnation, ils l'ont adjudgée aux enfans du premier lit, ou aux collatéraux : mais Brodeau se trompe dans l'interprétation qu'il donne à ces arrêts. Il n'y étoit question ni de biens acquis par les condamnés depuis la condamnation, ni de confiscation ; mais des biens que les condamnés avoient lors de leur jugement, & qui n'avoient pas été confisqués, par la raison qu'ils étoient situés en des pais où la confiscation n'a point lieu, comme Brodeau le témoigne lui-même ; car, après avoir rapporté l'arrêt du 13 Février 1625, il dit que dès l'instant de la condamnation les biens avoient appartenu aux enfans du

premier lit, comme étant situés en Anjou, où la confiscation des immeubles n'a point lieu.

Toute la question se réduisoit à sçavoir si des enfans issus de mariages contractés depuis la condamnation étoient capables de succéder, & l'on jugea pour la négative, comme il se peut voir dans l'arrêt du 15 Juin 1618. rapporté aussi par M. le Bret, au premier livre de ses décisions, décision 6. Les biens du condamné étoient pareillement situés en la coutume d'Anjou. Des collatéraux du condamné s'en étoient mis en possession incontinent après la condamnation : un enfant issu d'un mariage contracté depuis vouloit les évincer : mais il fut débouté.

Nous n'avons donc aucun arrêt qui ait jugé contre les principes que nous avons établis, & nous sommes persuadés qu'il ne peut y en avoir. Il faut donc dire en général que les biens acquis par un homme mort civilement, depuis sa condamnation, appartiennent au fisc, à titre de deshérence.

Mais il se présente ici une question fort importante. Elle consiste à sçavoir si ce droit appartient au fisc des hauts-justiciers, comme au fisc du Roi.

Quand les biens ainsi tombés en deshérence sont situés dans l'étendue d'une justice royale, il est sans difficulté qu'ils appartiennent au Roi. Ainsi il ne peut y avoir de question que quand la situation des biens est dans l'étendue d'une justice seigneuriale.

Pour décider cette question, & quelques autres qui peuvent naître sur la même matière, il nous paroît nécessaire d'expliquer ici ce qu'on entend par deshérence, & à qui elle appartient.

Le droit de deshérence est le droit de succéder à un regnicole né en légitime mariage, décédé sans avoir testé & sans héritier apparent ; c'est-à-dire, sans aucun héritier procréé de lui ou de son lignage, habile par les loix de France & par les coutumes des lieux à être héritier du défunt.

Deshérence signifie donc une succession qui provient du défaut d'héritier. Or tous ces caractères conviennent parfaitement à la succession d'un homme mort civilement. Il décède nécessairement sans avoir testé, puisque la faculté lui en est ôtée par la mort civile. Il ne laisse aucun héritier, puisque sa condamnation a rompu tous les liens d'agnation qui étoient entre ses parens & lui. C'est donc par les principes du droit de deshérence que sa succession se doit régler.

Il est certain que ce droit ne devoit appartenir qu'au Roi. Il est aux droits de l'état, auquel seul, suivant les véritables

principes , appartiennent les choses qui ne sont à personne.

Pendant les hauts-justiciers, sous prétexte des frais dans lesquels leurs justices les engagent, se sont aussi attribué le droit de recueillir les successions qui se trouvent vacantes dans l'étendue de leur justice ; & nos Rois ne se sont point opposés à cette usurpation ; en sorte que le droit de deshérence, suivant le droit commun de la France, appartient aux hauts-justiciers.

Guerin, sur l'article 167 de la coutume de Paris, prétend que dans le cas de deshérence, les meubles appartiennent au moien & au bas-justicier, s'ils se trouvent dans leur territoire : mais cet auteur est seul de son opinion, qui est contraire à l'usage général de la France. C'est une maxime certaine parmi nous, qu'aucun autre seigneur que le haut-justicier ne prend les biens qui sont en deshérence. Le seigneur féodal même en est exclus, s'il n'y a dans la coutume du lieu une disposition formelle & textuelle qui les lui accorde.

Il arrive quelquefois que le Roi & le seigneur haut-justicier sont en débat au sujet de l'étendue de leur justice ; le procureur du Roi prétendant que les biens vacans sont dans le territoire du Roi, & le seigneur prétendant le contraire. Dans ce cas les officiers, tant roiaux que seigneuriaux, apposent leurs scellés de part & d'autre sur les effets mobiliers qui sont l'objet de la contestation. On demande dans ce cas, si c'est le juge roial ou si c'est le juge du seigneur qui doit connoître de cette contestation ?

Il est certain que le seigneur est obligé de venir plaider devant le juge roial. Le souverain ne peut en aucun cas plaider dans la juridiction de son sujet. Il veut bien remettre à la décision de la justice les contestations qu'il essuie de la part de ses sujets : mais il n'est pas juste que cet acte d'équité le dégrade au point de plaider par-devant un juge qui ne tient pas sa qualité du Roi directement.

Lors même qu'il y a concurrence de scellés, les officiers du Roi doivent faire l'inventaire, lorsque le droit de justice est dénié au prétendu haut-justicier, & que le Roi a prévenu : mais si l'on ne conteste point au seigneur le droit de haute-justice, la confection de l'inventaire lui appartient, sur-tout quand il a prévenu. Telle est la jurisprudence des arrêts, fondée sur l'article 164 de l'ordonnance de Blois, qui porte que quand le seigneur haut-justicier ou ses officiers ont saisi & mis la main, le Roi n'entend que ses officiers s'y entremettent, si ce n'est pour

la conservation de ses droits : mais quand le droit de justice est révoqué en doute , la possession doit demeurer au Roi. Le droit de rendre justice est essentiellement attaché à la couronne. Les seigneurs n'en jouissent que par un privilège qui déroge au droit commun. Ainsi c'est à eux à justifier de ce privilège , & la provision demeure au Roi pendant l'instruction du procès.

Chaque haut-justicier prend les héritages qui se trouvent situés dans l'étendue de sa justice ; & ceux qui sont dans le territoire d'une justice royale appartiennent au Roi. Et cette règle a lieu pour toutes sortes de biens indistinctement , soit fiefs , soit rotures ; en sorte que le seigneur haut-justicier , quand il devient propriétaire d'un fief par le moien de la deshérence , est tenu d'acquiescer tous les devoirs dûs au fief dominant en cas de mutation : & quand c'est le Roi qui acquiert un fief servant , il faut observer les mêmes formalités que celles qui s'observent dans le cas de la confiscation.

A l'égard des meubles & des dettes actives , il y a plus de difficulté , & les avis sont même partagés. Il y a des auteurs qui prétendent que ces biens doivent appartenir au seigneur dans la justice duquel étoit la résidence du défunt ; parceque le mobilier suit la personne & le domicile de celui qui en est propriétaire. Ils disent qu'il faut considérer le seigneur du domicile comme héritier mobilier , & les autres hauts-justiciers comme héritiers immobiliers.

Mais nous croions que l'avis contraire doit l'emporter , & que chaque seigneur prend ce qui se trouve dans sa justice appartenant au défunt , soit meubles , soit immeubles. La raison que nous en avons donnée , en parlant de la confiscation , doit s'appliquer ici. Le Roi ni les hauts-justiciers , dans le cas de la deshérence , ne succèdent point à titre d'héritiers. Ils prennent des biens qui se trouvent vacans chacun dans l'étendue de leur justice. Si les héritiers mobiliers prennent les meubles dans quelque lieu qu'ils soient situés , c'est qu'ils représentent le défunt : mais les justiciers ne viennent point par droit de représentation. Leur droit n'est fondé que sur l'inconvénient qu'il y auroit de laisser des biens vacans , pour être pris par le premier occupant. Le fief d'un seigneur ne s'étend point au-delà des limites de sa justice. Ce qui se trouve vacant dans le détroit de ces limites lui appartient : mais il n'a aucun droit de réclamer ce qui se trouve vacant dans l'intérieur des autres justices.

D'ailleurs , quand il seroit vrai en général que le mobilier ,

dans le cas de la deshérence, devroit se régler suivant l'usage ordinaire des successions, nous ne croïons pas que cela dût avoir lieu dans le cas que nous examinons ici. En effet, il est question des biens délaissés par un homme qui étoit mort civilement. Il n'étoit plus au nombre des citoiens ; par conséquent les loix civiles ne peuvent avoir aucune force en ce qui le concerne. C'est en vertu de ces loix que les meubles, quelque part qu'ils se trouvent, se régrent suivant le domicile de celui auquel ils appartiennent : mais peut-on dire qu'un homme qui est retranché de la société a un domicile ? S'il est demeuré dans le roïaume, & s'il y a vécu tranquillement, c'est qu'il a pris un soin particulier de se cacher aux yeux de la justice, qui n'eût pas manqué de lui faire subir la peine que méritoit son crime, si le lieu de sa retraite étoit venu à sa connoissance. Le lieu qu'il habitoit n'étoit donc pas un domicile. Il ne devoit & ne pouvoit en avoir dans le roïaume. C'étoit simplement une retraite qui ne pouvoit influencer en rien sur les biens qu'il avoit eu l'adresse de se procurer.

Au reste les seigneurs auxquels ces biens appartiennent, à titre de deshérence, sont tenus de païer les dettes du défunt. Il ne sert de rien de dire qu'un homme mort civilement ne peut pas avoir de dettes légitimes, puisqu'il est incapable de contracter. Outre que cela n'est pas vrai en général, puisque, comme nous l'avons vû, il est capable de commercer, il ne seroit pas juste que des créanciers, qui ont prêté leur bien de bonne foi, le perdissent, & que des hauts-justiciers, dont le droit est purement lucratif, en profitassent.

Il arrive presque toujours que le Roi donne à des tiers, ou à ceux qui auroient naturellement dû être héritiers, les biens qui lui échéent à titre de deshérence, ou autrement. Il arrive aussi quelquefois qu'il se trouve plusieurs donataires de ces biens ; le Roi étant toujours porté à accorder ces sortes de graces quand on les lui demande, & ne se souvenant pas quelquefois qu'il les a déjà accordées. Or on demande lequel des donataires doit être préféré ? Si c'est celui qui est le premier en date & qui a obtenu le premier les lettres de don ; ou celui, qui étant le dernier en date, a fait vérifier le premier ses lettres en la chambre des comptes ; ou enfin celui qui, étant postérieur en date & en vérification, s'est le premier fait mettre en possession par autorité de justice.

On peut dire en faveur de celui qui a la possession, que, quand une même chose est donnée ou vendue à plusieurs, celui

qui a la possession doit être préféré à tous les autres , quoique son titre soit postérieur. *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrabitur , manifesti juris est , eum cui priori traditum est , in detinendo dominio esse potiozem. Si igitur , antecedente tempore , te possessionem emisse , ac pretium exolvisse apud præsidem provinciæ probaveris ; obtentu non datorum instrumentorum expelli te possessione non patietur. Erit sanè in arbitrio tuo pretium quod dedisti cum usuris recipere : ita tamen ut perceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur : cum & si ex causâ donationis utrique dominium rei vindicetis , eum cui priori possessio soli tradita est , haberi potiozem conveniat. L. 15 , cod. de rei vindicatione.*

Or cette loi paroît devoir s'appliquer aux donations faites par les princes , puisqu'elles se règlent suivant le droit commun. *Digna vox est majestate regnantis , legibus alligatum se principem profiteri. L. 4. cod. de legibus.*

C'est pourquoi , suivant les dispositions du droit canon , *si summus pontifex & legatus eadem die idem beneficium contulerint , possidentis conditio potior est , isque præfertur qui possessionem prior nactus est. Cap. si à sede de præbend. in 6.*

Mais d'un autre côté , on peut dire que la loi *Quoties* n'a point d'application dans le cas des dons faits par le Roi. Ceux qui sont les premiers en date doivent être préférés à tous les autres , quelque vérification qu'ils aient pû faire faire , & quelque possession qu'ils puissent alléguer en leur faveur. La grace est censée accomplie aussitôt que le Roi en a prononcé le don. La volonté du prince est toujours regardée comme immuable. *Solo verbo perficitur gratia , & voluntas principis firma & constans censetur , nec mutata præsumitur.* Ainsi tous les dons faits postérieurement au premier sont réputés obreptices , & accordés seulement à l'importunité des impétrans ; sur-tout lorsqu'il n'est point expressément dérogé au premier. C'est par cette raison que dans les provisions du pape , quand il y en a plusieurs pour le même bénéfice , celle qui est la première en date , toutes choses égales d'ailleurs , l'emporte sur les autres. *Ille potior est cui collatio prius facta fuit. Cap. si à sede , de præb. & dign. in 6.*

D'ailleurs , si les loix déclarent irrévocable toute donation revêtue des formes requises , celles qui sont faites par les princes souverains doivent à plus forte raison être inviolables ; puisque la seule parole du Roi a plus de poids que le serment d'un particulier,

Il est vrai que si le premier donataire laissoit passer six mois

sans faire vérifier son brevet en la chambre des comptes, il pourroit être regardé comme nul, suivant l'article 80 de l'ordonnance de Moulins; parceque, quoique la grace fût parfaite, la négligence de l'impétrant l'a rendue inutile.

En un mot, il est certain qu'en matière de donation pure & simple, elle est parfaite & irrévocable, au moins relativement au donateur, quand il a manifesté son intention. *Perficiuntur autem donationes, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Institut. de donat. §. 2.* Le donateur à l'instant de la donation est dépouillé de la propriété. Ainsi, quand il donne une seconde fois la même chose, il dispose d'un bien qui ne lui appartient plus, & sur lequel il n'a plus aucun droit.

Il est inutile de dire que le don fait par le Roi n'a de force & de vertu que du jour de l'enregistrement qui en est fait en la chambre des comptes. S'il en étoit ainsi, il dépendroit de ce tribunal de rendre illusoires les graces du souverain, & de les appliquer à qui bon lui sembleroit.

Il doit donc demeurer pour constant que c'est la date du brevet de donation qui en doit régler la valeur, & non pas celle de l'enregistrement; pourvû cependant qu'il ait été fait dans les six mois. Le droit du premier donataire lui étoit acquis, & il n'a pû le perdre sans une cause légitime.

On peut encore élever ici une autre question, qui consiste à sçavoir si les biens acquis au Roi par droit de deshérence peuvent se prescrire? Il peut arriver, par exemple, que les enfans ou autres héritiers d'un homme mort civilement se mettent en possession, après sa mort naturelle, des biens par lui acquis depuis sa mort civile, & qu'ils en jouissent pendant dix, vingt, trente, quarante, cinquante ans & plus, sans aucun trouble, & qu'au bout de ce tems, les procureurs du Roi les révendiquent au profit de sa majesté. On demande si, dans ce cas, ils seroient recevables, & si l'on ne pourroit pas leur opposer la prescription?

Pour décider cette question, il paroît nécessaire d'examiner ici comment la prescription peut courir contre le Roi. Cet examen va nous engager dans des discussions étrangères en quelque sorte à la matière qui fait l'objet de ce traité; mais qui ne laissent pas d'être fort utiles en général, & qui d'ailleurs répandront beaucoup de lumières sur l'objet qui fixe ici notre attention.

Il faut considérer quatre cas où la prescription pourroit être alléguée contre le Roi.

Le premier est , quand il s'agit des droits qui appartiennent au souverain en qualité de souverain , & qui sont comme les marques de sa supériorité. Tels sont l'obéissance qui lui est dûe par ses sujets , la foi & hommage qui lui est dûe par les pairs & autres seigneurs du royaume , le serment de fidélité que lui doivent les évêques , le droit de ressort en matière de juridiction , les tailles ; le droit de naturaliser les étrangers , d'amortir les héritages tenus par gens de main-morte , d'accorder la grace aux criminels , de faire battre monnoie , & autres semblables. Il est certain que ces droits sont imprescriptibles par quelque laps de tems que ce puisse être. Ils appartiennent à la couronne , & sont tellement inhérens à la qualité de souverain , qu'elle ne peut exister sans eux : & quiconque voudroit se les attribuer , se rendroit coupable du crime de lèse-majesté. Ainsi nul seigneur ne peut , dans l'étendue de sa justice , prescrire le droit d'amortir , de naturaliser les étrangers ; encore moins accorder des graces aux coupables , ni faire battre monnoie.

Le second cas est , lorsqu'il est question des biens qui composent le domaine du Roi & de sa couronne. Suivant le droit Romain , on ne peut jamais se rendre propriétaire d'aucune partie de ces biens par la voie de la prescription. *Sapenumero præceptum est , ut servi atque liberti , colonique præterea rei nostræ , necnon etiam eorum soboles ac nepotes quicumque de nostris possessionibus recessissent , ac se ad diversa militiæ genera contulissent , cingulo , in quod obrepserant fraudulenter , exuti , si ad aliquas fortasse transcenderint dignitates , omni temporis definitione submotâ , nostro patrimonio reddantur. L. 1 , cod. ne rei dominicæ , vel templorum vindicatio tempor. præscript. submov.*

Universas terras quæ à colonis sive emphyteuticariis dominici juris , Reipublicæ , vel juris sacrorum templorum , in quâlibet provinciâ vendita , vel ullo alio pacto alienata sunt , ab his qui perperam atque contra leges eas detinent , nullâ longi temporis præscriptione officiente , jubemus restitui : ita ut , nec pretium quidem iniquis comparatoribus reposcere liceat. L. 2. Ibid.

Adversus fiscum usucapio non procedit. L. 18 , ff. de usucap. & usurp.

Cependant Bacquet , en son traité du droit de deshérence , chapitre 7 , n. 6 , 7 & 8 , soutient que la prescription centénaire a lieu contre le domaine. Il fonde son opinion , 1°. Sur ce que cette prescription fut admise contre le Roi par messieurs les députés en la chambre du trésor , pour la réunion des halles de Paris , qui étoient notoirement du domaine.

2°. Sur ce que le 10 Décembre 1548, le parlement, en vérifiant l'édit par lequel il étoit enjoint à tous prétendans droit de péage sur la rivière de Loire, d'apporter leurs titres; déclara qu'il n'entendoit déroger aux permissions de faire preuve d'une possession immémoriale, accordée par l'édit du roi Louis XII. pour les mêmes péages.

3°. Sur un arrêt rendu contre M. le procureur général, par lequel il fut permis au baron de Planci d'informer, tant par titres que par témoins, de la possession immémoriale dans laquelle il prétendoit être de percevoir par lui, ses receveurs ou fermiers, le droit de carpes & brochets sur la rivière.

Il ajoûte que cette prescription est reçue nonobstant l'édit publié en parlement le 3 Juillet 1539, de l'exprès commandement du Roi; & prétend que cette loi, qui abolit toute sorte de prescription contre le domaine, n'est suivie ni dans les consultations, ni dans les jugemens.

Mais l'opinion de cet auteur n'est point reçue aujourd'hui. L'on n'admet contre le domaine aucune prescription, de quelque tems qu'elle puisse être.

S'il étoit question d'héritages & droits immobiliers appartenans au Roi par acquisition, ou par succession de princes ou princesses de son sang, dont la réunion n'auroit point été faite à la couronne par lettres patentes, ou dont les receveurs n'auroient point compté à la chambre des comptes pendant dix ans; alors la prescription de trente ans seroit admise contre le Roi pour ces sortes de biens, attendu que ne faisant point partie du domaine de la couronne, le Roi les possède comme particulier, & abstraction faite de sa dignité roïale; comme nous avons déjà observé ailleurs.

Ainsi le Roi de France a deux patrimoines, l'un appelé domaine, & qui est le véritable patrimoine de la maison & couronne de France. Celui-là ne peut jamais être aliéné, à quelque titre que ce puisse être. Le Roi, dans les besoins pressans de l'état, en fait quelquefois des espèces de vente, que l'on appelle des engagemens: mais ces aliénations ne sont, & ne peuvent être irrévocables. Il peut y rentrer toutes les fois qu'il le juge à propos.

L'autre est appelé le patrimoine du Roi, & est composé des biens qui lui sont échus par succession, acquisition, ou autrement. Tant que ces biens ne sont réunis au domaine ni exprès, ni tacitement; sa majesté en peut disposer à son gré,

K k k

par vendition, donation, ou autrement; & ces aliénations sont perpétuelles & irrévocables; parceque ces biens sont dans le commerce, & sont de même nature que les autres biens du royaume: ainsi ils peuvent être prescrits par des particuliers.

Il ne faut pas néanmoins confondre dans ces biens les appanages donnés aux fils de France, & qui retournent au Roi. Ce n'est point par droit de succession qu'il reprend la jouissance de ces biens. Ils n'étoient point aliénés. La propriété en appartenoit toujours à l'état. Ils n'avoient été donnés au prince & à ses descendans mâles que comme des alimens, & à la charge perpétuelle du droit de retour au profit de la couronne.

Le troisième cas est des biens qui proviennent au Roi par droit d'aubaine, de bâtardise, de deshérence, ou de confiscation, & qui n'ont point encore été unis & incorporés au domaine.

À l'égard de ces biens, dans le droit Romain on distinguoit deux cas. Ou ils avoient été dénoncés au fisc, & il négligeoit de s'en emparer: alors ceux qui les possédoient les prescrivoient par quatre ans. *In quatuor annos vacantium bonorum delator, factâ denunciatione, destitit. Post quatuor annos secundo delatori venienti, prior nunciatio, quod minus præscriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris pravaricatio detegetur. Quo declarato, præscriptio, sed & negotii quæstio perimetur. L. 10, ff. de diversis temporalib. præscript.*

Notum est, à fisco quæstionem, post quadriennium continuum, super bonis vacantibus incobandam non esse. L. 1. cod. de quadrienn. præscript.

Ou il n'y avoit point eu de dénonciation. Alors, quand il y avoit titre & bonne foi de la part du possesseur, la prescription avoit lieu contre le fisc comme contre les particuliers, & elle s'acqueroit par dix ans, sans distinction d'absence ou de présence; parceque le fisc ne peut jamais être réputé absent nulle part. *Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emptor prædii ex iisdem bonis extiterit, rectè diutinâ possessione capiet. Idque constitutum est. L. 18, ff. de usurpat & usucap.* Si le possesseur n'avoit point de titre, il ne prescrivait que par vingt ans. *In omnibus fisci quæstionibus, exceptis causis in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur. L. 13, ff. de diversis temp. præscript.*

La distinction des biens dénoncés & de ceux qui ne le sont pas n'a point lieu parmi nous. Le fisc n'a point de délateurs atitrés comme il en avoit chez les Romains. Les procureurs du Roi seuls sont chargés de ce soin: mais leurs fonctions ne se

bornent pas à la dénonciation. Ils poursuivent en justice la revendication de ces biens, jusqu'à ce qu'ils aient fait juger la propriété soit en faveur du Roi, soit en faveur de ceux qui la lui contestent.

Pour prendre donc, dans le droit, ce qui peut être de notre usage, on peut dire qu'après vingt ans, les procureurs du Roi sont non-recevables à réclamer au nom du Roi les biens confisqués au profit de sa majesté, ou qui lui sont échus à titre de deshérence, ou de bâtardise.

Il y en a cependant qui prétendent que la prescription ne peut avoir lieu contre le Roi & contre les hauts-justiciers, pour ces sortes de biens, qu'au bout de quarante ans, sans que le possesseur ait besoin d'aucun autre titre que de sa possession même. Ils se fondent sur le *cap. final. paragraph. final. de præscript. in 6.* où il est fait mention des biens d'un clerc échus au pape, pour cause du crime d'hérésie, pour lequel ce clerc avoit été condamné. D'ailleurs la coutume de Paris n'admet point de prescription moindre que celle de quarante ans contre les privilégiés, au nombre desquels le fisc doit être compté. C'est ce qui fait dire à Gui-pape, *Decis. 416. que contra fiscum currit præscriptio quadraginta annorum, eo casu quo præscriptio decem vel viginti annorum currit contra privatum.*

Cette opinion ne laisse pas de paroître plausible : mais celle à laquelle on doit s'attacher, & qui paroît être autorisée par l'usage & par l'autorité du plus grand nombre des auteurs, est que la prescription de trente ans suffit pour exclure le Roi & les hauts-justiciers des biens qui leur sont dévolus à titre de confiscation, de bâtardise, ou de deshérence. Ils n'ont pas plus d'action sur ces biens que n'en auroient les héritiers, dont le droit se perd par trente ans. *Hereditatis petitionem, quæ adversus pro herede vel pro possessore possidentes exerceri potest, præscriptione longi temporis non submoveri, nemini incognitum est; cum mixta personalis actionis ratio hoc respondere compellat. L. 7, cod. de petit. heredit.*

Nous observerons ici en passant, que le titre au code de quadriennii præscriptione n'est point observé en France. Suivant la disposition des loix de ce titre, lorsque le fisc avoit disposé de quelque bien meuble ou immeuble au profit d'un particulier, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux; ce particulier ne pouvoit être inquiété pour raison de la chose à lui donnée, quoiqu'elle n'appartînt pas au fisc : mais le véritable propriétaire avoit son action contre le fisc même, pour avoir la juste valeur de la chose

ainsi donnée, ou vendue : mais cette action ne duroit que l'espace de quatre ans. La raison pour laquelle ce titre n'est point admis parmi nous, sur-tout en la coutume de Paris, c'est qu'elle ne connoît d'autre prescription que celle de dix, vingt, trente, ou quarante ans.

Si cependant ces aliénations étoient faites par les commissaires députés par le Roi pour l'aliénation à faculté de réméré des biens domaniaux, & qu'il y eût eu des proclamations & des affiches dans les lieux publics, il y a tout lieu de penser que les propriétaires seroient non-recevables à réclamer; attendu que la chose aiant été publiée autant qu'il étoit possible de la publier, les acquéreurs sont dans la bonne foi, & les véritables propriétaires doivent s'imputer leur négligence. Il ne tenoit qu'à eux de faire opposition à l'aliénation de leur bien, lors des affiches & des proclamations.

Le quatrième cas enfin a lieu quand il est question de quints, lods & ventes, & autres droits seigneuriaux dûs au Roi, pour raison des mutations qui arrivent dans les biens relevans de sa majesté. Ces droits se prescrivent par trente ans, parceque ce sont de simples profits casuels & mobiliers.

Il faut observer néanmoins que le droit de percevoir ces droits est imprescriptible, & que la prescription ne peut avoir lieu qu'à l'égard de ceux qui sont échus, & dont on a négligé de demander le paiement pendant trente ans. Ainsi, par exemple, un héritage situé dans la mouvance du Roi est toujours sujet aux lods & ventes dûs à sa majesté à chaque mutation; & quelque tems que l'on puisse être sans exiger ce droit, il est imprescriptible: mais la redevance due à chaque mutation se prescrit par trente ans, quand on laisse écouler ce tems sans la faire paier; sauf à exiger celles qui pourront être dûes par la suite.

C H A P I T R E I I.

De l'ouverture de la substitution dont le mort civilement étoit grevé.

IL est peu de questions dans notre droit sur lesquelles les auteurs aient été plus partagés, & sur lesquelles la jurisprudence ait plus varié que sur celle qui fait la matière de ce cha-

pitre. L'ordonnance de 1747. touchant les substitutions a enfin terminé toutes les contestations que l'on voioit s'élever tous les jours à cet égard.

Quoique la décision qu'elle contient soit aussi claire & aussi précise qu'on le peut désirer, nous ne nous croions pas dispensés d'entrer en discussion sur un objet si important. Nous découvrirons quel étoit l'usage des Romains, & nous ferons voir que la décision de l'ordonnance est conforme aux vrais principes.

Deux loix se présentent d'abord à examiner : & cet examen exige un certain soin ; parceque ces deux loix mal entendues ont jetté autrefois nos plus célèbres auteurs dans une erreur grossière, dans laquelle ils avoient entraîné les tribunaux même.

La première de ces deux loix est la loi 59, ff. de condit. & demonstr. La seconde est la loi 17, §. 6, ff. ad senatusconsult. Trebell. Dans l'espèce de la première, un homme est fait légataire sous la condition, *si consul fuerit*. Il est ensuite frappé de la mort civile. On demande si cet accident rend le legs caduc ? Le jurisconsulte distingue. Si le légataire est simplement déporté, le legs ne reçoit aucune atteinte ; *quia restitui in civitate potest*. Mais s'il est condamné aux mines, le legs est caduc ; *quia servitus morti assimilatur*. Voici les termes de la loi. *Intercidit legatum, si ea persona decefferit cui legatum est sub conditione. Quid ergo si non decefferit, sed in civitate esse defierit ? Putà alicui legatum, si consul fuerit, & is in insulam deportatus est ; numquid non interim extinguatur legatum, quia restitui in civitate potest ? Quod probabilius esse arbitror. Non idem erit dicendum, si ea pœna in eum statuta fuerit, qua irrogat servitutem ; quia servitus morti adsimilatur.*

Dans l'espèce de la seconde loi, on lègue une succession à un homme qui a plusieurs enfans, à la charge de la rendre à celui de ses enfans qu'il jugera à propos. Il encourt ensuite la peine de la déportation : il ne perd pas pour cela le droit d'élire ; mais il le perd s'il devient serf de la peine. *Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit restituere hereditatem, Papinianus, libro octavo responsorum, etiam deportato ei tribuit facultatem cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si servus pœna fuerit constitutus, nullo antè concepto filio, jam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur. Sed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet.*

Ces deux loix, & quelques autres qu'on pourroit rapporter ici, mettent une grande différence entre les effets de la déportation & ceux de la condamnation aux mines. Celle-ci enlève au

coupable plusieurs droits que l'autre laisse subsister , ou du moins qu'elle laisse en suspens.

Pour appliquer ces dispositions du droit civil à notre usage , on avoit imaginé de comparer l'état d'un homme condamné aux galères à perpétuité à celui d'un homme qui , chez les Romains , étoit condamné aux mines ; & l'on avoit pareillement comparé la déportation au bannissement hors du royaume : d'où l'on avoit conclu que la condamnation aux galères à perpétuité devoit donner lieu à l'ouverture de la substitution ; au lieu que le bannissement perpétuel hors du royaume ne devoit , disoit-on , produire aucun effet à cet égard ; enforte que , contre toutes les règles des fictions , on introduisoit deux sortes de mort civile relativement aux causes qui la produisent ; quoiqu'il n'y ait qu'une seule espèce de mort naturelle , quelle qu'en puisse être la cause.

Plusieurs parlemens & autres tribunaux souverains avoient donné dans cette idée. Charondas , en ses réponses , livre 8 , chap. 50 , rapporte des arrêts du parlement de Paris conformes à cette distinction. Louet , lett. S. n. 15 , en rapporte un de 1599 , rendu à son rapport , sur un procès évoqué du parlement de Toulouse. Maynard , liv. 5 , chap. 8 , fait mention de ceux rendus au même parlement de Toulouse ; & Anne Robert en rapporte un célèbre rendu au grand - conseil le 17 Février 1582.

L'erreur qui avoit introduit une distinction si peu raisonnable provenoit de ce qu'on vouloit comparer les peines afflictives qui avoient lieu dans le droit Romain à celles qui sont en usage parmi nous ; & l'on s'étoit principalement attaché à la qualité des peines corporelles. Ainsi , parceque la peine des galères & la peine des mines ont cela de commun qu'elles attachent le criminel à un ouvrage public , on les assimiloit l'une à l'autre ; & l'on faisoit la même opération par rapport à la déportation & au bannissement perpétuel hors du royaume ; parceque l'une & l'autre éloignent également le coupable de sa patrie.

Cette manière de procéder a jeté ceux qui s'y sont livrés dans une erreur grossière , en ce qu'elle leur a fait attribuer différens effets à la mort civile pénale , qui n'est qu'une chez nous , & qui doit par conséquent toujours produire les mêmes effets : mais il y avoit cette différence entre la condamnation aux mines & la déportation , que la première , comme nous le ferons voir dans un moment , équipolloit totalement , dans l'idée des Romains , à

la mort naturelle. Quand un homme étoit condamné aux mines, il étoit regardé comme absolument mort, même relativement aux effets du droit des gens ; & il ne pouvoit jamais se relever de cette mort : elle étoit irrévocable. Il devenoit esclave de la peine ; & cet esclavage le faisoit regarder comme mort. *Servitus morti assimilatur*. Il n'en étoit pas de même de la déportation. Elle n'ôtoit point la liberté naturelle , & elle pouvoit être révoquée. *Deportatus restitui in civitate potest*. Ainsi l'état du déporté restoit toujours en suspens pendant sa vie naturelle.

Or ni l'une ni l'autre de ces deux peines ne peut être appliquée à nos mœurs. D'un côté, nous ne connoissons aucune espèce de servitude ; & de l'autre, l'état d'un homme condamné à une peine emportant mort civile ne reste point en suspens. Dès que le jugement est exécuté, le condamné est frappé de cette espèce de mort. Il est vrai que le souverain peut rétablir un banni dans ses droits : mais il peut également rétablir un condamné aux galères ; & cette puissance dans le souverain ne jette aucune incertitude légale sur l'état de ces deux personnes. Comme l'exercice en est libre en sa personne , & contraire aux loix établies, on ne le présume point.

Ces raisons ont sans doute contribué au changement de la jurisprudence ; & d'Olive, en ses questions notables, livre 5, chap. 8, dit que c'est sur des motifs à peu près semblables que le parlement de Toulouse s'est réformé, & que les derniers arrêts de ce tribunal ont jugé que ni la condamnation aux galères, ni le bannissement ne donnoient ouverture aux substitutions.

Cette nouvelle erreur étoit vraisemblablement le fruit des raisonnemens de plusieurs auteurs postérieurs à ceux qui avoient introduit la première. On peut mettre Ricard à la tête de ces derniers, comme étant celui qui paroît avoir le plus travaillé sur cette matière, & l'avoir le plus discutée.

Avant d'entrer dans l'examen des motifs qui ont déterminé cet auteur, fixons la nature de la condamnation aux mines & de la déportation, & voyons si en général elles équipolloient à la mort naturelle ; & si en particulier elles y équipolloient par rapport aux substitutions.

Il est certain que les condamnés aux mines étoient réduits, relativement à la société, à un état absolument comparable à celui de la mort naturelle. C'est le langage de toutes les loix. Cette condamnation réduisoit à la servitude, que l'on comparoit à la mort même. *Qua irrogat servitutem Quod servitus morti assimi-*

latur. Elle opéroit la dissolution du mariage ; & cette dissolution n'étoit point une suite de la perte des droits de cité ; puisqu'on les perdoit également par la déportation , sans cependant que cette peine portât atteinte au lien du mariage. De-là on avoit conclu que , quoique la donation à cause de nôces fût toujours révocable par le mari tant qu'il vivoit , la condamnation aux mines lui enlevoit cette faculté , & rendoit cette espèce de libéralité irrévocable , de même que la mort naturelle. Il n'en étoit pas de même de la déportation. Celui qui y avoit été condamné pouvoit toujours révoquer une donation à cause de nôces qu'il auroit faite. *Proinde & si mortis causâ uxori donaverit , & deportationem passus est , an donatio valeat videamus. Et aliàs placet in casum deportationis donationem factam valere , quemadmodum in causam divortii. Cum igitur deportatione matrimonium minimè dissolvatur , & nihil vitium mulieris incurrit , humanum est donationem quâ mortis causâ ab initio facta est , tali exilio subsecuto , confirmari , tanquam si , mortuo marito , rata habebatur. Ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare , quia & mors ejus expectanda est , ut tunc plenissimam habeat firmitatem , quando ab hac luce fuerit subtractus , sive reversus , sive adhuc in pœnâ constitutus. L. 13 , §. 1 , ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Enfin un déporté conservoit toujours la faculté d'élire , non comme un droit civil , mais comme un droit naturel ; *quia potius erat facti , quàm juris* : & cette faculté étoit totalement ravie à ceux qui étoient condamnés aux mines. *L. 17 , §. 6 , ff. ad senatusconsult. Trebell.*

On ne trouve aucune loi qui , dans aucun cas , détruise la distinction que nous établissons ici ; & sur toutes les loix qui n'attribuent point à la déportation des effets aussi rigoureux que ceux qui étoient produits par la condamnation aux mines , Cujas a toujours soin de rappeler la différence essentielle qui est entre ces deux peines ; sçavoir que , par la déportation , le condamné n'est réputé mort naturellement qu'en ce qui le concerne personnellement ; mais non pas en ce qui peut concerner les tiers ; au lieu que le condamné aux mines est censé mort , & par rapport à lui-même , & par rapport à tous les autres. *Quia deportatus sibi videtur mori , non alii , non stipulatori. Quid ergò , si non sit deportatus. . . sed damnatus in metallum ; & hic sanè qui damnatur in metallum videtur mori sibi & aliis omnibus. Cujas , ad lib. 11. respons. Papin. in l. 121 , §. insulam ff. de verbor. obligat.*

La raison pour laquelle on équipolloit la condamnation aux mines à la mort civile vient de ce que les Romains ne pouvoient se

se déterminer, que dans des cas extraordinaires, à enlever la vie à un citoyen : mais, quoique la peine qu'ils se contentoient d'infliger, n'ôtât pas la vie naturelle, elle retranchoit le condamné de la société & l'enfvelissoit dans un lieu souterrain, où il n'avoit plus de commerce qu'avec des criminels comme lui, & d'où il ne pouvoit plus jamais sortir pour revoir la lumière & rentrer dans le commerce des autres hommes. En un mot, l'état où il étoit réduit ne permettoit pas même d'imaginer qu'il existât dans la nature.

D'après ces dispositions, il n'est pas possible de croire que cette peine ne donnât pas ouverture au fidéicommiss chez les Romains. Imaginera-t-on qu'une substitution puisse résider sur une tête qui n'existe plus, & qu'on regarde comme tellement anéantie, qu'elle ne le seroit pas davantage, si la nature même l'avoit détruite? Ce seroit le comble de l'absurdité.

C'est d'après ces observations que nous examinerons le sentiment de Ricard.

Cet auteur, pour établir que la mort civile, de quelque peine qu'elle provienne, ne donne jamais ouverture à la substitution, tâche de prouver que son sentiment est fondé sur la disposition textuelle des loix romaines. Il n'en trouve que deux dont il ait cru pouvoir tirer avantage. Toutes celles dont on appuioit l'ancienne jurisprudence sont, de son aveu, tout-à-fait étrangères à l'espèce.

Les deux loix qu'il invoque sont la loi 77, §. 4, ff. de legat. 2. & la loi 48, §. 1, ff. de jure fisci. La première s'exprime en ces termes: *Hereditatem filius, cum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset restituere fuerat rogatus. Quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem non esse pœnâ peremptam, placuit; nec fideicommissi conditionem antè mortem filii heredis existere; viriles autem inter eos fieri qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi potestas non fuerit.* La seconde est conçûe ainsi: *Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat restituere hereditatem post mortem suam. Cum heres scripta condemnata esset, & à fisco omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix se antè pœnam esse; hoc enim constitutum est. Sed si nondùm dies fideicommissi venisset, quia posset priùs ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione.*

Ricard convient que la première de ces deux loix est restreinte au cas de la déportation; & qu'elle décide qu'il n'y a point alors ouverture au fidéicommiss, puisqu'elle veut que l'on attende la mort naturelle du condamné : mais il prétend que la seconde loi

n'est bornée à aucune espèce particulière de condamnation, & que le motif sur lequel la décision de cette loi est fondé, le rend applicable à toutes sortes de condamnations emportant mort civile. Ce motif est que l'appelé à la substitution peut mourir avant le grévé.

Il ajoute qu'il faut bien distinguer entre la caducité d'un legs conditionnel & l'exécution de ce legs. La caducité a lieu non-seulement par la mort du légataire arrivée avant la condition, mais par toutes les incapacités survenues en sa personne, de quelque cause qu'elles tirent leur source : mais quand il est question de sçavoir si un legs conditionnel doit avoir son exécution, l'incapacité de posséder les biens compris dans ce legs, survenue en la personne du fidéicommissaire, ne peut jamais empêcher l'accomplissement de la condition ; parceque l'objet principal du testateur doit toujours être rempli : or l'objet qu'il se proposoit n'étoit pas que le fidéicommissaire cessât d'être capable de posséder ; mais que la condition qu'il avoit apposée dans son testament fût accomplie. Dans les loix dont l'interprétation avoit occasionné l'ancienne jurisprudence, on cherche si le legs est caduc, & on décide qu'il l'est dans le cas de la condamnation aux mines, & qu'il ne l'est pas dans le cas de la déportation : mais cela ne vient pas, dit notre auteur, de ce que la condamnation aux mines équipolle à la mort naturelle ; cela vient seulement de ce qu'elle produit une incapacité absolue de recevoir. La loi 59, ff. de condit. & demonstrat. qui est la première de celles sur lesquelles on fondeoit l'ancienne jurisprudence, n'est point dans l'espèce de la question ; au lieu que les deux qui viennent d'être rapportées en dernier lieu, prévoient précisément le cas dont il s'agit ici ; puisqu'il y est question de la mort civile encourue par le grévé.

Quant à la loi 17, ff. ad senatusconsult. Trebell. Ricard l'écarte, en disant qu'elle n'est pas dans l'espèce d'une condition apposée à la mort naturelle ; mais à l'élection dont le déporté conserve la faculté. Cette loi n'influe donc point encore sur notre question. Il en est de même de la loi 121, ff. de verborum obligat. que l'on invoquoit encore autrefois. Elle est dans l'espèce d'une stipulation entre-vifs.

Le même auteur soutient que les loix 13 & 24, de donat. inter vir. & uxor. ne doivent point influencer non plus sur la décision de notre question ; parcequ'en matière de donation entre conjoints une seule condition est requise pour les rendre valables ; c'est

que le mari perde le pouvoir de les révoquer : or il tombe dans cette impuissance par la condamnation aux mines : mais en matière de legs conditionnel il ne suffit pas que le grévé ne puisse plus posséder , il faut que la condition soit remplie. Cette observation conduit Ricard à la seconde partie des moïens sur lesquels il fonde son système.

Il est hors de doute que quand un testateur , en parlant d'un légataire , dit : *lorsqu'il mourra , en cas qu'il décède sans enfans* , il ne prévoit que la mort naturelle , & non la mort civile. Ainsi la seule condition requise par le testateur , pour que l'appellé puisse profiter du legs , est qu'il survive au grévé. Tout autre cas est étranger à la volonté du testateur & ne peut remplir la condition qu'il a jugé à propos d'apposer. Or , comme le legs peut toujours devenir caduc par la mort de l'appellé , tant que le grévé est vivant , la substitution ne peut pas être ouverte par la mort civile du grévé ; puisque la condition n'est pas arrivée.

Pour rendre son raisonnement plus sensible , Ricard compare entr'elles ces deux clauses : *au cas qu'il n'ait pas d'enfans* , & *au cas qu'il décède sans enfans*. La première ne contient qu'une seule condition , qui peut être accomplie par la mort civile , laquelle met le grévé dans l'impossibilité d'avoir des enfans capables des effets civils : mais la seconde renferme deux conditions , sçavoir le décès , & qu'il n'y ait point d'enfans. La mort civile accomplit la seconde condition , s'il n'y a point d'enfans nés avant qu'elle soit arrivée : mais elle n'accomplit pas la première.

Enfin il forme deux hypothèses. Dans la première il suppose que le grévé a aliéné les biens substitués. Alors , dit-il , le substitué ne pourroit pas révéndiquer les biens aliénés avant la mort naturelle de ce grévé , qui aiant la faculté d'aliéner au profit d'un tiers , peut confisquer au profit du fisc. Il suppose en second lieu , qu'il y a d'autres appelés à la substitution après celui qui réclame en vertu de la mort civile. Si sa demande étoit admise , ceux qui étoient appelés en son lieu & place , au cas où il prédécéderoit le grévé , se trouveroient exclus , quoique le cas prévu en leur faveur arrivât.

Telles sont les raisons sur lesquelles Ricard & ses adhérens fondent leur système. Nous allons tâcher d'y répondre suivant l'ordre dans lequel nous les avons présentées.

La première loi qu'ils invoquent est contre eux. Il n'y est fait mention que des déportés. Or les effets de la déportation & de la condamnation aux mines étoient si différens , qu'ils n'avoient

presque rien de commun. Tellement que toutes les loix dans lesquelles il est fait mention de la condamnation aux mines donnent toujours lieu de présumer dans le cas de la déportation, le contraire de ce qui y est décidé. Si donc, dans cette loi, il n'est fait mention que de la déportation, c'est qu'on n'a pas voulu donner le même effet à la condamnation aux mines : autrement on en auroit fait une mention expresse. Cette interprétation est autorisée du sentiment de Cujas, en son commentaire sur les œuvres de Papinien. Voici comment cet auteur s'exprime à ce sujet : *Aliud tamen dicendum esset, ut docet Ulpianus supra dicto loco, filio damnato in metallum, quæ maxima est capitis diminutio, quæ in omni jure morti comparatur semper. . . quæ servum & peregrinum facit. Minor autem non semper morti comparatur, &c. Idèdque jus eligendi deportatus non amittit, damnatus in metallum jus eligendi amittit, & statim fideicommissi persecutio filiis ejus competit, non expectatâ morte naturali patris, quæ jam contigisse intelligitur. Nec post damnationem editi liberi ad fideicommissum admittuntur.*

Cujas décide donc que la condamnation aux mines est assimilée, à tous égards, à la mort naturelle, & spécialement que cette peine opère l'ouverture du fidéicommiss. Et cette décision n'est pas fondée sur ce que le condamné aux mines est incapable de legs, & parcequ'il n'a pas le droit d'agir ; ce qui est cependant la seule induction qu'on puisse tirer des loix citées par Ricard : mais parceque cette peine est une espèce de mort naturelle. Ainsi, comme Cujas tire sa décision d'un principe vrai, & qui est le seul qui doit servir à la décision de la question, il la place sur une des loix que Ricard a choisies pour servir de baze à son système.

Cela posé, il faut entendre la seconde loi citée par Ricard ; lequel suppose que cette loi ne spécifiant ni la condamnation aux mines, ni la déportation, doit s'appliquer à toute espèce de mort civile.

Mais nous croions qu'après ce que nous avons vû de l'esprit & des maximes du droit Romain, il faudroit une loi bien précise pour faire admettre une disposition qui y portât atteinte ; en sorte que, si la loi que Ricard invoque ne décide pas clairement, mais contient quelqu'ambiguité ; il ne faut pas l'interpréter d'une manière qui la mette dans une espèce de contrariété avec les autres. Il faut au contraire avoir recours aux autres, pour qu'elles servent à l'interprétation de celle qui est obscure. Or quel auteur plus propre à nous donner le sens d'une loi que Cujas, qui a fait

une étude particulière du droit Romain ? C'est sans doute un guide plus sûr que Ricard , qui n'ayant pris dans ce droit que ce qui avoit trait aux matières auxquelles il travailloit , ne l'a examiné que par occasion , sans se croire obligé d'en pénétrer les obscurités. Or Cujas nous donne une interprétation simple de cette loi , & il la concilie parfaitement avec les principes du droit sur l'espèce de mort civile opérée par la condamnation aux mines.

Cet auteur nous fait voir qu'il n'est nullement question de mort civile dans cette loi , mais seulement de certaines condamnations qui étoient en usage à Rome , par lesquelles on confisquoit les biens du condamné sans porter aucune atteinte à son état. Il n'est pas possible de se refuser à cette interprétation , pour peu qu'on lise la loi avec attention. Et ce qui la confirme d'une manière bien sensible , c'est qu'une des principales raisons qui déterminent la loi à ne pas souffrir que l'appelé soit mis en possession des biens compris dans la substitution & occupés par le fisc , est que le grévé en peut acquérir d'autres qui soient suffisans pour remplir la valeur de ceux qui étoient substitués. D'où elle conclut qu'il est inutile d'obliger le fisc de vider ses mains , tant qu'on peut espérer qu'à l'ouverture de la substitution, le fidéicommissaire trouvera de quoi se remplir d'ailleurs.

Or cette raison ne peut s'appliquer ni aux condamnés aux métaux , qui ne pouvoient acquérir , ni aux déportés , dont les nouvelles acquisitions devoient aussi retourner au fisc. Si donc tous les biens des déportés , tant ceux acquis avant la condamnation , que ceux acquis postérieurement , devoient appartenir au fisc , inutilement la loi auroit observé que celui dont les biens avoient été confisqués pouvoit acquérir d'autres biens ; puisque la substitution n'avoit aucuns droits à exercer sur ces nouvelles acquisitions. Elle ne peut donc avoir pour objet que les personnes qui avoient encouru la peine de la confiscation , sans avoir été condamnées à une peine emportant mort civile.

Il est vrai que , comme le remarque Ricard , la loi emploie une autre raison générale , & qui s'applique assez bien à toute espèce de mort civile ; c'est que l'héritier peut mourir avant le substitué.

Mais 1^o. il est évident que la loi ne parle d'aucune espèce de mort civile : ainsi , sans examiner l'effet qu'auroit produit la mort civile , la loi a pu dire que l'héritier pouvoit mourir avant le substitué , parcequ'elle parle d'un héritier qui jouit de la vie naturelle & de la vie civile en même tems.

2°. Quand elle auroit parlé de la mort civile, elle auroit fort bien pû employer les mêmes termes ; parceque les déportés ne sont privés que des effets qui leur sont expressément retranchés par les loix. Elles ne les regardent point comme morts naturellement. Ainsi les supposant vivans, il seroit très-possible que la loi que nous examinons ici eût prévu la mort du déporté, sans que cela puisse tirer à conséquence pour ceux qui sont condamnés aux mines.

Enfin Ricard s'autorise de l'intention du testateur, qu'on ne peut pas présumer avoir eu la mort civile de son héritier en vûe.

Sans nous arrêter ici à examiner l'intention que l'on doit supposer au testateur, parceque cet examen nous conduiroit à anticiper sur les décisions qui nous restent à proposer, il suffit de sçavoir qu'il a substitué *Mævius* après la mort de *Titius*. Or *Titius* étant réduit à un état parfaitement semblable à la mort, il faut le considérer comme mort ; par conséquent la condition est accomplie. Car tout ce que dit ici Ricard tend à prouver que la mort civile ne doit pas être comparée à la mort naturelle, & qu'elle ne peut, par conséquent, opérer l'ouverture du fidéicommiss : mais ce n'est pas là précisément ce dont il s'agit ici. L'objet de cette dissertation est de sçavoir si, dans le droit Romain, la condamnation aux métaux donnoit ouverture au fidéicommiss : & il suffit de jeter les yeux sur les différentes dispositions de ce droit pour tenir l'affirmative ; parceque la condition dépend de la mort ; & les loix aiant mis cette peine dans la classe des peines de mort, la condition se trouvoit accomplie. Il ne sera plus question que d'examiner si depuis le changement des dispositions du droit à cet égard, on doit considérer la mort civile ordinaire, & telle que nous la connoissons parmi nous, comme un état qui doit donner lieu à l'ouverture d'un fidéicommiss.

Par rapport à l'intérêt du tiers, au profit de qui l'héritier auroit aliéné, nous ne voions pas qu'il doive changer le cours des loix. Ricard tire avantage de ce que les auteurs d'un avis contraire au sien conviennent que le tiers doit exclure le substitué qui, dans ce cas, sera tenu d'attendre la mort naturelle du grévé.

Mais nous observerons que Ricard parle toujours ici comme d'une chose présente ; c'est-à-dire, comme s'il falloit décider ce qui doit avoir lieu dans notre droit ; & il semble oublier que sa décision ne doit rouler que sur l'état de l'ancien droit Romain ;

ce qui fait une grande différence : mais au fond il ne peut tirer avantage de l'avis de ses adversaires , sinon pour prouver qu'ils ne raisonnent point conséquemment : car , puisque par la condamnation aux métaux , la condition apposée au fidéicommiss étoit accomplie , nous ne voïons pas pourquoi l'intérêt des créanciers seroit différer la remise du fidéicommiss jusqu'à la mort naturelle de l'héritier. Le droit des créanciers est postérieur à celui du substitué. Ils n'ont pû contracter avec le grévé qu'en se soumettant à la condition du fidéicommiss ; & s'il est bien constant que la condition est arrivée , le fidéicommiss doit avoir son effet. Ainsi on peut imputer à ceux qui soutiennent l'opinion contraire à celle de Ricard , de préférer les créanciers au substitué : mais on n'en doit pas conclure que leur décision principale est mal fondée.

Nous croïons avoir établi que la condamnation aux métaux donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommiss dans l'ancien droit , & avoir démontré en même tems que l'opinion de Ricard & de ceux qui suivent son avis est fondée sur des loix qui , loin de les appuyer , leur sont absolument contraires.

Nous allons examiner maintenant si leurs réponses aux loix qu'on leur objecte peuvent altérer la vérité du système que nous proposons ; ce qui donnera lieu d'examiner la question dans le cas de la déportation.

La première est la loi 59 , ff. de condit. & demonstrat. Elle décide que , dans le cas de la déportation , le legs fait sous condition n'est pas absolument nul ; parceque le déporté peut être rétabli dans les droits de cité ; & que , dans le cas de condamnation aux métaux , il devient caduc , parceque cette condamnation *irrogat servitutem , quæ servitus morti assimilatur*. Il s'en faut donc bien , disent Ricard & ceux qui ont embrassé son opinion , que la différence établie par cette loi entre la déportation & la condamnation aux métaux puisse décider la question ; car elle examine seulement si un legs devient caduc du chef du légataire avant l'événement de la condition apposée : & alors on ne considère pas la mort naturelle ; mais on regarde si le légataire a contracté quelque incapacité. Enforte qu'il n'y a pas de doute que celui qui avoit été condamné aux métaux étant devenu esclave de la peine , & aïant absolument perdu sa liberté avec le droit de cité , sans espérance de les recouvrer , il devenoit totalement incapable de recueillir les legs faits à son profit ; au lieu que la condition étant attachée à une autre personne , & dépendant de sa mort naturelle ,

les incapacités dont le légataire peut se trouver frappé ne changent rien à la nécessité de la condition.

Nous répondons que cette loi ne décide pas à la vérité la question *in terminis* ; mais qu'il s'en faut bien que la différence qu'elle met entre la déportation & la condamnation aux métaux la rende aussi étrangère à l'objet que nous examinons ici que Ricard le prétend.

Cette loi décide de l'incapacité des légataires : mais elle ne dit pas que le déporté soit capable du legs, comme Ricard semble le donner à entendre. Cet auteur convient que la loi prononce l'incapacité du condamné aux métaux ; parcequ'il est effectivement incapable de toute disposition : mais il se borne à faire remarquer cette incapacité, comme s'il vouloit expliquer la différence établie par cette loi entre les déportés & les condamnés aux métaux, de manière qu'elle prononce une incapacité absolue contre les derniers, & qu'elle reconnoisse dans les premiers la capacité de devenir légataires. Or ce n'est certainement pas le sens de la loi ; car les déportés & ceux qui étoient condamnés aux métaux étoient également incapables de legs. Sur quoi tombe donc la différence que la loi met entr'eux ? Elle tombe seulement sur l'état de ceux qui ont encouru l'une ou l'autre condamnation. Comme il étoit question d'un legs fait sous condition, on demandoit s'il falloit attendre l'événement de la condition, en cas qu'on pût se flatter qu'elle arrivât. C'est pourquoi la loi dit que la condition peut avoir son accomplissement dans la personne du déporté ; parcequ'il a espérance de pouvoir être rétabli dans ses droits : au lieu qu'elle prononce la nullité du legs dès l'instant que le légataire est condamné aux mines ; parceque toute espérance de rétablissement lui étoit interdite.

Telle est la différence que la loi met entre ces deux peines. Or ce n'est pas l'incapacité du légataire que l'on doit examiner dans la question présente ; mais, plutôt, la différence qui se trouve entre les deux condamnations dont nous avons parlé. Celle aux métaux réduisant celui contre qui elle a été prononcée à un état de mort, la condition du fidéicommissaire fait en cas de mort se trouve accomplie par ce jugement.

Il est donc bien sensible que cette loi a beaucoup de rapport à la question que nous traitons ici.

La seconde loi dont Ricard prétend réfuter l'application, décide que le déporté conserve le droit d'élire, qui lui a été déferé par le testament ; quoique ce droit soit perdu par la condamnation aux mines.

mines. Il prétend que cette loi ne peut s'appliquer à la question présente ; parceque , dans notre espèce , il ne s'agit ni de la capacité ni de l'incapacité de celui dont la mort opère l'accomplissement de la condition ; & que le droit d'élire étant un acte de la vie civile , ou du moins de la liberté naturelle , la loi décide avec raison , qu'il ne peut être exercé par celui qui est condamné aux mines.

Il y a deux réponses à cette objection. La première est que Ricard ne peut rejeter cette loi comme indifférente à la question , puisque , pour établir son système , il a recours lui-même à la loi 77 , *ff. de leg. 2.* laquelle donne au déporté le droit d'élire. Or si , de ce que le déporté conserve le droit d'élire , Ricard conclut que la déportation ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommissé ; pourquoi ne pourra-t-on pas tirer la conséquence contraire , relativement à la condamnation aux mines , d'une loi qui dit que celui qui l'a encourue ne conserve pas le même droit ?

La seconde réponse est que cette loi ne se borne pas à désigner l'incapacité qu'opèrent ces deux espèces de mort civile , son objet précis n'est pas l'incapacité pour les effets civils , puisque le déporté en est privé de même que le condamné aux mines , mais il y s'agit d'un acte *qui potius est facti , quàm juris* , disent les jurisconsultes. Or un pareil acte ne peut être exercé par le condamné aux mines , non par la raison qu'il est incapable des effets civils ; puisque cet acte est purement naturel : mais parcequ'on le regarde comme incapable des actes même naturels qui ont rapport à la société. D'où il suit nécessairement que la condamnation qui le réduit à cet état suffit pour accomplir la condition du fidéicommissé. Par conséquent cette loi n'est point étrangère à la question , puisqu'elle est la source d'une suite de conséquences qui tendent à la décider.

Nous croions qu'il est inutile de nous étendre sur la réponse que font les auteurs à la loi 13 , *ff. de donat. inter vir. & uxor.* qui dit que la donation faite par le mari à la femme est confirmée par la condamnation du mari aux mines , au lieu que la déportation lui laisse la liberté de la révoquer. Toutes ces donations , dit Ricard , sont considérées comme des donations à cause de mort ; ensorte qu'elles ne peuvent être révoquées par le donateur qu'autant qu'il conserve la liberté de la vie. D'où il suit que cette liberté lui étant ravie par la condamnation aux mines , & cette peine ne lui laissant plus de voix qui puisse être écoutée ,

M m m

il ne put révoquer la donation à cause de mort par lui faite en faveur de sa femme.

Les termes dans lesquels Ricard s'exprime suffisent pour faire condamner son opinion. Il s'agit, dit-il, dans cette loi, de donation à cause de mort. Or une donation à cause de mort est bien une donation sous la condition que le donateur mourra le premier; & cette mort s'entend de la mort ordinaire, & non de la mort civile. Or, si la mort civile de celui qui est condamné aux mines, laquelle est bien différente de celle du déporté, n'étoit pas précisément assimilée à la mort naturelle, cette donation ne seroit pas confirmée. Ainsi la différence de la décision, pour ces deux cas, prouve que dans l'un la mort civile n'empêche pas que les loix ne considèrent le condamné comme vivant naturellement; au lieu que dans l'autre elles le regardent comme mort de mort naturelle. Et n'est-ce pas un état comparable à la mort naturelle, que celui qui est dépeint par Ricard, dans lequel la liberté de la vie est éteinte, dans lequel il ne reste plus de voix qui puisse être écoutée, même pour les choses qui dépendent de la vie naturelle? C'est un état où l'on est censé n'être plus au nombre des vivans, & qui donne lieu par conséquent à tous les droits auxquels la mort donne ouverture.

Enfin nous ne nous servons point de la loi *Si mater*, *cod. de instit. & subst.* parceque, comme nous l'avons observé, il s'agit, quant à présent, de décider si la condamnation aux mines donnoit ouverture au fidéicommiss, ainsi que la déportation, dans l'ancien droit; & cette loi fourniroit des moïens de douter pour l'une & l'autre espèce de mort civile. Il faut donc la renvoyer à la question générale, si la mort civile donne ouverture au fidéicommiss. C'est cette question qu'il s'agit maintenant d'examiner.

Ricard & les auteurs qui ont adopté son sentiment, supposant comme une chose certaine que, dans le droit Romain, aucune espèce de mort civile ne donnoit ouverture au fidéicommiss, croient établir suffisamment par-là, que la même chose doit avoir lieu parmi nous, qui n'admettons pas la même différence entre la peine des galères & celle du bannissement perpétuel, que le droit Romain avoit établie entre la déportation & la condamnation aux mines.

Ils fondent encore leur opinion sur le défaut d'accomplissement de la condition, par la mort civile; parceque le testateur n'a pensé qu'à la mort naturelle, & que les conditions sont de rigueur. Ricard dit que c'est la jurisprudence du parlement de

Paris : mais il n'en cite pas un arrêt. Tous ceux qu'il rapporte sont dans le cas de la profession en religion. Il cite M. d'Olive, liv. 5, chap. 8, qui atteste la jurisprudence du parlement de Toulouse conforme à son opinion. Il joint à cette autorité deux arrêts, l'un du 27 Juin 1636, & l'autre du 20 Juillet 1634. Les derniers arrêts, dit Ricard d'après M. d'Olive, ont jugé que la condamnation aux galères perpétuelles, non plus que le bannissement du royaume à perpétuité, ne donnent pas ouverture au fidéicommiss fait sous la condition de mort. L'annotateur de Ricard ajoute un autre arrêt du même parlement, cité par Cambolas, liv. 1, chap. 41. Cet arrêt est du 29 Janvier 1628.

Par rapport au parlement de Grenoble, Basset, to. 1, liv. 5, tit. 9, chap. 6, rapporte deux arrêts qui ont jugé que la condamnation par contumace ne donne point ouverture à la substitution.

Pour remonter jusqu'au droit Romain, nous laisserons subsister ce que nous avons établi à l'égard de ceux qui étoient condamnés aux mines : mais nous ne voyons pas que, suivant les loix mêmes dont nous avons parlé, il soit bien nettement décidé que la déportation ne donnoit point lieu à l'ouverture d'un fidéicommiss. Or, si d'un côté l'on ne trouve rien dans le droit Romain de positif à ce sujet, & si de l'autre côté la discussion des principes conduit à prouver la nécessité de l'ouverture du fidéicommiss, on peut avec confiance soutenir deux propositions. La première, que chez les Romains même la déportation devoit donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss. La seconde que, quand cela n'auroit pas été un effet de cette peine, nous devons rejeter l'usage de ce droit, & donner cet effet dans nos mœurs à toute espèce de mort civile.

Nous disons 1^o. qu'aucune loi ne décide que la déportation ne donne point lieu à l'ouverture du fidéicommiss. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir toutes les loix que nous avons recueillies sur cette matière. La loi 59, ff. de *condit. & demonstr.* dit qu'un legs fait sous condition, à un déporté, n'étoit pas nul, parcequ'il pouvoit rentrer dans ses droits & accomplir la condition : mais cette loi ne décide point notre question.

En effet, il est certain qu'un déporté étoit incapable des effets civils. De-là on est en droit de conclure que tous les avantages qui provenoient du droit civil lui étoient interdits ; à la réserve de ceux que les loix ont bien voulu lui réserver expressément. Tel est celui spécifié dans celle dont il est ici question. Elle a bien

voulu favoriser le déporté, en prévoiant le cas possible de sa restitution : mais cette faveur doit être bornée, & ne peut renverser les règles générales de la raison que la loi apporte pour motif de sa décision. On ne peut pas conclure que le fidéicommiss ne doit pas être ouvert ; car il faudroit aussi en conclure que tous les droits qui auroient été acquis au déporté, s'il n'étoit pas devenu incapable, devroient rester en suspens jusqu'à sa mort naturelle. Si, par exemple, il lui tomboit une succession, il faudroit, avant que personne s'en emparât, attendre sa mort naturelle, sous prétexte que, tant qu'il vit, il peut être restitué ; ce qui seroit absurde. Il faut donc dire que la raison apportée par la loi doit être restreinte à l'espèce qu'elle a supposée. Donc elle ne tire point à conséquence pour l'ouverture du fidéicommiss.

Les loix 17, ff. *ad senatusc. Trebell.* §. 6 & 77, ff. *de leg. 2.* §. 4, conservent au déporté la faculté qui lui est déferée par le testateur, d'élire celui de ses enfans qu'il jugera à propos pour recueillir le fidéicommiss dont il étoit chargé. Il est bien vrai que le fidéicommiss ne peut avoir lieu pendant le tems de la déportation, & que la condition dépend de la mort naturelle du déporté, comme le dit la dernière de ces loix : mais elle ne décide pas pour cela qu'en général, quand un héritier grévé de fidéicommiss est déporté, le substitué ne peut pas se présenter, pour recueillir les biens substitués. L'espèce de la loi est tout-à-fait différente. Elle suppose un héritier grévé, mais qui a droit d'élire ; desorte que cette faculté fait obstacle à l'ouverture du fidéicommiss ; attendu que le choix déferé au grévé n'est pas fait. On demande, dans cette supposition, si la condamnation de l'héritier donne droit à tous ceux entre lesquels il pouvoit en choisir un, de prendre la succession & de la partager par portions égales, au défaut de l'élection que le déporté n'avoit point faite avant sa condamnation ?

Quelle est la décision de la loi ? Elle dit que le déporté n'ayant pas fait l'élection qui lui étoit déferée par le testament, le fidéicommiss ne pouvoit être remis aux substitués ; parceque la peine de la déportation n'ôtoit pas le droit d'élire à ceux qui y avoient été condamnés. Ainsi cette loi décide que la faculté d'élire n'étoit pas un effet civil, & que par conséquent il pouvoit être exercé par le condamné, qui, ne l'ayant pas fait, conservoit cette faculté jusqu'à son décès ; de sorte que, si avant sa mort naturelle il avoit fait l'élection, elle devoit avoir son effet ;

s'il mourait sans l'avoir faite, les fidéicommissaires devoient partager par portions égales.

Tel est le sens de cette loi, qui décide que la faculté d'élire est compatible avec la privation des effets civils : mais elle n'exclut pas en général tout héritier substitué de demander à recueillir les biens substitués lors de la mort civile de l'héritier grévé.

La loi 48, *ff. de jure fisci §. Cornelio*, n'est contraire en rien à notre système ; comme on peut s'en convaincre par la judicieuse explication que nous en avons donnée d'après Cujas. Elle ne regarde que les personnes dont les biens ont été confisqués sans qu'elles aient encouru la mort civile.

Enfin, pour ce qui est de la loi 13, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & des autres qui disent que la déportation ne confirme point la donation à cause de mort, nous ne croions pas qu'elles doivent influencer dans la décision de notre question.

On ne peut pas nous objecter que nous nous en servons pour prouver que la condamnation aux mines opérait l'ouverture du fidéicommis ; parceque nous n'avons besoin contre Ricard que de prouver quelle étoit la nature de cette peine. Cet auteur soutient que la mort naturelle est le seul cas qui puisse accomplir la condition du fidéicommis ; & on allégué cette loi pour prouver que l'état des condamnés aux mines étoit, quant à la société, absolument semblable à la mort même ; en quoi il doit suffire pour remplir la condition : mais comme, suivant le système que nous établissons ici, nous prétendons que la mort naturelle n'est pas nécessaire pour que la condition du fidéicommis soit remplie, on ne peut y opposer les loix qui décident que la déportation ne peut confirmer les donations à cause de mort ; parcequ'il n'y a pas d'autre manière de parfaire une telle donation que la mort même, ou un état semblable à celui de la mort, qui est la condition sans laquelle elle ne peut avoir lieu ; au lieu que pour l'ouverture du fidéicommis, la mort naturelle n'est pas la seule condition, ou du moins la seule manière dont la condition puisse être effectuée. C'est ce que nous allons tâcher de prouver.

Il est certain que la loi, en accordant aux citoyens la faculté de tester, a eu pour objet de favoriser leurs dernières volontés. Elle s'impose, pour ainsi dire, silence à elle-même, afin que la voix du testateur puisse seule être entendue. Elle veut que les dispositions qu'il a faites en mourant soient exécutées, par préférence à celles qu'elle a établies elle-même pour régler la succession de chaque citoyen.

De ce principe on tire cette conséquence , qui est comme la base de toutes les décisions en matière de testament : que , pour exécuter une disposition testamentaire , il faut connoître quelle a été la volonté du testateur.

Il est le maître de faire des dispositions qui soient pures & simples, ou d'y apposer des conditions.

Quand ses dispositions sont conditionnelles, elles ne doivent avoir lieu qu'après l'événement de la condition ; parceque c'est cet événement qui rend la volonté parfaite.

Nous n'entrerons point ici dans le détail des différentes conditions qui peuvent être apposées à une libéralité. Nous ne nous arrêterons point non plus à examiner quelle peut être leur nature. Il suffit de sçavoir que la condition qui fait l'objet de cette dissertation est autorisée par les loix : mais , comme elle peut être susceptible de différentes interprétations , il faut chercher pour l'interpréter la voie la plus sûre.

Quand la volonté du testateur est exprimée clairement , de manière qu'elle ne présente aucune ambiguïté , il faut suivre les expressions à la lettre : mais lorsque les termes dont il s'est servi sont susceptibles de différens sens , le moïen le plus sûr de les entendre est de chercher quelle a pû & quelle a dû être la volonté du testateur ; parceque , si on peut s'assurer de son intention , il faut voir quel sens y est le plus conforme ; & c'est celui auquel on doit s'arrêter.

Or que fait un testateur qui institue Titius son héritier & qui lui substitue Mævius , au cas que Titius vienne à décéder sans enfans ? Si l'on s'arrête à la lettre , on dira qu'il faut attendre la mort naturelle de Titius pour donner lieu à la condition ; parceque le testateur s'est servi d'un terme qui , dans le langage ordinaire , ne signifie autre chose que la mort naturelle. Ainsi , dira-t-on, l'expression du testateur est claire. On ne peut se tromper en la suivant littéralement. Si Titius vient à mourir civilement , il faut dire que c'est un cas que le testateur n'a pas prévu , qui ne change rien à la condition qu'il a apposée. Car jamais on n'imaginera que , quand quelqu'un parle de décès ou de mort , il entend parler de la mort civile.

Il est facile de répondre à cette difficulté. Il est certain que , quoiqu'un terme présente en apparence un sens clair , si ce sens est visiblement contraire à l'intention du testateur , il faut voir s'il n'y auroit pas un autre sens conforme à cette intention ; & il n'est pas douteux que , s'il s'en trouve un , on le doit préfé-

rer : autrement ce seroit abuser des termes. Or il est facile d'expliquer d'une manière simple, & qui remplisse entièrement l'objet du testateur, la condition dont il s'agit ici.

Quelle a été sa volonté en insérant cette disposition dans son testament ? Il a voulu gratifier Titius & Mævius : mais il a préféré Titius dans l'ordre de sa libéralité ; & il a voulu que Titius n'en profitât que lorsque Mævius seroit hors d'état d'en jouir. Toute autre personne est étrangère au testateur ; & vouloir faire entrer ici les intérêts d'un tiers, c'est aller contre son intention.

Pendant qu'arrive-t-il par la mort civile de Titius ? Il devient incapable de jouir de la libéralité du testateur ; & à sa place, on veut faire succéder ses héritiers, ou le fisc, qui n'ont jamais été l'objet du testateur. Car tel est le système de Ricard. On veut que Mævius, pour recueillir les biens qui lui ont été substitués, attende la mort naturelle de Titius. Il faut donc, en attendant cette mort, que ces biens passent sur la tête d'un tiers, puisque Titius n'en peut pas profiter, étant mort civilement. Or c'est faire une opération diamétralement opposée à la volonté du testateur ; & par conséquent détruire le testament.

A l'égard de la difficulté tirée de ce que le testateur n'a pas prévu la mort civile, parceque le terme *décès*, ou *mort*, en général, ne s'entend ordinairement que de la mort naturelle ; nous répondons que, quoique le testateur n'ait employé que le terme de *décès*, la mort civile est comprise dans son expression. Elle n'y est pas énoncée explicitement. Le testateur n'a pas dû le faire. S'il a prévu que Titius pouvoit mourir civilement, il n'a pas dû faire mention d'une prévoiance aussi injurieuse pour celui sur qui elle seroit tombée, & qui d'ailleurs est contre les bonnes mœurs, & un présage indécet.

On ne peut donc pas faire un moien de ce que la mort civile n'est pas énoncée en propres termes : mais le testateur aiant voulu que Titius profitât de sa libéralité tant qu'il seroit capable de le faire, a seulement exprimé le cas commun & inévitable à tous les hommes, & par lequel ils sont nécessairement privés de la jouissance de tous leurs biens.

Il a donc suffisamment fait entendre qu'il vouloit que son héritier institué fût préféré au substitué, tant que le premier seroit en état de jouir. Ce qui suffit pour faire connoître que son intention étoit que, si son héritier venoit à mourir civilement, les biens passassent à son substitué ; puisqu'il a ordonné que Titius

recueillerait les fruits de sa libéralité, tant qu'il seroit en pouvoir de le faire, & qu'il n'a appelé Mævius que lorsque Titius seroit exclus de cette jouissance. Ce n'est donc point ici substituer une condition nouvelle à celle que le testateur avoit apposée à sa libéralité ; mais seulement étendre la manière dont la condition doit s'accomplir ; ce qui est très-permis, & même souvent nécessaire, pour exécuter la volonté du testateur.

C'est une vérité dont Ricard convient lui-même. Il en cite un exemple tiré de la loi *Si mater 3. cod. de instit. & subst.* qui décide que, si un legs est fait à un fils de famille, en cas qu'il soit émancipé, le legs lui est dû, quoique le pere ne l'émancipe pas, & qu'il suffit que la mort naturelle ou civile de son pere le mette dans la jouissance de ses droits. Quelle est la condition imposée au fils de famille ? C'est l'émancipation. Or, si l'on veut suivre nos adversaires dans leur façon de conclure, il est certain que la loi auroit dû donner une décision contraire à celle qu'elle présente. En effet qu'entend-on ordinairement dans le droit Romain par le mot *émancipation* ? C'est la forme prescrite par la loi, & qui devoit être observée par un pere qui vouloit mettre son fils en liberté & le délivrer de la puissance paternelle ; & c'étoit un des moïens qui mettoit les fils de famille dans la jouissance de tous leurs droits : mais ce mot *émancipation* n'a jamais signifié la mort naturelle ou civile d'un pere. C'étoit deux autres voies par lesquelles les fils de famille parvenoient à la jouissance de leurs droits : mais ces manières de secouer le joug de la puissance paternelle sont entièrement distinctes dans le droit, comme on le peut voir au titre *Quibus modis solvitur patria potestas*, aux institutes.

On auroit donc pû dire que la mort naturelle ou civile du pere n'avoit pas été prévue par le testateur ; qu'il n'avoit prévu que l'émancipation proprement dite ; & que, comme ce n'est pas par cette voie que le fils de famille a été mis dans ses droits, la condition n'est point arrivée.

Tels sont les raisonnemens que l'on auroit dû faire d'après Ricard & ceux qui suivent son opinion. Cependant la loi n'adopte point des motifs qui tendroient à empêcher l'exécution de la volonté du testateur. Elle ne s'occupe que du soin de la faire exécuter. Or il est clair que le testateur n'a eu en vûe que l'affranchissement de la puissance paternelle. Il est vrai qu'il n'a exprimé qu'un des moïens par lesquels on y parvient : mais il suffit que l'institué y soit parvenu par quelque voie que ce soit, pour

pour que la volonté du testateur & la condition du legs soient accomplies ; parcequ'il faut admettre l'équipollence dans les manières d'accomplir les conditions ; sans quoi l'on courroit risque d'aller contre l'intention du testateur, en voulant s'attacher trop scrupuleusement à ses expressions. C'est pourquoi Ricard est forcé de dire au sujet de cette loi, que la condition est parfaitement accomplie dans sa fin principale & dans l'intention du testateur.

L'application de ces principes à notre espèce est facile. Si l'on veut suivre à la lettre les termes du testament, & attendre la mort naturelle de celui qui est dans les liens de la mort civile ; il faut nécessairement exclure de la libéralité du testateur ceux qui en étoient les objets, & la faire passer à d'autres auxquels il n'a jamais pensé, comme le fisc, ou les héritiers collatéraux du grévé, quand il n'en a point en directe, dans les coutumes où la confiscation n'a pas lieu ; en sorte qu'en prétendant accomplir la condition qu'il a apposée, on s'écarteroit de son intention.

Il faut donc voir si, par la mort civile, la condition est accomplie dans sa fin principale, & dans l'intention du testateur. Et quand même le système que nous embrassons ici n'auroit pas eu lieu chez les Romains à l'égard des déportés ; comme il est fondé sur la raison & sur les vrais principes, on ne doit point faire difficulté de s'écarter du droit Romain en ce point.

Mais on peut encore nous opposer une difficulté que nous allons mettre au jour, par cette espèce : un pere a trois fils qu'il substitue les uns aux autres, suivant l'ordre de leur naissance, au cas où le premier, auquel les biens substitués tomberoient, mourroit sans enfans. Après le décès du pere, l'aîné de ses enfans se met en possession de ses biens, & tombe ensuite dans les liens de la mort civile. Si cet accident donne ouverture au fidéicommissaire, il est ouvert en faveur du second frere qui, après s'en être mis en possession, se marie & a des enfans. Il meurt avant ses deux freres : ainsi, aux termes du testament de son pere, les biens substitués restent à ses enfans au préjudice du troisième frere ; ce qui ne seroit pas arrivé, si la mort civile n'avoit pas donné ouverture à la substitution ; parceque le second frere étant mort avant ses deux autres freres, le troisième auroit profité du fidéicommissaire après la mort de l'aîné décédé sans enfans : ainsi l'intention du testateur n'a point été accomplie ; puisqu'il vouloit que son troisième fils profitât de la substitution dans le

cas où le décès de son aîné ne la feroit pas tomber directement sur la tête du second.

Nous avons répondu par avance à cette objection, en expliquant ce qu'on doit entendre ici par le mot *décès*. Le testateur est censé avoir compris dans cette expression tous les cas possibles qui ôtent au grévé la faculté de jouir des biens qu'il a laissés.

Il nous reste à examiner la jurisprudence. Il y a une chose certaine, c'est que Ricard ne cite aucun arrêt du parlement de Paris. Ceux qu'il rapporte sont pour le cas de la profession en religion. Ainsi nous n'avons rien à lui répondre à cet égard : mais on trouve un arrêt dans M. Louet, qui paroît avoir suivi l'opinion que nous embrassons ici. Du moins il y conduit indirectement ; car il n'a pas jugé la question *in terminis*. En voici l'espèce en peu de mots. Un héritier grévé de substitution s'étoit absenté du royaume en 1557. Il s'étoit marié à Lisbonne, & étoit allé demeurer aux Indes, où il avoit eu deux enfans mâles. Il y avoit preuve au procès qu'il avoit perdu tout esprit de retour ; mais qu'il avoit dessein d'envoyer un de ses enfans en France. On demandoit s'il y avoit lieu à l'ouverture de la substitution faite en faveur du chapitre de la cathédrale de Toulouse, d'où le procès fut évoqué au parlement de Paris. Tous les moïens du chapitre avoient pour but d'établir que l'héritier grévé avoit perdu les effets civils, qu'il s'étoit expatrié, & qu'il étoit mort, *saltem quoad jura civilia*. M. Louet dit que la question demandée aux chambres, il fut jugé, à son rapport, en la cinquième chambre des enquêtes le 23 Décembre 1598, que la substitution étoit ouverte au profit du chapitre.

Ricard soutient que cet arrêt ne fait rien à la question ; parce que la cour s'arrêta sur-tout à la longueur de l'absence, qui étoit de plus de quarante ans ; lequel tems fait présumer la personne non-seulement morte civilement, mais même naturellement. D'ailleurs, dit-il, le substitué, en faveur duquel la cour prononça, étoit une communauté, qui devoit nécessairement survivre au grévé ; en sorte que la raison principale de sa résolution, *quod posset prius ipse mori*, ne pouvoit pas recevoir d'application au cas de cet arrêt.

Ricard se trompe en alléguant pour motif de cet arrêt la longue absence, qui fait présumer la mort naturelle de l'absent ; car on ne juge jamais un droit ouvert par l'absence d'un citoyen ; que parceque, comme on ignore ce qu'il est devenu, on présumé

me qu'il n'existe plus, lorsque l'absence a duré un certain nombre d'années. Ainsi, comme il étoit constant au procès que l'absent étoit vivant, on ne pouvoit pas supposer qu'il fût mort. La mort ne se suppose que par fiction, lorsqu'on n'est pas à portée de sçavoir la vérité : mais lorsqu'elle est évidente, on n'a jamais recours à la fiction.

Il n'étoit donc question que de sçavoir si la longue absence de l'héritier & la volonté certaine dans laquelle il étoit de ne point revenir, devoient le faire regarder comme expatrié, & le mettre au nombre des étrangers.

Quant à la raison qu'ajoute Ricard, qu'on ne pouvoit lui appliquer le motif de son opinion, *quod prius ipse mori posset*, parceque c'étoit une communauté qui lui étoit substituée ; elle n'est pas mieux fondée ; parceque, suivant Ricard, la condition du testateur, en pareil cas, pour faire passer les biens aux substitués, est la mort naturelle du grévé : de sorte que, quoique ce fût une communauté qui fût appelée à la substitution, il n'auroit pas moins fallu attendre la mort naturelle du grévé, qui étoit la condition sous laquelle cette communauté devoit recueillir,

Toute la différence qui se trouve à cet égard entre une communauté & un particulier, c'est qu'il est incertain si le particulier recueillera ; parcequ'il peut mourir avant le grévé : au lieu qu'il est sûr que la communauté doit recueillir, étant certain qu'elle survivra : mais il faut toujours qu'elle attende la mort du grévé pour entrer en jouissance. Et comme il étoit constant, dans l'espèce de l'arrêt dont nous venons de parler, que l'héritier vivoit, on a jugé que l'événement de la condition ne dépendoit pas de la mort naturelle, mais de l'incapacité de jouir dans laquelle se trouvoit l'héritier grévé ; parcequ'ayant renoncé à sa patrie, il s'étoit privé des effets civils.

Les raisons que nous donnons pour réfuter Ricard feront encore plus d'impression, quand elles seront appuyées de l'autorité de M. Louet, qui étoit rapporteur du procès. » Jugé, dit-il » que ceux qui se sont absentés du royaume, *perpetua mora causâ,* » *pro mortuis habentur. Amiserunt jura civitatis & regni. De civibus,* » *facti sunt peregrini*, ne pouvant rien posséder en France ; & » que leurs enfans nés hors du royaume *pro non natis habebantur,* » *ad instar filiorum post deportationem conceptorum, qui inter heredes* » *non annumerantur, & qui ex testamento capere non poterant.*

Cette observation de M. Louet nous apprend qu'on avoit re-

gardé cet absent comme un homme qui avoit perdu les droits de cité : & comme , sur ce fondement , on a jugé la substitution ouverte , nous croïons être en droit de conclure que cet arrêt confirme notre opinion.

On pourroit opposer ici l'arrêt rendu à l'occasion du célèbre comte de Bonneval en la cinquième chambre des enquêtes le 29 Août 1748 , dont nous avons parlé ailleurs. On agita , lors de la plaidoirie , deux questions : la première étoit de sçavoir si le comte de Bonneval étoit mort civilement ; & la seconde si , en cas qu'il le fût , cette mort civile avoit donné lieu à l'ouverture de la substitution. Ainsi on ne peut sçavoir laquelle de ces deux questions a été décidée par l'arrêt. Il est vrai que M. Titon , rapporteur , assura M. Dorigny avocat , qui foutenoit la négative sur les deux questions , que la cour les avoit jugées toutes les deux en sa faveur : mais , comme elle avoit jugé d'abord que le comte de Bonneval n'étoit point mort civilement , & que cette décision suffisoit pour régler les droits des parties , il se peut faire qu'elle n'ait pas examiné l'autre question avec autant d'attention qu'elle l'auroit fait , si c'eût été le seul point sur lequel la décision devoit porter.

Après les motifs que nous venons d'exposer , c'est avec bien de la raison que l'ordonnance de 1747 décide , titre 1 , art. 24 , que la mort civile donne ouverture aux substitutions. Voici les termes de cet article : » Dans tous les cas où la condamnation » pour crime emporte mort civile , elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicommiss , comme la mort naturelle ; ce qui sera » pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse. »

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

De l'ouverture des droits féodaux par la mort civile.

LA question de sçavoir si la mort civile donne lieu à l'ouverture des droits féodaux , peut se présenter dans deux cas ; sçavoir , dans celui de la mort civile du véritable vassal , & dans celui de la mort civile de l'homme vivant & mourant , que les gens de main-morte sont obligés de fournir.

A l'égard de la mort civile du véritable vassal , il ne paroît

pas qu'il doive y avoir de difficulté ; puisqu'il perd la propriété de ses biens, qui passe en d'autres mains. Ainsi il y a une véritable mutation. Le seigneur est donc en droit d'exiger les droits tant utiles qu'honorifiques , suivant les circonstances & les coutumes , de la même manière que si le vassal étoit mort naturellement.

Cependant Pocquet de Livonnière , en son traité des fiefs , livre 4 , chapitre 1 , prétend que la mort civile ne donne point ouverture au rachat , soit que la condamnation soit contradictoire , soit qu'elle soit par contumace ; parceque , dans le premier cas , le condamné peut obtenir sa grace du prince ; & dans le second , il peut purger la contumace dans les cinq ans.

Ces raisons ne nous semblent pas suffisantes pour appuyer l'avis de cet auteur ; & pour le combattre par rapport aux condamnations contradictoires , il nous suffit du motif qu'il apporte pour établir que la profession en religion opère l'ouverture du fief.

Ce motif est que cette cause de la mort civile est irrévocable : or la condamnation prononcée contradictoirement est pareillement irrévocable de sa nature. La grace du prince , qui peut survenir , ne doit point être mise au rang des cas ordinaires qu'on doit prévoir. On doit , au contraire , toujours présumer que cette grace ne sera point accordée au coupable.

Enfin il n'y auroit jamais rien de certain , si une condamnation contradictoire , sur-tout étant prononcée par arrêt , n'étoit pas regardée comme irrévocable , sous prétexte qu'elle peut être détruite par l'autorité souveraine du prince , qui , dans ce cas , doit être mise au nombre des forces majeures , qui ne tirent jamais à conséquence.

Il pourroit même arriver , si l'on adoptoit le sentiment de cet auteur , que le seigneur en recevrait un dommage considérable , à cause du défaut d'aliénations pendant la vie naturelle du condamné. En effet , si ce condamné n'avoit pas perdu la vie civile , il auroit pû vendre son bien ; & ceux qui l'auroient acquis de lui , auroient pû le vendre encore ; ce qui auroit produit différens droits seigneuriaux : au lieu que si l'on juge qu'il n'en peut être dû qu'à la mort naturelle du condamné , quelque mutation qui arrive dans la propriété de ces biens , on pourra toujours opposer au seigneur la possibilité dans laquelle est le condamné de rentrer dans ses droits par la grace du prince , & en conséquence se dispenser de lui paier aucun droit ; ce qui peut durer l'espace de soixante ans , & plus.

Pocquet de Livonnière rapporte en cet endroit le sentiment de Dupineau sur l'article 84 de la coutume d'Anjou, lequel au mot *trépassement*, employé dans cette coutume pour fixer le tems auquel le fief est ouvert, dit que cette disposition doit être étendue au cas de la mort civile. Pocquet prétend que le sentiment de Dupineau doit être restreint au cas de la profession en religion : mais, comme Dupineau n'avoit point fait cette restriction, nous pouvons en conclure qu'il a entendu parler de la mort civile en général, & nous prévaloir de son autorité contre Pocquet.

A l'égard des condamnations par contumace, il y auroit peut-être plus de difficulté à décider qu'elles opèrent l'ouverture du fief avant l'échéance des cinq ans. Cependant, puisqu'il est certain, comme nous l'avons prouvé ailleurs, & comme Pocquet lui-même semble l'admettre dans cet endroit, que le condamné est pendant le cours de ces cinq ans dans un état de mort civile, & que cette mort civile produit tous les effets qui sont attachés à cet état, pourquoi ne produiroit-elle pas aussi l'ouverture du fief ; sauf à prendre, dans ce cas, les précautions qui assurent la restitution dans les autres, lorsque le contumax s'est purgé & a été absous.

Pour ce qui est de l'homme vivant & mourant, il nous paroît que, pour prendre un parti certain, il suffit de sçavoir ce qu'on entend par ces termes. Les communautés, qui sont ce qu'on appelle gens de main-morte, au moïen de la subrogation perpétuelle de personnes en personnes, ne s'éteignent jamais ; & par les loix du roïaume, les biens qu'elles possèdent une fois ne sortent point de leurs mains. Ainsi, quand une communauté acquiert un fief, le seigneur dont il relève perd toute espérance de recueillir jamais les quints & requints, & autres droits seigneuriaux dûs pour raison des ventes & autres mutations volontaires. Il perd l'espérance du retrait féodal, de la commise, &c. C'est pour le dédommager de ces pertes que les gens de main-morte lui doivent le droit d'indemnité. Mais, comme il perd en outre les droits, tant utiles qu'honorifiques, qui lui reviennent à chaque mutation arrivant par la mort du vassal, les gens de main-morte sont tenus de lui présenter un homme qui lui tient lieu de vassal, & qui sert de règle & de mesure à la vie naturelle de l'homme que le seigneur doit toujours avoir.

Cet homme est le seul vassal que le seigneur connoisse ; & quand il meurt, la communauté est obligée d'en présenter un autre, par lequel les droits de relief, de foi & hommage, &c.

font dûs. Voilà ce qu'on appelle l'homme vivant & mourant. Par ce moïen , non-seulement le seigneur se trouve païé de ses droits ; mais il empêche que les gens de main-morte ne puissent souffrir leur héritage de la dépendance de sa seigneurie , en soutenant , après une longue possession , qu'ils le tiennent en franc-alleu.

Cela posé , on demande si la mort civile de l'homme vivant & mourant donne ouverture au fief , & met le seigneur en droit d'exiger les mêmes droits qui lui appartiendroient si cet homme vivant & mourant étoit décédé ? La raison de douter est que le seigneur , à proprement parler , ne connoît d'autre vassal que cet homme vivant & mourant. Quoiqu'il ne soit pas le véritable propriétaire du fief , il n'y en a cependant point d'autre relativement au seigneur , du moins en ce qui concerne le service.

Malgré ces raisons , tous nos auteurs décident unanimement que la mort civile de l'homme vivant & mourant ne donne point ouverture au fief : elle n'arrive que par sa mort naturelle. Dumoulin , dans son commentaire sur la coutume de Paris , art. 51 , n. 63 , le décide formellement ; & la raison qu'il en apporte est que cette mort civile ne profiteroit pas au seigneur de fief à qui seul l'homme vivant & mourant est donné. Elle ne profiteroit qu'au seigneur haut-justicier , auquel appartient la confiscation : mais il a été dédommagé de la perte de la confiscation , qu'il ne peut plus espérer , par le droit d'indemnité qui lui a été païé lors de l'acquisition du fief , faite par les gens de main-morte. C'est aussi le sentiment de Bacquet , en son traité du droit de nouveaux acquêts , chap. 36 , où il rapporte plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé.

Dupleffis , en son traité des fiefs , liv. 4 , chap. 4 , décide précisément la même chose , soit que la mort civile de l'homme vivant & mourant arrive par condamnation , soit qu'elle arrive par la profession en religion ; & il atteste que c'est la jurisprudence des arrêts.

En effet , c'est sa vie naturelle qui a été donnée pour la mesure du tems pendant lequel le seigneur ne peut exiger aucuns droits de mutation. D'ailleurs on ne peut pas dire que sa mort civile opère aucun changement dans la possession , puisqu'il ne possède point le fief dont il est homme vivant & mourant.

Brodeau sur Louet , lett. C , somm. 26 , rapporte un arrêt du 6 Février 1642 , qui l'a jugé , & qui fixe à cet égard la juris-

prudence du parlement de Paris. Cet arrêt est aussi rapporté dans le premier volume du journal des audiences, liv. 3, & par Bardet, to. 2, liv. 9. chap. 20.

Il y a cependant des coutumes, comme celles de Montargis, chap. 1, art. 88, & d'Orléans, art. 42, qui veulent que quand l'homme vivant & mourant fait profession en religion, il n'y ait point ouverture au fief, tant qu'il n'y a point changement de seigneur : mais s'il y a mutation de seigneur avant la mort naturelle de l'homme vivant & mourant devenu religieux, le nouveau seigneur peut forcer les gens de main-morte à lui en fournir un autre dans les quaranté jours ; faute de quoi, il peut mettre le fief dans sa main : mais ces coutumes sont restreintes dans leur territoire, & ne peuvent s'étendre à celles qui n'ont point de disposition pareille ; quand même elles garderoient le silence sur cette matière.

D'autres, comme celles de Montfort l'Amaury, article 47 ; Laon, art. 209, Bar, art. 10, Peronne, art. 76, Bretagne, art. 368, & Normandie, art. 140, obligent les gens de main-morte de donner au seigneur, homme vivant mourant & confisquant ; c'est-à-dire, dont la mort naturelle donne ouverture au fief, & la mort civile à la confiscation. Il y a des auteurs, & de ce nombre est Ferrière, en son commentaire sur la coutume de Paris, au §. 5. des préliminaires sur le titre des fiefs, qui soutiennent que, nonobstant la disposition expresse de ces coutumes, le fief n'est jamais sujet à la confiscation par le fait de l'homme vivant & mourant : mais nous sommes persuadés que ces auteurs sont dans l'erreur ; & quoique ces coutumes soient en ce point exorbitantes du droit commun, elles doivent être observées dans leur district. Nous en avons pour garant Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 140, qui dit que toutes les raisons que l'on peut alléguer pour prouver que la mort civile de l'homme vivant & mourant ne peut donner ouverture au fief, ni en opérer la confiscation, ne sont pas bonnes dans sa province, où les gens de main-morte ne sont pas tenus de bailler seulement homme vivant & mourant, mais aussi confisquant ; en sorte que, quand la mort civile emporte la confiscation, elle a nécessairement le même effet que la naturelle.

Au reste, il faut observer que dans ces provinces, l'homme vivant & mourant se donne au seigneur féodal par rapport aux droits féodaux ; & l'homme confisquant se donne au haut-justicier, auquel seul appartient la confiscation ; si ce n'est en Normandie

Normandie, où la confiscation tourne au profit du seigneur féodal.

CHAPITRE IV.

De la jouissance de l'usufruit, des pensions viagères & du douaire.

SECTION I.

De l'usufruit.

SI l'on considère la nature de l'usufruit, il paroît qu'il est éteint par la mort civile de l'usufruitier, & consolidé à la propriété. En effet, l'usufruit accordé à une certaine personne ne peut appartenir qu'à elle; & si quelqu'un peut la représenter dans la jouissance de ce droit, ce ne peut être que pendant le tems où elle en pourroit jouir elle-même: d'où il résulte que l'usufruitier devenant incapable de posséder aucun bien en vertu de la mort civile, les héritiers ou créanciers ne peuvent le représenter dans l'exercice d'un droit qui ne réside plus sur sa tête. On trouve, dans les institutes de Justinien, un texte précis à cet égard, qui décide que l'usufruit finit par le grand & par le moien changement d'état. *Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maximâ & mediâ. Institut. de usufructu. §. 3.* La loi 16, §. 2, *cod. de usufructu*, contient la même disposition. *Neque per omnem capitis diminutionem hujusmodi detrimentum imminere nostris patimur subjectis. Quare enim si filiusfamilias fuerit is qui usumfructum habet, forte ex castrensi peculia; uti nec patri usufructus acquiritur, ei possessum, per emancipationem eum amittat? Sed secundum quod definitum est, tunc eum tantummodò desinere, cum usufructuarius, vel res pereat, & tantummodò eum cum animâ, vel rei substantiâ expirare; nisi prædicta exceptionis vigor reclamaverit, exceptâ videlicet tali capitis diminutione, quæ vel libertatem, vel civitatem Romanam possit adimere. Tunc etenim ususfructus, omnimodò ereptus, ad suam revertatur proprietatem.*

C'est aussi le sentiment de nos auteurs. Voyez Bornier, sur l'article 29, du titre 17, de l'ordonnance de 1670.

Des pensions viagères.

Le principe que nous avons établi plus haut, qui est que les condamnés à une peine emportant mort civile sont capables de recevoir des alimens, suffit pour décider qu'ils ne perdent pas ceux dont ils jouissoient; c'est-à-dire, les pensions viagères qui leur avoient été faites avant leur condamnation. Cette décision d'ailleurs est textuellement énoncée dans les loix Romaines. *Legatum in annos singulos, vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte. quidem legatarii legatum intercidit: capitis diminutione tamen interveniente, perseverat; videlicet, quia tale legatum in facto. potius quam in re consistit. L. 10, ff. de cap. minut.*

In singulos annos relictum legatum simile est usufructui, cum morte finiatur. Sanè capitis diminutione non finitur, cum usufructus finiatur. L. 8, ff. de ann. legat.

Ces loix ont été adoptées par notre jurisprudence. Il y en a un arrêt rendu en la tournelle criminelle du parlement de Paris le 5 Septembre 1699, sur les conclusions de M. Joly de Fleury avocat général. Il est cité par la Combe, en son traité des matières criminelles, part. 1, chap. 1, n. 18.

S E C T I O N I I I.

De la cessation du douaire.

Renusson, en son traité du douaire, chap. 12, n. 31 & suiv. soutient qu'une femme condamnée à une peine emportant mort civile, n'étant plus du nombre des citoyens, perd son douaire, & qu'il devient éteint & consolidé à la propriété. Il rapporte cependant un arrêt rendu en la grand'chambre le 29 Juillet 1695, qui a jugé qu'il n'étoit pas consolidé, & qui en conséquence en a accordé la jouissance aux parens de la femme, sa vie durant: mais il résulte toujours de cet arrêt que la veuve a été jugée indigne de jouir de son douaire.

De la Combe, à l'endroit cité dans la distinction précédente, pense au contraire que la mort civile par condamnation n'éteint point le douaire. Il le regarde comme une pension viagère qui doit tenir lieu d'alimens.

Il y a lieu de croire que son avis doit être suivi lorsque le douaire est assez modique pour n'être regardé que comme une pension alimentaire : mais il faut observer que cette grace n'est point en faveur de celles qui ont été condamnées par contumace à la mort naturelle ; parceque la loi ne veille point à leurs besoins.

C H A P I T R E V.

Du droit de retour au profit des donateurs.

NOUS avons vû plus haut, en parlant de la confiscation, que les biens donnés par un pere ou une mere à leur enfant leur retournent en cas de mort civile de cet enfant, par droit de retour ; & ne tombent point dans la confiscation : mais il est ici question de sçavoir si, dans le cas où la mort naturelle n'accompagne pas la mort civile, ce droit peut être exercé aussitôt après la condamnation, ou s'il faut attendre l'événement de la mort naturelle. Ce qui donne lieu de douter, c'est qu'on peut regarder ces biens comme étant en quelque sorte substitués, & devant retourner au donateur dans le cas prévu par la loi ou par l'acte de donation. Or nous avons vû que les biens substitués passent à ceux qui sont appelés à la substitution, dans l'instant de la mort civile du grévé.

Mais cette comparaison du droit de retour avec le fidéicommiss porte absolument à faux. En effet, le grévé n'est propriétaire des biens substitués que d'une manière imparfaite ; puisqu'il ne peut pas les aliéner, & que l'appelé ne les recueille point à titre successif, mais en vertu de l'acte de substitution ; au lieu que le donataire est véritable propriétaire des biens sujets au retour. Il peut, comme nous l'avons vû, les aliéner, même à titre gratuit, & par acte de dernière volonté ; sauf au donateur à revendiquer la portion dont les coutumes défendent de disposer dans les propres. C'est donc comme héritier des propres que le pere recueille ces biens. Il est vrai que cette succession est d'une espèce extraordinaire, & est fondée sur des motifs particuliers : mais ce n'en est pas moins une succession, qui doit, à bien des égards, suivre les règles communes aux successions. Or tous les biens qui composent la succession d'un condamné appartiennent au fisc au

moment de la condamnation. Ceux dont il est ici question doivent donc y être enveloppés : mais les raisons qui ont donné occasion à l'établissement du droit de retour font qu'ils retournent au donateur après la mort naturelle du condamné ; en sorte que le fisc jouit pendant tout le tems intermédiaire.

Tous les écrivains qui ont eu occasion de parler de cette matière attestent que la mort civile ne donne point ouverture à ce droit, & que le donateur, pour pouvoir l'exercer, doit attendre la mort naturelle du donataire. La raison qu'ils en donnent est que, soit qu'il soit stipulé, soit qu'il ne le soit pas, il tire toute sa force d'un contrat. Or toutes les fois qu'il est question de mort dans un contrat, cela ne doit jamais s'entendre que de la mort naturelle. Voyez Bornier, sur l'article 29, du titre 17 de l'ordonnance de 1670. La Roche-Flavin, liv. 2, lett. M, tit. 4, art. 33, & Maynard, liv. 2, chap. 91.

C H A P I T R E V I.

De l'exécution du testament fait avant la mort civile.

POUR déterminer si le testament d'un homme condamné à une peine emportant mort civile doit être exécuté, il faut distinguer deux cas. Ou le testament paroît avoir été fait depuis le crime commis ; ou il est constant qu'il a été fait avant le crime, & dans un tems non-suspect. Ainsi nous allons diviser ce chapitre en deux sections, dans chacune desquelles nous allons examiner un de ces deux cas.

S E C T I O N I.

Du testament fait depuis le crime commis.

Les loix Romaines & les sentimens des auteurs se réunissent pour dire que dans ce cas le testament est annullé par la condamnation. *Si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet, quod antè fecit, nec id quod postea fecerit.* L. 8, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.

Irritum fit testamentum, quotiens ipsi testatori aliquid contigit, puta si civitatem amittat, per subitam servitutem, &c. L. 6, §. 5, ff. de injusto, rupto, irrito fact. testam.

Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ poenâ quâ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet; & non tunc, cum consumptus est, sed cum sententiam passus est. Nam tunc poenâ servus efficitur. Ibid. §. 6.

Enfin on lit ces mots dans les institutes, §. 4, *Quib. mod. testam. infirmantur. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is qui facit testamentum capite diminutus sit.*

La raison est que, quoiqu'un homme qui n'est point condamné ne soit pas mort civilement, & qu'à la rigueur il soit capable de tester : il y a tout lieu de craindre que si le testament qu'il pourroit faire, après un crime qui doit le priver de tous ses biens, avoit lieu ; les legs qu'il contiendrait ne fussent frauduleux, soit dans l'intention de priver le fisc, soit dans l'intention de continuer de jouir des biens légués par des conventions secretes entre lui & les légataires.

Au reste le soldat condamné pour délit militaire est excepté de la rigueur de ces loix. *Nisi fortè miles fuerit ex militari delicto condemnatus. Nam huic permitti solet testari, ut divus Hadrianus rescripsit; & credo, jure militari testabitur. L. 6, §. 6, ff. de injust. rupto, irrito fact. testam.*

S E C T I O N I I.

Du testament fait avant le crime commis.

Tous les auteurs que nous avons consultés sont d'avis que la condamnation annulle le testament, même fait avant le crime commis ; & il semble que c'est la conséquence qui se doit tirer de la comparaison que l'on peut faire des loix Romaines avec les nôtres.

La loi 8, §. 1, ff. *Qui testam. fac. poss.* après avoir décidé que la condamnation annulle le testament fait auparavant, ajoute ces mots, qui peuvent être regardés comme des motifs de décision : *Bona quoque quæ tunc habuit, cum damnaretur, publicabuntur.* On peut dire que les loix Romaines, prononçant la confiscation comme une peine du crime, ont voulu y assujettir non-seulement les biens qui se trouveroient dans la succession *ab intestat* du condamné, mais encore ceux dont il auroit disposé par testament ; & qu'elles n'ont pas cru devoir favoriser davantage les légataires & les héritiers testamentaires, que les héritiers du sang ; ce qui tomberoit également & sur les testamens faits avant le

crime , & sur ceux faits depuis. Or la confiscation étant reçue parmi nous , il y auroit lieu d'appliquer cette loi à toutes les coutumes de confiscation.

Mais il y a d'autres loix qui , par un principe différent , peuvent faire étendre la maxime aux coutumes même qui n'admettent pas la confiscation. En effet le droit civil , pour qu'un testament pût avoir lieu , requéroit la capacité de tester dans trois tems différens. 1°. Lors du testament. 2°. Lors de la mort du testateur. 3°. Dans le tems intermédiaire. Le préteur pouvoit adoucir la rigueur de ces loix , en faisant exécuter les testamens de ceux qui n'avoient pas eu la capacité dans le tems intermédiaire : mais les testamens de ceux qui étoient morts civilement , & qui n'étoient point restitués , ne pouvoient être valables , même suivant le droit du préteur ; puisque dès le moment de la mort civile ils avoient perdu les droits de cité.

Ce principe , que le testateur doit être capable au moment de sa mort , s'applique sans doute à la mort civile ; puisque les auteurs décident qu'elle annulle le testament du condamné , même celui qu'il a fait avant le crime commis. C'est en effet l'avis de l'auteur des loix civiles , tit. 1 des testamens , sect. 2 , n. 14. C'est aussi celui de Ferrière sur l'article 292 de la coutume de Paris , glos. 2 , n. 64 & 65 , & sur l'article 189 , glos. 3 , n. 8. Enfin c'est celui de la Combe , traité des matières criminelles , part. 1 , chap. 1.

Mais il y a des jurisconsultes au palais qui attaquent cet avis ; & il paroît même avoir été rejeté par un arrêt du parlement de Grenoble.

Ces jurisconsultes opposent d'abord que les loix citées sont dans l'espèce d'un homme condamné , & de testamens faits avant ou depuis la condamnation ; mais non avant le crime.

En effet , disent-ils , les testamens des condamnés ne peuvent être annullés que pour deux motifs , sçavoir l'incapacité & la fraude. Or ni l'un ni l'autre ne peut avoir lieu pour le testament fait avant le crime. Il ne peut être annullé sur le fondement de l'incapacité ; puisque le condamné étoit constamment capable lors de la confection du testament. Il ne peut l'être sur le fondement de la fraude contre le fisc ; puisque le testateur ne pouvoit pas prévoir la condamnation pour raison d'un crime qu'il n'avoit pas commis.

Pour répondre à la maxime puisée dans les loix Romaines , suivant laquelle le testateur doit être capable au tems de la con-

fection du testament, & au tems de sa mort, ils disent 1°. Que cette objection tomberoit sur le testament des religieux fait avant les vœux, comme sur celui des condamnés. 2°. Qu'elle ne peut tomber ni sur les uns ni sur les autres; parcequ'elle est faite pour le cas où le testament est ouvert par la mort naturelle, & non pour celui où il est ouvert par la mort civile; car, dit-on, la question n'est pas de sçavoir si le testament sera exécuté du jour de la mort civile, ou du jour de la mort naturelle. On convient que s'il doit s'exécuter, c'est du jour de la mort civile. Il ne s'agit donc que de sçavoir si le testament est valable. Or la maxime mise en objection ne peut rien ici; parcequ'elle est faite pour le cas où l'on veut bien faire exécuter le testament d'un homme en qui l'incapacité a résidé pendant quelque tems; au lieu que, dans notre espèce, l'incapacité n'a pas encore résidé sur la tête du testateur. Il ne devient incapable des effets civils que par la condamnation exécutée. C'est donc l'incapacité même qui donne ouverture au droit du légataire. L'une & l'autre commencent *in eodem puncto temporis*.

Enfin, dit-on, Ricard est contraire à cette décision, puisqu'il dit, part. 1; chap. 3; sect. 18, 799, que si l'incapacité dans laquelle se trouve le testateur, au moment de sa mort, procède de quelqu'indignité qu'il ait contractée par son crime, & qu'il soit, lors de sa mort, dans un état qui lui ôte la capacité de tester, le testament ne subsiste pas. Or on voit par ces termes, que l'auteur n'envisage l'exécution du testament qu'au moment de la mort naturelle.

Ces réponses, dans lesquelles réside toute la force du système de ceux qui soutiennent valable le testament fait avant le crime commis, sont fort ingénieuses: mais il est aisé d'y répondre. En effet, il faut faire attention que la capacité de tester & la validité des testamens sont des émanations de la loi civile, & ne peuvent appartenir qu'à ceux qu'elle favorise. Or peut-on dire qu'elle favorise un homme qu'elle condamne à la perte de tous ses droits? Et n'est-il pas juste d'appliquer ici la maxime, qu'il faut être capable de tester au moment de sa mort; puisque le moment où le testament pourroit être exécutoire est en même tems celui où le testateur est proscriit par la loi civile? Lorsqu'on dit que le testateur doit être capable au moment de sa mort, cela ne signifie autre chose, sinon qu'au moment de sa mort il doit être sous la protection de la loi civile. Or peut-on dire qu'un homme qui meurt civilement est sous la protection de la loi?

Par rapport à l'argument tiré de la comparaison du religieux, qui, au moment de sa profession, meurt civilement, aussi-bien que le condamné, nous répondons qu'il faut bien distinguer ces deux espèces de mort civile. Celle du condamné est une peine qui rend celui à qui elle est imposée indigne des avantages du citoyen. La loi, bien loin de donner quelque faveur aux actes dont l'exécution se rapporte au moment que cette peine est infligée, s'attache à les annuler.

Au contraire, celui qui fait profession en religion est digne de toutes sortes de faveurs. Si d'un côté la loi le prive des facultés civiles; d'un autre, elle favorise tous les actes qu'il a pu faire jusqu'à ce moment; & par cette raison, elle fait une exception pour son testament, & le déclare valable. Et ce n'est en effet, comme nous le verrons en son lieu, que par une véritable exception à la règle générale, que le testament du religieux est valable.

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

Des effets de la mort civile par rapport aux conjoints par mariage.

C'EST un principe certain que, quoique la mort civile ne détruise pas le nœud du mariage, cependant elle en détruit les effets civils. Ces effets sont fondés sur la loi civile, qui ne peut plus agir en faveur d'une personne qu'elle a proscrite.

Cette destruction des effets civils produit trois effets différens, sçavoir, la dissolution de la communauté, l'ouverture des reprises matrimoniales & des gains de survie, & la fin de la puissance maritale.

S E C T I O N I .

De la dissolution de la communauté.

Il est reconnu par tous les auteurs, que la communauté entre mari & femme cesse dès l'instant que l'un des deux conjoints est frappé de la mort civile. Voiez le Brun, en son traité de la communauté, livre 3, chapitre 1. Dupleffis, sur Paris, traité de la communauté, livre 1, chapitre 5, section 3; & liv. 2, chap. 2. Pocquet de Livonnière, en ses règles du droit François,

François, liv. 4, chap. 1, règle 40. Augeard, en son recueil d'arrêts, to. 2, chap. 7, où il rapporte un arrêt du parlement de Paris du 26 Février 1706, qui l'a ainsi jugé.

La raison pour laquelle la mort civile opère la dissolution de la communauté, n'est pas le principe général suivant lequel la mort civile produit les mêmes effets que la mort naturelle. En effet on voit d'un côté que la communauté est souvent dissoute par la séparation de biens, quoique ni l'un ni l'autre des deux conjoints ne soit mort ni civilement, ni naturellement. D'un autre côté, la même communauté continue souvent, même après la mort naturelle de l'un des conjoints, par le défaut d'inventaire fait dans le tems & dans les formes prescrites par la loi.

C'est donc par un effet particulier à la mort civile que cette dissolution s'opère, & cet effet provient de ce que la communauté entre conjoints tire sa source de la loi civile, qui seule la maintient tant qu'elle existe. Or dès que cette loi cesse de protéger un des conjoints & de produire des effets en sa faveur, cette communauté doit nécessairement cesser.

L'effet ordinaire de la dissolution de la communauté est d'opérer un partage des effets qui la composent, dont moitié appartient au mari ou à ses héritiers, & l'autre à la femme ou à ses héritiers. Comme nous nous sommes fort étendus sur ce partage en cas de mort civile de l'un des conjoints, en parlant de la confiscation, nous y renvoïons le lecteur.

SECTION II.

De l'ouverture des reprises & des gains de survie.

Pour connoître quels sont les droits des conjoints auxquels la mort civile donne ouverture, il faut établir deux principes. Le premier est que tous les droits qui sont une suite de la dissolution de la communauté ont lieu en cas de mort civile; parcequ'elle dissout réellement la communauté. Le second est qu'à l'égard des droits qui doivent avoir lieu en cas de mort du mari, lorsque c'est la loi qui les règle, si cette loi prévoit le cas de la mort, cette expression s'entend de la mort civile, aussi-bien que de la mort naturelle: mais lorsque ces droits sont réglés par les conventions & les contrats faits entre les parties, si la mort y est prévue, cela ne doit s'entendre que de la mort naturelle, parce-

P p p

qu'il est de règle que le mot *mors*, apposé dans un contrat, s'entend toujours de la mort naturelle; & non de la mort civile.

Le premier de ces deux principes est évidemment vrai, & n'a pas besoin d'être appuié d'aucune preuve.

La première partie du second, qui est que la mort prévue par la loi s'entend également de la mort civile, comme de la mort naturelle, n'est pas moins certaine; parceque, comme ce sont les loix elles-même qui ont établi la mort civile, elles sont toujours censées la prévoir. Ce principe d'ailleurs a été établi par M. l'avocat général Talon, dans son plaidoyer, lors d'un arrêt du 6 Mars 1642, rapporté par Bardet.

A l'égard de la seconde partie de ce principe, qui est que la mort prévue dans un contrat ne s'entend que de la mort civile, & jamais de la mort naturelle, elle a besoin d'être prouvée. Voici sur quoi elle est fondée.

La loi 121, §. 2, *de verborum obligationibus*, propose l'espèce où un homme a promis de donner une somme lors de sa mort, & elle décide que la condition n'est pas accomplie par la mort civile. *In insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, cum morieris dari, non nisi moriente eo committitur.* Cujas, sur cette loi, s'exprime ainsi: *Casus ergo mortis non trahitur ad casum deportationis; ac sive civitati restituatur promissor, & in eâ moriatur, committetur stipulatio adversus heredem ejus; sive peregrinus moriatur, adversus fiscum, qui in ejus locum successit: ex deportatione statim adversus fiscum non committetur.*

Il y a des auteurs qui soutiennent le contraire. Ils se fondent sur la loi 29, ff. *de liber. & postb.* §. 5, où il s'agit d'institution d'héritier en cas de décès d'un autre. Cette loi semble décider que la mort civile du premier donne lieu à admettre le second héritier institué. *Et quid, si tantum in mortis filii casum conciperet? Quid enim, si aqua & ignis interdictione peteretur? Quid si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, & omnes, ex quibus suus hares, post mortem scilicet avi, nasceretur, non pertinent ad legem Velleam; sed ex sententiâ legis Vellea, & hac omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.*

Cujas, en proposant la conséquence que quelques auteurs tirent de ce paragraphe, dit qu'elle n'est pas juste. *Mald: nec enim is paragraphi sensus; sed hic potius, nepotem posthumum non tantum in casu mortis filii institui posse; sed & in casu deportationis, vel simili nominato.*

On peut de-là donner facilement la solution de la difficulté que quelques auteurs tirent de la loi 43, ff. de donat. inter vir. & uxor. quoique Cujas n'en parle pas. *Inter virum & uxorem, exilii causâ, donatio fieri potest.* Suivant cette loi, la donation entre mari & femme a lieu, même en cas d'exil. Le véritable exil, suivant la définition des loix, est la déportation. Mais cela ne prouve pas la justesse de cette opinion; parceque cette loi décide, qu'en se faisant une donation, on peut prévoir le cas d'exil ou de mort civile: mais elle ne dit pas que la condition qui dépend de la mort naturelle soit censée être arrivée lorsque la mort civile la précède.

D'autres concluent que la mort civile doit opérer la même chose dans l'espèce proposée, que la mort naturelle; ce qu'ils fondent sur la décision de la loi 15, ff. quando dies legat. cedat. Elle est conçue en ces termes: *Si ita esset liberis fideicommissum relictum, si morte patris sui juris essent effecti, nec mortalitate patris, sed emancipatione patres familiarum constituti sint, deberi eis fideicommissum nemo dubitaverit, diemque ejus emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.*

Quoique dans cette loi la condition proposée ne dépende que de la mort naturelle, cependant on regarde la condition comme arrivée si le fils est émancipé. Par conséquent la condition arriveroit aussi par la mort civile du pere. D'où il résulte que, quand on prévoit la mort naturelle dans un acte, la mort civile y est aussi sous-entendue.

Cujas réfute ce raisonnement, en disant que la conséquence n'est pas juste; parceque, si la condition dans l'espèce proposée est censée arriver par la mort civile du pere, ce n'est pas que le cas prévu de la mort naturelle renferme celui de la mort civile qui a été prévu: mais c'est parceque la condition tombe plutôt sur le changement d'état du fils, qui, de fils de famille, devient pere de famille, de quelque manière que cela arrive; de sorte que, quoiqu'on n'ait prévu précisément que la mort du pere, cependant la loi décide que la condition est arrivée si le fils est émancipé. *Sed cum dixit, si morte patris sui juris fiat, pro eo habetur, ac si dixisset, si sui juris fiat. Nec enim tam videtur sollicitus esse de modo, quàm de fine.* Il est vrai qu'il y a plusieurs loix qui comparent la déportation à la mort naturelle. *L. 1, §. ult. de bon. poss. contrâ tab. L. 4, §. penult. de bon. lib. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege, vel contractu, vel testamento, fortè deduci ad casum deportationis;* parceque la loi civile a défini le cas où les

déportés seroient censés morts ; & cette disposition doit être appliquée dans ces cas-là : mais quand on n'a prévu que la mort naturelle , la mort civile n'y est point comprise ; car la mort civile n'ôte point la vie naturelle , & le mort civilement reste encore capable , même pendant qu'il est mort civilement , des actes & contrats du droit des gens. Cujas , *ad legem* 121 , §. *in insulâ* , ff. *de verbor. obligat.*

Tous nos auteurs pensent aussi que le mot *mort* , dans un contrat , s'entend toujours de la mort naturelle seulement , & jamais de la mort civile. On peut voir Dumoulin sur la règle *de infirmis resignantibus* , n. 30 & 351. Le Grand , sur l'art. 193 de la coutume de Troye , glos. uniq. n. 30. Louet & Brodeau , lettre C , somm. 26. Bouguier , lettre M , 4 , où il rapporte un arrêt du 8 Juillet 1603 , qui l'a ainsi jugé.

Cela posé , nous allons examiner d'abord quelle étoit la jurisprudence des Romains sur la matière qui fait l'objet de cette section , & ensuite quelle est notre jurisprudence ; ce qui nous fournira matière à deux Distinctions.

D I S T I N C T I O N I.

De l'usage des Romains sur l'ouverture des reprises & des gains de survie.

Lorsque l'un des deux conjoints mouroit civilement , celui qui conservoit son état pouvoit exercer contre le fisc tous les droits qu'il avoit à prétendre ; & cette action appartenoit tant au mari qu'à la femme. *Omnis omninò maritus salvas actiones contra fiscum habet. L. 4 , ff. de bon. damnat. Si marito , publico judicio damnato , pars aliqua bonorum ejus publicetur , fiscus creditoribus ejus satisfacere necesse habet , inter quos uxor quoque est. L. 31 , ff. solus. matrimon.*

Après avoir établi cette règle générale , nous allons entrer dans le détail des droits que pouvoit exercer chaque conjoint au tems de la mort civile de l'autre. Pour le faire avec ordre , nous allons examiner séparément le cas de la mort civile de la femme , & celui de la mort civile du mari.

§. I.

Quelles étoient les loix Romaines au sujet des reprises & des gains nuptiaux, dans le cas où la femme encouroit la mort civile.

Lorsque c'étoit la femme qui étoit condamnée, on distinguoit les biens qui lui appartenoient, comme les paraphèrnaux, d'avec sa dot. On ne trouve aucune loi concernant les premiers ; ainsi il y a tout lieu de penser qu'ils étoient soumis aux mêmes règles que les biens de tous les autres citoïens : mais par rapport à la dot, elle n'étoit confisquée que dans les cas précisément exprimés par la loi, qui se réduisoient à cinq ; sçavoir la loi *Julia majestatis*, la loi *Julia vis publica*, la loi *Pompeia de parricidiis*, la loi *Cornelia de veneficiis*, & la loi *Cornelia de scariis*. *Quinque legibus damnata mulieris dos publicatur ; majestatis, vis publica, parricidii, veneficii, de scariis. L. 3, ff. de bon. damnat.* Dans ces cinq cas, le fisc gagnoit la dot, & n'étoit obligé que de tenir compte au mari des impenses utiles & nécessaires qu'il pouvoit avoir faites pour conserver & augmenter les biens dotaux. Et c'est ici précisément qu'il faut appliquer la loi ci-dessus citée : *Omnis omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet.*

Si le crime pour lequel la femme étoit condamnée n'étoit point dans l'un des cinq cas dont nous venons de parler, dans l'ancien droit on distinguoit si la peine emportoit *maximam capitis diminutionem*, ou seulement *mediam*.

Si la peine emportoit *maximam capitis diminutionem*, comme la condamnation aux métaux, la femme perdoit sa liberté & devenoit esclave de la peine, & le mari gagnoit la dot. *Sed si aliâ lege capitis punita sit, quæ lex dotem non publicat, quia prius serva pœna efficitur, verum est dotem mariti lucro cedere, quasi mortua sit.*

Si la peine n'emportoit que *mediam capitis diminutionem*, comme le mariage subsistoit toujours, il semble que le mari conservoit la dot, pour fournir à sa femme les alimens & l'entretien nécessaires. Cependant, quoique la peine ne rompît pas le mariage de plein droit, il paroît que les Romains en faisoient dépendre la dissolution, dans ce cas, des sentimens réciproques des conjoints. *Matrimonium quidem deportatione, vel aquæ & ignis interdictione non solvitur, si casus in quem maritus incidit non mutet uxoris affectionem. L. 1, cod. de repud.* De sorte que si la femme vouloit la dissolution du mariage, on distinguoit seulement si elle étoit sous la

puissance de son pere ; & alors le pere pouvoit répéter la dot contre le mari. Si au contraire elle n'étoit point sous la puissance de son pere , elle n'avoit point dans l'ancien droit d'action pour répéter sa dot : mais on la lui donna dans la suite par faveur & par humanité. *Quod si deportata sit filiafamilias, Marcellus ait, quæ sententia & vera est, non utique deportatione dissolvi matrimonium. Nam, cum libera mulier remaneat, nihil prohibet & virum mariti affectionem, & mulierem uxoris animum retinere. Si igitur ea animo mulier fuerit, ut discedere à marito velit, ait Marcellus, tunc patrem de dote acturum. Sed si materfamilias sit, & interim, constante matrimonio, fuerit deportata, dotem penè maritum remanere. Postea verd, dissoluto matrimonio, posse eam agere, quasi humanitatis intuitu hodiè natæ actione. L. 5, §. 1, ff. de bon. damnat.*

Il faut observer que nous n'avons fait mention des distinctions que nous venons d'établir, soit par rapport à la nature des peines, soit par rapport à la dissolution du mariage, que pour observer les gradations de la jurisprudence des Romains, & pour ne pas nous écarter du texte des loix : mais ces distinctions ont été abolies par les nouvelles de Justinien, qui ont supprimé l'esclavage attaché à la peine des métaux, & qui ont ôté en même tems la dissolution du mariage, laquelle étoit une suite de cet esclavage.

§. II.

Quelles étoient les loix Romaines au sujet des reprises & des gains nuptiaux, dans le cas où le mari encouroit la mort civile.

Le second cas, qui est celui de la mort civile du mari, n'opéroit point la perte des droits de la femme. Elle pouvoit répéter tous ses biens, avec sa dot & les avantages que son mari lui avoit faits. Cette règle souffroit cependant quelques exceptions. Voici les textes des loix qui font le siège de la matière. *Si quis posthac stylum, quod absit, proscriptionis exceperit, uxor ejus res proprias, ex quocumque titulo sibi quasitas, veluti manu injectâ mox vindicet, aut certè quoquo modo occupatas statim recipiat. Dos etiam, non quæ aliquoties inaniter dotalium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse docuerit, representetur. Ea etiam quæ ab innocio adhuc marito, antè nuptias, titulo donationis acceperit, vel, durante matrimonio, largitione viri ad eam antè proscriptionem pervenerint, apud eam firmiter permaneant. L. 9, cod. de bon. proscrip.*

Cette loi donne à la femme le pouvoir de prendre tous ses

biens, de quelque façon qu'elle les ait acquis. Elle y joint la dot, & même la donation anténuptiale.

Par rapport à cette dernière partie, il pourroit y avoir quelque difficulté; parceque la donation anténuptiale étoit une donation à cause de mort, qui ne pouvoit avoir lieu que dans le cas où le donataire survivoit au donateur. Ainsi il y a toute apparence que cette loi entend parler des femmes de ceux qui avoient subi la peine de mort, ou qui, aiant pris la fuite après avoir été proscrits, étoient regardés dans l'état comme morts naturellement.

Cette difficulté & la solution que nous en donnons ne sont point des conjectures hasardées. Nous croions qu'on les trouvera fondées, si on lit la loi 24, *cod. de donat. inter vir. & uxor.* dont voici les termes: *Res uxoris qua successione quâlibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam antè reatum jure pervenerant, damnato ac mortuo ex pœnâ marito, vel in servilem conditionem, ex pœnâ qualitate, deducto, illibatas esse præcipio, nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem: cùm paternis, maternisve, ac propriis bonis frus eam integro legum statuto religiosum sit. Et donatio maritalis, antè tempus criminis ac reatûs collata in uxorem, quia pudicitia præmio cessit, observanda sit; tanquam si maritum ejus natura, non pœna subduxerit. Sin autem aquâ & igni ei interdictum erit, vel deportatio illata, non tamen mors ex pœnâ subsequuta, donationes à viro in uxorem collatæ adhuc in pendenti maneat: quia nec matrimonium in bujufmodi casibus dissolvitur; ita ut, si usque ad vitam sua tempus maritus eas non revocaverit, ex morte ejus confirmentur; fisco nostro ad easdem res nullam in posterum communionem habituro.*

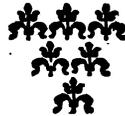
Cette loi, comme on voit, établit une différence générale entre ceux qui ont été condamnés à mort, ou à une peine emportant *maximam capitis diminutionem*, & ceux qui sont seulement déportés. Elle décide que la mort ou la servitude du mari ne doivent point influer sur la femme innocente; & qu'alors, le mariage étant dissous, elle peut se faire rendre tous les biens qu'elle avoit apportés, & exiger les avantages auxquels son mari s'étoit engagé vis-à-vis d'elle, même les donations anténuptiales; parceque dans ce cas, ou le mari est mort effectivement, ou, s'il ne l'est pas suivant la nature, il l'est par rapport à l'état, & par rapport à sa femme. Mais quand il n'est que déporté, comme il conserve sa liberté, & que le mariage subsiste toujours, on ne peut pas dire que l'événement duquel dépendoit l'effet de la donation soit arrivé. Aussi cette loi veut, dans ce cas, que l'on

attendè la mort du mari ; pour confirmer la donation : en quoi elle est conforme à la loi 13, §. 1, ff. de donat. inter vir. & uxor. Proindè & si mortis causâ donaverit, & deportationem passus est, an donatio valeat videamus. Et aliàs placet in casum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in causam divortii. Cum igitur deportatione matrimonium minimè dissolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum est donationem, qua mortis causâ ab initio facta est, tali exilio subsequuto confirmari, tanquam si, mortuo marito, rata haberetur ; ita tamen ut non adimatur licentia marito eam revocare : quia & mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem quando ab hac luce fuerit subtractus, sive reversus, sive adhuc in panâ constitutus.

C'est sans doute dans le sens de ces loix qu'il faut entendre ce qui est dit dans la nouvelle 134, cap. ult. *Uxores earum dotem & ante nuptias donationem accipiant.* C'est-à-dire, que la femme peut prendre les avantages qui lui ont été faits par son mari lorsqu'il a été condamné à mort : & nous nous bornons au seul cas de la mort naturelle ; parceque, comme nous l'avons déjà observé, l'esclavage de la peine avoit été supprimé par le droit des nouvelles ; en sorte que toute peine capitale, qui n'alloit pas à la mort, privoit seulement le condamné de la qualité de citoyen, & par conséquent des effets civils, sans lui ôter la liberté. Justinien porta si loin l'indulgence en faveur des femmes des condamnés, qu'il voulut qu'on fit distraction d'une partie des biens du mari, pour leur tenir lieu de dot, lorsqu'elles n'en avoient point apporté. *Si verò sine dote sint, de substantiâ mariti accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant, sive non..Nov. eâdem, cap. eod.*

De cette dissertation, il nous paroît résulter clairement que la mort civile du mari donnoit lieu à la femme de reprendre tous ses biens, à l'exception des avantages qui dépendoient de la mort naturelle du mari, ou qui exigeoient qu'il fût mort sans les avoir révoqués.

Nous allons maintenant examiner quels sont, dans nos mœurs, les droits des conjoints, lorsque l'un des deux est mort civilement.



DISTINCTION

D I S T I N C T I O N I I.

*Quelle est notre jurisprudence au sujet de l'ouverture des reprises
& des gains de survie, quand l'un des deux conjoints est
mort civilement ?*

La mort civile de l'un des conjoints peut donner ouverture , deux espèces de droits , dont l'un est celui de reprendre ce que chacun des conjoints a apporté ; comme la dot de la femme , ses propres , le remploi , l'indemnité des dettes auxquelles la femme s'est engagée , & les récompenses dans le cas où le mari , par exemple , a amélioré ses propres aux dépens de la communauté. L'autre espèce de droits consiste dans l'ouverture des avantages que les deux conjoints se sont promis , ou que la loi , à leur défaut , assure au survivant , lesquels on peut comprendre en général sous le nom de gains de survie. Tels sont en pays de droit écrit l'augment de dot , le contre-augment , &c. dans le droit coutumier , le douaire , le préciput , & le droit de viduité en Normandie. Nous allons traiter ces deux différens droits chacun dans un paragraphe séparé.

§. I.

Des reprises des biens apportés par l'un des conjoints.

Nous avons vû plus haut que la mort civile dissout nécessairement la communauté qui est entre le mari & la femme. Or cette dissolution de communauté opère l'ouverture de toutes les reprises , soit qu'elles soient fondées sur une stipulation expresse apposée au contrat de mariage , soit qu'elles soient fondées sur la loi seulement.

Cependant ce n'est ni la force de la stipulation , ni celle de la loi qui donne ouverture à ces droits ; c'est la dissolution de la communauté. Ce n'est donc point à la stipulation , quand il y en a une , qu'il faut s'arrêter ; c'est à la nature même des choses , & aux suites nécessaires de la dissolution de la communauté.

La raison pour laquelle la dissolution de la communauté donne ouverture à ces reprises , est que les biens qui en font l'objet n'entrent point dans cette communauté. Ils appartiennent toujours en propre à celui des deux conjoints qui les a apportés.

Q q q

Les fruits & les revenus seuls qui en proviennent se fondent dans la communauté : mais dès qu'elle cesse d'exister, cette confusion ne peut plus avoir lieu. Il est donc nécessaire que chacun de ceux à qui ils appartiennent les reprenne pour en jouir.

A l'égard des pays où la communauté n'a point lieu, comme dans les provinces régies par le droit écrit, & dans quelques coutumes, telles que celle de Normandie, ces reprises y sont pareillement ouvertes; non pas en conséquence de la dissolution de la communauté, puisqu'il n'y en avoit point; mais par un autre principe. Dans ces pays les fruits de la dot appartiennent au mari; parcequ'il est chargé de soutenir les frais du ménage. La mort civile dont il est frappé lui ôte cette charge, puisqu'il ne peut plus vivre chez lui, & que d'ailleurs il devient incapable de toute jouissance. Puisqu'il n'a plus la charge, il n'est pas juste qu'il continue d'avoir le bénéfice; & puisqu'il est incapable de jouir, & que personne n'a droit de le représenter dans cette jouissance, il est juste, il est même nécessaire qu'elle soit consolidée à la propriété.

§. II.

De l'ouverture des gains de survie.

Il y a plus de difficulté par rapport aux gains nuptiaux. Nous allons les traiter séparément: mais nous croions devoir observer qu'on trouve d'anciens arrêts qui ont décidé que la mort civile y donnoit ouverture. *Voiez* Coquille, sur l'article 6, du titre du douaire, coutume de Nivernois; Papon, en son recueil d'arrêts, livre 24, titre 15, article 1. Examinons maintenant la jurisprudence actuelle.

De l'augment de dot.

Sous le nom d'augment de dot on comprend quelquefois tous les différens gains nuptiaux & de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit; mais l'augment de dot, proprement dit, est un gain nuptial & de survie, que la femme survivante prend, en récompense & à proportion de sa dot, sur les biens de son mari prédécédé.

Ce gain de survie a été établi tant en faveur des enfans que de la femme. La femme n'en a que l'usufruit, & les enfans en ont

la propriété : mais si la femme survit a ses enfans , & reste en viduité jusqu'à son décès , elle gagne en propriété une portion de l'augment , qu'on appelle virile , & qui est égale à une part d'enfant.

Ce droit a beaucoup de rapport avec le douaire , qui est en usage dans les pais coutumiers , & dont il tient en quelque sorte lieu dans les pais régis par le droit écrit.

On peut voir les différences & les rapports qui se trouvent entre ces deux gains de survie dans le traité des gains nuptiaux de M^c Boucher d'Argis. Ils y sont détaillés avec beaucoup de justesse & de précision.

Il y a deux sortes d'augment de dot ; sçavoir le coutumier ou légal , & le préfix ou conventionnel.

L'augment coutumier ou légal est un gain nuptial & de survie que la coutume & l'usage de certaines provinces accorde à la femme survivante , en récompense de sa dot , sur les biens de son mari.

Lorsque la femme a fixé ce droit d'augment coutumier , sans en fixer la qualité , elle ne laisse pas de le prendre tel qu'il est réglé par la coutume ou usage des lieux. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté , puisque la volonté des contractans concourt avec la loi pour établir un augment en faveur de la femme survivante.

Mais on demande si , pour que la femme survivante puisse profiter de l'augment qui est réglé par la coutume ou l'usage , il est nécessaire qu'il y ait une stipulation d'augment , du moins en général , ou bien s'il lui est dû sans aucune stipulation , même dans le cas où il y a contrat de mariage , & lorsque le contrat n'en fait point mention ?

Pour répondre à cette question , il est nécessaire d'observer que ce gain nuptial , quoiqu'en usage dans les pais de droit écrit , ne tire point sa source des loix Romaines. Il ne provient ni de l'*augmentum dotis* , ni de la donation *antè nuptias* , ni même de la donation *propter nuptias* , qui ne sont plus d'aucun usage parmi nous.

Il y a bien quelque rapport entre cette dernière & l'augment de dot , en ce que l'augment est accordé à la femme en récompense de sa dot , comme les donations à cause de nûces : mais il y a entre ces donations & l'augment des différences si essentielles , que , pour peu qu'on y réfléchisse , cette ressemblance , qu'on avoit conçue d'abord , dispaeroit totalement.

On ne peut même pas prétendre qu'il soit fondé sur les loix

qui régloient les donations à cause de nœces. Tous les auteurs modernes conviennent que l'augment est un droit nouveau, qui n'a jamais été établi par les loix qui traitent des donations à cause de nœces; que, comme ces donations ont cessé d'être usitées sous les derniers empereurs, toutes les loix qui étoient faites sur cette matière sont devenues inutiles; & que, si on les cite encore quelquefois dans les questions d'augment, ce n'est que pour faire voir en quoi l'augment de dot ressemble aux donations à cause de nœces; ou parceque les loix faites sur cette matière peuvent contenir de ces règles générales de la justice & de l'équité, qui sont de tous les tems & de tous les pais.

Ainsi, quelque usité que puisse être ce gain de survie dans les pais où il est admis, on peut dire en général qu'il n'y est établi par aucune loi, ni par aucun statut. Il ne s'y est introduit que par un long usage, qui y a insensiblement acquis force de loi.

Cet usage n'a été recueilli & rédigé par écrit que dans deux coutumes.

La première & la plus ancienne est celle de la ville de Toulouse, confirmée en 1289 par Philippe le Bel. Cette coutume, partie 3, de *dotibus*, article 1 & 3, porte que la femme survivante gagne l'augment, qui y est nommé *Augmentum, seu donatio propter nuptias dotalium*.

L'autre coutume est celle de Bourdeaux, sénéchaussée de Guienne & pais Bordelois, rédigée en 1521. Cette coutume porte que la femme survivante, outre sa dot qu'elle reprend, gagne une certaine portion des biens du mari, à proportion de sa dot, laquelle portion, suivant l'article 47, est pour les filles le double de leur dot, & pour les veuves le tiers, suivant l'article 49.

Tous les autres pais où ce gain de survie est usité n'ont d'autre loi sur cette matière qu'un usage immémorial, qui a passé en force de loi, & qui est autorisé par la jurisprudence constante des arrêts. Ces pais sont, outre les parlemens de Toulouse & de Bordeaux, dont nous venons de parler, ceux de Pau & de Grenoble, les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolois, Bugey, Gex & Valromey, quelques endroits de l'Auvergne, & la principauté souveraine de Dombes.

Il y a encore quelques provinces, comme la Bresse, le Maconnais & la Provence, où l'on voit quelquefois de ces sortes de stipulations: mais ce n'est pas l'usage ordinaire de ces provinces, & on y pratique, au lieu d'augment de dot, d'autres gains de survie, dont nous parlerons dans la suite.

Pour revenir à la question proposée, si l'augment de dot étoit fondé sur les loix qui établissent la donation à cause de nôces, il seroit dû dans tous les païs de droit écrit, sans aucune stipulation. La nouvelle 91 de Justinien, d'où est tirée l'autentique *dos*, *cod. de donationibus antè nuptias*, porte que toute dot mérite une donation. *Dos data donationem meretur*, cap. 2. Enforte qu'aux termes de cette nouvelle, il suffisoit que la femme eût apporté une dot, pour qu'elle eût en récompense une donation à cause de nôces; & cela de plein droit, & sans aucune stipulation: mais, comme nous venons de le dire, l'augment de dot n'est pas fondé sur les loix Romaines; ainsi il ne faut consulter sur cette matière que l'usage des païs de droit écrit; usage qui n'est pas conforme dans toutes les provinces.

Dans la coutume de la ville de Bourdeaux, sénéchaussée de Guienne & païs Bourdelois, l'augment de dot coutumier ou légal est dû à la femme de plein droit, & sans stipulation, en vertu de la coutume qui l'établit expressément sous le nom de donation à cause de nôces, que l'on convient être la même chose que l'augment. La jurisprudence du parlement de Bourdeaux est conforme à la coutume, suivant le témoignage de la Peyrère, en ses décisions, de l'auteur des notes, lettre *A*, n. 39 & suiv. & lettre *B* & *V*, n. 76, & de Bretonnier, en ses questions alphabétiques, *verbo* augment.

Par les coutumes de la ville de Toulouse, l'augment de dot coutumier y est pareillement dû de plein droit, & sans stipulation; & ce en vertu de ces coutumes, qui l'établissent en termes exprès, à laquelle disposition l'usage est conforme, suivant ce qui nous est attesté par Despeisses, to. 1, partie 1, section 5, n. 15; par Bretonnier, *loco citato*, & par M. d'Olive, en ses arrêts du parlement de Toulouse, livre 3, chapitre 3.

Dans tout le reste du ressort de ce parlement, l'augment est aussi en usage: mais il n'est dû que lorsqu'il est expressément stipulé par le contrat de mariage.

La coutume générale d'Auvergne, païs coutumier, n'établit point d'augment, & il n'est pas dû de plein droit, même dans les endroits de cette province qui sont régis par le droit écrit: mais à la suite de la coutume générale, il y a plusieurs coutumes locales des païs coutumiers, qui établissent un gain de survie pour la femme, à proportion de sa dot, sous le nom d'augment.

Dans les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolois, quoiqu'il n'y ait aucune loi, coutume, ni statut, qui établisse l'aug-

ment de dot, il ne laisse pas d'y être dû de plein droit, & sans aucune stipulation, en vertu de l'usage seul, suivant le témoignage de Bretonnier, en ses observations sur Henris, tome 1, livre 4, chapitre 6, question 107; & tome 2, en ses observations sur le dix-huitième plaidoyer d'Henris, & en ses questions alphabétiques, *verbo* augment.

La même chose a lieu dans les provinces de Bugey, Valromey & Gex, suivant le témoignage de Faber, *cod. de donat. ante nuptias, defin. 5*; & de Revel, en ses remarques sur les usages de Bresse, remarque 58.

L'augment de dot est pareillement dû de plein droit, & sans aucune stipulation, dans la principauté souveraine de Dombes, quoiqu'il n'y ait aucune coutume qui en dispose, & qu'il n'y soit fondé que sur l'usage.

A l'égard des autres pays où l'augment de dot est usité, mais sans être établi par la coutume ou par l'usage, il n'y est dû qu'en vertu d'une stipulation expresse portée dans le contrat de mariage. Tels sont les parlemens de Pau, de Grenoble & autres pays. Et à plus forte raison, dans les provinces d'Auvergne, de Provence, Bresse & Maconnois, où l'augment n'est pas d'un usage ordinaire, il n'est dû que quand il est expressément stipulé.

Quant à la quotité de l'augment légal, elle varie suivant les différens pays où il est en usage. Elle varie même dans chacun de ces pays, suivant les circonstances & la nature des biens qui composent la dot: ainsi, outre que ce détail seroit trop long, il se trouveroit déplacé ici, n'étant d'aucune utilité pour l'objet principal de cet ouvrage.

L'augment de dot préfix ou conventionnel est celui qui est stipulé, & dont la quotité est réglée par le contrat de mariage; à la différence de l'augment coutumier ou légal, qui est dû sans aucune convention, en vertu de la loi seule, ou du moins de l'usage de la province, qui l'établit de droit, & qui en règle la quotité.

Cet augment de dot préfix ou conventionnel est reçu non-seulement dans les pays où l'augment, quoique d'un usage ordinaire, a lieu en vertu d'une stipulation expresse, comme dans les parlemens de Pau & de Grenoble; mais il se pratique aussi dans les pays où il y a un augment coutumier dû sans stipulation, comme dans les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolois; parceque les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses qui ne sont contraires ni aux bonnes mœurs

ni à aucun statut réel, prohibitif, absolu; & que dans les pays où l'usage a établi l'augment coutumier, quoique cet augment soit dû en vertu de l'usage seul, sans aucune stipulation, & que la quotité & les conditions de ce droit soient aussi réglées par l'usage ou la coutume; cependant il n'y a aucun statut qui défende de régler l'augment de dot autrement qu'il est établi par la coutume, ou par l'usage de la province; en sorte que les personnes qui contractent mariage peuvent faire sur l'augment telles conventions qu'elles jugent à propos, même contraires à l'usage ordinaire.

Si nous voulions traiter ici toutes les questions qui concernent l'augment de dot, cet objet nous fourniroit la matière d'un traité séparé. Peut-être même trouvera-t-on que nous en avons trop dit: mais deux raisons nous ont déterminé à nous étendre un peu sur ce gain de survie. La première est que, comme il n'est point fondé en loi, & qu'il ne tire son origine simplement que de l'usage établi dans les provinces où il est pratiqué, il est fort peu connu de la plupart des jurisconsultes qui sont établis ailleurs que dans ces pays. Ainsi nous avons cru, avant que de leur présenter les décisions qui sont l'objet de cet ouvrage, & qui concernent cette matière, devoir leur exposer la nature de la chose sur laquelle roulent ces décisions.

La seconde raison est que les principes que nous venons d'établir ne contribueront pas peu à nous déterminer, comme on va le voir.

Il est constant, entre tous nos auteurs, que si le mari est condamné à quelque peine qui emporte mort civile, sans néanmoins que la mort naturelle s'en suive, la femme peut demander son augment de dot. Cet usage nous est attesté par Henris, tome 2, livre 4, question 1; & par Argou.

La raison de cette jurisprudence est que le mari, devenant par la mort civile incapable de tous effets civils, est considéré dès-lors comme s'il étoit mort naturellement, & la femme est réputée lui avoir survécu: & comme la mort civile du mari emporte la confiscation de tous ses biens, la femme est préférée au fisc, parceque, si elle étoit obligée d'attendre la mort naturelle de son mari, elle ne pourroit plus espérer d'en être jamais payée, puisque son mari, par la mort civile, est dépouillé de tous ses biens, & n'en peut plus acquérir.

On trouve à la vérité une disposition contraire dans les arrêtés de M. le premier président de Lamoignon, titre des douaires,

article 51, qui porte que » la mort civile du mari ne donne » point ouverture au douaire, ni à l'augment de dot, sauf à la » femme de demander en justice une pension qui ne pourra ex- » céder le mi-douaire : mais cet arrêté n'est qu'un projet de loi, qui n'est pas revêtu de l'autorité publique. Ainsi il ne détruit point l'usage contraire qu'on vient de rapporter.

Dans tous les cas où le mari est mort civilement, la femme peut demander son augment, soit que la condamnation ait été contradictoire, soit qu'elle ait été prononcée par contumace. Il faut seulement observer que, si le mari n'a été condamné que par contumace, on ne doit accorder à la femme, & après elle à ses enfans, l'augment, qu'en donnant caution de les rapporter ; parceque le mari peut, dans les cinq années, se représenter pour purger la contumace, & être absous du crime qui lui étoit imputé : auquel cas la femme, ou les enfans & leurs cautions seroient tenus de rendre ce qui auroit été accordé par provision pour l'augment. Le mari ne pourroit néanmoins prétendre aucune restitution des fruits, s'il avoit laissé passer la première année de sa condamnation sans se purger.

La caution doit être donnée par la femme, tant pour la sûreté du mari, que pour celle des enfans ; en sorte qu'après les cinq années du jugement par contumace, la caution donnée par la femme ou les enfans demeure déchargée de plein droit à l'égard du mari ; parceque le jugement de mort civile étant confirmé par le laps de tems, le mari est de plus en plus réputé mort civilement, & l'on ne présume pas qu'il puisse revivre : mais la caution donnée par la femme demeure toujours obligée envers les enfans, pour la restitution de l'augment après la mort de la mere.

Néanmoins, si le mari condamné par contumace étoit reçu à se purger après les cinq ans, & qu'il fût absous ; ou si, après avoir été condamné contradictoirement, il étoit rétabli dans tous ses droits par lettres du Prince, la femme ou les enfans, qui se trouveroient en possession de l'augment de dot, seroient tenus de lui rendre tout ce qu'ils en auroient reçu, en cas qu'ils n'en eussent point disposé à titre onéreux ; & au cas où ils auroient disposé à titre onéreux des biens qui leur auroient été donnés en paiement, ils seroient tenus de lui en rendre la valeur : mais le mari ne pourroit en aucun cas prétendre la restitution des fruits.

Si la femme, après avoir reçu son augment à cause de la
mort

mort civile de son mari, venoit elle-même à décéder avant la mort naturelle de son mari, le fisc, ni les héritiers ou créanciers du mari ne pourroient pas les répéter contre sa succession, sous prétexte qu'ils ne lui avoient été accordés que dans la présupposition qu'elle survivroit à son mari. En ce cas, la mere transmet à ses enfans tout ce qu'elle a reçu, quoique leur pere jouisse encore de la vie naturelle; parcequ'il ne peut être réputé comme vivant après avoir été censé mort en vertu de la condamnation; tellement qu'en cas de mort naturelle de la femme après la mort civile du mari, ni lui, ni ses héritiers & créanciers, ni le fisc ne peuvent demander les avantages qu'il auroit eus s'il eût survécu naturellement & civilement à sa femme. Il y en a un arrêt du parlement de Bourdeaux, rapporté par Automne, *ad legem si mors.*

La décision que nous venons d'établir souffre néanmoins quelques difficultés. Elles résultent de la maxime que nous avons établie au commencement de cette section, qui est que le mot *mort*, employé dans un contrat, ne s'entend jamais que de la mort naturelle, & non de la mort civile, & qu'il n'a cette double signification que dans les loix. Or nous avons fait voir que, dans plusieurs pais, ce gain de survie n'est fondé que sur l'usage: & dans d'autres, il faut de toute nécessité qu'il soit expressément stipulé dans le contrat de mariage, pour avoir lieu. D'où il suit, qu'au moins dans ces pais, l'augment ne peut être ouvert par la mort civile du mari, puisqu'il n'est fondé sur aucune loi positive, qui puisse donner au mot *mort* la signification de mort civile.

A cette objection deux réponses, dont l'une regarde les pais où l'augment est établi par l'usage, & l'autre concerne tous les pais où ce gain de survie a lieu, de quelque façon que ce soit.

1°. Lorsque nous avons dit qu'il y a des provinces où l'augment de dot n'est fondé que sur l'usage, nous avons ajouté que cet usage est si ancien & si constant qu'il tient lieu de loi; & la jurisprudence des parlemens le regarde de même. Puis donc que cet usage veut que ce gain de survie soit ouvert par la mort en général, il faut interpréter ce langage comme si c'étoit une loi qui parlât, puisque c'en est une effectivement; & dire que cette disposition doit s'entendre de la mort civile comme de la mort naturelle.

2°. Nous avons établi que la femme, en cas de mort civile de son mari, ne peut demander son augment de dot qu'en donnant

Rrr

caution de le rapporter , au cas qu'elle décède avant son mari ; & cette jurisprudence a lieu pour tous les païs & pour tous les cas où il y a augment de dot. La femme n'a donc proprement alors qu'une simple jouissance & un simple usufruit , & non une véritable propriété ; de sorte qu'à parler exactement , on ne doit pas regarder cette jouissance accordée à la femme comme l'ouverture de l'augment ; mais comme une simple provision , en attendant que la propriété lui soit acquise par la mort naturelle de son mari.

Du contre-augment , ou du droit de rétention.

Le contre-augment , ou droit de rétention est un gain de survie usité dans quelques-unes des provinces du droit écrit , que le mari survivant retient sur la dot de sa femme prédécédée , comme l'augment de dot accordé à la femme se retient sur les biens du mari.

On appelle ce gain de survie accordé au mari contre-augment , parcequ'il est opposé à l'augment , & qu'il n'est accordé qu'au cas où l'augment n'aura pas lieu.

On l'appelle aussi droit de rétention , parceque le mari est en droit de le retenir sur la dot de sa femme , dans les cas où il est obligé de la restituer.

Il paroît que ce gain nuptial tire son origine de l'ancien droit Romain. Les héritiers du mari prédécédé étoient tenus de restituer la dot sans aucune distinction , comme cela se pratique encore aujourd'hui. *L. 30 , cod. de jure dot.* Mais il y avoit des cas où le mari gagnoit la dot entière , ou du moins partie de la dot de sa femme , selon la nature de l'action qu'on avoit contre lui pour la répéter.

Or cette répétition s'exerçoit par le moïen de trois actions différentes ; sçavoir l'action *rei uxoria* , l'action *ex stipulatu* , & l'action *prescriptis verbis*.

La nature de ces différentes actions est fort bien expliquée dans le traité des gains nuptiaux , où le lecteur pourra s'en instruire.

Le gain de la dot , accordé au mari par cet ancien droit , étoit bien un gain de survie , & même une espèce de contre-augment ; puisqu'il étoit opposé à la donation à cause de nocés , que la femme devoit gagner en cas de survie ; de même que le contre-augment , qui est aujourd'hui en usage dans les païs de droit écrit , est opposé à l'augment de dot.

Ce gain de la dot étoit même un droit plus étendu que notre contre-augment ; puisqu'il étoit de la totalité de la dot ; au lieu que notre contre-augment n'est ordinairement que d'une partie.

On pourroit donc induire de ces convenances, que le contre-augment des païs de droit écrit est fondé sur le gain de la dot accordé par l'ancien droit Romain : mais ce qui dérange cette origine & en interrompt la filiation, c'est que le nouveau droit Romain, observé dans les païs de droit écrit, ne donne au mari survivant aucun gain sur la dot de sa femme.

Le contre-augment, usité dans les païs de droit écrit, n'est cependant pas non plus émané du droit coutumier ; car les coutumes, si favorables aux femmes, n'ont pas eu la même attention pour les maris. Il y a bien quelques coutumes qui accordent aux maris survivans certains droits sur les biens de leur femme prédécédée, comme la coutume de Metz, titre 6, article 10, qui donne au mari survivant tous les meubles & acquêts de gagerie ; celle de Normandie, qui lui accorde le droit connu en cette province sous le nom de droit de viduité, dont nous parlerons dans la suite : mais ces coutumes sont singulières en cela, & exorbitantes du droit commun & général des païs coutumiers, qui ne donne au mari survivant aucun gain de survie sur la dot de sa femme prédécédée.

Il y a donc lieu de croire que le contre-augment des païs de droit écrit descend du gain de survie, que l'ancien droit Romain donnoit au mari, sur la dot de sa femme prédécédée.

En effet, lorsque le nouveau droit Romain, qui ne donne au mari aucun droit de survie sur la dot de sa femme, a abrogé l'ancien droit, on conserva toujours l'usage de stipuler quelque avantage en faveur du mari survivant, ainsi qu'il paroît par la loi unique, §. 6, *cod. de rei uxoria act.* Par la loi 19, *cod. de donat. antè nupt.* Par les loix 1, 12 & 26, *de pact. dot. L. 1, ff. de dot. præleg. L. 9, cod. de pact. convent. & par la nouvelle 97, cap. 1. de aqualit. dot.*

Cet usage observé par les Romains, de stipuler un gain de survie en faveur du mari survivant, s'est toujours perpétué depuis. Il a été transmis aux habitans des païs de droit écrit, avec le nouveau droit Romain ; & de-là s'est insensiblement formé le contre-augment.

Dans quelques endroits, comme dans la ville & viguerie de Toulouse, dans la ville de Bourdeaux, sénéchaussée de Guienne & païs Bordelois, l'usage de stipuler un contre-augment est devenu si commun & si général, que cette stipulation n'y est plus

nécessaire. Elle se présume toujours & se supplée de droit. On en a même fait dans la suite une disposition expresse dans les coutumes de ces païs, lorsqu'elles ont été rédigées. En vertu de cette disposition, le mari survivant a droit de prendre le contre-augment, aux termes de la coutume, sans qu'il ait été stipulé.

Dans les autres provinces de droit écrit, comme Lyonnais, Forez, Beaujolois, dans les parlemens de Grenoble, de Pau & de Dombes, il n'y a aucun contre-augment dû de plein droit : mais il est d'usage d'en stipuler un par le contrat de mariage ; & cela se pratique communément, sur-tout entre les gens de la campagne.

Il y a donc deux sortes de contre-augment ; sçavoir le coutumier ou légal, qui est dû de plein droit & sans stipulation, en vertu & aux termes de la coutume, comme à Toulouse & à Bourdeaux ; & le contre-augment conventionnel, qui n'est dû que lorsqu'il est expressément stipulé par le contrat de mariage, comme dans le Lyonnais & les autres provinces dont nous venons de parler.

C'est d'après cette distinction que l'on peut décider la question que nous avons ici à examiner. Dans les païs où le contre-augment a lieu sans stipulation, & en vertu de la disposition de la loi, la mort civile de la femme y donne ouverture au profit du mari ; parceque, comme nous l'avons observé, lorsque la loi prévoit la mort, elle considère en même tems tous les cas où la personne dont elle parle cesse d'être sous sa protection ; ce qui arrive par la mort civile aussi bien que par la mort naturelle : mais le mari doit donner caution pour la jouissance qui lui est accordée en ce cas, tant pour la sûreté de la femme au cas qu'elle revienne à la vie civile, que pour la sûreté des enfans qui, dans ce cas, sont les vrais propriétaires du contre-augment ; leur pere n'en aiant que l'usufruit. Il doit encore cette caution quand même il y auroit dans le contrat de mariage une stipulation de propriété en sa faveur ; parceque la femme peut rentrer dans ses droits, soit en purgeant la contumace, soit par la clémence du prince ; & alors elle reprend la propriété du contre-augment. En un mot il faut se conformer dans ce cas aux règles que nous avons établies pour l'augment de dot. Elles doivent être appliquées ici.

Dans les païs où le contre-augment n'est fondé que sur la stipulation des parties simplement, nous ne croions pas qu'il soit ouvert par la mort civile de la femme ; parceque le mot *mort*,

employé dans les contrats, ne s'étend point à la mort civile. Il se restreint exactement dans les bornes de la mort naturelle.

Des Bagues & Joïaux.

Dans plusieurs provinces du droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme a encore une autre gain de survie moins considérable, qu'on appelle bagues & joïaux. On ne doit point entendre ici par ces termes les bijoux que le futur ou les parens donnent à la future pour présent de nœces.

On voit même par l'histoire sacrée, que cette sorte de libéralité a été de tout tems en usage. Le goût que ceux qui l'exercent ont pour le luxe en est l'unique mesure: les loix n'ont point porté leur attention sur cet objet. Si le mariage ne s'accomplit pas; & qu'il s'éleve quelque difficulté pour la restitution de ces présens, la décision dépend purement des circonstances.

Ce qui fixe ici notre attention est un don de nœces & de survie au profit de la femme, & qui n'est en usage que dans les pais de droit écrit. Il se proportionne à la dot.

Ces bagues & joïaux, quoique fort différens des premiers, ne laissent pas d'en tirer leur origine. En effet l'ancien usage de donner des bagues & joïaux en nature a d'abord fait introduire que, pour prévenir toute contestation, on en régleroit la valeur par le contrat de mariage, lorsque le mari n'en auroit pas donné en nature avant le contrat.

Il n'y a aucune loi, ni aucune disposition de coutume qui établisse ce droit: mais, en quelques endroits, il est fondé sur un usage qui a acquis force de loi.

Les pais où le don de bagues & joïaux est le plus usité sont les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolois. Dans ces provinces, ils sont dûs de plein droit, & sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation. *Voiez les questions alphabétiques, verbo bagues & joïaux.*

La même chose se pratique dans la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces où le don de bagues & joïaux est en usage, comme dans les parlemens de Bourdeaux, de Toulouse, de Grenoble, de Metz, dans la province du Maçonnois, dans la province de Bresse, & dans celle du Bugey. On en stipule aussi quelquefois en Provence: mais, dans tous

ces païs, ils ne sont exigibles qu'en vertu d'une stipulation expresse.

Il y a donc deux sortes de bagues & joiaux ; les uns coutumiers, qui sont dûs en vertu de l'usage seul, & les préfix ou conventionnels, qui ne sont dûs qu'en vertu & aux termes du contrat de mariage.

Pour que la femme recueille les bagues & joiaux coutumiers, il faut qu'elle survive à son mari : & après sa mort, ils sont de droit réversibles à ses enfans, à l'exception d'une virile dont elle a la propriété. On peut néanmoins stipuler par le contrat de mariage qu'ils ne seront point réversibles, quoiqu'ils soient coutumiers.

À l'égard des bagues & joiaux préfix ou conventionnels, comme le droit n'en est fondé que sur la convention, ils en dépendent aussi pour la quotité, pour la propriété, & pour toutes les conditions qu'on y veut ajouter.

Le droit de les demander, en cas de mort civile, appartient à la femme, quand ils sont fondés sur la coutume du lieu, en donnant caution de la même manière & pour les mêmes raisons que nous avons expliquées en parlant de l'augment de dot ; avec cette différence que quand ils lui sont stipulés propres, elle ne doit la caution qu'à son mari simplement, & non à ses enfans.

Dans les païs où ce droit n'a lieu que dans le cas d'une stipulation expresse apposée au contrat de mariage, la mort civile du mari n'y donne point ouverture. Il faut que la femme attende, pour les exiger, qu'il soit mort naturellement.

De l'année, ou droit de viduité en païs de droit écrit.

Ce droit est établi en faveur de la femme survivante en païs de droit écrit, & consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de sa dot mobilière, que pour les alimens qui lui sont dûs aux dépens de la succession de son mari pendant l'année de deuil.

Comme cette somme tient lieu des intérêts de la dot pendant la première année du deuil, elle est regardée comme faisant partie de la dot même : ainsi ce n'est pas, à proprement parler, une libéralité du mari, mais une créance de la femme. Bretonnier, en ses observations sur Henris ; tome 1, livre 4, chapitre 6, question 59, remarque même que ce droit est aussi favorable que la dot.

L'origine de ce droit vient de ce que , suivant les loix Romaines , les héritiers du mari n'étoient tenus de restituer la dot à la femme qu'en trois termes , *annuâ , bimâ , trimâ die*.

Justinien , par la loi unique au code de *rei uxoria actione* ; §. 7 , changea cette forme de païer la dot , & ordonna que la femme auroit la jouissance des immeubles aussitôt après le décès de son mari. Quant à la dot mobilière , il accorda un an aux héritiers pour en faire le païement , à compter du jour du décès du mari.

Cette loi causa encore bien des embarras. Il arrive souvent que toute la dot d'une femme est en mobilier , & qu'elle n'a point d'autre bien ; en sorte que la femme , n'en pouvant demander la restitution pendant cette année , étoit exposée à manquer des choses les plus nécessaires , tant pour la vie que pour l'entretien ; & les héritiers refusoient de lui donner des alimens , sous prétexte qu'ils n'y étoient obligés par aucune loi.

L'auteur de la glose sur cette loi a senti tous ces inconvéniens , & a remarqué dans une note , que les héritiers étoient tenus de fournir des alimens à la femme. Cette interprétation a paru si naturelle & si équitable en même tems , qu'elle a été adoptée dans tous les pais de droit écrit , où elle est si exactement suivie , que l'on peut dire que l'usage lui a donné force de loi.

Ce droit a même reçu une interprétation si favorable , qu'il est exigible , quoique la femme n'ait point apporté de dot ; ou qu'elle ait été remboursée aussitôt après la mort de son mari. Voyez Bretonnier , en ses observations sur Henris , tome 1 , livre 4 , chapitre 6 , question 59 & 104 ; & Graverol , en ses observations sur la Roche-Flavin , livre 2 , titre 6 , article 5.

D'après ces principes , il nous paroît qu'il est fort aisé de prendre un parti sur la question principale que nous avons à examiner ici , qui consiste à sçavoir si la mort civile du mari donne ouverture à ce droit de viduité. Il est fondé sur la loi : ce sont des alimens dûs à la femme. Ainsi nous ne croïons pas qu'il y ait lieu de douter qu'elle peut exiger ce droit de viduité , lorsque le mari a encouru la mort civile , en donnant néanmoins caution pour le lui restituer , au cas qu'il vienne à rentrer dans ses droits.

De la quarte qu'on accorde au survivant pauvre, sur les biens du prédécédé.

Lorsque les biens du survivant, y compris toutes ses reprises & conventions matrimoniales, ne suffisent pas pour le faire vivre suivant son rang & sa condition, les loix Romaines lui accordent en ce cas une quarte; c'est-à-dire la quatrième partie des biens du prédécédé, quand il n'a laissé que trois enfans, ou moins de trois; & une part afférante, quand il y a plus de trois enfans.

Quand il n'y a point d'enfans communs, cette part appartient en propriété à celui qui la prend; & quand il y a des enfans communs, il n'en a que l'usufruit.

Ce droit a été établi par les nouvelles de Justinien 53 & 74, desquelles a été tirée l'autentique *Præterea*, au code *unde vir & uxor*. Suivant ces loix, ce droit appartient également au mari & à la femme, en cas de pauvreté.

Il est vrai que la nouvelle 117, chapitre 5, a ôté au mari la quarte que lui donnoit la nouvelle 53: & le Brun, en son traité des successions, livre 1, chapitre 7, n. 4, prétend que cette nouvelle est suivie en nos provinces de droit écrit; ce qui lui paroît juste, parceque, dit-il, la quarte n'a été accordée à la femme que par commiseration; au lieu que l'homme est moins à plaindre, aiant plus de force pour gagner sa vie.

Mais cet auteur se trompe, & il paroît constant que la nouvelle 117 n'est point observée en France, où l'on accorde la quarte au mari aussi-bien qu'à la femme. Tel est le sentiment d'Accurse, sur l'autentique *Præterea*; de Dumoulin, sur le conseil 24 de Decius; de Despeisses, tome 1, partie 1, du mariage, sect. 5, n. 26; & de plusieurs autres auteurs.

Ce droit de quarte n'a point lieu dans le pais coutumier; parceque la femme survivante y a ordinairement, outre son douaire, la moitié en la communauté, & que le mari a aussi la moitié en la communauté. Dans les coutumes où la communauté n'est point admise, comme en Normandie, la loi y a pourvu autrement, en donnant à la femme le tiers en usufruit de certains acquêts, & la moitié en propriété, en d'autres; & en donnant au mari le droit de viduité, dont nous parlerons dans la suite.

Comme ce droit de quarte est fondé sur les loix Romaines; qui

qui régissent les païs où il est en usage ; que, d'ailleurs, il a été puisé dans la justice & dans l'équité, il n'est pas douteux qu'il doit avoir lieu, en cas de mort civile de l'un des deux conjoints, au profit de l'autre, s'il est dans le cas, par sa pauvreté, de le demander.

Tels sont, à peu près, les gains nuptiaux & les droits de survie usités en païs de droit écrit. Il y en a cependant encore quelques autres ; mais, outre qu'ils doivent tous se régler suivant les principes que nous avons établis concernant ceux dont nous venons de parler ; ils n'ont lieu, pour la plupart, que dans de petits cantons particuliers. Or il y a tant d'usages différens dans plusieurs païs de la France, sur toutes les matières de droit, qu'on n'auroit jamais fini, si l'on vouloit les parcourir tous.

Après avoir traité des gains nuptiaux, qui sont particuliers aux païs de droit écrit ; nous allons examiner ceux qui sont communs aux païs de droit écrit & aux païs coutumiers en même tems, & nous finirons par ceux qui sont propres aux païs coutumiers.

Du Deuil.

On entend par ce terme les habits & équipages de deuil que les héritiers du défunt mari sont obligés de donner à la veuve, suivant son état & sa condition.

Les loix du digeste imposent à la femme qui survivoit à son mari l'obligation d'en porter le deuil pendant une année, comme un honneur & une marque du respect dû à sa mémoire ; à peine d'infamie quand elle y manquoit. C'est la disposition expresse de la loi 8, ff. de his qui natant. infam.

Mais dans la suite on relâcha beaucoup de ce cérémonial. Les femmes furent même dispensées de porter le deuil extérieur de leurs maris. C'est la disposition de la loi 15, cod. ex quibus caus. infam. irrogatur.

En France, on a adopté sur cette matière les loix du digeste : & la loi du code qui en dispense n'est point suivie ; pas même en païs de droit écrit. C'est une règle observée par toute la France, que la veuve est tenue *lugere maritum*, *D. lugubria fumere*. Voyez Brodeau sur Louet, lettre V, somm. 11 ; & Loyfel, en ses institutes coutumieres, livre 1, titre 2, règles 29 & 33.

Au reste, ce devoir n'est pas réciproque. Il n'oblige que la femme ; & le mari n'est point obligé de porter le deuil de son

épouse : ce qui est fondé sur ce que la femme doit le respect à la mémoire de son mari comme elle le lui devoit à lui-même lorsqu'il étoit vivant ; au lieu que le mari n'est jamais tenu envers sa femme que de l'amour conjugal & de la complaisance qui doit régner dans le mariage.

Néanmoins dans le ressort du parlement de Dijon, par un usage particulier à cette province, l'obligation de porter le deuil est réciproque entre les conjoints. Taifand, sur la coutume de Bourgogne, titre 4, article 8, n. 5, rapporte plusieurs arrêts de ce parlement qui l'ont ainsi jugé.

Pour revenir au deuil qui est en usage dans toute la France, tant coutumière que de pais de droit écrit ; c'est aux héritiers du mari à paier à la femme ce qui lui est dû pour ses ornemens de deuil, elle est en droit de l'exiger : & a même pour cet effet hipotèque du jour de son contrat de mariage.

La raison est que la veuve est assujettie à vivre pendant une année entière dans la tristesse du deuil, ne pouvant se remarier pendant cette année-là, sans s'exposer, au moins dans plusieurs provinces, à perdre tous les avantages que son défunt mari lui avoit faits par contrat de mariage ; même son douaire. Or il seroit trop dur de l'obliger encore à porter le deuil à ses dépens. C'est pourquoi l'on a établi cette maxime, que *nemo debet lugere sumptibus suis.*

La somme que la femme peut exiger pour son deuil s'estime selon la condition du mari.

Il est incontestable que la mort civile du mari ne donne point ouverture à ce droit ; & qu'elle est même un obstacle à la demande qui en pourroit être faite lors de la mort naturelle, quelque long que fût l'intervalle de tems qui sépareroit ces deux événemens. Peut-on présumer qu'une femme regrette un mari que ses crimes ont retranché de la société, & qui a plongé sa famille dans un opprobre éternel ? Et les loix qui l'ont couvert d'une juste infamie exigeront-elles qu'on honore sa mémoire ?

Des Douaires.

Loyfel, en ses institutes coutumières, livre 1, titre 3, du douaire, n. 6, donne cette maxime, qui depuis a passé en proverbe : *jamais mari ne paia douaire.* Aussi est-il certain qu'il n'y a aucun cas où le douaire puisse être dû pendant la vie du mari ; & que la femme n'en peut jamais obtenir la jouissance

provisionnelle. Ce principe est établi par Argou, livre 3, chapitre 10; par Renusson, traité du douaire, chapitre 5, n. 42; par Pocquet de Livonniere, en ses règles du droit François, livre 2, titre 7, chapitre 2, règle 33; par Louet, lettre D, somm. 36, lequel rapporte un arrêt qui a jugé la question précisément dans le cas de la mort civile du mari, enfin par Ferriere, sur l'article 229 de la coutume de Paris, §. 2, n. 9; par Auzannet, sur l'article 256; par Bouguier, lettre M, n. 4.

Cependant Coquille, dans ses institutes coutumieres, chapitre 14, rapporte un arrêt solennel du 14 Août 1567, qui a adjugé dans ce cas le douaire à la femme. Cet arrêt est aussi cité par Bacquet, en ses droits de justice, chapitre 15, n. 61.

On pourroit d'abord répondre à cet arrêt, qu'il est en opposition avec le sentiment de tous les auteurs les plus accrédités, & que l'avis uniforme des modernes est que la jurisprudence actuelle y est contraire: mais il est une réponse plus satisfaisante. Il paroît que la jurisprudence est devenue à cet égard plus rigoureuse qu'elle ne l'étoit auparavant. En effet, Chenu, cent. 1, quest. 46, nous apprend que, dans l'ancienne jurisprudence, on adjugeoit à la femme son douaire même avant la mort de son mari, lorsque la communauté venoit à se dissoudre par une séparation de biens.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 26, n. 14 & 15, rapporte deux arrêts, l'un de 1635, & l'autre de 1663, qui ont jugé que les donations de survie sont acquises à la femme par la mort civile du mari; d'où l'on peut conclure que c'étoit alors la manière de penser dans les tribunaux.

Argou & Renusson, qui sont postérieurs à ce tems, nous attestent encore qu'on adjuge à la femme une pension sur les biens de son mari mort civilement, pour en jouir jusqu'à ce que le douaire ait lieu, & que cette pension s'appelle mi-douaire; parcequ'elle va ordinairement à la moitié du douaire.

On peut voir aussi là-dessus le Brun, en son traité de la communauté, livre 3, chapitre 1, n. 42. Mais l'annotateur sur Argou observe que, depuis long-tems, on n'est plus dans l'usage d'en accorder; & son observation est vraie, & conforme à la pratique actuelle.

Il semble donc qu'on peut réfuter l'arrêt rapporté par Coquille & ceux qui sont rapportés par Brodeau, en disant que la jurisprudence a changé, & qu'aujourd'hui non-seulement le douaire

n'est point réputé ouvert par la mort civile ; mais qu'on n'accorde à la femme aucune pension, ni aucune jouissance provisionnelle pour en tenir lieu.

Il y a cependant encore des jurisconsultes qui s'appuient sur une considération, pour soutenir que la femme doit avoir la jouissance de son douaire, lors de la mort civile de son mari. Cette considération est l'indigence dans laquelle se trouve le mari, par la perte de tous ses biens, qui passent au fisc ou à ses héritiers ; indigence qui met la femme dans la nécessité de le nourrir.

Ils pensent que, même aujourd'hui, on ne refuseroit pas à une femme séparée, chargée d'enfans, & dont le mari est ruiné, la jouissance de son douaire contre les créanciers du mari : mais qu'en tout cas, on ne devroit pas la lui refuser dans le cas de la mort civile d'un mari non condamné à mort naturelle, & dans le cas de la renonciation de la femme à la communauté ; parce que le fisc, qui jouiroit alors, est moins favorable encore que les créanciers, & qu'il n'y a pas d'inconvénient de le charger de paier à la femme, sur les biens du mari, une espèce de pension pour le nourrir.

Malgré toutes ces raisons, la jurisprudence nous paroît si constante, & d'ailleurs la faveur d'un homme banni de la société, pour raison de ses crimes, est si petite ; que cet avis ne seroit pas suivi.

D'ailleurs, si l'on considère les raisons pour lesquelles le douaire a été introduit en faveur de la femme, on sera forcé de convenir qu'il ne peut être ouvert que par la mort naturelle.

Plusieurs auteurs ont pensé que le douaire est *præmium defloratae virginitatis* : mais cette raison est trop frivole pour avoir été le motif d'un avantage aussi grand & aussi favorisé par les coutumes & par les tribunaux. D'ailleurs l'usage nous fait voir que ce n'est point le vrai motif ; puisqu'il appartient en propre aux enfans, qui n'ont point de dédommagement à prétendre sur les biens de leur pere, pour avoir usé des droits que le mariage lui donnoit sur leur mere. Et nous voions qu'une femme acquiert autant de douaires, qu'elle tombe de fois en viduité pendant sa vie. Une fille même dont la prostitution aura été publique & notoire avant son mariage, ne sera pas moins en droit de prétendre son douaire que la plus sage, quoique son mari n'ait pas cueilli *Florem virginitatis*.

Le douaire n'est donc autre chose qu'une espèce de pension assignée à la femme sur une partie des biens de son mari, pour

la mettre en situation de soutenir avec honneur l'état qu'il lui a laissé en mourant ; & si la loi a accordé la propriété de ce douaire aux enfans , c'est pour leur laisser des alimens , & les préserver de la misère dans laquelle la dissipation de leur pere auroit pû les plonger.

Il suit de-là que la femme ne peut exiger de douaire qu'après la mort naturelle de son mari ; parceque , tant qu'il vit , elle n'a d'autre état à soutenir que celui qu'il tient lui-même. S'il est en état de mort civile , la femme est nécessairement dans une humiliation , qui fait que de simples alimens lui suffisent. A l'égard des enfans , leurs prétentions sur le douaire ne périclitent en aucune manière. Ils ne peuvent en exercer aucune , tant que leurs pere & mere vivent. S'il y a lieu dans la suite pour eux à la révendication , ils sont toujours en droit de l'exercer , sauf la prescription , contre ceux qui se trouvent propriétaires lors de l'ouverture de leurs droits , du bien qui y est affecté.

Il faut observer cependant que les coutumes de Nivernois , art. 6 , d'Anjou , article 319 , & du Maine , article 331 , contiennent une disposition contraire au principe que nous venons de poser. Elles veulent que la femme puisse avoir son douaire sur les biens de son mari vivant quand il est dissipateur , & lorsque ses biens sont vendus pour le paiement de ses dettes. D'où l'on peut conclure que , dans ces coutumes , la femme peut à plus forte raison obtenir son douaire dans le cas de la mort civile de son mari. La coutume de Melun , article 235 , porte expressément que le douaire peut être demandé après la mort naturelle ou civile du mari : mais , comme ces dispositions sont particulières à ces coutumes , & contraires à l'usage des parlemens , elles doivent être restreintes dans leur territoire.

Renusson , en son traité du douaire , chapitre 5 , n. 42 , examine la question de sçavoir si les enfans héritiers de leur mere peuvent demander le douaire sur les biens de leur pere mort civilement ?

Indépendamment des raisons que nous venons de rapporter contre la femme , qui doivent militer en ce cas-ci contre les enfans , puisqu'ils ne viendroient que comme représentans leur mere , il en est encore une plus forte & qui regarde les enfans en particulier ; c'est que , s'ils décèdent avant leur pere , le douaire ne leur a pas été acquis.

Renusson paroît d'abord décider que le douaire n'a pas été ouvert en leur faveur : mais , par rapport à la pension qui re-

présente le douaire en partie, il décide que, si les enfans ont assez de bien pour vivre du chef de leur mere, ils ne peuvent en demander. S'ils n'ont pas assez de bien pour vivre, il dit qu'étant préférables au fisc, ils peuvent demander cette pension : mais il observe qu'ils ne sont pas préférables aux créanciers de leur pere.

Du Préciput.

Le préciput est un avantage accordé dans les païs coutumiers au survivant des conjoints. Il est fondé sur la loi, ou sur la convention. Il n'a lieu que dans les cas où il y a communauté, & consiste dans une certaine somme que le survivant a droit de prendre avant que l'on procède au partage de la communauté.

Ce gain de survie est plus favorable qu'un autre ; parcequ'il ne se prend que sur la communauté, & que la femme ne peut l'exiger que dans le cas où elle accepte cette communauté. D'ailleurs, comme il se prend sur la totalité des biens dont elle est composée, la moitié se prend sur la portion de celui au profit de qui il est ouvert.

Cependant les auteurs décident que, quand l'un des deux conjoints meurt civilement, l'autre ne peut le demander qu'après la mort naturelle du condamné ; sur le fondement de ce principe, que le mot *mort*, dans les contrats de mariage, ne s'entend que de la mort naturelle, & non de la mort civile.

C'est l'avis de Dupleffis, en son traité de la communauté, livre 2, chapitre 1, section 3, & de ses commentateurs, liv. 2, chapitre 2. C'est aussi celui de Louet, lettre C, somm. 26 ; de Brodeau sur Louet, lettre L, somm. 14, où il rapporte un arrêt du 12 Juin 1613, qui l'a ainsi jugé. Le Brun, en son traité de la communauté, livre 3, chapitre 2. Enfin c'est une jurisprudence aussi ancienne que certaine, comme on le voit dans Chenu, centurie 2, question 46 : mais il faut observer que, quand la mort naturelle du condamné donne lieu à la répétition du préciput, celui qui exerce ce droit contre le fisc n'en peut exiger que la moitié ; l'autre moitié étant confondue en sa personne par le partage égal qui a été fait de la totalité de la communauté, lors de la confiscation opérée par la mort civile.

Du droit de viduité en Normandie.

Le droit de viduité est un avantage accordé par la coutume

de Normandie aux maris, après le décès de leurs femmes. Il consiste dans le droit de jouir, à titre d'usufruit, de tous les biens & de tous les droits qui appartenoient à la femme lors de son décès.

Deux conditions sont requises pour que le mari puisse jouir de ce droit. Il faut qu'il ait eu enfant vivant de sa femme, & qu'il reste en viduité pendant sa vie. S'il n'a point eu d'enfant, il n'a rien à prétendre sur les biens de sa femme après sa mort. S'il se remarie, il ne conserve que la jouissance du tiers de ces biens.

Pour sçavoir si la mort civile de la femme donne ouverture à ce droit, il ne faut que lire l'article 382 qui l'établit. En voici les termes : » Homme aiant eu enfant né vif de sa femme, jouit » par usufruit, tant qu'il se tient en viduité, de tout le revenu » appartenant à sadite femme lors de son décès, encore que » l'enfant soit mort avant la dissolution du mariage ; & s'il se » remarie, il ne jouira que du tiers. »

Les termes de cet article suffisent pour faire comprendre que la mort civile de la femme ne donne point ouverture à ce droit. Il n'est ouvert que quand l'homme est en viduité, & tant qu'il y reste. Or on ne peut pas dire qu'il soit en viduité pendant que sa femme est vivante, quoiqu'elle soit en état de mort civile ; puisqu'il n'y a point de dissolution dans le mariage. D'ailleurs la coutume n'emploie pas simplement le mot *mort* : elle se sert du terme *décès*, qui ne laisse aucune équivoque, & qui ne peut s'entendre que de la mort naturelle, & non de la mort civile.

Au surplus, le mari est en droit d'exiger cet usufruit quand sa femme vient à mourir de mort naturelle, après avoir été condamnée à la mort civile. C'est la disposition de l'article 383 de la même coutume, qui dit que le droit de viduité appartient au mari, non-seulement au préjudice des enfans : mais encore du seigneur féodal, auquel pourroient appartenir les héritages de la femme, soit à titre de confiscation, de ligne éteinte, ou autre.

D I S T I N C T I O N I I I.

De la fin de la puissance maritale.

La puissance maritale est un droit & une autorité que le mari acquiert en pais coutumier sur sa femme & sur ses biens du jour de la célébration du mariage.

Cette puissance ne consiste pas dans un simple respect, auquel les femmes sont obligées envers leurs maris ; mais dans une étroite dépendance & dans une soumission entière ; en sorte que , tant qu'elles y sont soumises , tout ce qu'elles font sans être autorisées est radicalement nul. La puissance maritale est si favorable en France que , quoiqu'une femme domiciliée en pays de droit écrit , ait la libre disposition de ses paraphernaux ; elle la perd , si son domicile est dans un pays régi par le droit coutumier.

C'est aussi en conséquence de la puissance maritale , que la femme ne peut pas ester en jugement , si elle n'est autorisée , ou séparée par justice , & la séparation exécutée.

Par rapport à la fin de cette puissance maritale , opérée par la mort civile ; nous n'avons trouvé aucune autorité sur cette matière : mais on peut poser comme un principe certain qu'elle ne peut subsister après la mort civile encourue. Le simple raisonnement suffit pour s'en convaincre. En effet , si nous considérons d'abord le pouvoir d'administrer , qui est le droit le plus étendu du mari , il est hors de doute que la mort civile le lui enlève. C'est de la loi seule qu'il tient cette qualité d'administrateur. Peut-elle lui conserver un titre qu'elle ne lui donnoit qu'en qualité de citoyen , & de bon citoyen ?

Si l'on considère , d'un autre côté , le droit d'autoriser la femme , soit pour les obligations qu'elle peut contracter , soit pour ester en jugement , il est sans difficulté qu'il ne peut en jouir ; puisque cette autorisation , dans quelque cas qu'elle soit requise , est un acte de citoyen. D'ailleurs , comment pourroit-il donner à la femme un pouvoir qu'il n'a pas lui-même ? Sa mort civile le rend absolument incapable & de s'obliger & d'ester en jugement. Il seroit bizarre qu'il pût communiquer à d'autres , une faculté qu'il a perdue lui-même.

Il faut donc considérer la femme d'un homme mort civilement comme une veuve qui est rentrée dans tous ses droits , qui peut par elle-même s'obliger , aliéner , hipotéquer , ester en jugement ; en un mot faire tous les actes d'une citoyenne absolument libre.

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

De la dissolution des sociétés.

TOUTE société, de quelque nature qu'elle puisse être, cesse par la mort civile de l'un des associés. Les loix Romaines contiennent sur cette matière des loix expresses au digeste, *pro socio*.

Ces loix ont été adoptées dans nos mœurs. L'auteur des loix civiles, partie 1, livre 1, titre 8, n. 15, nous en est garant. Il dit que la mort civile opère le même effet à l'égard de la société que la mort naturelle; parceque la personne, étant hors d'état d'agir, est à l'égard de la société comme si elle étoit morte.

C'est aussi le sentiment d'Argou, livre 3, chapitre 32.

Il est certain que toute société qui est faite dans les règles, & qui a pour but un objet honnête, est sous la protection des loix, & ne peut subsister qu'à l'abri de cette protection. Or un homme mort civilement n'est plus protégé par les loix. Il ne peut donc plus être membre d'une société.

D'ailleurs il est constant que tout associé doit avoir la faculté d'ester en jugement, soit au nom de toute la société, contre ceux avec qui elle a des intérêts à discuter; soit contre ses propres associés, pour raison des intérêts qu'il a lui-même dans la société. La mort civile lui a ravi la faculté d'ester en jugement. Il ne peut donc être regardé comme associé.

L I V R E I V .

De quelle manière la mort civile peut cesser ?

NOUS allons, suivant le plan que nous nous sommes prescrit, examiner d'abord comment, chez les Romains, un citoyen, qui avoit perdu son état, pouvoit le recouvrer. Nous passerons ensuite au détail de nos usages sur cette matière; ce qui fournit naturellement la matière de deux chapitres,

T t t

Avant d'entrer en matière, nous observerons que la mort civile étant l'effet d'une condamnation prononcée par le juge, en connoissance de cause, & suivant les formes prescrites par les loix; cette peine doit être irrévocable.

Le juge est soumis à la loi. Ce n'est pas lui, à proprement parler, qui condamne; c'est la loi elle-même, dont il n'est que l'interprète. Ainsi, comme c'est la loi qui a dicté le jugement, le juge ne peut pas le révoquer. Si donc on ne consulte que les régles, il semble qu'un homme condamné à une peine emportant mort civile est à jamais perdu pour l'état & pour la société.

Cependant, comme la pleine puissance réside dans l'autorité du prince, qui est le seul législateur dans son royaume, il est le maître de soustraire un coupable à la peine prescrite par la loi, ou de la remettre à celui qui y a été condamné, de le rétablir dans les droits de citoyen, & de lui restituer tous les biens dont le jugement de condamnation l'avoit dépouillé. C'est ce qui se pratiquoit à Rome. C'est ce qui s'exécute parmi nous.

C H A P I T R E I.

Des loix Romaines sur la manière de faire cesser la mort civile.

LES Romains distinguoient plusieurs degrés dans les graces que les empereurs étoient dans l'usage d'accorder aux condamnés qu'ils vouloient traiter favorablement.

Il y avoit ce qu'ils appelloient la restitution simple, ou générale, qui remettoit la peine & rendoit les droits de cité: mais qui laissoit subsister la note d'infamie contractée par le crime. *Indulgentia, patres conscripti, quos liberat, notat; nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit. L. 3. cod. de general. abolit.*

Generalis indulgentia nostra reditum exulibus, seu deportatis tribuit; non etiam loca militia pridem adempta concessit, neque integram, atque illibatam existimationem reservavit. L. 7. cod. de sentent. pass. & restitut.

Cette grace ne comprenoit donc que la restitution des biens. *Si ademptis bonis in insulam deportatus sis, quamvis ex indulgentiâ communi rediisti; actiones tamen, quas cumque habuisti, remanent in causâ bonorum publicatorum: nec ex ordine est quod petis, ut contra heredem tutorum actiones tibi præstentur. L. 5. tqd. eod.*

Il y avoit une autre sorte de restitution; qui, outre les droits

de cité, rendoit les honneurs & les dignités dont le condamné étoit revêtu avant sa condamnation : mais elle laissoit subsister la perte des biens & la dissolution de la puissance paternelle. *Si deportatus restitutus dignitatem quidem indulgentiâ principis recuperaverit, in sua autem omnia bona non est restitutus* L. 2, ff. de sentent. pass. & restitut.

In insulam deportato filio, hâcque ratione vinculo paternæ potestatis exempto, si postea ex indulgentiâ divi Alexandri, ut proponis, reditus in patrium solum, præcedensque dignitas restituta sit, potestas tamen patria repetita non videtur. L. 6, cod. eod.

Enfin la troisième sorte de restitution étoit celle qui avoit l'effet de rétablir non-seulement dans les dignités, mais même dans les biens ; qui rendoit toute la vigueur à la puissance paternelle, & tous les autres droits qui avoient pû appartenir à celui qui étoit l'objet de la grace du prince ; en sorte que la condamnation étoit regardée comme non avenue. Cette restitution s'appelloit restitution en entier. *Cum salutaris esset à Gentiano, & Advento, & Opilio Macrino præfectis prætorio, clarissimis viris ; item amicis & principalibus officiorum, & utriusque ordinis viris, & processisset ; oblatu est ei Julianus Licinianus, ab Opilio Ulpiano, tunc legato, in insulam deportatus : tunc Antoninus Augustus dixit : restituo te in integrum provinciæ tuæ ; & adjecit : ut autem scias quid sit in integrum restituere ; honoribus & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo.* L. 1, cod. eod.

Il faut encore observer que, comme la puissance du prince étoit absolue & sans bornes, il pouvoit faire grace pour toute sorte de peine ; en sorte qu'il pouvoit également effacer la mort civile encourue par la condamnation aux métaux, comme celle qui étoit l'effet de la déportation.

Toutes les loix que nous avons citées jusqu'à présent concernent les déportés : mais on en trouve aussi qui concernent ceux qui sont condamnés aux métaux. *Cum patrem tuum in metallum damnatum fuisse proponas, ejus quidem bona meritò à fisco occupata sunt : nec aded quòd ex indulgentiâ meâ pœnâ tantùm metalli liberatus esset, etiam honorum restitutionem impetravit, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum.* L. 2, cod. eod.

Si in metallum datus in integrum restitutus sit ; perindè ac si nèt damnatus fuisset, ad munera & honores vocatur. Nec opponet fortunam & casus tristiores suos ad hoc solum, ne patria idoneus civis videatur. L. 3, §. 2, ff. de muneribus & honoribus.

Dés différentes dispositions que nous venons de rappeler,

on peut conclure qu'il y avoit deux formes usitées dans les lettres de restitution; la restitution simple, & la restitution en entier.

La première ne rendoit que les droits de cité, & remettoit la peine en laissant subsister la note d'infamie.

L'autre remettoit le citoïen dans son premier état.

Les lettres n'avoient qu'un effet proportionné aux clauses qu'elles contenoient; & cette conséquence suffit pour décider routes les questions qui pourroient se présenter sur les restitutions dans le droit Romain.

C H A P I T R E I I.

Des moïens de faire cesser la mort civile en France.

LA mort civile peut cesser parmi nous de deux façons; par la grace du prince, & par la loi; ce qui donne lieu de diviser ce chapitre en deux sections.

S E C T I O N I.

Des graces accordées par lettres du prince.

Toutes les graces que le prince accorde sont contenues dans des lettres du sceau. Nous admettons, comme les Romains, différens degrés dans les graces accordées par le souverain. Le degré de la grace dépend de la nature des lettres qui la contiennent. Il faut examiner ici les différentes espèces de lettres qui sont en usage parmi nous. C'est ce que nous allons faire, en divisant cette section en autant de distinctions, qu'il peut y avoir de sortes de lettres qui remettent les peines prononcées contre un coupable.

Mais, avant d'entrer dans ce détail, il nous paroît nécessaire de faire quelques observations préliminaires sur les lettres de grace en matière criminelle, en général.

Les lettres de grace en matière criminelle sont des lettres par lesquelles sa majesté, préférant la clémence à la rigueur & à la sévérité des loix, remet la peine que l'impétrant pourroit avoir encourue.

Toutes ces lettres sont scellées en forme de charte, *ad perpetuam rei memoriam*.

Pour qu'elles puissent produire leur effet, il est nécessaire qu'elles soient entérinées dans une juridiction. C'est pourquoi elles sont toujours adressées à un juge, pour lui être présentées par l'impétrant à fin d'entérinement. Cette adresse doit être faite conformément à l'ordonnance de 1670, & à une déclaration du 27 Février 1703.

L'article 12 du titre 16 de l'ordonnance de 1670 porte : » Que
 » les lettres obtenues par les gentilshommes ne pourront être
 » adressées qu'à nos cours, chacune suivant sa juridiction & la
 » qualité de la matière, qui pourront néanmoins, si la partie
 » civile le requiert & qu'elle le juge à propos, renvoyer l'instru-
 » ction sur les lieux. »

L'article suivant porte : » Que l'adresse des lettres obtenues
 » par des personnes de qualité roturière se fera aux baillifs &
 » sénéchaux des lieux où il y a siège présidial : & dans les pro-
 » vines où il n'y a point de siège présidial, l'adresse se fera aux
 » juges ressortissans nuement en nos cours, & non autres ; à
 » peine de nullité des jugemens. »

L'exécution de cet article 13 avoit fait naître des contesta-
 tions entre les simples bailliages & sénéchaussées ressortissans
 nuement aux cours de parlement, & les bailliages & sénéchauf-
 sées auxquelles les sièges présidiaux sont assis. C'est ce qui a
 donné lieu à la déclaration du 27 Février 1703.

Cette déclaration porte : » Que l'article 35 de l'ordonnance de
 » Moulins, & l'article 185 de celle de Blois seront exécutés se-
 » lon leur forme & teneur ; & en conséquence que l'adresse des
 » lettres de rémission, pardon & autres de semblable qualité,
 » obtenues par des personnes de condition roturière, seront faites
 » aux baillifs & sénéchaux ressortissans nuement aux cours de
 » parlement, dans le ressort desquels le crime aura été commis,
 » sans que les baillifs & sénéchaux des lieux où il y a siège pré-
 » sidial puissent prétendre que l'adresse leur en doive être faite,
 » si ce n'est lorsque le crime aura été commis dans le ressort de
 » leur bailliage ou sénéchaussée ; dérogeant à cet égard, en tant
 » que besoin seroit, à la disposition de l'article 13, du titre 16
 » de l'ordonnance du mois d'Août 1670, & de tous autres édits
 » & déclarations contraires. »

» Voulons néanmoins que, dans le cas où le crédit des accu-
 » sés seroit à craindre dans le bailliage dans le ressort duquel le
 » crime aura été commis, les lettres de rémission & autres de
 » semblable nature puissent être adressées au bailliage ou à la

» sénéchaussée la plus prochaine non suspecte : ce que nous
 » n'entendons avoir lieu qu'à l'égard des lettres qui doivent être
 » scellées en notre grande chancellerie. »

Toutes lettres de grace en matière criminelle doivent être expédiées en la grande chancellerie ; excepté celles qui sont accordées pour les homicides involontaires, ou qui sont commis dans la nécessité précise d'une légitime défense de la vie, lesquelles peuvent être expédiées dans les chancelleries qui sont près les cours.

Comme toutes les lettres de grace en matière criminelle émanent de la pleine & souveraine puissance du Roi, il n'y a que sa majesté qui ait droit de les accorder. Voiez M. le Bret, en son traité de la souveraineté, liv. 4, chap. 6.

La déclaration du 22 Novembre 1683, ordonne que l'article 2 & l'article 27 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, auront lieu seulement pour les chancelleries qui sont auprès des cours ; & défend aux maîtres des requêtes & aux garde-scels de ces chancelleries, de sceller aucune rémission, si ce n'est pour les homicides involontaires, ou pour ceux qui seront commis dans une légitime défense de la vie, quand l'impétrant aura couru risque de perdre la vie : & aux juges de procéder à l'entérinement des lettres de rémission expédiées aux chancelleries pour autres cas que ceux exprimés ci-dessus, quand même l'exposé seroit conforme aux charges.

Et quant aux rémissions accordées par sa majesté pour d'autres crimes, dont elle aura signé & fait contre-signer les lettres par un de ses secrétaires d'état, & sceller du grand sceau, sa majesté a ordonné que les cours & juges, auxquels l'adresse en sera faite, procéderont à l'entérinement d'icelles, quand l'exposé que l'impétrant aura fait au Roi se trouvera conforme aux charges & informations, ou que les circonstances ne seront pas tellement différentes, qu'elles changent la qualité de l'action, suivant l'article 1 du même titre, & nonobstant qu'auxdites lettres le mot d'abolition n'y soit pas employé ; sauf auxdites cours, après ledit entérinement fait, à faire remontrances à sa majesté ; & à ses autres juges, de représenter à M. le chancelier ce qu'ils trouveront à propos sur l'atrocité des crimes, pour y faire à l'avenir la considération convenable.

Il suit de ces dispositions que, quand l'exposé fait au Roi par l'impétrant ne se trouve pas conforme aux charges & informations, les cours & autres juges peuvent & doivent même refuser de procéder à l'entérinement des lettres qui leur sont présentées.

Suivant l'article 16 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, il faut que les lettres de grace soient présentées dans les trois mois du jour de l'obtention; passé lequel tems, défenses sont faites à tous juges d'y avoir égard, sans que les impétrans soient reçus à en obtenir de nouvelles, ni qu'ils puissent être relevés du laps de tems.

Celui qui a obtenu des lettres de grace doit, avant de les présenter, refonder les dépens de contumace, & les amendes esquelles il a été condamné.

Les lettres de grace doivent être présentées à l'audience par des avocats, & non par des procureurs. Il y en a un arrêt du parlement de Provence du 27 Septembre 1670, rapporté par Boniface, tome 5, livre 5, titre 1, chapitre 2.

La partie civile ne peut, trois mois après la présentation des lettres de grace, faire informer contre celui qui les avoit obtenues. Ainsi jugé au parlement de Bourdeaux par arrêt du 19 Janvier 1672, rapporté dans le journal du palais.

Nous remarquerons encore que les lettres de grace, quoique valablement entérinées, ne lavent point en général de l'infamie encourue par la condamnation; en sorte que nous admettons en France la maxime qui avoit lieu chez les Romains, & que nous avons rapportée dans le chapitre précédent. *Indulgentia principis quos liberat notat, nec infamiam criminis tollit, sed pœna gratiam facit.*

Cette loi est appliquée par Dumoulin, en son commentaire sur la règle *de infirmis*, n. 397, aux bénéficiers qui, quoiqu'ils aient obtenu du prince des lettres de grace, ne laissent pas de demeurer infâmes, à l'effet d'encourir la perte de leurs bénéfices.

Nous allons présentement entrer dans le détail des différentes lettres qui s'accordent ordinairement aux coupables.

D I S T I N C T I O N I.

Des Lettres d'abolition.

Les lettres d'abolition sont des lettres du grand sceau, par lesquelles sa majesté, par la plénitude de sa puissance, abolissant le crime qui auroit été commis par l'impétrant, déclare être bien informé du fait dont il s'agit, sans même qu'il soit énoncé dans les lettres: elles portent que le Roi entend que le crime soit entièrement aboli & éteint, & pardonne le cas, de quelque manière

qu'il soit arrivé, sans que l'impétrant en puisse être poursuivi en aucune manière à l'avenir.

Comme le Roi déclare par ces lettres qu'il est bien instruit du fait & de ses circonstances, les juges auxquels elles sont adressées sont obligés de les entériner sans autre examen ; sauf aux cours souveraines à faire des remontrances à sa majesté sur les suites que pourroient avoir de telles abolitions, qui semblent tolérer le crime, en le rendant impuni.

Par ces lettres, le Roi efface jusqu'à la note d'infamie que le crime a imprimée : mais il faut pour cela, qu'elles soient obtenues avant le jugement souverain, afin de lier les mains au juge. Si elles ne sont obtenues qu'après le jugement, elles ne lavent point de l'infamie.

La raison de cette différence est que, quand elles sont présentées au juge avant le jugement prononcé, il est obligé de suspendre la poursuite de la procédure, qui tendoit à éclaircir & à constater en même tems les faits mentionnés dans l'accusation ; en sorte qu'il est incertain alors si le crime a véritablement été commis ou non : & il ne paroît pas naturel de regarder comme infâme un homme dont le crime n'est pas avéré.

Si au contraire ces lettres ne sont présentées qu'après la condamnation, il est constant par le jugement, que l'impétrant étoit coupable du crime dont il étoit accusé. Or les lettres peuvent bien sauver de la peine du crime : mais elles ne peuvent pas sauver de l'infamie qu'il imprime nécessairement quand il est constant.

Ces lettres contiennent un pardon beaucoup plus général & plus étendu que les rémissions. Dans les lettres de rémission, le Roi insère toujours la clause : *S'il est ainsi qu'il est exposé*. Les juges sont donc obligés alors d'examiner la vérité de l'exposé fait au Roi pour l'obtention de ces lettres, & de les admettre ou de les rejeter, suivant que l'exposé est vrai ou faux : mais dans les lettres d'abolition, il est dit que le Roi pardonne le cas *en quelque manière qu'il soit arrivé* ; en sorte que les juges sont obligés d'entériner sans aucun examen : mais il n'arrive presque jamais que le Roi accorde des grâces aussi étendues. Le fréquent usage en seroit trop dangereux dans la société.

Au reste, comme elles abolissent le crime, elles en éteignent aussi toutes les suites ; en sorte que celui qui les a obtenues rentre dans tous ses droits, cesse d'être mort civilement, & redevient pleinement citoyen.

DISTINCTION

DISTINCTION II.

Des Lettres de commutation de peine.

Les lettres de commutation de peine sont des lettres du grand sceau, par lesquelles le Roi, pour des considérations particulières, remet à l'impétrant la peine à laquelle il a été condamné, à la charge de satisfaire aux autres condamnations portées par le jugement, & de se soumettre à une autre peine énoncée dans ces lettres, laquelle tient lieu de celle portée par le jugement.

Il faut, suivant l'article 6, du titre 16, de l'ordonnance de 1670, que l'arrêt ou le jugement de condamnation soit attaché sous le contre-scel de ces lettres; à faute de quoi les impétrans ne peuvent s'en aider, & défenses sont faites aux juges d'y avoir égard.

Nous avons vû dès le commencement de cet ouvrage que ces lettres ne rendent point la vie civile.

DISTINCTION III.

Des lettres de pardon.

Les lettres de pardon sont des lettres du petit sceau qui s'obtiennent dans les cas où il n'échet point peine de mort, & qui néanmoins ne peuvent point être excusés. Par exemple, si quelqu'un s'est trouvé dans une querelle où il y a eu mort d'homme, quoiqu'il n'ait pas frappé, il est inexcusable, & il est obligé d'avoir recours aux lettres de pardon, pour ne s'être pas mis en devoir d'empêcher le meurtre qui a été fait.

Suivant les articles 11, 12 & 13, du titre 16, de l'ordonnance de 1667, les gentilshommes doivent exprimer leur qualité dans les lettres, à peine de nullité; & l'adresse de leurs lettres se fait au parlement dans la chancellerie duquel elles sont obtenues.

Pour ce qui est des lettres de pardon accordées aux roturiers, l'adresse s'en fait aux baillifs & sénéchaux où il y a siège présidial; & dans les provinces où il n'y a point de présidial, aux juges qui ressortissent nuellement au parlement, & non autres, à peine de nullité.

On peut attaquer ces lettres par la voie de nullité, d'obreption, ou de subreption.

On les attaque de nullité, quand elles ne sont pas conformes aux charges, ou que le cas n'est point rémissible : alors les impétrans en sont déboutés, ainsi qu'il est porté en l'article 27 du même titre.

On les attaque d'obreption, quand un gentilhomme, par exemple, taît sa qualité, ou que l'impétrant dissimule une circonstance qui auroit fait refuser les lettres.

On les attaque de subreption, quand on allégué des faits contraires à ceux qui sont constatés par les informations.

C'est aux juges auxquels elles sont adressées, pour procéder à l'entérinement, à examiner tous les cas, & à les admettre ou les rejeter, selon qu'elles sont régulières & exactes, ou qu'elles ne le sont pas.

Par ces lettres, le Roi, sur l'exposé fait, quitte & pardonne au suppliant le fait & le cas tel qu'il lui a été exposé, avec toute peine, amende & offense corporelle, civile & criminelle, qu'il a pour raison de ce encourue. Il met au néant tous décrets, défauts, contumaces, sentences, jugemens & arrêts, si aucuns s'en sont enfuivis; le remet & restitue en sa bonne renommée, & en ses biens non d'ailleurs confisqués, satisfaction faite à la partie civile, si fait n'a été, & s'il y échet. Enfin sa majesté impose silence au procureur général, à ses substituts & à tous autres.

Les lettres de pardon se datent du jour de leur expédition : elles sont scellées en cire jaune ; & le maître des requêtes qui tient le sceau ne les vise point sur le repli, il se contente de les charger à la marge d'une légère aumône.

Au reste, quand ces lettres sont dûement & valablement entérinées, elles relèvent de la mort civile, si elle a été encourue, & de tous ses effets.

D I S T I N C T I O N I V.

Des Lettres de rappel de ban.

Ce sont des lettres du grand sceau, par lesquelles le Roi rappelle & décharge celui qui avoit été condamné au bannissement à tems, ou perpétuel, soit absolument, soit pour le tems qui restoit à expirer, & remet l'impétrant en ses biens non confisqués d'ailleurs ; à la charge de satisfaire aux autres condamnations portées par le jugement.

Ces lettres doivent être entérinées par les juges à qui l'adresse en est faite, sans examiner si elles sont conformes aux charges & informations ; fauf à faire telles remontrances qu'ils jugeront à propos.

Elles rendent la vie civile à celui qui l'avoit perdue par la condamnation au bannissement perpétuel. Puisqu'elles font cesser la peine, elles doivent nécessairement faire cesser l'effet.

D I S T I N C T I O N V.

Des Lettres de rappel des galères.

Ce sont des lettres du grand sceau, par lesquelles le prince rappelle & décharge des galères celui qui y est, ou de la peine des galères à laquelle il avoit été condamné, s'il n'y est pas effectivement.

Elles doivent être entérinées de la même manière que les précédentes, & produisent le même effet quant à la mort civile.

D I S T I N C T I O N V I.

Des Lettres de réhabilitation.

Les lettres de réhabilitation sont des lettres du grand sceau, par lesquelles le Roi rétablit le condamné qui a satisfait à la peine, & qui a païé les intérêts civils, dans l'état où il étoit avant sa condamnation. Ces lettres rendent par conséquent la vie civile.

D I S T I N C T I O N V I I.

Des Lettres de rémission.

Ce sont des lettres de grâce que le Roi accorde pour homicide commis involontairement, ou à son corps défendant, dans la nécessité d'une légitime défense de sa vie.

Pour l'adresse de ces lettres, il faut suivre ce que nous avons dit au sujet des lettres de pardon.

Les rémissions, de même que les lettres de pardon, peuvent être attaquées de nullité pour cause d'obréption ou de subreption.

Les rémissions se datent seulement du mois dans lequel elles

sont accordées, & sont scellées en cire verte. Elles s'intitulent par ces mots : *A tous présens & à venir* ; & les lettres de pardon s'intitulent : *A tous ceux qui ces présentes lettres verront*.

Ces lettres, quand elles sont valablement entérinées, produisent le même effet que les lettres de pardon, & rendent la vie civile au coupable du crime qu'elles remettent.

Nous observerons en passant, que les lettres de rémission accordées par le prince ne regardent que le temporel, & par conséquent ne levent pas l'irrégularité qu'un ecclésiastique auroit encourue pour avoir commis un homicide. Ainsi un prêtre absous par des lettres de rémission entérinées doit obtenir des lettres de réhabilitation du pape, pour être relevé de son irrégularité. Voiez Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 58.

D I S T I N C T I O N V I I I.

Des Lettres de révision de procès.

Ce sont des lettres du grand sceau qui s'accordent à ceux qui sont condamnés par arrêt ou par jugement en dernier ressort ; à l'effet de pouvoir revenir contre cet arrêt ou contre ce jugement.

Ces lettres ne s'accordent, ou du moins ne doivent être entérinées que dans le cas où il se trouve dans le jugement quelque défaut, ou quelque nullité, en matière civile, les moïens de rescision, ou restitution, de l'espèce de ceux qui fournissent & qui peuvent faire obtenir des lettres de requête civile.

Ainsi, quand un condamné par arrêt ou jugement en dernier ressort prétend avoir été condamné injustement, s'il a recouvré des pièces suffisantes pour justifier de son innocence, s'il articule des faits décisifs qui n'ont point été examinés lors du jugement, on lui accorde des lettres de révision.

Pour obtenir ces lettres, le condamné est tenu d'exposer le fait avec ses circonstances, par requête qui est rapportée au conseil du Roi, & renvoïée, s'il est jugé à propos, aux maîtres des requêtes de son hôtel, pour avoir leur avis, qui est ensuite rapporté au conseil du Roi. Et si les lettres sont justes, il est ordonné par arrêt qu'elles seront expédiées & scellées ; & pour cet effet, elles doivent être signées par un secrétaire des commandemens. C'est la disposition de l'article 8, du titre 16, de l'ordonnance de 1670.

La révision des procès jugés aux cours souveraines y est ordinairement renvoyée. Quelquefois aussi on la renvoie à une autre cour : mais la révision des procès jugés en dernier ressort par les présidiaux , ou par les prévôts des maréchaux , est ordinairement renvoyée au parlement dans le ressort duquel est la juridiction du présidial ou du prévôt qui a jugé ; ou au grand-conseil , & jamais aux juges qui ont rendu le jugement. Sur quoi il faut remarquer que , dans ce cas , ce n'est pas tant révision , qu'une espèce d'appel des jugemens , quoique rendus en dernier ressort ; lequel appel est reçu par le Roi , qui renvoie le procès & les parties au parlement , ou au grand-conseil pour en connoître.

Comme la révision de procès participe de la requête civile , pour maintenir l'autorité de la chose jugée souverainement , ou en dernier ressort , & éviter que l'on n'en abuse , l'ordonnance a voulu que ces lettres passassent par l'avis des maîtres des requêtes , avant que d'en envoyer la connoissance aux cours où le procès avoit été jugé , & que les impétrans qui y seroient mal fondés encourussent la même peine qu'encourent ceux qui succombent dans les requêtes civiles.

Ainsi les impétrans des lettres de révision qui succombent sont condamnés aux dépens , & à l'amende de trois cens livres envers le Roi , & de cent cinquante livres envers la partie , comme il est porté en l'article 28 , du titre 16 , de l'ordonnance de 1670.

Au reste quand , sur la révision , le premier jugement est déclaré nul , & que le condamné est renvoyé de l'accusation , il reprend son état dans tout son entier , & est réputé n'en avoir jamais été privé : mais si le jugement est confirmé , ou si après la révision on prononce une peine qui emporte encore la mort civile , le condamné reste toujours dans l'état auquel son premier jugement l'avoit réduit.

S E C T I O N I I .

Des Restitutions légales.

L'ordonnance de 1670 , titre 17 , article 18 , porte que , quand le contumax est arrêté prisonnier , ou quand il se représente , même après les cinq années , les défauts & jugemens sont mis au néant , sans qu'il soit besoin de jugement , ou d'interjeter appel de la sentence de contumace.

Cette disposition de l'ordonnance donne lieu à deux questions. La première est de sçavoir si la représentation du condamné dans les cinq ans lui rend la vie civile. La seconde consiste à sçavoir si la représentation, après les cinq ans, produit aussi cet effet ?

Ces deux questions nous fourniront la matière de deux distinctions. Nous examinerons d'abord la seconde question, parceque cet examen nous fournira de grandes lumières pour traiter la première question, qui fera le sujet de la seconde distinction.

À ces deux distinctions, nous en joindrons une troisième, dans laquelle nous verrons quel est l'état du condamné par contumace lorsque trente ans se sont écoulés depuis l'exécution du jugement, sans qu'il ait été arrêté, & sans qu'il se soit constitué prisonnier.

D I S T I N C T I O N I.

De l'effet de la représentation du condamné par contumace après les cinq ans.

L'ordonnance de 1670 ne laisse pas de jeter quelques nuages sur cette question. Nous allons tâcher de les dissiper. Les articles 18 & 28, du titre 17, semblent au premier coup d'œil être en contradiction. Le premier porte que, si le contumax est arrêté prisonnier, ou se représente après le jugement, ou même après les cinq années, dans les prisons du juge qui l'aura condamné, les défauts & contumaces seront anéanties en vertu de l'ordonnance, sans qu'il soit besoin de jugement, ni d'interjeter appel de la sentence de contumace.

L'autre article porte que, si les condamnés par contumace ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers dans les cinq ans de l'obtention de la sentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiscation seront réputées contradictoires, & vaudront comme ordonnées par arrêt. Le Roi, par cet article, se réserve néanmoins la faculté de les recevoir à ester à droit, & de leur accorder des lettres pour se purger. Auquel cas, si le jugement qui interviendra porte absolution, ou du moins n'emporte point confiscation, tout ce qui étoit confisqué leur sera rendu, sans néanmoins qu'ils puissent prétendre la restitution des amendes, des intérêts civils, ni des fruits des immeubles.

Il semble , suivant ce dernier article , que la mort civile est irrévocable , quand le contumax a laissé passer cinq ans sans se représenter , ou quand il n'a point été constitué prisonnier pendant ce tems : & l'autre au contraire , dit que le seul emprisonnement , en quelque tems qu'il se fasse , soit devant , soit après les cinq ans , anéantit les défauts & contumaces , sans qu'il soit besoin ni de jugement , ni d'appel.

Nous convenons que la mort civile est irrévocable après les cinq ans , & que la représentation ne la fait point cesser , si le jugement contradictoire qui survient après ne porte absolution ; & c'est la peine de la contumace : autrement la distinction des cinq ans seroit presqu'illusoire. Le législateur a tellement regardé la mort civile comme irrévocable après ce tems , qu'il n'a pas cru que les juges pussent écouter le condamné dans sa justification , si , en se présentant devant eux , il n'étoit armé des lettres du prince qui le relevassent du laps de tems qui l'avoit rendu incapable de se purger. Ce sont les lettres pour ester à droit.

Or nous soutenons que cette irrévocabilité ne met aucune contradiction entre les deux articles que nous examinons ici. Le premier , en disant que la représentation annule les défauts & contumaces , sans qu'il soit besoin d'en interjetter appel , ne contient qu'un règlement de procédure , & ne signifie rien autre chose , sinon que quand on veut se mettre en état , après une condamnation par contumace , on doit se représenter devant le même juge qui a instruit la contumace , afin qu'il recommence la procédure ; sans qu'on soit obligé pour cela d'avoir recours au juge supérieur.

Ainsi la représentation a différens effets , suivant le tems auquel elle se fait. Si elle précède l'expiration des cinq premières années , elle n'a besoin d'être accompagnée d'aucune formalité. L'accusé est reçu de droit aux faits justificatifs qu'il juge à propos de proposer ; parcequ'il recouvre la faculté d'ester en jugement , laquelle lui avoit été enlevée par la condamnation , & dont il ne pouvoit jouir tant qu'il étoit en fuite. Si au contraire la représentation ne se fait qu'après les cinq années expirées , les défauts & contumaces sont pareillement anéantis : mais la mort civile subsiste toujours ; ensorte que le condamné ne peut ester en jugement , ni par conséquent proposer aucuns de ses faits justificatifs. La procédure se recommenceroit à la vérité : mais tout seroit contre lui , parcequ'il ne pourroit proposer aucune défense. Telles sont les conséquences qui résultent des vrais

principes : & nous avons vû ailleurs qu'on s'y prêtoit autrefois avec tant de rigueur , que si un condamné par contumace étoit arrêté , on le conduisoit au supplice sans autre formalité

C'est pour adoucir une pratique si peu conforme à l'humanité , que le souverain s'est réservé la faculté d'accorder aux condamnés qui ont laissé passer cinq ans sans se représenter , des lettres pour ester à droit , qui leur rendent la faculté de faire entendre leur justification dans les tribunaux : en sorte que le droit est toujours contre eux , mais la clémence du prince en tempère la rigueur.

Il y a des jurisconsultes qui ont prétendu que les lettres pour ester à droit ont un autre objet que celui que nous leur assignons ici ; & qu'elles ne peuvent servir qu'à détruire l'irrévocabilité des condamnations pécuniaires , qui est une suite de la contumace continuée pendant cinq ans.

Il est ridicule , disent-ils , de prétendre que l'article 18 , anéantissant la condamnation , n'anéantisse pas aussi les effets , & ne soit qu'un régleme[n]t de procédure.

Pour prouver que la représentation éteint la mort civile par elle-même , ils se fondent sur un arrêt du mois de Juin 1633 , rapporté au journal des audiences. Cet arrêt est intervenu dans le tems intermédiaire entre l'ordonnance de Moulins , & celle de 1670. En voici l'espèce. Un homme accusé d'homicide fut condamné à mort par contumace , & exécuté par effigie. Après ce jugement , il transige avec les parties intéressées pour raison des intérêts civils. Il se représente ensuite , & se constitue prisonnier au Fort-l'évêque. Quelque tems après , il fut élargi à sa caution , sans qu'on eût travaillé de nouveau à son procès , sans qu'on eût purgé ni les défauts , ni la contumace. L'affaire demeura dans un oubli parfait. Avant sa mort naturelle , il avoit fait un testament. Le seigneur du domicile demanda la nullité de ce testament , & la confiscation qu'il prétendoit lui appartenir en conséquence de la mort civile encourue par la condamnation par contumace , qu'il soutenoit n'avoir point été purgée. Par arrêt prononcé ee l'audience de la grand'chambre , il fut débouté de sa demande.

Cet arrêt , dit l'auteur qui nous l'a transmis , est fondé sur ce que cet homme s'étant présenté à la justice & constitué prisonnier , il avoit éteint la contumace *ipso facto* , par la soumission volontaire qu'il avoit faite de sa personne à la justice ; en sorte que le seigneur qui avoit intérêt à la confiscation se devoit im-

puter

puter si, en conséquence de la représentation, il ne lui avoit pas fait faire & parfaire son procès : mais étant mort depuis, sans qu'il en ait été question, le crime étoit éteint par la mort.

Les mêmes jurisconsultes disent que, dans le sens que nous donnons à ces deux articles, le second ne pourroit être regardé que comme une exception du premier. Le premier donne à la représentation, de quelque façon & en quelque tems qu'elle se fasse, la vertu d'éteindre la contumace ; & l'autre priveroit de cet avantage ceux qui auroient laissé passer cinq ans & qui n'auroient pas obtenu des lettres pour ester à droit. Or, disent-ils, une telle disposition ne produiroit pas l'effet d'une exception, qui consiste seulement à limiter un principe : mais elle le détruiroit entièrement en lui enlevant tous ses effets. Le premier article porte expressément que la seule représentation suffit, soit qu'elle soit volontaire, soit qu'elle soit forcée, soit qu'elle arrive dans les cinq ans, soit qu'elle arrive après, pour anéantir la contumace, sans qu'il soit besoin d'autre formalité. L'article 28 au contraire signifieroit que la représentation faite après les cinq ans n'opère rien par rapport à la mort civile, qui devient irrévocable par la seule expiration de ce terme, sans qu'on puisse s'en relever que par lettres du prince. Cela est contradictoire. Il faut donc que ces deux articles aient des objets différens : l'un regarde la mort civile, & l'autre les condamnations pécuniaires.

Ils prétendent mettre leur opinion à l'abri de toute contradiction raisonnable, en disant que dans l'article 28, qui établit la nécessité de ces lettres, il n'est fait aucune mention d'autres condamnations que de celles qui sont pécuniaires ; & que, si l'on veut se donner la peine d'examiner la construction de l'article, ces lettres ne peuvent avoir d'autre objet que les condamnations dont il y est fait mention. Il déclare que, si ceux qui auront été condamnés ne se représentent, ou ne sont constitués prisonniers dans les cinq années de l'exécution de la sentence de contumace, les condamnations pécuniaires, amendes & confiscation seront réputées contradictoires, & vaudront comme ordonnées par arrêt. Le législateur se réserve ensuite la faculté de les recevoir à ester à droit, & de leur accorder ses lettres pour se purger. Il ordonne après que, si le jugement qui interviendra porte absolution, ou n'emporte point de confiscation, les meubles & immeubles sur eux confisqués leur seront rendus en l'état qu'ils se trouveront.

On ne voit en tout cela rien qui concerne autre chose que les

X x x

condamnations pécuniaires. Elles deviennent irrévocables par le laps de cinq ans, sans que ni la représentation, ni même le jugement d'absolution puissent opérer la restitution des biens : mais comme il ne seroit pas juste qu'un homme qui prouveroit son innocence fût privé de ses biens, dans ce cas, le Roi lui accorde des lettres qui réparent la rigueur de la loi.

Il est aisé de faire voir que tous ces raisonnemens portent à faux, & sont contraires à l'esprit de l'ordonnance.

1°. L'arrêt de 1633 ne prouve rien. On ignore si le condamné se représenta avant ou après les cinq ans.

2°. Aucun des deux articles que nous tâchons d'expliquer ici ne sert d'exception à l'autre. L'un déclare que la seule représentation, en quelque tems qu'elle se fasse, fait tomber les défauts & contumaces ; & l'autre porte que, quoique celle qui se fait après les cinq ans opère le même effet que celle qui se fait auparavant, néanmoins le condamné ne peut être écouté dans ses faits justificatifs, si, quand il se représente, il n'est armé de lettres du prince, qui le relèvent du laps de cinq ans ; parcequ'après ce terme, quoique la contumace soit anéantie, le coup porté par le jugement contre la vie civile subsiste toujours.

Chacun de ces deux articles contient une règle différente. Suivant la première, la mort civile, quoiqu'encourue dès l'instant de l'exécution du jugement, est comme en suspens pendant cinq ans ; parceque l'humanité veut qu'on accorde un certain tems à un accusé, pour pouvoir se justifier ; & l'on a cru devoir fixer ce tems à cinq ans, au bout desquels la mort civile est constante & irrévocable. Celui qui en est frappé ne peut donc plus faire aucun des actes qui sont regardés comme fonctions de la vie civile. Or il est constant qu'un des principaux de ces actes est de pouvoir se présenter à la justice, pour lui demander la restitution de quelque droit qui nous a été enlevé. Peut-elle entendre la voix d'un homme qu'elle a supprimé de la société, & qu'elle regarde comme mort ? Il n'est plus rien à ses yeux. Pour le mettre en état de se faire entendre, il faut nécessairement que le prince, par sa puissance souveraine, lui rende le droit de paroître en jugement, pour y proposer sa justification, suivant les règles de la procédure.

L'ordonnance de 1670 nous fournit elle-même une explication à laquelle il n'y a point de réplique. Cette explication se puise dans les deux premiers articles du titre 27. Le premier porte que la veuve, les enfans & les parens d'un condamné par

sentence de contumace , qui sera décéde avant les cinq ans , à compter du jour de son exécution , pourront appeller de la sentence ; & que si la condamnation de contumace est par arrêt ou jugement en dernier ressort , ils se pourvoiront par devant les mêmes juges qui l'auront rendu .

Le second article porte qu'aucun ne sera reçu à purger la mémoire d'un défunt après les cinq années de la contumace expirées , sans obtenir des lettres en grande chancellerie.

D'où vient la différence de ces deux dispositions , si ce n'est de ce que , pendant les cinq ans , le condamné avoit la faculté de se représenter & de se justifier , sans qu'il eût besoin d'obtenir aucune grace particulière à cet effet ? Au lieu que celui qui est décéde après les cinq ans , aiant laissé passer le tems favorable où sa seule représentation pouvoit anéantir les condamnations , il ne lui restoit plus d'autre ressource que de recourir à la clémence du prince , pour obtenir des lettres de relief de laps de tems , afin de pouvoir ester à droit. Et c'est la raison pour laquelle on ne permet pas à ses héritiers de se présenter pour justifier son innocence , sans avoir préalablement obtenu des lettres , sans lesquelles il ne l'auroit pas pû faire lui-même.

Enfin , si l'on fait attention & à la dénomination & à la forme de ces lettres , il n'est pas possible qu'elles aient d'autre objet que celui que nous leur attribuons. Ces termes *pour ester à droit* , ne peuvent signifier autre chose que *stare in judicio*. Or si les condamnés ont besoin de lettres du prince *ad standum in judicio* , c'est qu'ils en sont incapables par eux-même ; & cette incapacité ne peut avoir d'autre source que la condamnation. D'ailleurs toutes les fois que les ordonnances parlent de lettres pour ester à droit , elles leur donnent toujours l'effet de purger le condamné ; & cela parcequ'il est incapable de proposer sa justification.

Quant à la forme , ce sont des lettres de grande chancellerie , scellées en cire jaune. Elles sont adressées au tribunal duquel est émané le jugement dont l'impétrant veut se relever ; ou au parlement , s'il prend le parti d'interjetter appel de toute la procédure. Le Roi rapporte le fait qui a donné occasion à ce jugement , tel qu'on le lui a exposé ; ensuite il continue en ces termes : *Mais les cinq ans de la contumace étant à présent expirés , il nous a très-humblement fait supplier de lui accorder nos lettres nécessaires pour ester à droit & prouver son innocence : & désirant favorablement traiter ledit exposant ,* A CES CAUSES , Nous vous mandons que notre procureur général , & autres qu'il appartiendra , appelés par devant

vous ; s'il vous appert ce que dessus , que l'exposant n'ait pu se présenter lors des défauts & contumaces , vous aiez à le recevoir à ester à droit , & à se justifier des cas à lui imposés , tout ainsi qu'il auroit pu faire avant ledit arrêt définitif , que ne voulons lui nuire ni préjudicier , pour ne s'être présenté dans les cinq années portées par les ordonnances , dont nous l'avons , de notre grace spéciale , pleine puissance & autorité royale relevé & relevons par ces présentes , signées de notre main ; à la charge par l'exposant de se mettre en état lors de la présentation d'icelles , & de satisfaire à ce qui est porté par l'ordonnance de 1670. Mandons , &c.

On voit qu'il n'est question dans cette formule , que de rendre au condamné le pouvoir de se représenter en justice ; pouvoir qu'il avoit perdu pour ne s'être pas représenté dans les cinq ans : & le seul examen que le juge ait à faire pour l'entérinement de ces lettres , est de sçavoir si l'impétrant a eu des causes légitimes qui l'aient empêché de purger la contumace dans le tems prescrit par l'ordonnance. On peut donc , s'il n'a pas d'excuse valable , rejeter les lettres , & refuser de l'admettre à ses faits justificatifs.

A l'égard des condamnations pécuniaires , ces lettres y ont si peu de rapport , que les parlemens n'en ordonnent jamais l'entérinement , qu'il ne leur apparaisse de la quittance tant des amendes adjudgées au Roi , que des réparations & restitutions civiles. Nous avons actuellement sous les yeux plusieurs minutes d'arrêts qui , avant faire droit sur la demande en entérinement de lettres pour ester à droit , ordonnent le paiement des condamnations & réparations civiles : la quittance en est même visée dans les arrêts d'entérinement.

Ces lettres n'ont donc d'autre effet que de donner au condamné , malgré l'état de mort civile dans lequel il est , le pouvoir de se présenter en justice pour se laver du crime pour lequel il a été condamné : mais elles ne rendent aucune autre faculté civile , de quelque espèce qu'elle soit. Il y en a un arrêt du 26 Juillet 1626. Dans l'espèce , un conrumax , qui s'étoit représenté après les cinq ans avec des lettres pour ester à droit , & qui , par le jugement intervenu sur sa représentation , avoit été condamné à mort , fut déclaré incapable de recueillir une succession échûe depuis la condamnation par contumace. L'auteur du journal des audiences , qui rapporte cet arrêt au tome premier , dit que ce jugement est fondé sur ce que la restitution contre les défauts & contumaces ne rend capable d'aucuns effets civils.

Il faut cependant convenir qu'à proprement parler, l'état d'un homme qui s'est représenté à la faveur des lettres pour ester à droit dépend de l'événement du procès. S'il est condamné derechef à une peine emportant mort civile, cette condamnation a un effet rétroactif au jour du premier jugement, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1626 ; parcequ'il ne seroit pas juste que la contumace lui fût avantageuse ; ce qui arriveroit cependant s'il recouvroit la vie civile pendant l'instruction de son procès.

Mais s'il est absous, ou s'il meurt naturellement, avant son jugement, il est censé rétabli dans la vie civile, comme s'il n'en avoit jamais été privé : c'est pourquoi on trouve dans le même volume du journal des audiences un arrêt du mois de Juin 1633, qui a jugé qu'un homme condamné à mort par contumace, & exécuté en effigie, s'étant représenté, & aiant été élargi à la caution juratoire, sans que le jugement mît au néant les défauts & contumaces, & étant mort en cet état, avoit valablement testé. Voiez ce que nous avons dit plus haut sur cette matière, partie 2, livre 2, chapitre 3, section 5.

DISTINCTION II.

De l'effet de la représentation du condamné par contumace, pendant les cinq ans.

On a pû voir dans la distinction précédente, que la représentation dans les cinq ans rend par elle-même la vie civile au condamné, sans quoi il ne pourroit pas être admis à proposer ses faits justificatifs. La faculté d'ester en jugement est incompatible avec la mort civile. Mais rentre-t-il tellement dans ses droits que tous les actes qu'il pourroit faire pendant l'instruction contradictoire de son procès soient valables ? Nous ne le croions pas. Il faut distinguer. S'il est absous, il doit être réputé n'avoir jamais été privé de la vie civile. Le jugement par défaut, qui l'avoit condamné, est non-seulement anéanti par la représentation : mais il est déclaré injuste par le second qui déclare l'accusé innocent. Ce premier jugement est donc censé n'avoir jamais existé. Si au contraire il est condamné une seconde fois, soit à la même peine, soit à une autre peine emportant mort civile, cette condamnation doit avoir un effet rétroactif jusqu'au moment de la première. Il étoit vraiment coupable. Le premier jugement étoit juste. Il doit donc avoir son effet.

Cela est si vrai que , si , en se représentant , le coupable s'est pourvû par la voie de l'appel , comme il en avoit la faculté , le parlement ordonne que la sentence sortira son plein & entier effet ; s'il s'est représenté par devant les mêmes juges , ils ordonnent que leur première sentence sera exécutée suivant sa forme & teneur.

D I S T I N C T I O N I I I .

De l'état du condamné par contumace lorsque trente ans se sont écoulés depuis l'exécution du jugement , sans qu'il se soit représenté.

Il faut admettre ici deux principes qui sont également constans parmi nous. Le premier est que tout crime qui n'a point été poursuivi pendant vingt ans est prescrit , de manière qu'on ne peut , après ce tems , inquiéter en aucune façon celui qui en est coupable. Nous avons puisé cette maxime dans la jurisprudence Romaine.

Le second , qui est purement du droit François , est que , quand le délit a été poursuivi criminellement contre le coupable & qu'il a été condamné , s'il a évité la rigueur du châtiement qu'il méritoit , la peine est prescrite par trente ans , de façon qu'il ne peut plus être poursuivi.

Le crime mérite à la vérité toute la haine & toute la vengeance de la justice : mais l'innocence ne mérite pas moins toute sa protection. Lorsque le crime lui est déféré dans un tems où les preuves sont faciles à acquérir , & où l'accusé peut également administrer ses défenses , la justice le poursuit avec rigueur pour le condamner avec sévérité.

Mais s'il s'écoule plusieurs années sans que le crime soit constaté juridiquement & publiquement , la justice favorise alors l'accusé ; parceque , comme la nature & l'humanité veulent que l'on présume toujours pour l'innocence , elle suppose que la longueur du tems a fait périr les preuves que l'accusé auroit pû administrer pour sa justification. En un mot , les loix n'ont pas voulu que les hommes fussent recherchés pour des crimes après un espace de tems capable de leur enlever les moïens de se défendre , & elles ont fixé cet espace de tems à vingt ans. *Querela falsi temporalibus prescriptionibus non excluditur , nisi viginti annorum exceptione , sicut cetera quoque ferè crimina. L. 12, cod. ad leg. Corn. de fals.*

Nous avons reçu cette maxime ; & la prescription de vingt ans est , depuis trois ou quatre siècles , un des principes les plus certains du droit François. On n'en a excepté que le duel & le crime de lèze-majesté. Tous les autres crimes , de quelque nature qu'ils soient , sont éteints par la prescription de vingt ans : & cette prescription n'est pas une simple exemption de la peine ; c'est une fin de non-recevoir contre l'imputation du crime , contre le reproche qu'on en veut faire , contre la révélation même du crime. C'est ce que dit Imbert , livre 3 , chapitre 10 , n. 8 & 9. *Nous avons* , dit-il , en parlant des crimes , *des fins de non-recevoir qui sont fort usitées : l'une quand vingt ans sont passés que le délit dont on est accusé a été commis ; car , après vingt ans passés , on n'est pas recevable à faire poursuite de quelques crimes. Le ministère public même ne peut pas élever sa voix.*

Quiconque acquiert la prescription de vingt ans est donc pleinement lavé aux yeux de la justice. Personne n'est en droit de l'attaquer ; il conserve tous ses droits naturels & civils.

La prescription de trente années a un effet tout différent. Elle ne reçoit d'application que lorsque la sentence de condamnation a été exécutée publiquement , & que le condamné a survécu trente ans à cette exécution , sans s'être représenté , ou sans avoir été arrêté. Comme l'exécution l'a proscrit de la société , qu'elle a imprimé sur sa tête une tache d'infamie , il est sujet à la peine & au supplice , jusqu'à ce qu'il ait acquis la prescription , non contre le crime ; car il ne peut prescrire contre lui après la dénonciation qui en a été faite à la société ; mais contre la peine attachée au crime , dont il a été jugé coupable à la face de l'univers. S'il se représente , ou s'il est arrêté avant les trente ans , on lui fait son procès , & il est livré au supplice , s'il y a des preuves suffisantes de son crime. Si , au contraire , il n'est point arrêté pendant les trente ans , il acquiert l'exemption de la peine. La justice ne daigne plus le faire mourir , parcequ'elle a acquis par trente ans le droit de le regarder comme mort. La société a acquis le droit de ne plus le compter au nombre des vivans.

Ainsi il y a dans ce cas une double prescription. La société civile a acquis , par la prescription , le droit de le rejeter de son sein ; & le condamné , de son côté , a acquis , par la prescription , l'exemption du supplice auquel il avoit été exposé pendant trente ans.

Mais il est ici question de sçavoir quel est l'état d'un tel homme qui a prescrit contre la peine qu'il a méritée , & à laquelle il a

été condamné. A-t-il aussi prescrit contre la mort civile? Après avoir vécu trente ans dans un état de mort, peut-on dire qu'il rentre dans ses droits, & que la société recouvre en lui un citoyen?

Pour décider cette question, voici l'ordre que nous suivrons dans nos recherches. Nous examinerons 1°. Si les loix du royaume peuvent nous fournir quelque lumière.

2°. Si, à leur défaut, les loix Romaines ne pourroient pas nous procurer quelque éclaircissement.

3°. Si cette question peut se décider par les principes de la matière, au défaut d'ordonnances & de loix Romaines.

4°. Nous rechercherons le sentiment des auteurs sur cette question.

5°. Enfin, nous examinerons la jurisprudence des arrêts.

§. I.

Ordonnances du royaume sur cette matière.

Il est inutile de reprendre ici l'histoire & les progrès des diverses ordonnances du royaume sur la contumace. Nous l'avons fait avec assez d'étendue, partie 2, livre 2, chapitre 3, section 3. Nous ne rentrerons point non plus dans la discussion des différentes interprétations que l'on donne à ces ordonnances. Nous nous contenterons d'en rappeler ici deux.

Ceux qui voudroient soutenir que la mort civile est prescrite par trente ans, peuvent indifféremment prendre l'une ou l'autre de ces deux interprétations. Ils sont toujours en état de tirer les mêmes argumens de ces ordonnances.

Il n'est pas besoin de remonter plus haut que l'ordonnance de Moulins, sur laquelle on peut faire deux observations.

La première est que, dans le sens même de la loi, la mort civile du condamné par contumace n'est pas une mort définitive, puisqu'elle est susceptible de remèdes.

La seconde est que l'ordonnance ne rejetant point l'exception légale de la prescription, il s'ensuit nécessairement qu'elle veut qu'elle subsiste; parcequ'il est de principe que la prescription en matière criminelle est admise parmi nous.

Pour passer à l'ordonnance de 1639, nous remarquerons que l'article 6 indiquant, pour reprendre les effets civils, toutes les voies qui ont été prescrites par les ordonnances, doit comprendre toutes

toutes celles qui n'ont point été exclues , du nombre desquelles est la prescription.

Enfin la prescription n'étant rejetée ni par l'ordonnance de Moulins , ni par celle de 1670, on peut soutenir au par-dessus que l'édit des duels de 1679 la suppose. On y voit que le crime de duel est déclaré crime de lèse-majesté , & comme tel , sujet à des peines qui n'ont lieu que pour ces sortes de crimes. Or une de ces peines particulières est , suivant l'article 35 , que *le crime de duel ne pourra être éteint , ni par la mort , ni par aucune prescription de vingt , ni de trente ans , ni par aucune autre , à moins qu'il n'y ait ni exécution , ni condamnation , ni plainte : & pourra être poursuivi après quelque laps de tems que ce soit.* D'où il semble qu'on peut conclure que tout autre crime est éteint par la prescription de vingt ou trente ans ; même lorsqu'il y a eu plainte , exécution ou condamnation.

On peut encore ajouter en faveur de cette opinion , que c'est un usage constant de ne plus accorder au sceau après les trente ans de lettres aux condamnés , même pour servir en tant que de besoin. D'où il suit nécessairement que l'intention du Roi , qui est le seul législateur dans le royaume , est que cette prescription éteigne tout.

Autrefois on prenoit après ce tems des lettres , pour faire déclarer l'accusation éteinte & prescrite : mais depuis l'ordonnance de 1670 & l'édit de 1679 , on n'en donne plus. La raison , suivant un certificat délivré en chancellerie & représenté en la cour , lors de la cause du chevalier d'Ascheux & du sieur de la Boiffière son frere , en 1737 , sur la question que nous traitons ici , est que ces lettres ne produiroient pas plus d'effet que la prescription , qui a la vertu d'éteindre le crime & la condamnation , & d'antantir l'incapacité du condamné.

On peut , en faveur de l'opinion contraire , invoquer les mêmes ordonnances , & dire que leurs expressions conduisent à faire entendre qu'elles ont rejeté la prescription de la mort civile.

Dès lors que l'ordonnance de Moulins & celle de 1679 , ne veulent pas que le condamné soit reçu à se représenter pour se purger sans lettres du prince , c'est une preuve qu'il n'y a que l'autorité du Roi qui puisse lui rendre la vie civile. Ainsi quand l'ordonnance de 1639 parle de la restitution *suivant les loix prescrites par les ordonnances* , elle ne parle que des différentes lettres que le prince peut accorder. Et ce raisonnement est favorable même pour ceux qui exigent des lettres pour ester à droit , &

Y y y

pour être en état de se représenter ; parcequ'il tombe en ce cas sur les lettres de grace & autres semblables.

On peut encore ajoûter que l'ordonnance de 1639, en disant : *Si avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état*, embrasse nécessairement par ces mots, *si avant leur décès*, toute la vie des condamnés. L'ordonnance de 1670, titre 27, article 29, dit que *celui qui décèdera après les cinq ans, sans s'être représenté*, sera mort civilement. Ces mots *qui décèdera* embrassent également toute la vie des condamnés, & exclut la prescription.

A l'égard de l'article 35, de l'édit des duels, il ne dit autre chose, sinon que la peine capitale dûe à cause du crime, ne peut pas se prescrire : mais il ne dit point que la mort civile encourue par la condamnation ne peut pas se prescrire.

Il est vrai qu'en rapprochant cet article 35, de l'article 27, qui porte incapacité de succéder ; & en supposant que l'incapacité de succéder portée par cet article dérive de l'incapacité portée par l'article 35, on pourroit avec quelque apparence lui prêter cette signification : mais c'est évidemment une opération forcée ; & la preuve que l'imprescriptibilité n'est pas la cause de l'incapacité portée par l'article 27, c'est qu'il y est dit que la restitution postérieure ne peut pas effacer l'incapacité de succéder ; ce qui ne peut avoir pour principe qu'une peine particulière de la contumace, dans le crime de duel ; principe qui a dicté plusieurs autres articles, tels que le 23, qui veut que, même avant les cinq ans, le Roi soit mis en possession des biens des condamnés.

Quant à l'usage attesté par le certificat de la chancellerie, & à la raison qui y est donnée, on peut dire que ce certificat étoit rapporté au pié d'une consultation d'avocats au conseil, qui avoit pû déterminer le suffrage des secrétaires du Roi. D'ailleurs leur expérience peut bien les mettre en état de certifier un usage de chancellerie : mais non pas de décider un point de droit, comme ils ont fait dans le certificat dont il est ici question, en disant que la prescription a la vertu d'anéantir l'incapacité du condamné.

Au surplus cet usage de refuser aux condamnés des lettres de grace après les trente ans, peut venir d'une nouvelle rigueur dont on a cru devoir user, plutôt que de leur inutilité

Ces raisonnemens nous porteroient à croire que l'esprit des ordonnances du royaume est contraire à la prescription de la mort civile : mais voions si les loix Romaines ne nous fourniront pas plus de lumières.

§. II.

Loix Romaines.

Le corps de droit, qui contient un si grand nombre de loix au sujet des prescriptions civiles, n'en contient qu'une seule sur la prescription criminelle. C'est la fameuse loi *Querela*, que nous avons rapportée en parlant de la prescription de vingt ans, dont elle est la source.

Mais cette loi, comme il est aisé de le voir par les termes dans lesquels elle est conçue, ne concerne que la prescription des actions criminelles que l'on peut intenter, & non la prescription de la condamnation. C'est le sens du mot *Querela*, & du mot *Crimina*, qui y sont employés.

A défaut de loix précises, on soutenoit dans la cause dont nous avons parlé plus haut, que, dans le droit Romain l'effet des condamnations étoit imprescriptible, ce qu'on prétendoit prouver par la loi 1, §. 8 & 9, ff. de bonorum possess. En voici les termes : *Filium habuit, & ex eo nepotem. Filius emancipatus, vel in potestate manens, deportatus est. Quæritur an nepoti noceat. Et verius est in utroque casu nepotem admittendum : deportatos enim loco mortuorum habendos. Si pater & filius deportati sint, & ambo restituti, dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed & si filius in metallum damnatus, vel aliâ pœnâ quâ servum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur ; aliter non.*

On imploroit encore le secours de la loi 3, cod. de gener. abolit. dont voici les termes : *Indulgentia, patres conscripti, quos liberat notat ; nec infamiam criminis tollit, sed pœnâ gratiam facit.*

On y ajoûtoit la loi 2, cod. de sentent. pass. & restitut. *Cum patrem tuum in metallum damnatum fuisse proponas, ejus quidem bona meritò à fisco occupata sunt : nec ided, quod ex indulgentiâ meâ, pœnâ tantummodò liberatus esset, etiam bonorum restitutionem impetravit ; nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum.*

La loi 5, cod. *Si ademptis bonis in insulam deportatus sis, quamvis ex indulgentiâ communi rediisti ; actiones tamen, quas cumque habuisti remanent in causâ bonorum publicatorum ; nec ex ordine est quod petis, ut contrâ hæredes tutorum actiones tibi præstentur.*

La loi 7, cod. *Generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit : non etiam loca militiæ pridem adempta concessit, neque integram, atque illibatam existimationem reservavit.*

Y y y ij

La loi 13, §. 4, *cod. eod. Tantùm ad restitutionem indulgentiæ valeat, quantum ad correctionem sententiæ valuit, utque deportationis ipsum per se nomen, rerum omnium spoliatio est; ita indulgentiæ restitutio bonorum ac dignitatis, uno nomine amissorum omnium fit reparatio.*

On prétendoit qu'il étoit prouvé par ces loix, qu'il n'y avoit chez les Romains que la restitution du prince qui pût effacer la mort civile; même que cette restitution ne rendoit pas toujours la vie civile, & qu'elle n'avoit souvent d'autre effet que d'affranchir de la peine, d'où on conclusoit qu'à plus forte raison la prescription ne devoit avoir d'autre effet que d'affranchir de la peine.

Mais ce raisonnement péche en toutes ses parties.

1°. Aucune des loix que nous venons de rapporter, ne dit qu'il n'y a d'autre moïen pour recouvrer la vie civile, que la restitution du prince. Elles disent bien que c'en est un: mais elles n'excluent pas ceux qui auroient pû exister en outre.

2°. Quand celle des restitutions par lettres du prince, qui avoit le moins d'étendue chez les Romains, n'auroit fait qu'affranchir de la peine, il n'en résulteroit pas que la prescription ne pourroit pas avoir un effet plus grand. Nous avons vû plus haut que les graces accordées par les empereurs aux condamnés étoient de différentes espèces. Il y en avoit de plus & de moins étendues.

3°. Il est faux, comme nous le verrons plus bas, que celle des restitutions par lettres du prince, qui étoit la plus limitée, & qu'on nommoit *Indulgentiæ*, n'eût d'autre effet que d'affranchir de la peine: elle rendoit aussi la vie civile.

Il faut donc convenir qu'il ne se trouve rien dans les loix Romaines qui puisse nous conduire à la décision de notre question.

§. III.

Principes de la matière.

Il faut se rappeler d'abord qu'il ne s'agit point ici de la prescription d'une action: mais de celle d'un droit acquis par un jugement.

Or à cet égard il y a deux principes certains. Le premier est que les actions qui résultent d'un jugement ne se peuvent prescrire que par trente ans. Le second que l'on ne peut perdre par la prescription que ce qui n'a pas été exécuté.

Il suit du premier principe une conséquence certaine & nécessaire, qui est que la prescription criminelle, après une condamnation, ne peut avoir lieu qu'au bout de trente ans, à moins qu'il n'y eût une loi précise qui contient une disposition contraire ; & qui dérogeroit dans ce cas au principe général. Or il n'y en a point, du moins il ne s'en trouve aucune.

Le second principe peut nous conduire facilement à découvrir quel doit être l'effet d'une condamnation emportant mort civile relativement à la prescription. Il ne faut que considérer ce qui a été exécuté du jugement de condamnation.

Quant à la peine qui emporte mort civile, dès qu'il y a eu exécution, soit par effigie, soit réellement, la mort civile est encourue ; ainsi le jugement a eu son exécution en cette partie. Il n'y a donc plus de prescription à opposer.

C'est en vain que le criminel prétendroit prouver par des actes authentiques, qu'il n'a jamais cessé de faire les fonctions de citoyen ; on lui répondroit que ce ne sont pas de véritables actes de citoyen : mais des usurpations ; d'autant plus que son jugement aiant été exécuté publiquement, & l'exécution lui aiant été notifiée autant qu'il étoit possible de le faire, il a toujours été dans la mauvaise foi. Or il est impossible de prescrire par quelque laps de tems que ce puisse être, si celui qui veut se prévaloir de la prescription n'a pas été dans la bonne foi. C'est pourquoi les actes dont il voudroit se servir pour prouver sa possession d'état, seroient toujours déclarés nuls.

Si la peine corporelle & la peine pécuniaire sont prescrites après les trente ans ; c'est que la partie civile & la partie publique aiant laissé écouler ce laps de tems sans user du droit qu'elles avoient de les exiger en ont laissé prescrire l'action : mais cette prescription ne tombe nullement sur la mort civile, qui a été encourue dès l'instant que le jugement a été exécuté.

En un mot la défaveur d'un scélérat, qui a été retranché de la société pour le bien public, fait entièrement cesser les avantages qu'il pourroit tirer des comparaisons entre la prescription qu'il réclame, & les autres cas où elle peut avoir lieu.

On peut objecter en sa faveur, que c'est sur un principe reçu, que dans le cas d'une condamnation exécutée, le crime se prescrit par trente ans.

Nous répondons qu'il ne faut pas abuser du mot crime ; & que le principe ne décide autre chose ; sinon que les parties publiques & les parties civiles ont perdu le droit de poursuivre

la vengeance du crime ; ce qui n'a aucun rapport à la mort civile , qui subsiste en vertu de la seule exécution par effigie.

On peut insister , en disant que la partie publique , qui seule peut s'intéresser à la vie civile du coupable , est satisfaite , par l'horreur de la situation dans laquelle le condamné a vécu pendant trente ans. Son cœur & son esprit n'ont cessé d'être tourmentés par les remords les plus cuisans & par des fraieurs continuelles. Il voïoit sans cesse autour de lui les satellites de la justice prêts à se saisir de sa personne pour le livrer aux supplices qu'il avoit mérité de subir , & auxquels il avoit été condamné. De toutes les peines , la plus grande est certainement la fraieur ; sur-tout quand elle est continue , & que ni la raison ni aucune considération ne la peut faire cesser. Or tel est l'état d'un homme condamné à mort par contumace , & qui ne s'est épargné le supplice que par la fuite. Il sçait qu'il est coupable , qu'il a par conséquent mérité la condamnation qu'il a essuïée. Il sçait qu'il importe au public que cette condamnation soit exécutée , & qu'on se saisira de sa personne par-tout où l'on pourra le découvrir. Sa vie n'est donc qu'un tissu de crainte & de fraieurs d'autant plus grandes qu'il ne s'agit de rien moins que d'éviter la potence , ou la roue. Et lorsqu'on a vécu pendant trente ans dans une pareille situation , on doit être réputé avoir suffisamment expié son crime.

Nous répondons que la justice n'est point satisfaite ; parcequ'elle est intéressée à ce que le condamné ne rentre point dans la société , dont il a troublé le bon ordre.

D'ailleurs , quand elle fait périr un coupable , ce n'est pas la cruauté qui la fait agir. Elle ne cherche point à se rassasier de son sang. Quelques douleurs qu'elle lui fasse endurer , ce n'est point lui qu'elle considère ; elle n'a en vûe que la société & l'exemple. Si l'on proportionne la grandeur des tourmens à l'énormité du crime , ce n'est que pour exciter la fraieur dans le cœur de ceux qui pourroient être capables de commettre les mêmes crimes ; c'est pourquoi ces supplices s'exécutent toujours en public , dans les lieux de chaque ville les plus fréquentés , & ordinairement dans les jours où l'on présume qu'il y a plus de monde dans la ville , comme les jours de marché. L'on voudroit que celui qu'on exécute ne souffrît aucun mal , & cependant que les spectateurs pûssent croire qu'il souffre les tourmens les plus inouis.

Pour appuier le sentiment que nous embrassons ici , on peut

encore rappeler deux autres principes. Le premier est que la mort civile n'est autre chose qu'une fiction, qui doit imiter la nature. Or il est certain qu'un homme mort naturellement ne prescrit point par trente ans contre la mort, on ne voit personne revenir à la vie au bout de ce tems. Il doit en être de même de la mort civile. Quand un homme a été dans ses liens pendant trente ans, il ne peut en sortir.

Le second principe est qu'il s'agit ici des intérêts de la société toute entière; or on ne prescrit point contre le public. La société a été en droit de regarder le condamné pendant trente ans comme banni de son sein; & il est de son intérêt qu'il le soit en effet. Il ne peut donc prescrire contre elle un état qu'il a perdu contradictoirement avec elle.

Nous tenons donc pour maxime certaine que, dans les principes, quand il n'y a point eu de condamnation, tout est prescrit par vingt ans. S'il y a eu une condamnation non exécutée, tout est prescrit par trente ans: mais s'il y a eu exécution, la mort civile une fois imprimée ne peut cesser que par l'absolution ou la rémission.

Passons maintenant à l'examen des autorités que l'on peut citer pour ou contre.

§. IV.

Sentimens des Auteurs.

Dans l'affaire du sieur d'Ascheux, dont nous avons parlé plus haut, pour soutenir que la mort civile se prescrit par trente ans, on invoquoit l'autorité de plusieurs auteurs, comme celle de Basnage sur l'article 143 de la coutume de Normandie; Lange, tome 2, livre 2, chapitre 2; Dumoulin, dans ses notes posthumes, sur la coutume de Paris, article 189; Loyseau, en son traité des offices, chapitre 4, n. 15, & chapitre 13, n. 90; Duplessis & ses annotateurs, livre 1, chapitre 2; Ricard, sur l'article 114 de la coutume de Paris; Renusson, en son traité des propres, chapitre 2, section 5.

Mais on peut dire qu'aucun de ces auteurs ne donne une solution précise. Il ne paroît même pas qu'ils aient eu notre objet en vûe.

Pour soutenir que la prescription ne peut avoir lieu contre la mort civile, on invoquoit l'autorité de plusieurs auteurs: entre autres, celle de d'Argentré, en sa première consultation. C'est

la seule qui soit précise; & elle est pour le parti que nous avons embrassé.

§. V.

Jurisprudence des Arrêts.

Chenu, centurie 1, question 36, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 10 Avril 1615, qui a déclaré le crime éteint & prescrit par trente ans : mais le condamné avoit obtenu des lettres du prince ; d'où il semble qu'on peut conclure que la prescription seule ne suffit pas.

Bardet en rapporte un autre, du 11 Mars 1632, qui a jugé qu'un mort civilement par condamnation, n'a point prescrit par trente ans contre la mort civile : mais il y a, dans l'espèce, une circonstance qui empêche d'appliquer cet arrêt précisément à la question que nous examinons ici ; c'est que le condamné étoit mort civilement en vertu d'une condamnation précédente. D'ailleurs, il avoit fait profession en religion depuis sa condamnation.

On en trouve un autre au journal des audiences, du 15 Mars 1665, qui a déclaré une fille non-recevable dans la demande par elle intentée de la succession de sa mere, quoiqu'il y eût trente ans qu'elle avoit été condamnée : mais, comme le crime pour lequel elle avoit été condamnée étoit un parricide, cette circonstance fait qu'on n'est pas certain si cet arrêt est fondé sur les principes que nous avons établis ; attendu que le parricide est imprescriptible vis-à-vis de la famille.

A l'égard de la cause du sieur d'Ascheux, il prétendoit avoir prescrit contre la mort civile, résultante d'une condamnation à mort prononcée par contumace & exécutée en effigie.

L'affaire étoit sur le point d'être jugée au rapport de M. Severt, les mémoires étoient distribués, & l'instance vûe par les commissaires devant M. le premier président. Le sieur d'Ascheux prit tout d'un coup une autre route. Il se constitua prisonnier à la conciergerie du palais, à l'effet de purger la contumace. Le lendemain, il obtint un arrêt sur requête, qui ordonna qu'il seroit transféré dans les prisons d'Amiens, pour être fait droit sur la demande en purgation de contumace ; parcequ'il avoit été condamné par sentence du juge de cette ville.

Les juges d'Amiens l'admirent à purger la contumace, & lui firent subir interrogatoire. Ils rendirent ensuite une sentence qui déclara nulle l'information, & ordonna qu'il seroit informé de
nouveau.

nouveau. Le sieur d'Ascheux appella de cette seconde partie de la sentence, & sur son appel intima M. le procureur général.

La cause plaidée à la tournelle, M. le procureur général forma opposition à l'arrêt qui avoit renvoïé le sieur d'Ascheux au bailiage d'Amiens, & interjeta appel de tout ce qui y avoit été fait.

Il soutint que le sieur d'Ascheux ne devoit pas être reçu à se purger; & par l'arrêt du 7 Septembre 1737, rendu sur délibéré, le sieur d'Ascheux fut déclaré non-recevable dans sa demande afin de purger la contumace.

Enfin la question que nous traitons ici fut décidée contre le sieur d'Ascheux, par un arrêt du 6 Mars 1738, rendu en la grand'chambre au rapport de M. Severt, par lequel il fut jugé que la mort civile étoit irrévocable; même après les trente ans expirés.

Comme cet arrêt est tout récent, on peut le regarder comme aiant fixé la jurisprudence au parlement de Paris.

Quant aux autres parlemens du royaume, on en trouve trois du parlement de Toulouse.

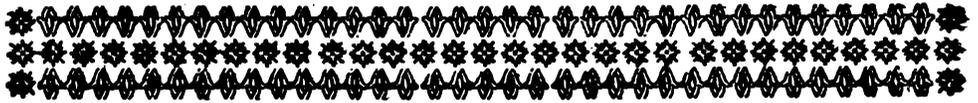
Le premier est du 16 Juillet 1666, qui paroît d'abord avoir jugé contre notre sentiment: mais la condamnation n'avoit point été exécutée par effigie; ainsi il n'y avoit point de mort civile.

Le second, qui est du 28 Août 1669, a jugé précisément contre notre sentiment, puisqu'il a décidé que la prescription acquise par un condamné à mort, ne le rend pas, il est vrai, habile à se faire adjudger les successions échûes pendant trente ans: mais qu'après ce tems expiré, il acquiert la capacité de recueillir celles qui sont échûes depuis.

Le troisième, qui est du 23 Août 1731, est pareillement contre notre opinion. Ainsi il faut tenir pour constant que la jurisprudence du parlement de Toulouse est contre nous.

Mais nous ne croions point que cela doive nous faire changer de sentiment. Au contraire, nous sommes persuadés que la jurisprudence du parlement de Paris est la seule qui doive être suivie. Elle est conforme aux véritables principes, comme nous croions l'avoir établi dans le §. 3.





P A R T I E I I I .

De la Mort civile encourue par la profession en religion.

NOUS avons parlé jusqu'ici de la mort civile encourue par condamnation pour cause de crimes commis contre l'état & contre la société. Nous avons établi au commencement de cet ouvrage, qu'il est juste & nécessaire en même tems, que les coupables soient punis, & que la société, dont l'unique soin est de travailler au bonheur & à la tranquillité de ses membres, retranche de son sein ceux qui, loin de coopérer à la félicité publique, dont ils font participans, ne cherchent qu'à la troubler.

Nous avons maintenant un objet tout différent à considérer. La mort civile, dont nous avons parlé dans les deux premières parties de ce traité, est le fruit du crime. Celle-ci est le fruit de la piété. L'avarice, la vengeance ou la jalousie sont, pour l'ordinaire, les chemins qui conduisent à la première. Celle-ci, au contraire, n'a d'autre source qu'un abandon général de tout ce qui peut flater le plus dans le monde. La première est infamante. Celle-ci est honorable. La première est forcée & involontaire. La seconde est toujours libre dans son principe, quoiqu'elle devienne irrévocable dans la suite.

Comme celui qui s'y dévoue, renonce à tous les avantages de la vie civile, il abdique en même tems la qualité de citoyen, & tous les avantages mondains, qui en sont une suite. Il est mort au monde; il est mort à la société. Il est donc, à peu près, dans le même état que celui qui a été condamné: mais, comme la cause de ce retranchement est tout-à-fait différente de l'autre, elle est aussi accompagnée de circonstances différentes, & produit quelques effets qui lui sont particuliers.

Nous diviserons donc cette partie en trois livres. Dans le premier, nous examinerons quelles sont les causes de cette mort civile. Dans le second, nous en verrons les effets; & dans le troisième, nous expliquerons quels sont les moyens de la faire cesser.



LIVRE I.

Des causes de la mort civile des Religieux.

POUR parvenir avec plus d'ordre à la connoissance des causes de la mort civile des religieux, il nous paroît nécessaire de remonter d'abord jusqu'à leur origine. Nous examinerons ensuite ce que c'est que la profession en religion, qui est la source de la mort civile de ceux qui embrassent la vie monastique. Nous chercherons enfin quelles sont les circonstances qui doivent accompagner cette profession pour la rendre valable dans son principe & irrévocable. Chacun de ces objets nous fournira la matière d'un chapitre.

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine des Moines & des Religieux.

QUOIQUE ce chapitre paroisse d'abord n'être que de pure curiosité, & ne présenter que des notions indifférentes à la matière que nous avons à traiter; cependant il ne laissera pas de contenir des choses utiles pour la suite, & desquelles nous pourrons tirer quelques principes.

Nous examinerons donc 1°. l'origine du monachisme en général.

2°. L'origine des principaux ordres religieux qui sont en France.

3°. Quelle est la forme du gouvernement de chacun de ces ordres; ce qui nous donnera lieu de parler du gouvernement des anciens moines.

4°. Nous parlerons des formalités nécessaires pour l'établissement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monastere en France.

5°. Enfin nous examinerons de quelle puissance les religieux dépendent; ce qui nous procurera l'occasion de traiter des exemptions. Chacun de ces objets fournira la matière d'une section.

De l'origine du Monachisme en général.

Les persécutions que l'Eglise essuia dans les commencemens de son établissement, sont la véritable source du monachisme. Plusieurs chrétiens, voulant éviter les tourmens dont ils étoient menacés, se retirèrent dans les déserts de l'Egipe, pour s'y mettre à l'abri des recherches de leurs persécuteurs.

Ils s'y formèrent un plan de vie conforme à la discipline prescrite dans l'Evangile. Ils renoncèrent à toutes les prétentions mondaines qu'ils pouvoient avoir dans leur patrie, pour se livrer totalement à la priere, aux mortifications & aux autres bonnes œuvres. Réduits à la pauvreté par l'abandon de leur patrimoine, ils vivoient du travail de leurs mains, ou des racines qu'ils cultivoient dans leur désert.

A mesure que les persécutions augmentoient, ces retraites solitaires se remplissoient, & devenoient enfin aussi peuplées que certaines villes.

Le grand nombre de solitaires les rapprocha les uns des autres par bande. Chaque bande se choisit un supérieur pour conduire & gouverner tous les particuliers qui la composoient & qui vivoient en communauté de prières & de travail.

Saint Jérôme, au commencement de la vie de saint Paul hermite, examine quel est le premier fondateur de la vie monastique; & dit que Paul fut le premier solitaire dont le nom soit connu: mais, comme il ne fit point de disciples & ne forma point de communauté, saint Antoine qui vint après lui, & qui eut des disciples, est regardé comme le premier instituteur & le pere de la vie monastique.

Il ne paroît pas que saint Antoine ait fondé des monasteres ailleurs que dans l'Egipe. Et cette fondation ne fut même que fortuite & sans aucune préparation de sa part.

Ceux qui avoient pris le parti de la solitude, pour éviter les poursuites de la persécution, vivoient dans les déserts chacun séparément & sans autre subordination qu'aux préceptes & aux conseils contenus dans l'Evangile. C'étoit l'unique règle à laquelle ils tâchoient de se conformer. Loin de chercher à s'assembler, ils ne cherchoient que la solitude, afin que l'on ignorât toujours le lieu de leur retraite.

Mais lorsque Constantin eut fait monter la Religion Chrétienne sur le trône, & qu'il fut permis à tout le monde de la professer hautement ; ces saints solitaires, sans quitter le lieu de leur retraite, qu'ils regardoient comme le seul azile contre la corruption du siècle ; ne prirent plus tant soin de se cacher. Ils communiquoient ensemble lorsque l'occasion s'en présentoit. Enfin ils comprirent, & ils avoient même appris dans l'Évangile, que la prière de plusieurs personnes réunies est celle qui est le plus agréable à Dieu ; ils crurent ne pouvoir mieux faire que de s'assembler pour vivre sous un chef qu'ils se choisiroient ; & leur choix tomba sur saint Antoine, comme le plus digne d'entre eux.

Ainsi quand on dit que saint Paul hermite & saint Antoine ont été les premiers moines, cela ne signifie pas qu'ils sont les premiers qui aient embrassé la vie monastique, parcequ'il y en a eu avant eux, & pendant les trois premiers siècles de l'Église : mais ces solitaires des trois premiers siècles n'ont point fait de disciples, ils n'ont point ouvert d'écoles, ils n'ont établi aucune règle ; ils n'ont point formé de corps différent du clergé & des laïques : au lieu que saint Antoine, après qu'il eut été choisi chef de plusieurs solitaires assemblés, fit toutes ces opérations ; & c'est en ce sens seulement qu'il passe pour le premier moine.

Saint Hilarion, à l'imitation de saint Antoine, rassembla aussi dans la Syrie plusieurs solitaires, auxquels il imposa une règle. C'est encore saint Jérôme qui nous l'apprend dans la vie de ce saint.

Saint Athanase composa la vie de saint Antoine, & lorsqu'il alla à Rome, il y fit connoître ce saint. La relation de sa vie retirée & austère excita la piété de plusieurs fidèles, qui embrassèrent le même parti. C'est ce que saint Jérôme nous a transmis dans l'épithaphe de Marcelle, qui paroît avoir été la première femme, au moins dans l'Occident, qui ait embrassé cette profession.

Saint Jérôme vint lui-même à Rome quelque tems après, & sa présence y augmenta infiniment le nombre des reclus, comme on le peut voir dans sa lettre à sainte Principie.

Quand la Religion Chrétienne fut devenue dominante dans l'empire ; les solitaires, loin de se cacher, comme ils avoient fait auparavant, s'assembloient pour vivre en commun, & bâtissoient à cet effet des maisons que l'on nomma monastères. Ils ne s'établissoient cependant pas encore dans les villes, comme on voit qu'ils y sont aujourd'hui : mais dans des lieux écartés.

Suburbanus ager pro monasterio fuit, & rus electum pro solitudine ; dit saint Jérôme dans la lettre dont nous venons de parler.

Les filles & les veuves commencèrent à embrasser la même vie, presqu'en même tems que les hommes.

Ces établissemens passèrent ensemble de Rome dans tout le reste de l'Occident. Les isles de la Toscane devinrent comme autant de colonies de religieux. C'est ce que nous apprend encore saint Jérôme dans l'épithaphe de Fabiole.

Quelques-uns ont prétendu que le monastère de Lérins est le premier qui ait été établi en France : mais il est constant que ce monastère doit sa fondation à saint Honoré, qui fut depuis évêque d'Arles. Or saint Martin, qui a fondé aussi des monastères dans ce royaume, a vécu environ cinquante ans avant saint Honoré. C'est donc lui que l'on doit regarder comme l'instituteur de la vie monastique en France.

Il semble que saint Augustin ait été le premier qui établit des monastères en Afrique, où ils se multiplièrent prodigieusement dans la suite. Ce point de fait est cependant contesté par plusieurs auteurs : mais, outre que cette discussion nous meneroit trop loin, il nous paroît qu'elle seroit ici déplacée.

Telle est, à peu près la source & la propagation du monachisme dans les trois anciennes parties du monde. Comme l'Europe est celle qui nous touche de plus près, nous allons parcourir en peu de mots les différens établissemens qui s'y sont formés, tant sous le titre de moines, que sous le titre de religieux.

S E C T I O N I I.

De l'origine des principaux Ordres religieux qui sont en France

Avant saint Benoît, tous les monastères d'Occident avoient chacun une espèce de règle différente, comme nous le dirons dans la suite : mais ce saint ayant rassemblé un grand nombre de moines au Mont-Cassin, entre Rome & Naples, il leur prescrivit une règle, qui parut remplie de tant de sagesse & d'une si grande prudence, que l'on quitta toutes les autres pour embrasser la sienne. Tant qu'elle se conserva dans les différens monastères avec la ferveur qui ne manque jamais d'accompagner les nouveaux établissemens, les moines furent l'édification des fidèles ; & de l'Eglise en général.

Mais les troubles qui affligèrent le royaume sur la fin de la

premiere race de nos Rois , plongérent les moines dans un tel relâchement , qu'ils ne furent plus qu'un objet de scandale.

Saint Benoît d'Aniane travailla sous Charlemagne & sous Louis le Débonnaire à rétablir la vie monastique : mais quelques soins qu'il se donnât pour la réforme , il ne pût jamais réussir à rétablir l'observation exacte de la règle de saint Benoît , & les troubles qui survinrent sur la fin de la seconde race de nos Rois & au commencement de la troisième , furent la source de nouveaux relâchemens dans les monastères.

Saint Odon rendit à l'état monastique tout son ancien éclat ; dans l'abbaye de Clugny , qui avoit été fondée au commencement du sixième siècle ; il y rétablit la règle de saint Benoît. Pour mieux réussir dans son entreprise & faire adopter sa réforme avec plus de facilité , il modifia cette règle en quelques points.

On fonda plusieurs monastères , que l'on peupla de religieux de Clugny. Plusieurs anciennes abbayes embrassèrent la réforme qui y avoit été introduite , & s'unirent à Clugny , en reconnoissant l'abbé pour leur supérieur général ; ce qui forma une congrégation composée de plusieurs monastères.

On vit paroître ensuite les religieux de Cîteaux , qui eurent pour instituteur saint Robert abbé de Molesme. Ils embrassèrent la règle de saint Benoît , sans aucune mitigation , soit par rapport au silence , soit par rapport au travail des mains , soit pour la vie austère & pénitente. Ils renoncèrent à tout ce qu'ils crurent avoir contribué au relâchement qui s'étoit déjà glissé à Clugny , comme aux privilèges & exemptions.

Saint Bernard étoit religieux de cet ordre. Sa dévotion , les grandes affaires de l'église & de l'état dans lesquelles il s'ingéra , & l'estime que l'on fit de ses ouvrages , augmentèrent celle qu'on avoit conçue pour l'ordre de Cîteaux ; en sorte qu'on parut oublier le premier fondateur de cette congrégation , pour donner le nom de Bernardins à ceux qui s'étoient engagés à suivre les constitutions de Cîteaux.

Les Chartreux institués par saint Bruno , parurent presque dans le même tems que les religieux de Cîteaux. L'observation exacte du silence , & la retraite qu'on s'est particulièrement attaché de suivre dans cet ordre , y ont maintenu la discipline régulière ; de sorte qu'il s'est soutenu depuis sept siècles sans avoir besoin de réforme générale : ce qui ne se trouve pas dans les autres ordres.

Telles sont les principales branches des différentes congrégations qui font profession de suivre la règle de saint Benoît.

Les chanoines réguliers qui ont pris pour règle une lettre que saint Augustin écrivoit à des religieuses, & dans laquelle il leur donnoit des réglemens, prétendent tirer leur origine de la communauté que ce saint évêque établit à Hippone : mais il leur est impossible de prouver cette filiation.

Il paroît constant que cette communauté n'étoit autre chose qu'un séminaire de clercs avec lesquels il vivoit & qu'il instruisoit. C'étoit le clergé de la ville épiscopale, & c'est de-là qu'il a tiré tous ces saints évêques & ces vertueux ecclésiastiques qu'il a distribués depuis dans les autres églises : la plupart des villes d'Occident imitèrent un établissement aussi utile. Le relâchement aiant dans la suite fait négliger cet usage, on voulut le rétablir au concile d'Aix-la-Chapelle ; ce qui ne s'est exécuté que peu à peu ; en sorte que la communauté établie par saint Augustin est plutôt l'origine des séminaires, qui sont en usage parmi nous, que celle des chanoines réguliers, dont voici plus vraisemblablement le principe & le modèle.

Dans la primitive Eglise, du tems même des Apôtres, tous les fidèles vivoient en commun. Ceux qui étoient riches donnoient tout leur bien à l'Eglise, & ce bien étoit distribué également pour la subsistance & l'entretien de tous ceux qui avoient embrassé la foi dans chaque ville. Les diacres ne furent même établis que pour avoir soin d'en faire une dispensation exacte ; pendant que les Apôtres, & ceux qui après eux furent chargés de distribuer la parole de Dieu, étoient occupés à ce saint ministère.

Dans la suite, le nombre des fidèles devint si grand, qu'il fut impossible de perpétuer cet état de communauté entr'eux : mais les ecclésiastiques le conservèrent toujours. Ils ne vivoient que des aumônes, dont on faisoit une masse, pour l'entretien du clergé ; & le surplus étoit distribué aux laïcs qui étoient dans le besoin. L'Eglise fut fort long-tems sans posséder aucuns immeubles, parceque les premiers chrétiens regardoient les choses du monde comme passagères & comme onéreuses à ceux qui veulent aller au Ciel ; & d'ailleurs, suivant les loix Romaines, aucun corps ou communauté ne pouvoit rien acquérir par quelque voie que ce fût, sans le consentement du sénat ou du prince. Pendant la confusion qui agita long-tems l'empire, depuis l'emprisonnement de Valérien, les loix étant mal observées, surtout en Afrique, dans les Gaules & en Italie ; on ne laissa pas de donner des biens immeubles aux Eglises : en l'an 302, tous ces biens furent confisqués par Dioclétien & Maximien, excepté dans
les

les Gaulès , où Constance Chlore , qui en étoit gouverneur , ne fit point exécuter le décret des empereurs.

Lorsque l'exercice de la religion fut devenu libre , outre les dons des choses nécessaires , on donna aussi aux églises des biens fonds , dont les revenus étoient destinés & employés au même usage.

Tout demeura dans cet état , jusqu'à ce que la discipline venant à se relâcher , les ecclésiastiques cessèrent de vivre en communauté , & partagèrent entr'eux les biens qui devoient leur appartenir en commun. De-là l'origine des bénéfices tels que nous les voions aujourd'hui.

Plusieurs personnes distinguées par leur piété , & en particulier saint Pierre Damien , se plainquirent de ce que les décrets & les canons qui ordonnoient que les clercs vivoient en commun n'étoient point exécutés , & de ce que l'église étoit toute défigurée par la simonie & par la vie scandaleuse de plusieurs ecclésiastiques.

Pour faire cesser de si justes plaintes , & couper la racine aux désordres qui les occasionnoient , les papes Nicolas II. & Alexandre II. assemblèrent plusieurs conciles , dans lesquelles on renouvela les anciens canons & on ordonna que les clercs vivoient en communauté & renonceroient à rien posséder en propre.

Il s'en fallut de beaucoup que tous les ecclésiastiques se foudissent à ces décrets : mais les plus zélés les adoptèrent & formèrent différentes communautés , où ils vécurent ensemble , après avoir renoncé à toute propriété , à peu près comme les moines.

Le bienheureux Yves de Chartres doit être regardé comme le fondateur de ces communautés en France. L'étude profonde & suivie qu'il avoit faite des saints canons & de la théologie , lui avoit donné une grande connoissance de la véritable discipline ecclésiastique. Il fut touché du peu de régularité qu'observoient ceux qu'on nommoit chanoines. Il en rémoigna sa douleur à Gui évêque de Beauvais , qui entra dans ses vûes , & lui donna un monastère dans le fauxbourg de la ville de Beauvais. Il y rassembla plusieurs ecclésiastiques , qui vécurent ensemble sous le titre de chanoines réguliers , & qui le choisirent pour leur abbé. Ils prirent pour règle la lettre de saint Augustin , dont nous avons parlé plus haut.

Il se forma , dans cette école , plusieurs excellens sujets , qu'on en tira ensuite , pour remplir les places distinguées dans l'église , ou pour établir d'autres maisons de cet ordre. Il y en eût plusieurs en France dès le tems d'Yves de Chartres.

A a a a

On vit ensuite se former plusieurs congrégations de chanoines réguliers, dont une des plus illustres est celle des Prémontrés, qui doit son établissement à saint Norbert archevêque de Magdebourg.

Les chanoines réguliers ne furent pas les seuls qui firent profession de suivre la règle de saint Augustin. Les ordres hospitaliers, qui ont été établis, pour la plupart à l'occasion des Croisades, pour donner l'hospitalité aux pèlerins qui alloient visiter les lieux saints, embrassèrent la même règle. Le plus distingué de ces ordres, est celui de saint Jean de Jérusalem, dont on a nommé les religieux chevaliers de Malte, depuis qu'ils se sont retirés dans cette île.

Parmi les quatre ordres mendiants que nous connoissons, il y en a deux qui font aussi profession de suivre la règle de saint Augustin. Le premier a pour fondateur saint Dominique chanoine d'Osma en Castille. Son zèle pour la religion le fit venir en Languedoc au commencement du treizième siècle, pour travailler à la conversion des Albigeois. Il rassembla plusieurs clercs pour vivre en communauté avec lui. On les nomma frères prêcheurs, parceque leur principale occupation étoit de prêcher & d'instruire les hérétiques. Ils sont aussi connus sous le nom de Dominicains, du nom de leur fondateur. On les appelle encore en France Jacobins, à cause du collège qu'ils ont à Paris dans la rue saint Jacques.

Les autres mendiants, que nous connoissons sous le nom d'Augustins, ne sont que des hermites de différens instituts, que le pape Alexandre IV. réunit en une congrégation & auxquels il imposa la règle de saint Augustin.

Avant cette réunion, & dans le tems que saint Dominique commençoit à fleurir dans le Languedoc, saint François d'Assise rassembla en Italie plusieurs compagnons, les uns clercs, les autres laïcs, avec lesquels il mena une vie très-pénitente & très-pauvre, & auxquels il prescrivit une nouvelle règle. Cet ordre s'est partagé en différentes branches, comme nous le dirons dans la suite : elles se sont répandues par toute la terre.

Les Carmes, qui peuvent être les imitateurs de la vertu des disciples d'Elie & d'Elisée, sans être leurs successeurs, comme ils le prétendent ; ne sont autre chose que des hermites du Mont Carmel, auxquels Albert patriarche de Jérusalem, donna une règle fort austère.

Tels sont les quatre ordres que l'on appelle mendiants ; parceque, suivant leur institut, ils ne devroient rien posséder ni en

particulier, ni en commun, & ne devroient vivre précisément que d'aumônes & de charités.

Après les moines, les chanoines réguliers & les mendiants, on a vû se former dans le commencement du seizième siècle, plusieurs autres congrégations de clercs réguliers. Les Théatins sont les plus anciens : mais les Jésuites, dont les constitutions sont les plus singulières, se sont distingués plus que tous les autres, par les missions dans les Indes, par leur soin pour l'éducation de la jeunesse, & par l'érudition de plusieurs membres de leur société.

La plupart de ces communautés d'hommes ont servi de modèles à l'établissement de semblables communautés de femmes, qui suivent les mêmes règles en ce qui peut convenir à leur sexe. Et elles s'y conforment avec autant & plus d'austérité que les hommes. Nous avons des Bénédictines, des Augustines, des Dominicaines, &c.

Après avoir parlé de l'origine des moines & des principaux ordres de religieux établis en France, nous allons expliquer avec le plus de brièveté qu'il sera possible, quelle est la forme de leur gouvernement.

S E C T I O N I I I .

De la forme du gouvernement des différens ordres établis en France.

Les premiers solitaires, quand ils se sont réunis en corps de communauté, ont donné le titre d'abbé à celui qui étoit chargé du soin de gouverner le monastère, afin de lui faire connoître qu'il doit avoir une tendresse de pere pour ceux dont la conduite lui est confiée ; & afin que les religieux qui lui sont soumis se souviennent toujours qu'ils lui doivent le respect & la soumission que les enfans ont pour leur pere.

Ce nom a toujours continué depuis de se donner dans les communautés dont la règle est ancienne, comme chez les Bénédictins, & chez les chanoines réguliers : mais lorsque les convents commencèrent à s'enrichir au point de posséder de grands fiefs, le crédit que ces richesses donnoient aux abbés, leur procura un rang distingué dans le monde, & contribua beaucoup à diminuer en eux l'esprit de retraite & d'humilité que leur règle leur impose. C'est pourquoi les fondateurs d'ordres des siècles

A a a ij

postérieurs, comme ceux des Chartreux, des Céléstins, & surtout des mendiants, ont donné aux supérieurs des noms moins distingués, comme celui de prier, de gardien, &c.

Suivant les premières règles monastiques, les supérieurs étoient perpétuels. Les nouvelles congrégations ont crû devoir les rendre amovibles, ou du moins fixer leur supériorité pour un tems déterminé seulement, après lequel ils rentrent de droit dans le rang des particuliers de la communauté, afin que le gouvernement fût plus tempéré, & que les supériorités ne fussent point sujettes aux réserves & aux nominations roïales, comme le sont les abbaïes qui sont des titres perpétuels.

Il est même arrivé que plusieurs communautés, dont les supérieurs étoient perpétuels dans l'origine, touchées des raisons qu'on vient d'alléguer, ont obtenu des indults de cour de Rome qu'ils ont fait revêtir de l'autorité du Roi; pour avoir des abbés électifs & triennaux. C'est ce qui est arrivé à l'abbaïe de sainte Geneviève de Paris, quand on y a mis la réforme, & qu'on l'a choisie pour être le chef-lieu de la congrégation des chanoines réguliers.

Quelque soit le titre des supérieurs des communautés religieuses, ils sont les premiers pasteurs de leurs religieux. Ils sont chargés du soin de l'instruction & de la correction; & suivant la règle de saint Benoît, ils doivent reprendre avec douceur ceux qui font des fautes; & punir sévèrement, même par des peines corporelles ceux qui y retombent plusieurs fois. L'abbé peut même procéder par la voie de l'excommunication contre ceux qui méprisent ses ordres & ses punitions.

Suivant l'esprit de la règle de saint Benoît, cette excommunication ne retrançoit pas le religieux qui l'avoit encourue de la société des fidèles; elle le privoit seulement de toute communication avec les autres religieux de la communauté.

Dans la suite, les supérieurs se sont arrogés sur leur religieux une juridiction plus étendue; & qui passe même les bornes de l'autorité qu'ils devoient naturellement avoir: mais l'Eglise ne s'est point opposée à cette usurpation; en sorte qu'ils en sont aujourd'hui en possession, & les censures & excommunications qu'ils prononcent ont le même effet sur les réguliers qui leur sont soumis, que celles qui sont prononcées par les évêques & par les autres supérieurs ecclésiastiques.

Généralement parlant, le gouvernement dans la règle de saint Benoît est, en quelque sorte, monarchique; c'est-à-dire, que

le supérieur gouverne seul ; en se conformant néanmoins aux règles de l'ordre, & en les interprétant, si le cas y échet. S'il y a de nouveaux réglemens à faire, il les fait de sa propre autorité : mais ils doivent toujours être conformes à l'esprit de la règle. Il doit néanmoins, pour les affaires de peu d'importance, prendre l'avis des plus anciens ; & pour les affaires de plus grande importance, assembler toute la communauté, recueillir les voix, & choisir l'avis qui lui paroît le meilleur, sans être tenu de s'attacher à la pluralité des opinions.

Il y a d'autres ordres, il y a même quelques congrégations de l'ordre de saint Benoît, où le supérieur est non-seulement obligé de consulter la communauté ; mais encore de suivre l'avis de la plus grande partie.

Pendant les dix premiers siècles, tous les monastères d'Occident, quoiqu'attachés à la même règle, étoient indépendans les uns des autres ; & chaque couvent étoit gouverné par un abbé, qui ne dépendoit que de l'évêque diocésain.

En Orient, il y avoit des abbés qu'on appelloit archimandrites, & qui gouvernoient plusieurs monastères, dans chacun desquels ils mettoient un supérieur particulier, qui leur étoit subordonné.

Dans le neuvième siècle, il se forma en France une congrégation pareille ; mais qui avoit beaucoup plus d'étendue. Louis le Débonnaire établit saint Benoît d'Aniane abbé général de plusieurs monastères, dont il lui donna la conduite : mais ce nouvel établissement ne dura qu'autant qu'il vécut ; & après sa mort, ces maisons se séparèrent & rentrèrent dans l'indépendance les unes des autres, comme elles y étoient auparavant.

Guillaume comte d'Auvergne fonda le monastère de Clugni dans le dixième siècle. Saint Odon, qui en fut le second abbé, voyant que l'ordre de saint Benoît étoit tombé dans un grand relâchement de la discipline, voulut le réformer. Dans cette vûe il mit plusieurs monastères sous la dépendance de celui de Clugni, & ne leur laissa d'autre abbé que celui de la maison de laquelle il les rendoit dépendans.

Plusieurs réformes du siècle suivant ont donné lieu à différentes congrégations, qui sont aujourd'hui des ordres séparés ; comme les Camaldules établis par saint Romuald, les Chartreux par saint Bruno, les religieux de Cîteaux par saint Robert de Molesme.

Chacun des ordres mendiens est formé de plusieurs maisons, qui sont gouvernées par un seul général.

Comme ces maisons se sont prodigieusement multipliées, il n'a pas été possible à un seul supérieur d'avoir la vûe sur toutes, d'y prévenir ou corriger les abus & de s'opposer au relâchement. D'ailleurs, comme ces ordres n'ont point été institués pour que ceux qui les embrasseroient vécutent dans la retraite, mais pour qu'ils travaillassent à l'instruction des peuples; cette occupation les a mis dans un trop grand commerce avec le monde, & souvent les a fait se relâcher de la première sévérité de leur institut. Pour les y faire rentrer & leur faire exécuter les règles qu'ils s'étoient solennellement engagé d'observer, il a fallu plusieurs réformes.

Saint Bernardin de Sienne rejetta toutes les dispenses accordées aux Freres mineurs, connus sous le nom de Cordeliers, & établit une observance plus étroite; qui fit distinguer ses religieux, nommés observantins, des conventuels,

Vers la fin du quinziesme siècle, on vit paroître les Recollets.

Sous le pape Clément VII. Matthieu de Basci commença la réforme la plus exacte pour la pauvreté, de toutes celles qui ont été faites dans l'ordre de saint François. On nomma ses religieux Capucins, à cause de leur capuce long & pointu.

Chacune de ces réformes a introduit comme autant d'ordres différens, qui suivent tous la règle de saint François les uns plus les autres moins étroitement. Les maisons de chacun de ces ordres sont distribuées en France par provinces. Chaque maison est gouvernée par un gardien, lequel est soumis au provincial, qui est le supérieur de toutes celles qui composent sa province; & tous les provinciaux sont subordonnés à un général, qui est le supérieur de tout l'ordre.

Les deux réformes les plus considérables du dernier siècle, sont celles de la congrégation de saint Maur pour les Bénédictins, & de sainte Geneviève pour les Chanoines réguliers.

La première est venue de celle de saint Vanne. Celle-ci commença en Lorraine en 1597. Elle fut introduite en France en 1613, par Jean Regnault abbé de saint Augustin de Limoges, & confirmée en 1621, par Grégoire XV. sous le titre de congrégation de saint Maur.

La seconde de ces réformes commença à Senlis, sous le pere Charles Faure, que le cardinal de la Rochefoucault appella à sainte Geneviève, où il institua la congrégation autorisée par une bulle d'Urbain VIII.

Les abbés des différentes maisons qui composent l'ordre de Cîteaux, pour conserver l'union qui doit être entre les différens

monastères qui vivent sous la même règle, & pour maintenir la discipline monastique dans sa vigueur, ont arrêté entre eux de s'assembler tous les ans à Cîteaux : c'est ce qui fait le chapitre général.

Le quatrième concile de Latran, tenu sous Innocent III. aiant reconnu l'avantage qu'on pouvoit tirer de ces différentes assemblées, a ordonné qu'on tiendroit, dans tous les ordres, ces chapitres généraux de trois ans en trois ans. Benoît XII. Clément V. & le concile de Trente ont renouvelé cette constitution.

C'est ordinairement dans ces assemblées qu'on élit les principaux supérieurs réguliers, & ceux qui doivent gouverner sous eux. On fait des réglemens pour le spirituel & pour le temporel ; & on fait des visiteurs dont la fonction est d'aller, dans les tems qui leur sont marqués, dans toutes les maisons de leur département, examiner ce qui s'y fait, tant pour le spirituel que pour le temporel, réformer les abus, & faire observer la règle & les constitutions.

Quelques ordres tiennent des chapitres provinciaux, & les constitutions qui s'y font, doivent être gardées dans tous les couvens de la province : mais elles peuvent être réformées dans les chapitres généraux.

Il y a, comme nous l'avons dit, des réformes qui ont fait des corps particuliers & entièrement séparés du premier ordre. Tels sont les Capucins relativement aux Freres mineurs, & les Feuillans par rapport à Cîteaux. D'autres réformes sont restées réunies au premier ordre : mais à condition que les réformés auroient des supérieurs particuliers, & qu'ils suivroient librement leurs constitutions.

De tous les ordres, celui dont le gouvernement est le plus monarchique, c'est celui des Jésuites. Tout s'y fait par l'autorité du général, qui est électif & à vie. C'est lui qui donne toutes les charges ; & il ne les donne ordinairement que pour trois ans ; mais il peut toujours révoquer la commission, quoique le terme pour lequel il l'avoit donnée ne soit pas expiré. C'est lui qui fait les fondations & qui fait tous les contrats au profit de la société : mais il ne peut aliéner qu'avec le consentement de la congrégation générale, qui ne s'assemble que rarement.

Les ordres militaires sont encore plus singuliers. Celui de Malte n'est, à proprement parler, qu'une seule maison, dont il y a des membres répandus dans tous les pais Catholiques. C'est à Malte qu'est le corps de la communauté. Le grand-maître en

est le premier supérieur. Il est électif & à vie. Son conseil est composé des grands officiers de l'ordre, des baillis, ou prieurs conventuels, qui portent tous la grande Croix.

Pour faire valoir leurs revenus, ils ont sur les lieux où leurs biens sont situés des chevaliers à qui ils donnent l'usufruit de certains biens, aux conditions marquées dans les statuts.

Dans chaque province ils ont un grand-prieur, qui possède la plus grande commanderie, & tient de tems en tems le chapitre provincial. Dans ce chapitre, on approuve ceux qui veulent être reçus dans l'ordre : mais ils ne font profession qu'après lui avoir rendu certains services.

Il y a plusieurs congrégations de prêtres séculiers, qui ne sont pas engagés par des vœux solennels. La forme de leur gouvernement est à peu près la même que celle des religieux. Les peres de l'Oratoire, par exemple, ont un général à vie, qu'ils élisent dans leur assemblée.

A l'égard des religieuses, il y en a dont les monastères ne sont d'aucune congrégation régulière, & celles-là sont sous la juridiction de l'évêque diocésain. Il y en a d'autres qui sont soumises à des supérieurs réguliers du même ordre. D'autres enfin qui ont pour les gouverner des commissaires particuliers. L'abbaye de Fontevault est chef-d'ordre. L'abbesse est supérieure générale de plusieurs monastères qui en dépendent. Elle a droit de les faire visiter, & d'ordonner ce qu'elle croit devoir être plus utile pour le gouvernement du spirituel & du temporel. Ce qu'il y a de plus extraordinaire, c'est que cette abbesse exerce une juridiction sur les religieux de son ordre, comme sur les religieuses, qu'elle envoie les religieux dans différens monastères ; qu'elle leur donne des dimissoires pour les ordres, & qu'elle a sur eux la même autorité qu'un général sur ses religieux.

Il est aisé de comprendre par tout ce que nous venons de dire, que les moines n'étoient point autrefois partagés en plusieurs ordres, comme ils le sont aujourd'hui.

Tous les moines, dit le pere Mabillon, dans sa préface sur la première partie de l'histoire du quatrième siècle de l'ordre de saint Benoît, n. 52, ne formoient qu'une société, & passoient fort facilement d'un monastère à l'autre. Le consentement respectif des supérieurs suffisoit pour cela. Quoique les communautés fussent distinctes & séparées, elles se tenoient toutes par les liens de la charité. La règle fondamentale de la vie monastique n'étoit autre chose qu'une abdication de toutes choses, même de

de ses propres inclinations, suivant le précepte de l'Évangile. On y joignoit l'éloignement du tumulte du siècle, la célébration du service divin à des heures marquées, une entière soumission aux ordres des supérieurs, un silence continuel & profond, le travail des mains, beaucoup de tempérance dans le boire & dans le manger, jamais de mets délicats, les mortifications de la chair, des pénitences graves pour les moindres fautes. En un mot chacun n'étoit occupé que de son propre salut, & de prier continuellement & ardemment pour celui des autres. Lorsque la charité ou la nécessité l'exigeroient, on entreprenoit toutes sortes de travaux pour le bien de l'Église. Toutes les règles tendoient à ce but, & les moines de chaque monastère embrassoient celle qui leur paroissoit y conduire plus sûrement; toujours cependant suivant la volonté de leurs supérieurs.

Telle est la description de la vie monastique des premiers siècles; elle subsista telle jusque vers le onzième siècle.

Si l'on remonte au delà de six cents ans, on ne trouve aucun vestige de cette diversité d'ordres que l'on remarque aujourd'hui. Elle ne se faisoit point encore appercevoir du tems de Grégoire VII, qui vivoit vers la fin du onzième siècle. C'est ce qui nous est attesté par tous les auteurs qui ont eu occasion d'examiner cette matière.

Vers le dixième siècle, saint Odon abbé de Clugni, que Flodoard, dans sa chronique sur l'an 842, appelle le restaurateur de plusieurs monastères & le réparateur des saintes règles; forma, comme nous l'avons dit, la congrégation de Clugni, qu'il soumit à l'étroite observance de la règle de saint Benoît. Alors les monastères qui conservèrent leurs anciens usages, furent regardés comme d'un autre ordre: quoiqu'au fond, ils suivissent toujours la même règle, en sorte que la différence extérieure n'étoit presque pas sensible.

Mais lorsque les Chartreux, les Camaldules, les Grammontins, l'ordre de Cîteaux parurent dans le onzième siècle, les différens habits, les différentes règles, les différentes coutumes dont on se servoit dans ces différentes communautés, jettèrent beaucoup de bigarures dans les ordres des moines. On appelloit les anciens Bénédictins les moines noirs. Ceux de Cîteaux furent appelés d'abord les moines gris; ensuite les moines blancs. C'est pourquoi saint Bernard, dans son apologie à l'abbé Guillaume, dit que la profession qu'il a faite s'attache à un seul ordre: mais que la charité s'attache à tous.

B b b b

Les ordres religieux se multiplièrent de telle sorte dans le siècle suivant, & l'on en vit paroître de tant d'espèces, que lon craignit enfin que cela ne jettât de la confusion dans l'Eglise, que la superstition & même l'hérésie & l'impiété ne la ravageassent, en s'y insinuant sous le manteau de la piété & de la religion.

C'est pourquoi l'Eglise, afin de prévenir ces malheurs, défendit dans le concile de Latran, tenu au commencement du treizième siècle sous Innocent III. d'établir de nouveaux ordres religieux.

Matthieu de Paris, à l'an 1246, fait mention de ce décret, & dit qu'après l'institution & l'autorisation des Freres Mineurs & des Prêcheurs, il défendit expressément de former à l'avenir aucun ordre nouveau, ou d'admettre ceux qui pourroient être inventés.

Mais ce décret ne mit point de frein aux instituteurs, & l'on voioit tous les jours de nouveaux ordres se former. C'est pourquoi le concile de Lion, tenu sous Grégoire X. renouvela les défenses portées par celui de Latran. Ces deux décrets sont rapportés, le premier au chapitre 9, *fin ex. de religiosis domibus*, & l'autre au chapitre unique *de religiosis domibus in 6º*.

Fagnan, sur le chapitre, *cum sit ars, ex. de arate & qualitate ordinum*, n. 15, remarque que ce décret réduisit un grand nombre d'ordres mendiants : mais que cependant ils ont tellement multiplié depuis, qu'il seroit à souhaiter qu'on y apportât quelque remède.

Le cardinal Bellarmin, *lib. 2, de monachis, cap. 4*, dit qu'avant le concile de Trente, tenu sous Innocent III. les nouveaux établissemens d'ordre n'avoient aucun besoin d'approbation ni de confirmation du saint siège ; & que ce sont les Dominicains & les Franciscains, qui l'ont demandée les premiers : mais aujourd'hui cette approbation est nécessaire pour servir, dit le même cardinal, de témoignage que la règle du nouvel ordre ne contient rien qui soit contraire à la doctrine de l'Eglise.

S E C T I O N I V.

Des formalités nécessaires pour l'établissement d'un nouvel ordre & d'un nouveau monastère en France

Quelque soit le motif de l'approbation du pape, il est constant qu'elle est requise aujourd'hui, & le pouvoir d'admettre

& d'instituer de nouveaux ordres religieux est compté au nombre des causes réservées au pape : mais l'approbation du pape n'est pas suffisante pour autoriser l'établissement d'un nouvel ordre, ni même d'un seul monastère dans l'état ; & puisque l'occasion s'en présente, nous allons examiner les conditions dans lesquelles l'établissement de quelque communauté que ce soit dans le royaume, ne peut être valable.

Quatre conditions sont nécessaires. Le consentement de l'évêque diocésain, celui de toutes les parties intéressées, l'agrément du Roi par lettres patentes, & l'enregistrement de ces lettres patentes au parlement dans le ressort duquel se fait le nouvel établissement.

Chacun de ces objets nous fournira la matière d'une distinction.

D I S T I N C T I O N I.

Du consentement de l'évêque diocésain.

Tout esprit un peu attentif comprendra facilement qu'on ne peut se passer du consentement de l'évêque diocésain ; lorsqu'il est question de l'établissement d'une nouvelle communauté religieuse dans son diocèse. Tout concourt à prouver cette nécessité. La raison, l'autorité des saints canons, les loix civiles, nos ordonnances, le sentiment des jurisconsultes, & la jurisprudence des arrêts.

L'évêque est chargé, par institution divine, du soin des âmes de tout son diocèse. C'est donc à lui de décider des avantages ou du dommage que peut causer parmi son troupeau, l'établissement d'une nouvelle communauté, d'un nouveau monastère.

Il est vrai que, dans les premiers siècles de l'Eglise, les moines ne se mêloient en aucune façon de l'administration des sacremens, ni du ministère sacré. *Monachus non doctoris, sed plangentis habeat officium*, disoit autrefois saint Jérôme, en parlant de lui & de Vincent, qui étoit aussi moine.

Mais il y a long-tems que les religieux, & principalement les mendiants, se sont immiscés dans les fonctions ecclésiastiques. Ils sont même regardés comme les troupes auxiliaires des évêques & des curés. Il est donc bien juste que ces ouvriers ne mettent pas la main à la vigne sans le consentement de celui qui préside à sa culture, & sans qu'il ait examiné s'ils lui sont utiles à lui & à ceux pour qui il doit travailler.

Bbb b ij

Il y a plus ; les religieux font , pour la plupart , exempts de la juridiction épiscopale : ainsi quelque petit que soit le terrain qu'ils occupent dans son diocèse , il diminuent d'autant l'étendue de sa juridiction. C'est une portion de son bien qu'ils lui enlèvent ; ce qu'ils ne peuvent faire sans son consentement.

Le concile de Calcédoine , convoqué en 451 , par l'empereur Marcien , qui y assista en personne ; fit un règlement , qui défendoit de former aucun établissement religieux , sans le consentement de l'évêque diocésain. Voici les termes de ce canon , qui est le quatrième : **ET JUBENTE DIVINISSIMO ET PIISSIMO PRINCIPE NOSTRO . . . placuit nullum quidem usquam ædificare , aut construere monasterium , vel oratorii domum , præter conscientiam civitatis episcopi.**

Charlemagne , dans son premier capitulaire de 789 , a ordonné l'exécution de ce décret. *Capitul. 10. 1 , p. 222.*

Le concile d'Agde , canon 12 , 18 , qu. 2 , fait la même défense. *Monasterium novum , nisi episcopo permittente , aut probante , nullus incipere , aut fundare præsumat.* Et la glose sur ce canon , que Dumoulin a fort approuvée dans ses apostilles , porte : *Si ergò totum monasterium sit destructum ? requiritur consensus episcopi in constructione , sed in reparatione non requiritur.*

L'exécution de ces canons avoit été négligée pendant longtemps. Le concile de Trente sentit combien ce relâchement dans la discipline pouvoit être préjudiciable à la religion ; c'est pourquoi il entreprit de la remettre en vigueur par le *Can. 3 , sess. 25 , de regular.* conçu en ces termes : *Ne de casero ulla monasteria seu virorum , seu mulierum erigantur , sine episcopi , in cujus diœcesi erigenda sunt , licentiâ prius obtentâ.*

Cette défense a encore été renouvelée par le concile de Rouen , tenu en 1581 , *tit. de Monast. §. 31.* Par celui de Reims ; tenu en 1583 , *tit. de Regular. §. 17.*

Enfin celui de Bourdeaux , tenu en 1584 , *tit. de Monaster. cap. 17* , dit : *Monasteria autem , Ecclesia , conventus aut collegia adificari non possunt , nec ulla congregatio secularis aut regularis , in quibuscumque diœcesum locis instituantur & firmetur , sine licentiâ & expresso consensu episcopi.*

Les papes ont joint leur décision à l'autorité des conciles , comme on peut le voir *in can. nemo 9 , dist. 1 , de consecrat. Et in cap. 3 , ex. de relig. domib. & cap. 1 & 2. eod.*

Il est bon d'observer ici qu'il se trouve dans le corps du droit canon une décision sur cette matière , qui n'a point lieu parmi

nous ; c'est celle qui est contenue au chap. *autoritate , de privileg. in 6^o*. Ce chapitre confirme la maxime qu'aucun monastere ne peut être établi dans le territoire d'aucun diocèse , sans le consentement de l'évêque ; mais il ajoute que , quand cet établissement se fait dans un lieu exempt , ce n'est pas à l'évêque qu'il faut recourir pour avoir ce consentement , c'est au pape.

Cette maxime n'est point admise en France , où l'on ne reconnoît point d'exemption de territoire. Tout ce qui est renfermé dans un diocèse en fait partie. Nous ne connoissons que les exemptions personnelles ; encore sont-elles contraires à l'esprit de nos loix , par conséquent abusives , & fondées sur une simple tolérance , comme nous le dirons dans la section suivante. Nous prenons pour règle la disposition des conciles dont nous venons de parler , & les ordonnances de nos Rois , dont nous parlerons bientôt , & qui s'expliquent sans distinction.

Les papes eux-même ont prêté les mains à cet usage de l'Eglise Gallicane. Urbain VIII. par sa bulle du 28 Août 1624 , révoque toutes les permissions données par ses prédécesseurs d'établir des monastères sans l'agrément des ordinaires ; & veut que leur consentement soit regardé comme une condition nécessaire pour ces établissemens ; en un mot que l'on y observe les règles prescrites par le concile de Trente.

Il est donc constant que la raison & l'autorité des saints canons concourent pour rendre le consentement de l'évêque diocésain nécessaire , quand il est question de former un nouvel établissement dans l'étendue de son territoire.

Nous allons faire voir que les loix civiles viennent encore au secours de ces autorités.

Lorsque les empereurs Romains ont été éclairés des lumières de la foi , ils ont senti combien ce consentement du diocésain étoit utile & nécessaire dans cette circonstance. Outre le décret que l'empereur Marcien fit faire au concile de Calcédoine , nous en avons deux textes bien précis & bien formels dans les nouvelles de Justinien. *Non aliter quempiam Ecclesiam ex novo edificare (sancimus) prius quàm loquatur ad Deo amabilem episcopum , & definiat mensuram , &c. Nov. 67 , cap. 2.* Et en parlant des Eglises qui sont tombées en ruine , ou qui sont trop petites & que quelqu'un voudra faire rebâtir à ses dépens , le même empereur , dans la même nouvelle , s'exprime ainsi : *Licebit ei unam talium Ecclesiarum accipienti , hanc edificare ; & hinc voluntate Deo amabilis orthodoxorum episcopi res agenda est.*

Si quis autem voluerit fabricare venerabile oratorium aut monasterium, precipimus haud aliter inchoandam fabricam, nisi locorum sanctissimus episcopus orationem ibi fecerit, & venerabilem fixerit Crucem. Nov. 131, c. 7.

Quant au suffrage des auteurs, voici comme s'explique Caballutius, *lib. 5, cap. 27, n. 1. Ecclesiam adificare neminem posse sine assensu episcopi, cujus est locum adificationis assignare, dotationem ad ministerium, & ad reparationes necessarias præscribere, lapidem primarium collocare.* Zipæus, qui étoit official d'Anvers, adopte le même principe, *lib. 1, cap. 75.*

Fevret, en son traité de l'abus, liv. 2, chap. 1, n. 4 & suiv. est aussi de ce sentiment, qu'il appuie de la plupart des autorités que nous venons de citer. Surquoi il rapporte que le métropolitain de Naupacte aiant érigé certaines églises dans le diocèse de l'évêque d'Arta son suffragant, celui-ci en porta ses plaintes à Germain patriarche de Constantinople, qui, dans son sinode, ordonna que les Croix élevées par le métropolitain dans le diocèse d'Arta seroient démolies, & que le diocésain feroit replanter en leur place celles qu'il jugeroit à propos; parceque c'est à lui seul qu'appartient ce droit.

C'est dans cet esprit, que le clergé de France en l'assemblée générale de 1645, dressa l'article 28 de son règlement. Il porte qu'aucun établissement de religieux ou religieuses ne pourra être fait sans le consentement par écrit de l'évêque; & que le siège vacant il ne se fera point de changement, ni d'établissement nouveau. Ce règlement se trouve dans les anciens mémoires du Clergé, tome 1, page 996.

Fevret, au lieu cité, examine la question de sçavoir si le consentement du chapitre de la cathédrale doit concourir avec celui de l'évêque; & il décide que, si on le demande, c'est par pure bienséance. En effet, comme nous le dirons dans un moment, ce consentement n'est autre chose qu'un acte de la juridiction volontaire & gracieuse, qui dépend de l'évêque seul.

Les loix du roïaume ont adopté à cet égard la discipline ecclésiastique. Nous en avons une disposition expresse dans l'édit du mois de Décembre 1666, enregistré au parlement le 31 Mars 1667, qui exige l'approbation de l'archevêque ou évêque diocésain. Nous aurons occasion dans la suite de parler plusieurs fois de cet édit. Au surplus, il y est ordonné que ce consentement sera donné par écrit, & attaché sous le contre-scel des lettres patentes accordées à l'effet de l'établissement des communautés ou maisons religieuses.

Cette précaution étoit en usage long-tems avant cette loi ; car Fevret , à l'endroit que nous avons cité plus haut , rapporte que l'arrêt obtenu par les religieuses Carmélites de la ville de Châlons sur Saone le 15 Novembre 1610 , fait mention dans le vû , des lettres patentes de sa majesté , du consentement de l'évêque , de l'assemblée des habitans de Châlons qui avoient consenti à cet établissement ; & que le tout avoit été communiqué à M. le procureur général.

Au surplus , ce consentement est si personnel à l'évêque diocésain , qu'il est regardé comme dépendant de sa juridiction volontaire , dont il n'a de compte à rendre qu'à Dieu seul ; en sorte que , sur son refus , il n'y a pas moïen de se pourvoir par la voie de l'appel au supérieur ecclésiastique.

Le procès-verbal de l'assemblée du Clergé de 1645 nous en fournit un exemple bien précis. Les habitans de Honfleur avoient donné la direction & la conduite d'un hôpital , qui étoit dans les fauxbourgs de cette ville , à une religieuse professe de l'Hôtel-Dieu de la ville de Rouen. Elle y alla s'établir , & y forma en même tems une communauté religieuse.

Le promoteur de l'officialité de Lizieux dans le diocèse duquel la ville de Honfleur est située , fit citer cette religieuse devant l'official , pour communiquer les pièces sur lesquelles cet établissement étoit fondé. Elle produisit une permission par écrit accordée par l'archevêque de Rouen métropolitain sur le procès-verbal d'un refus verbal fait par l'évêque de Lizieux.

Cette pièce aiant été trouvée plus qu'insuffisante , il intervint sentence en l'officialité , qui ordonna que les religieuses vuideroient les lieux & se retireroient en l'hôpital de Rouen ; à peine d'excommunication.

Il y eut appel , de la part des religieuses , en l'officialité de Rouen : mais l'évêque de Lizieux se pourvut à l'assemblée du Clergé , & par délibération des provinces du 27. Avril 1646 , il fut jugé d'un commun avis que la permission ou consentement pour l'établissement d'une communauté religieuse dans un diocèse étant de pure grace , & dépendant de la propre & libre volonté de l'évêque , les religieuses hospitalières demeurant à Honfleur n'avoient pû , sur le refus de l'évêque de Lizieux de consentir à leur établissement , se pourvoir par devant le métropolitain , comme supérieur ; & M. l'évêque de Meaux fut prié de voir M. le chancelier , de lui donner connoissance des sentimens de l'assemblée , & de le supplier de vouloir autoriser par

arrêt du conseil, l'exécution de la sentence de l'official de Lizieux.

Si cet évêque s'étoit pourvû au parlement de Rouen par la voie de l'appel comme d'abus, on ne peut pas douter que cette cour n'eût déclaré l'ordonnance de l'archevêque abusive, comme attentatoire à la juridiction gratuite & volontaire des évêques.

Enfin, nous verrons dans la distinction suivante, que la jurisprudence du parlement de Paris exige aussi que le consentement de l'évêque intervienne, quand il est question de former un nouvel établissement dans son diocèse.

D I S T I N C T I O N I I.

Du consentement des personnes intéressées.

On peut compter quatre sortes de personnes qui ont intérêt à l'établissement des monastères & autres communautés religieuses, qui sont les habitans, les curés, les monastères déjà établis & les patrons & intendants des pauvres.

Henrys, tome 2, liv. 2, quest. 6, fait voir par deux raisons, combien l'intérêt des habitans dans ces occasions est sensible.

La première raison est que, si ce sont des religieux rentés, ils peuvent acquérir des héritages, qui par la qualité des propriétaires, deviennent exempts d'impositions; ce qui surcharge les habitans de tailles & autres subsides, dont la somme totale doit toujours être la même, quand elle entre dans les coffres du Roi; parceque les besoins de l'état & l'entretien de la famille royale sont toujours les mêmes. D'ailleurs, le terrain qu'ils occupent par leur église, leurs maisons, leurs jardins, est en main-morte; & par conséquent hors du commerce; ce qui porte un préjudice notable tant aux seigneurs pour leurs droits, qu'aux autres habitans, auxquels il importe, pour la circulation des espèces, que les biens soient commercables.

L'autre raison est que, si ce sont des mendiants, les habitans qui les reçoivent forment une sorte de contrat avec eux pour leur entretien. Les uns s'engagent à vivre d'aumônes, & les autres à leur en fournir d'assez abondantes pour les faire vivre; ce qui fait une espèce de surcroît de taxe & d'impôt.

D'ailleurs, comme remarque le même auteur, l'intérêt des habitans regarde plutôt l'avenir que le présent. Quand une communauté s'établit dans un lieu, il ne lui faut, pour ainsi dire,

dire, qu'un pouce de terre ; mais elle s'étend insensiblement, & à la fin engloutit tout ce qui l'environne.

L'intérêt des curés, en leur qualité de pasteurs, n'est pas moins sensible que celui des habitans. L'office paroissial est celui auquel tout bon chrétien doit assister. C'est-là que se font les instructions qui sont nécessaires aux peuples. Or, plus il y a de maisons religieuses dans un lieu, plus le peuple a d'occasions de négliger sa paroisse. C'est pourquoi le pape Luce III. posoit pour principe que *Nulla Ecclesia in prejudicium alterius est construenda. Cap. Intelligimus. ex. de nov. oper. nuntiat.*

Celestin III. *Cap. tua nos, ex. de Eccles. edific. vel reparand.* veut que l'on ne bâtit aucune nouvelle église que dans le cas de nécessité ; & même le concile de Latran, *in cap. 2. eod.* permettoit de bâtir des églises pour les lépreux, lorsqu'ils étoient en grand nombre ; craint cependant que cela ne nuisse aux églises paroissiales.

On ne permettoit autrefois l'établissement des couvents qu'à la charge qu'ils ne communiqueroient point avec le dehors ; & qu'ils n'auroient point de cloches qui pussent être entendues du peuple.

Les autres religieux déjà établis, tant dans la ville, que dans le voisinage, sont aussi intéressés à s'opposer à ces nouveaux établissemens ; sur-tout lorsque les anciens sont mendians, & que ceux qui se présentent le sont aussi. Plus les aumônes se partagent, moins il en revient à chacun des copartageans. Quand une fois la nouvelle communauté est agréée & reçue du peuple, c'est une nouvelle charge qu'il s'impose, & qui le met hors d'état de satisfaire aux premières, ou du moins qui les lui rend beaucoup plus onéreuses, & par conséquent plus difficiles.

Il faut, dit Fevret dans l'endroit cité plus haut, n. 10, examiner si les religieux ou religieuses qui se présentent pour être admis à former un établissement sont rentés, si les villes sont assez grandes & assez florissantes pour suffire aux anciens & aux nouveaux. Car de loger dans les petites villes quantité de monastères mendians, c'est arracher le pain de la main du pauvre, & étouffer l'ancienne piété par la nouveauté. Il faut proportionner la saignée aux forces du malade, & faire que la piété ne dégénère pas en une espèce de cruauté, en ôtant au mendiant son aumône pour la donner à un autre.

Les raisons que nous venons d'alléguer en faveur des monastères déjà établis, militent en faveur des intendans & patrons

des pauvres. Il est constant que si les couvents de mendiants établis dans un canton épuisent les aumônes des fidelles, il ne reste plus rien pour les pauvres originaires du lieu, qui doivent cependant être préférés à tous autres. Leur naissance leur acquiert un droit naturel sur les biens dont leurs compatriotes peuvent se priver.

Si le consentement des parties intéressées est fondé sur l'équité, il l'est aussi sur les loix.

Le pape Clément VIII. en sa bulle, *Quoniam ad institutum*, n'a permis aux religieux de s'établir en un lieu, *nisi vocatis & auditis aliorum in eisdem civitatibus & locis existentium conventuum prioribus seu procuratoribus, & aliis interesse habentibus*. Un préalable est qu'on vérifie si les nouveaux couvents qu'on propose d'établir peuvent, *sine aliorum detrimento sustentari*. Voyez Henrys, tome 2, livre 6, quest. 6; & Zipæus, lib. 2, cap. 53.

Grégoire XV. en sa bulle, *cum aliis* 31, veut que les religieux même qui demeurent aux environs y donnent aussi leur consentement, comme y étant intéressés. *Sed etiam in aliis per quatuor milia passuum circumvicinis locis, ad id vocati & auditi fuerint, ut tali erectioni consenserint*. Il veut de plus, qu'il y ait de quoi nourrir douze religieux au moins dans le nouvel établissement. Henrys. *Ibid.*

Enfin Urbain VIII. décide au par-dessus, par sa bulle de 1624, que l'établissement sera nul, & comme tel révoqué & cassé, au cas que *quicumque interesse habentes, seu habere pretendentes, ad hoc vocati & auditi non fuerint, seu consenserint*. Henrys. *Ibid.*

L'édit du mois de Décembre 1666 exige que les maires, échevins, consuls, jurats, capitouls, curés des paroisses & supérieurs des maisons religieuses d'édits lieux, assemblés séparément, en présence d'un substitut du procureur général; donnent leur avis sur ces établissemens.

Tous ceux qui sont intéressés à ces établissemens sont donc en droit d'y former opposition, & leurs oppositions sont de tel poids, qu'il est ordonné par ce même édit, de surseoir à l'exécution des lettres patentes, quoiqu'enregistrées en la forme prescrite; jusqu'à ce que les oppositions soient levées.

Or ces oppositions sont de deux sortes. Celles des anciennes communautés & des anciens monastères ne sont regardées que comme des remontrances excitatives, lorsqu'il s'agit d'empêcher l'obtention des lettres patentes ou d'en prévenir l'enregistrement. Cependant, quand elles sont raisonnables, elles produisent leur

effet. Par arrêt du parlement de Paris du 13 Fevrier 1492, il fut défendu d'établir un couvent de Cordeliers à Villemomblè; sans néanmoins tirer à conséquence pour les autres lieux non voisins de Paris. Ces défenses intervinrent sur l'opposition des Cordeliers, Carmes, Jacobins & Augustins de Paris, & des procureurs de l'Université, qui s'étoient joints à eux, attendu la multitude des couvens de cette ville.

La seconde espèce d'opposition, à laquelle on fait ordinairement plus d'attention, est celle des curés & des habitans. Henrys, t. 2, liv. 1, quest. 2, rapporte plusieurs arrêts du conseil où l'opposition des habitans à l'établissement des Recollets a eu son effet. Voici l'espèce d'un de ces arrêts, où une telle opposition l'a emporté sur le consentement même des grands-vicaires de l'évêque.

Il s'agissoit d'un hospice à Bourbon-l'Archambault, diocèse de Bourges, où les Recollets vouloient s'établir, sous prétexte d'y tenir auberge pour les mendians qui alloient aux eaux. L'archevêque y avoit consenti: mais l'arrêt fit défenses aux Recollets d'y bâtir un couvent, ni autre chose innover dans la maison destinée aux religieux mendians qui vont aux bains pour leurs infirmités, ni en autre lieu de la ville; sans le consentement des habitans.

Personne n'ignore que la résistance des habitans de la ville de Troyes l'a emporté sur tout le crédit des Jésuites, quand ils ont voulu former un établissement dans cette ville, quoiqu'ils y fussent appellés par l'évêque même. Ils n'ont jamais pû s'y procurer une maison.

Ils eurent plus de succès contre l'opposition de l'évêque de Paris & de l'Université, lorsqu'il fut question d'admettre cette compagnie dans le royaume.

Dans les anciens mémoires du Clergé, tome 1, page 1022, on trouve un arrêt du parlement de Paris de 1554, qui avoit ordonné que les bulles & lettres patentes obtenues sur icelles seroient communiquées à l'évêque de Paris & à la faculté de théologie. L'un & l'autre refusèrent de donner leur approbation à ce nouvel institut; & le dernier Octobre 1560, les Jésuites obtinrent des lettres de jussion, qui enjoignoient au parlement d'enregistrer les lettres patentes.

Par un autre arrêt du 22 Fevrier 1561, le parlement renvoia les Jésuites par devant le Clergé de France, qui pour lors étoit assemblé à Poissy. L'assemblée, sur le consentement de l'évêque

de Paris, les reçût, sous les conditions & avec les restrictions que l'évêque de Paris avoit apposées à son consentement; ce qui fut adopté par un autre arrêt du parlement du 13 Fevrier 1562.

Cet arrêt ordonne entr'autres choses que l'acte de réception & approbation faite à l'assemblée de Poissy, sera enregistré au greffe de la cour; que les Jésuites ne seront admis que comme société & college, qui se nommera le college de Clermont, & aux conditions que les déclaration & lettres d'approbation susdites contiennent; c'est à sçavoir que l'évêque diocésain aura toute superintendance, juridiction & correction sur ladite société & college; que les peres dont elle sera composée ne feront aucune chose tant en ce qui regarde le spirituel, qu'en ce qui concerne le temporel, au préjudice des évêques, chapitres, curés, paroisses & universités, ni des autres religieux; & qu'ils seront tenus de se conformer en tout à la disposition du droit Romain.

Les restrictions de l'évêque de Paris, adoptées par l'assemblée de Poissy, ajoûtoient qu'ils ne seroient point en forme de religion nouvellement instituée, & qu'ils seroient tenus de prendre un autre titre que celui de société de Jesus, ou de Jésuites.

D I S T I N C T I O N III.

Des Lettres patentes du Roi.

La troisième condition essentielle pour former de nouveaux établissemens, est d'obtenir des lettres patentes du Roi.

Personne n'ignore que toute assemblée faite dans le royaume sans le consentement exprès de sa majesté est illicite & reprouvée par nos loix. *Viderur contra senatusconsulta & mandata & constitutiones, celebrari collegium, nisi & senatusconsulti autoritate, vel Caesaris coierit. L. 3, ff. de colleg. & corpor. Cum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legari, nulla dubitatio est quod, si corpori cui licet coire legatum sit, debeat. L. 20, ff. de rebus dub.*

Ulpien applique ces maximes principalement à la matière que nous traitons ici. *Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri posse, cum princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. L. 9, §. 1, de rer. divis. & qualif.*

Bourdin, dans son commentaire sur l'article 185 de l'ordonnance de 1539, dit que le motif & la nécessité des lettres pa-

tentes vient de ce que l'esprit des hommes étant toujours enclin au mal ; sous prétexte de religion , il pourroit se commettre plusieurs fraudes & plusieurs monopoles dans les confréries prohibées par cet article 185. Or la même raison a lieu pour toutes les communautés qui ne sont ni approuvées ni autorisées par lettres patentes.

Il est encore une raison particulière aux moines ; c'est qu'autrefois sous les Romains & sous les premières races de nos Rois, il falloit non-seulement le consentement du prince pour établir un monastere ; mais encore chaque particulier en avoit besoin pour y entrer ; parceque c'étoit autant de sujets que l'état perdoit ; ce qui ne doit se faire que du consentement de celui qui est chargé de veiller à la conservation de cet état. C'est la disposition du premier concile d'Orleans, cap. 6. Et cela avoit lieu, non-seulement pour les moines, mais encore pour ceux qui embrassoient l'état ecclésiastique en général. Voici les termes de ce canon. *De ordinationibus clericorum id observandum esse decrevimus, ut nullus secularium ad clericatus officium presumat accedere, nisi aut cum Regis jussione, aut cum judicis voluntate.*

Charlemagne, dans ses capitulaires, lib. 1, cap. 120, rend raison de la disposition de ce canon en ces termes : *De liberis hominibus qui ad servitium Dei se tradere volunt, ut prius hoc non faciant, quam à nobis licentiam postulent. Hoc aded, quia audivimus aliquos ex illis non tam causâ devotionis hoc fecisse, quam pro exercitu, seu aliâ functione regali fugiendâ. Quosdam vero cupiditatis causâ ab his qui res illorum concupiscunt, circumventos audivimus, & hoc aded fieri prohibemus.*

Marculphe nous a conservé dans ses formules, lib. 1, cap. 19. La forme des lettres par lesquelles le Roi accordoit aux particuliers le pouvoir d'entrer dans l'état ecclésiastique, ou de se faire moine. La voici : *Si eis qui se ad onus clericatus transferre deliberant, licentiam non negamus, retributorem Dominum exinde habere confidimus, quia scriptum est, noli prohibere benefacere ei qui potest, si vales, & ipse benè fac. Ille ad nostram veniens presentiam, petit serenitati nostræ, ut ei licentiam tribuere deberemus, qualiter comam capitis sui ad onus clericatus deponere deberet, & ad basilicam illam, aut monasterium deservire deberet. Quod nos, propter nomen Domini hoc videm, gratante animo, prestivisse cognoscitur. Præcipientes ergo jubemus, ut si memoratus ille, de capite suo benè ingenuus esse viderur, & in pulestico publico censurus non est ; licentiam habeat comam capitis sui tonsurare, & ad suprâ scriptam basilicam, vel mona-*

sterium deservire , vel pro nobis Domini misericordiam adveniens exorare.

Or si l'intérêt du Roi quant à chaque particulier qui prenoit les ordres ou qui entroit dans un monastere , étoit tel qu'il falloit une permission expresse & particuliere ; il doit certainement être bien plus considérable , quand il est question de l'établissement d'un ordre entier ou d'un monastere , qui absorbent un si grand nombre de sujets , qui deviennent , par l'engagement qu'ils contractent , incapables de toute fonction civile.

Louis XIV. dans le preambule de l'édit du mois de Décembre 1666 , nous expose encore des raisons plus fortes & plus pressantes pour exiger cette formalité. Ce sage législateur se plaint de ce que , pendant les dernieres guerres & les tems de sa minorité , la négligence des officiers avoit laissé établir grand nombre de communautés , dont les unes possédoient la meilleure partie des terres & des revenus des lieux où elles étoient ; d'autres n'étant point suffisamment dotées , subsistoient à peine , contractoient des dettes & étoient obligées d'abandonner leurs maisons à leurs créanciers au grand scandale de l'Eglise & au préjudice des familles , qui se trouvoient chargées des religieux qui fortoient de ces communautés.

Nos Rois ont de tout tems prévenu ces inconvéniens , en défendant de faire aucun nouvel établissement sans leur consentement. Nous avons une lettre de Pepin le Bref pere de Charlemagne , adressée à saint Boniface archevêque de Mayence , dans laquelle , parlant d'un monastere que Boniface avoit fait bâtir auprès de la riviere de Fulde , il dit : *Sicut ex auctoritate sancti Petri principis Apostolorum , pro quo legatione fungeris , privilegio Sedis Apostolica sublimatum constat esse monasterium à te noviter constructum , ita etiam nostra auctoritatis præcepto , quod actum est roborari convenit.*

La déclaration du 29 Novembre 1629 , enregistrée au parlement le 13 Decembre suivant , fait défenses de faire aucun établissement de monastere , maison & communauté réguliere & religieuse de l'un ou l'autre sexe , en quelque ville & lieu de ce royaume que ce soit , même des ordres ci-devant établis , sans une expresse permission du Roi. Et l'arrêt d'enregistrement ajoute cette clause : à la charge que ceux qui obtiendront ci-après lettres patentes d'établissement de monastere , seront tenus avant leur installation , les faire vérifier en la cour.

La déclaration du 7 Juin 1659, fait défenses à toutes personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'entreprendre aucuns établissemens de communautés religieuses, séminaires & confréries sans la permission de sa majesté, l'approbation des évêques diocésains, & le consentement des villes auxquels il est enjoint ne souffrir aucun établissement, sans au préalable, avoir vû les lettres patentes enregistrées dans les cours souveraines. Et pour empêcher qu'il ne se trouve aucune communauté & aucun séminaire établi, sans avoir observé ces formalités; il est ordonné aux baillis, sénéchaux, leurs lieutenans, ou autres juges roïaux de se transporter aux communautés & maisons établies depuis dix ans, pour leur faire exhiber les lettres portant la permission du Roi; & dans le cas où il se trouveroit quelque communauté, séminaire, ou maison religieuse établies sans avoir observé les formes désirées par les ordonnances: les juges roïaux qui en feront la visite, doivent leur faire commandement de se séparer incessamment; & rompre leur communauté; à peine d'être procédé contre ceux qui la composent, comme défobeissans aux ordres du Roi.

Le parlement, dans son arrêt d'enregistrement, fit une restriction en faveur des séminaires qui seroient établis par les évêques pour l'instruction des prêtres seulement, & cette modification a été adoptée par l'édit du mois de Décembre 1666, qui pourvoit en même tems à la subsistance des séminaires.

Par cet édit, le Roi veut qu'il ne puisse être fait à l'avenir aucun établissement de colleges, monasteres, communautés religieuses ou séculières sans lettres patentes, l'édit ajoute: *même sous prétexte d'auspice*; parceque l'expérience ne prouve que trop que les moines & autres religieux commencent d'abord par peu de chose, & qu'ils vont toujours en s'agrandissant; en sorte que leurs hospices deviennent toujours des monasteres complets & des maisons considérables.

Cet édit ordonne en outre que les lettres patentes soient données en grande connoissance de cause; c'est-à-dire, sur le vû de l'approbation & consentement du diocésain, & du procès-verbal du juge du lieu où devra être fait l'établissement, contenant les avis des maires, échevins, &c. des curés & supérieurs des maisons religieuses, comme nous l'avons dit plus haut, qu'elles soient registrées au parlement, dans le ressort duquel l'établissement se doit faire, nous parlerons plus au long, de cet enregistrement dans la distinction suivante; que les lettres

patentes avec l'arrêt qui les enregistre, soient pareillement enregistrés au bailliage dans le ressort duquel on veut former l'établissement, & à l'hôtel commun des villes dans l'enceinte fauxbourgs ou banlieue desquelles l'établissement se doit faire. Et si, dans la suite, il y a opposition à l'exécution des lettres patentes revêtues de toutes les formes prescrites, il est enjoint aux lieutenans généraux, substitués du procureur général & aux maires, échevins, jurats & capitouls desdites villes d'en donner incontinent avis aux procureurs généraux, pour en être, par eux, rendu compte au Roi; & cependant il leur est défendu de laisser passer outre auxdits établissemens, jusqu'à ce que les oppositions aient été levées.

Mais il faut observer que le parlement, par son arrêt d'enregistrement du 31 Mars 1667, a mis pour modification, que les oppositions seroient jugées en la cour.

Le même édit porte des peines très-rigoureuses contre les établissemens qui seroient formés dorénavant sans lettres patentes & sans avoir satisfait à toutes les conditions qui y sont portées. Il déclare telles assemblées illicites, faites au préjudice de l'autorité royale & des loix du royaume, incapables d'estre en jugement & de recevoir aucun legs ou dons.

On pense cependant qu'une communauté, quoique destituée de lettres patentes, est capable, suivant le droit commun, de tous dons & legs destinés à la doter, pourvû qu'elle obtienne par la suite des lettres patentes. Souvent le défaut de dot & de fonds est le plus grand obstacle à l'obtention de ces lettres patentes. Cela ne peut néanmoins avoir lieu que pour les communautés qui ne sont pas encore formées; parceque si elles étoient déjà formées en corps, le même édit les déclare incapables de pouvoir obtenir des lettres patentes par la suite, en punition d'avoir voulu s'établir sans l'autorisation du Roi, & pour empêcher que l'espérance d'obtenir ces lettres d'établissement ou de confirmation, ne serve de prétexte pour commencer l'érection sans l'autorité du Roi.

Enfin il est défendu aux évêques de planter la Croix sur la porte des monasteres, de bénir l'oratoire ou chapelle, de donner l'habit de novice ou de recevoir à profession aucuns religieux ou religieuses, qu'il ne leur ait apparu desdites lettres patentes bien & dument enregistrées, de l'ordonnance du lieutenant général, & de l'acte d'enregistrement fait à l'hôtel de ville.

Tels sont les réglemens que la prudence de nos Rois a crû devoir

devoir opposer, comme une barriere, à l'indiscrétion de ceux qui, par une piété mal entendue, voudroient par la suite achever de remplir & de peupler les villes & le royaume, de monastères & autres communautés religieuses.

A l'égard de ceux qui sont déjà établis, la possession dans laquelle ils sont de leur état, fait présumer que l'évêque & les habitans ont consenti à leur établissement. *An in fundatione Ecclesie consensus episcopi intervenerit, in constructione Ecclesie, nec id probari possit: præsimitur quod consensus intervenerit, dummodò sit in formâ Ecclesie, ita quod Missæ publicæ celebrentur.* Selve, de benefic. quest. 6, n. 25.

Mais jamais on ne présume de lettres patentes, si l'établissement n'existe depuis un très-long-tems. C'est pourquoi le même édit ordonne que toutes communautés établies depuis trente ans seront tenues de justifier des lettres patentes en vertu desquelles elles ont été établies.

Lors donc qu'une Communauté existe sans lettres patentes en forme; elle est obligée, si elle veut se conserver, de recourir à l'autorité du Roi, pour en obtenir; & de prendre, au préalable, de nouveaux consentemens de l'évêque, & des habitans, sans lesquels on ne délivre point ces lettres.

La déclaration du 28 avril 1693, enregistrée au parlement le 7 mai suivant, veut que l'édit de 1666 soit incessamment exécuté, à l'égard des communautés qui ne sont point confirmées par lettres patentes: & à l'égard de celles qu'on ne jugera pas à propos de confirmer, ou de transférer; il déclare, dès-à-présent nulles toutes les acquisitions & donations d'immeubles faites pour elles, ou à leur profit, & dispose que ces biens, pour ce qui est des communautés de personnes religieuses, seront donnés aux monastères dans lesquels les archevêques, ou évêques des lieux jugeront à-propos d'envoier les religieuses qui se trouveront dans lesdites Communautés; & pour ce qui est de celles des personnes séculières, que leurs biens seront réunis aux hôtels-dieu, ou hôpitaux-généraux des lieux où ces communautés étoient établies.

La même déclaration ordonne, au-surplus, que l'édit du mois de décembre 1666, contenant les formalités qui doivent être observées pour l'établissement des communautés séculières & régulières, soit ponctuellement exécuté, même à l'égard des translations de monastères & communautés d'un lieu, ou d'une maison à une autre, lesquelles ne pourront être faites qu'après

que toutes les formalités portées par ledit édit, pour les premiers établissemens, auront été observées : avec injonction aux juges & officiers roïaux d'y tenir ponctuellement la main, & de prononcer contre les communautés qui seront établies, ou transférées, sans avoir satisfait auxdites formalités, les peines portées par ledit édit.

L'édit du mois d'août 1749, enregistré au parlement le 2 septembre suivant, confirme toutes ces dispositions, & y en ajoute même de nouvelles, qui tendent à faire exécuter à la lettre les précédentes.

D I S T I N C T I O N I V.

De l'enregistrement des lettres patentes.

La quatrième condition essentiellement requise, pour l'établissement des monastères & communautés, est l'enregistrement des lettres patentes, au parlement dans le ressort duquel se fait le nouvel établissement.

C'est la formalité de l'enregistrement, qui met le sceau à toutes les autres. C'est aussi celle qui peut le plus prévenir les abus ; parce qu'elle est contradictoire, & qu'elle ne se fait, par conséquent, qu'en connoissance de cause. L'évêque a pû donner son consentement, sans de justes raisons, & gagné par les sollicitations de ceux qui sont intéressés à ces nouveaux établissemens. Les habitans ont pû n'être pas assez éclairés dans l'avis qu'ils ont donné. Prévenus par une piété indiscrete & mal entendue, ils ont pû regarder comme utile à leur dévotion, un établissement préjudiciable au bien commun. La religion du Prince a pû être surprise sur le consentement de l'évêque & des parties intéressées, qui lui est présenté, & sur un faux exposé.

Mais, quand il est question de l'enregistrement, tout se fait en grande connoissance de cause. Le procureur général du Roi, qui, par état, veille au bien public, & qui est la principale partie, dans ces sortes d'affaires, s'oppose à cet enregistrement ; ceux qui ont intérêt qu'il se fasse, tâchent de combattre les motifs de son opposition ; enforte que la cour ne se détermine qu'après un mûr examen des raisons de part & d'autre.

Les parties, qui sont intéressées à ce que cet enregistrement n'ait pas lieu, forment aussi leurs oppositions. La contestation se lie & s'instruit ; & l'enregistrement ne se fait, ou n'est rejeté, que lorsqu'elle est bien éclaircie.

D'ailleurs les magistrats auxquels on demande cet enregistrement, veillent à ce que l'intérêt public, la conservation de nos libertés, & l'ordre & la discipline ecclésiastique ne souffrent aucune atteinte. C'est pourquoi les cours, par de sages modifications qu'elles apposent aux lettres patentes, quand elles les enregistrent, préviennent toujours ce qui pourroit y avoir de dangereux dans les nouveaux établissemens.

Les parlemens ordonnent ordinairement, sur-tout quand il est question de l'établissement d'un nouvel ordre de religieux, que les statuts, règles & bulles seront communiquées à messieurs les gens du Roi, & examinées par ceux qui seront députés pour reconnoître s'il y aura quelque chose qui soit contre les loix, les libertés de l'Eglise Gallicane, les droits des évêques & des curés; & on ajoûte ordinairement que les religieux venus nouvellement dans les villes, ne pourront exercer ni prétendre aucune juridiction épiscopale, ni prêcher sans la permission du diocésain; & que les promoteurs aux officialités tiendront exactement la main à faire cesser toutes entreprises & nouveautés à ce sujet. C'est l'usage de presque tous les parlemens du royaume.

C'est ainsi que lorsqu'il fut question de l'établissement des Jésuites, en France, le parlement ordonna que leurs statuts seroient examinés par la Sorbonne, & qu'en enregistrant leurs lettres patentes, il veilla aux droits des évêques, universités, paroisses, & à la conservation des libertés de l'Eglise Gallicane.

Lorsque les religieuses Ursulines de Châlons sur Saône présenterent leurs lettres patentes au parlement de Dijon, pour y être enregistrées; cette cour, par arrêt du 13 août 1626, en vérifiant lesdites lettres, obtenues au mois de mars 1621, ordonna que, conformément à icelles, il seroit établi une maison de sainte Ursule, pour l'instruction perpétuelle des petites filles à la piété, bonnes mœurs & honnêtes exercices; à la charge que lesdites religieuses ne se pourroient loger en l'enclos de l'ancienne ville, qu'elles ne pourroient mandier, qu'auparavant leur établissement, elles seroient voir aux maires & échevins qu'elles avoient du bien pour ving-cinq-mille livres en capital; qu'elles ne pourroient recevoir, en leur convent, les filles aiant pere & mere, sans le consentement d'iceux, ni pareillement celles qui n'auroient ni pere ni mere, sans le consentement de leurs tuteurs ou curateurs. Que ces filles, ou autres, jouissant de leurs droits, aiant douze mille livres de bien, & au-dessus, ne pourroient donner au couvent plus de trois mille livres, &

que celles qui auroient moins de bien , n'en pourroient bailler que le quart ; que quand lefdites religieuses se trouveroient posséder quatre mille livres de rente , elles ne pourroient plus recevoir aucuns fonds desdites filles : mais seulement des pensions , qui seroient éteintes par mort. Enfin , qu'elles seroient tenues de faire insinuer au greffe de Châlons les contrats de leurs acquisitions, tant en fonds , qu'en rentes constituées.

Par autre arrêt du même parlement , du 15 novembre 1610, attendu les lettres patentes de Sa Majesté , & le consentement de l'évêque de Châlons , & des magistrats & habitans de la même ville , il fut permis aux religieuses Carmélites de s'y établir , à condition de ne pouvoir mandier. Ces arrêts sont rapportés par Févret , en son traité de l'abus , liv. 2 , chap. 1 , n. 12 , avec plusieurs autres de la même nature , qui sont à la suite.

Madame la duchesse de Longueville avoit obtenu des lettres patentes , pour former un convent d'Augustins à Paris ; lorsqu'on les présenta au parlement , pour y être enregistrées , la cour y mit cette condition : aux charges & conditions portées par l'acte du consentement de l'archevêque de Paris , & sans que le nonce du Pape puisse exercer aucune juridiction , vifitation ou correction audit monastère , conformément aux droits, libertés & privilèges de l'Eglise Gallicane.

Les mêmes loix doivent avoir lieu , pour les nouvelles réformes que l'on veut introduire dans les monastères. C'est une espèce de nouvelle fondation , qui doit se faire de la même manière , que si c'en étoit une effective. C'est pourquoi le consentement de l'évêque diocésain est requis , aussi-bien que celui des religieux auxquels on veut imposer le joug de la réforme. Personne n'est plus intéressé qu'eux à ce changement. Il est aussi besoin de lettres patentes enregistrées , & en vertu desquelles des commissaires nommés ou approuvés par le parlement , procèdent à l'établissement de la réforme. C'est la disposition présumée de tous les conciles , des réglemens faits dans les assemblées du clergé sur cette matière , des ordonnances de nos rois , & des arrêts des cours souveraines. Il y en a un grand nombre rapportés dans les nouveaux mémoires du clergé , t. 4 , pag. 719. On trouve aussi plusieurs monumens de l'autorité du Roi & des parlemens , sur la même matière , dans les preuves des libertés de l'Eglise Gallicane , chapitre 34. Enfin le concile de Trente , *sess. 25. cap. ult. de reformat.* exhorte les princes à secourir , de

toute leur autorité, les évêques & autres prélats, pour la réforme des monastères.

Ces sortes de changemens, dans les monastères, ne manquent presque jamais d'occasionner des procès. Les anciens religieux refusent, pour l'ordinaire, de se soumettre à la réforme; ce qui oblige de pourvoir à leur subsistance, & fort souvent à leur demeure. Enfin il en résulte quantité d'autres inconvéniens, qui demandent l'attention du roi & des magistrats. C'est l'objet de la déclaration du Roi, du mois de juin 1671, enregistrée au parlement le 26 du même mois.

Par l'article 18 de l'édit de 1695, les archevêques & évêques sont chargés de veiller, dans l'étendue de leurs diocèses, à la conservation de la discipline régulière, dans tous les monastères exempts & non exempts, tant d'hommes que de femmes, où elle est observée; & à son rétablissement dans tous ceux où elle ne sera pas en vigueur.

Les bulles de Gregoire XV & d'Urbain VIII, pour le rétablissement de la réforme de saint Maur, aiant été fulminées *in partibus*, le Roi donna ses lettres patentes le 15 juin 1631, qui contenoient ces clauses: s'il apert que, dans lesdites bulles il n'y ait rien de contraire aux constitutions canoniques, ordonnances, concordats, libertés, &c. Moïennant quoi ces lettres furent enregistrées dans les parlemens, sans modification.

Il faut observer que les lettres patentes accordées en général, pour la réception en France, de la réforme dans un ordre, ne dispensent pas d'obtenir des lettres patentes particulières, pour chaque maison où on la veut introduire. C'est ce qui résulte des termes de la déclaration de 1671; de même que l'approbation & les lettres patentes accordées à un ordre, pour s'établir en France, ne dispensent pas d'en obtenir pour chaque établissement en particulier qu'on veut faire, dans chaque endroit.

S E C T I O N V.

Du gouvernement extérieur des monasteres.

Tous les écrits des anciens peres, qui ont eu occasion de parler des moines, prouvent clairement que les moines étoient comptés autrefois dans l'ordre des laïcs, & qu'ils ne différoient du reste des fidelles, que par la régularité & l'austérité de leur vie; en sorte qu'ils n'étoient, alors, nullement soumis à la dif-

discipline cléricale. Quand un moine étoit tombé dans quelque faute , on ne le punissoit point par la suspension , ou par la déposition , qui sont les peines propres aux membres du clergé ; mais on les excommunioit , comme les laïcs. C'est ce qui est manifestement prouvé par les canons 2 & 8 du concile de Calcédoine , par le canon 82 du concile de Constantinople , *in Trullo* , & plusieurs autres canons.

Suivant l'ancienne discipline de l'Eglise , les clercs n'étoient jamais condamnés à la pénitence publique , afin de ne pas scandaliser le peuple , & de ne pas avilir l'ordre cléricel : mais les moines étoient soumis à cette punition , comme tous les autres particuliers. Nous en avons la preuve , dans une épître de saint Leon à Rustique évêque de Narbonne , cap. 12.

Tout le monde sçait , & ce fait est bien attesté , dans l'apologie que saint Athanase publia , pour justifier sa fuite ; que tous les moines se rendoient à l'église avec le reste du peuple , pour y assister au service divin. On leur déferoit cependant la première place , comme faisant la partie la plus noble & la plus distinguée du troupeau du Seigneur.

Enfin Gratien , *cap. 16* , *quæst. 1* , *can. 6* , nous a conservé ces paroles de saint Jérôme , qui ne laissent aucun doute sur cette matière. *Alia causa est monachorum , alia clericorum. Clerici pascunt oves , ego pascor. Illi de altare vivunt , mihi quasi infructuosa arbori securis ponitur ad radicem , si minus ad altare non defero.*

Les moines n'étant donc point au rang des clercs , mais au rang des laïques ; ils étoient soumis aux évêques , de la même manière que les laïques , sans que ces prélats eussent sur eux une juridiction plus marquée & plus étendue que sur le reste des fidèles. Ainsi les évêques étoient les pasteurs & les peres des moines , qui étoient dans leurs diocèses , comme de tout le reste du peuple ; & les moines , de leur côté , honoroient & respectoient les évêques comme leurs peres spirituels , & comme les dispensateurs des saints mystères : d'ailleurs ils étoient soumis , comme le reste des laïques , aux loix & à l'autorité des Princes & des magistrats.

Mais lorsque le nombre des moines commença à s'augmenter , & qu'on vit des monasteres se bâtir de tous côtés , & dans tous les pais ; lorsqu'ils commencerent à se distinguer du peuple , par leur vie extérieure , & même à s'immiscer dans les fonctions ecclésiastiques ; on commença à les regarder comme particulièrement consacrés à la religion : & les évêques s'attribuerent ,

pour lors , une autorité plus étendue sur les moines & sur les monasteres.

Ce fut le concile de Calcedoine qui le premier fit un règlement sur cette matière , à l'instigation de l'empereur Marcien. On voit , dans le sixième acte de ce concile , que l'empereur parla en ces termes , aux peres qui le composoient : *Quadam capitula sunt qua ad honorem vestrae reverentiae vobis servavimus ; decorum esse judicantes à vobis hac regulariter potius formari per synodum , quàm nostrâ lege sanciri.* Or le premier de ces capitulaires que le Prince s'étoit réservé de proposer au concile , étoit ainsi conçu. *Eos qui verè & sincerè solitariam arripiunt vitam , debito honore dignos judicamus. Quoniam verò quidam , sub prætectu solitariae vitae , & ecclesias & communes perturbant causas ; placuit nullum quidem adificare monasterium , præter voluntatem episcopi civitatis , neque in possessione , præter domini possessionis. Eos verò monachos , qui per singulas civitates sunt , atque provincias , subjici episcopo , & quietem amplecti , & intendere solùm jejuniis & orationi , & neque ecclesiasticis , neque publicis importunos rebus existere ; nisi fortè jubeatur eis propter necessariam causam ab episcopo civitatis. Sed neque potestatem habere Monachos suscipiendi in monasteriis suis servos , aut inscriptitios præter voluntatem dominorum.*

Le concile adopta ce capitulaire proposé par l'empereur Marcien , l'Eglise , par ses canons , & les empereurs , par leurs loix , ont souvent autorisé cette disposition du concile de Calcedoine.

L'empereur Justinien , dans sa nouvelle 67 , ne se contenta pas de défendre de bâtir aucun monastere sans le consentement de l'évêque , il ajouta , par sa nouvelle 123 , cap. 21 , que ceux qui auroient quelque action à intenter contre un clerc , ou contre un moine , en prévieroient l'évêque , comme le supérieur de l'un & de l'autre.

L'autorité de évêques sur les moines , & la nécessité de leur obéir fut aussi généralement reçue dans tout l'Occident. Le canon 21 du premier concile d'Orleans , tenu peu de tems après celui de Calcedoine , y est formel.

Il se tint un très-grand nombre de conciles dans le neuvième siècle & dans les suivans , qui ont tous unanimement décidé que les moines étoient soumis à l'autorité de l'évêque , *secundùm canonicam auctoritatem.* Par ces mots , qui se trouvent employés dans presque tous , ils ont voulu sans doute indiquer & renouveler les anciens canons , & sur-tout celui du concile de Calcedoine.

Les papes ont aussi approuvé cette discipline. Boniface VIII. *in cap. 7, de privileg. in 6^o.* dit que l'autorité de l'évêque sur tous les réguliers de son diocèse est fondée sur le droit commun, & que si ceux qui se prétendent exempts, ne justifient pas d'un privilège en bonne forme, ou d'une prescription canonique; l'évêque doit toujours exercer sa juridiction. Et ce pape donne pour raison de sa décision : *Cum de jure communi ordinariorum intentio sit fundata.*

Tous les canonistes ont, d'un consentement unanime, admis cette maxime, qu'ils fondent, d'après l'auteur de la glose, sur le canon 10, *caus. 16, quest. 7*, qui est tiré du canon 19 du concile d'Orléans, & qui s'exprime ainsi : *Omnes basilica, quæ per diversa loca constructa sunt, vel quotidie construuntur, placuit, secundum priorum canonum regulam, ut in ejus episcopi potestate consistant, in cujus territorio posita sunt.* Sur quoi la glose fait cette remarque, adoptée par tous les canonistes, *Ad episcopum pertinet omnis cura suæ diœcesis, tam in monasteriis, quàm atvis Ecclesiis.* Ce qui doit s'entendre, suivant le droit commun.

Ce fut dans le sixième siècle & dans les siècles suivans, que les fondateurs d'ordres & de monasteres commencerent à demander & à obtenir des privilèges. Non pas qu'ils voulussent se soustraire à l'autorité canonique des évêques sur les moines : mais ils se proposoient de procurer la tranquillité aux religieux, de maintenir la discipline régulière, & de conserver les biens temporels que les fidèles avoient donnés pour fournir aux besoins des moines & des pauvres.

Personne n'ignore que dans ce tems-là, non-seulement les puissances séculières, mais quelques évêques, supposoient différens prétextes pour troubler la tranquillité & la discipline régulière, pour s'emparer des revenus, & s'approprier la meilleure partie du temporel des monasteres.

Le quatrième concile de Tolède, tenu dans le quatrième siècle, se plaint amèrement de ces abus & de ces désordres, au canon 51.

Lorsqu'on eût fait des partages des revenus de chaque Eglise, qui étoient auparavant communs à tous les ecclésiastiques; les évêques prétendirent qu'ils devoient aussi avoir part dans les offrandes qui se faisoient aux monasteres de leurs diocèses.

Il est vrai que Gratien, *caus. 19, quest. 1, can. 34*, nous a conservé un canon du concile de Lerida, tenu vers le commencement du sixième siècle, qui les y autorise : mais, outre qu'on ignore

ignore si ce canon a eu son exécution : il n'en a pû avoir tout au plus , que dans la province de Tarragone , sans avoir été adopté par aucune autre Eglise , aussi donne-t-il assez à entendre que c'est un droit particulier qu'il accorde aux évêques.

Dans le septième siècle & dans les siècles suivans , les moines commencerent à se présenter aux saints ordres ; & les évêques les contraignirent de leur faire des offrandes , soutenant que c'étoit un droit qui leur appartenoit. Ils se fondoient sur l'exemple des évêques d'Orient , qui disoient , *non esse mercedem ordinationis , quod alimentorum gratiâ pontifici datur*. Quoique l'Eglise n'ait jamais cessé de s'élever contre ces exactions , aussi bien que contre les prétendus droits que les archidiacons & les chanoines exigent de ceux qu'ils instalent ; jamais on n'a pû y remédier.

Les évêques & leurs ministres imposoient encore des droits sur les moines pour leur donner le saint Crème & les saintes Huiles. Ils se faisoient paier pour la bénédiction & l'installation des abbés. Ils exigeoient des sommes sous prétexte de droits , quand il étoit question de consacrer un autel , ou de faire la dédicace d'une Eglise ; & par tous ces moïens , ils s'approprioient presque tous les revenus des monasteres.

Quoique ces espèces de tributs aient été pros crits par une infinité de conciles comme simoniaques ; cependant , comme l'usage les avoit fait regarder comme autant de droits , il fut impossible de les déraciner : mais les monasteres & les fondateurs obtinrent des privilèges pour s'en exempter.

Quand les évêques vont faire leurs visites , il est juste , si l'on veut , qu'on leur fournisse des alimens : mais il est notoire combien , sous ce prétexte , ils sont à charge , eux & leurs officiers aux Eglises qu'ils visitent. Or , comme les canons les autorisoient à visiter les monasteres aussi-bien que les autres Eglises de leurs diocèses , il est incroyable dans quelles dépenses ils les jettoient.

Ils exigeoient , non-seulement des droits de visite , mais des droits sinodaux , qui sont ceux que l'on faisoit paier par les prêtres qui alloient au synode. Ils exigeoient des droits *Catédriques* , en reconnoissance de la supériorité. Il y avoit encore plusieurs autres droits , dont il est fait mention au chapitre 16 , *Ex. de officio ordinarii*.

Suivant les différentes règles monastiques , & sur-tout celle de saint Benoît ; l'abbé devoit être élu par les moines : mais , par succession de tems , les évêques abusant de l'autorité qu'ils

E e e e

avoient sur les moines, leur ôterent ce droit pour se l'attribuer ; & afin de faire tourner plus facilement à leur usage les revenus des monasteres , ou pour en disposer à leur gré , quelques-uns d'entre eux donnoient les abbaïes à leurs parens. Nous en avons pour garant le concile de Toledé , qui déclare ces élections d'abbés nulles , & qui excommunique pendant un an les évêques qui en seront les auteurs. Les fondateurs obtenoient donc , comme un privilège pour leurs moines , le droit d'élire leurs abbés.

Les évêques étoient persuadés qu'en conséquence de leur autorité , il leur étoit libre d'aller , quand ils le jugeoient à propos , dans les églises ou dans les oratoires des moines , accompagnés d'un grand concours de peuple , pour y célébrer l'office divin. Or , comme ces assemblées nombreuses troubloient la solitude à laquelle les moines sont voués , & dérangoient la discipline monastique ; les fondateurs prirent des précautions pour empêcher ces désordres , & pour que les moines eussent seuls l'usage de leurs Eglises & de leurs oratoires.

Quiconque lira avec attention & sans prévention les privilèges ou exemptions accordées aux monasteres depuis le sixième jusqu'au onzième & douzième siècle , trouvera qu'ils n'ont presque point d'autre objet que l'affranchissement des prétendus droits dont nous venons de parler ; pour être libres dans l'élection de leurs abbés , & dans tout ce qui pouvoit contribuer à maintenir la tranquillité , la solitude & la discipline monastique. C'est ce qui faisoit dire à M. Talon avocat général , dans le sçavant plaidoïé qui nous a été conservé au journal des audiences , to. 2 , liv. 6 , chapitre 10 , que l'abus que les évêques eux-même ont fait de leur ministère , a beaucoup servi à introduire les exemptions dont ils se plaignent tant aujourd'hui , & qui occasionnent en effet tant d'abus. Il disoit que , dans les premiers siècles de l'Eglise , où les évêques se tenoient resserrés dans les bornes que les conciles leur avoient prescrites , on ne connoissoit point le nom de franchise , de liberté & d'exemption qui ont commencé à s'introduire , lorsque les évêques ont voulu joindre la puissance temporelle à la juridiction spirituelle. Pour lors les moines furent les premiers à se plaindre. Ils ne demanderent pas alors d'être affranchis du pouvoir originaire ancien & primitif de leurs prélats ; c'eût été contrevenir à la parole de Dieu , & à la tradition de l'Eglise écrite dans les conciles. Ils demanderent seulement d'être affranchis des droits temporels , qui n'avoient d'autre fondement que l'avarice & l'ambition des évêques. Tous les

privilèges d'exemption , continuoit ce magistrat , qui nous res- tent depuis les premiers siècles jusqu'au dixième , accordent seulement une immunité ou décharge des redevances temporelles qui se renferment dans cinq chefs principaux.

On décharge le monastere des rétributions pour les ordina- tions. On défend aux évêques de rien prendre pour la bénédic- tion des Autels & la consécration des Huiles saintes , ni dans les oblations faites aux monasteres par les fidelles. Enfin on leur interdit l'entrée dans les monasteres sans nécessité ; parcequ'en ce tems-là , ils avoient coutume de mener à leur suite un grand nombre d'officiers ; & sous un faux prétexte de visite , ils exi- geoient des droits extraordinaires ; ce qui étoit fort onéreux aux communautés.

La preuve que les exemptions n'avoient dans ce tems-là d'au- tre objet , que de mettre le temporel des monasteres à l'abri des usurpations & de l'avidité des évêques , se trouve entr'autres dans les épîtres de saint Gregoire. Nous voions dans son épître 12 , livre 6 , qu'à la priere des fondateurs d'un certain monas- tere , il a accordé quelques privilèges à ce monastere. Ils con- sistent 1°. en ce que l'abbesse sera élue par les religieuses , qui ne pourront faire tomber leur choix que sur une d'entre elles ; laquelle sera ordonnée par l'évêque ; si néanmoins il la trouve digne d'occuper cette place. 2°. Ni l'évêque , ni aucun ecclé- siastique n'aura l'administration du temporel , qui sera à la dis- position de l'abbesse seule. 3°. L'évêque ne pourra célébrer la Messe dans le couvent que le jour de la Dédicace seulement , il ne pourra faire porter sa chaire épiscopale dans l'oratoire de ce couvent que ce jour-là seulement ; il sera tenu de l'en faire ôter aussitôt après qu'il aura achevé la célébration de l'office. Et les autres jours , la Messe y sera célébrée par un prêtre nommé par l'évêque.

Et pour que l'on ne crût pas que , sous prétexte de ces privi- lèges , le pape vouloit porter atteinte à l'autorité de l'évêque en ce qui concerne le droit de correction sur l'abbesse & sur les religieuses , il ajoute ces termes : *Pratered erga vitam actusque ancillarum Dei ; abbatissa , quæ in supra scripto fuerit monasterio cons- tituta , episcopum , secundam Dei timorem , sollicitudinem statuimus adhi- bere ; ut si aliquam de illic habitantibus oportuerit ultioni submitti ; ipse , juxta sacrorum canonum vigorem , modis omnibus debeat vin- dicare.*

Gratien , *caus.* 18 , *quæst.* 2 , *cap.* 5 & 6 , rapporte , sous le

Eccc ij

nôm de saint Grégoire, certains privilèges accordés à des moines. Cés canons sont composés en partie des épîtres de saint Grégoire, & en partie d'un certain concile qu'on dit avoir été tenu sous ce pape : mais tous les sçavans sont persuadés aujourd'hui que ce concile n'est autre chose que l'ouvrage de quelque moine. Ainsi ce qui se trouve véritablement de saint Grégoire, dans les textes rapportés par Gratien est tiré des épîtres 18, 23 & 41 du livre 4 de ce saint pontife, & c'est à ces épîtres, comme l'ont remarqué les correcteurs, qu'il faut avoir recours, si l'on veut avoir le véritable sens des canons.

Or si l'on veut lire ces épîtres avec attention, on verra quelles ne portent aucune atteinte à l'autorité canonique des évêques, & quelles n'ont d'autre objet que la conservation du temporel, & la tranquillité des religieux. C'est pourquoi il est dit expressément dans l'épître 15 : *Vistandi exhortandique gratiâ ad monasterium, quoties placuerit, ab ejusdem civitatis antistite accedatur : sed sic charitatis officium illic episcopus impleat, ut gravamen aliquod monasterium non incurrat.*

Les formules des privilèges qui s'accordoient aux monasteres de France dans le septième siècle, & qui nous ont été conservées par Marculphe, sont une preuve que ces exemptions n'avoient point d'autre objet que celui dont nous avons parlé jusqu'à présent. Il seroit trop long de rapporter ici ces formules : Le lecteur peut les lire dans l'ouvrage même, avec les sçavantes notes que M. Bignon y a jointes.

On trouve à la vérité quelques privilèges des septième, huitième & neuvième siècles, qui contiennent une entière indépendance ; tels que ceux accordés par le pape Jean, en faveur de saint Medard de Soissons, & celui d'Adeodat, en faveur de saint Martin de Tours : mais, comme le remarque l'auteur des loix ecclésiastiques, partie 4, chapitre 11 : dans la préface, le titre extraordinaire de celui de saint Medard de Soissons, qu'on prétend avoir été confirmé par saint Gregoire, & qui qualifie les évêques de *pierres très-précieuses*, les expressions & les sentimens, qui ne conviennent ni au tems, ni à l'esprit de saint Gregoire, les souscriptions de personnes imaginaires, & les anachronismes, en font assez sentir la supposition. Les Bénédictins en ont été eux-même si convaincus, qu'ils ne l'ont pas mis dans leur édition de 1705 au nombre des œuvres qui sont constamment de saint Gregoire. A l'égard du titre de saint Martin de Tours, qui est daté de l'an 670, quoiqu'il ne soit point entier,

On ne laisse pas de remarquer des preuves de supposition dans ce qui nous reste.

Il en est de même, selon les bons critiques, de tous les ouvrages de même nature qu'on nous donne comme des concessions faites par les papes dans le septième, le huitième & le neuvième siècles.

Quoique les privilèges que l'on accordoit alors n'altérassent en rien la juridiction des évêques, il falloit néanmoins de grandes formalités pour les obtenir. On demandoit le consentement de l'évêque & celui du métropolitain assisté du concile de la province. On y examinoit les raisons de la nécessité & de l'utilité. Il falloit aussi faire intervenir l'autorité du prince qui, comme fondateur des monastères & protecteur des canons, a droit d'empêcher qu'on ne viole les décrets des pontifes & les fondations des Eglises. Ces trois conditions ont toujours été observées dans toutes les exemptions qui ont précédé le dixième siècle.

Les privilèges, dont nous avons parlé jusqu'ici, ne sont pas, comme on voit, ce qu'on entend aujourd'hui par le mot exemption; puisqu'ils conservoient l'autorité épiscopale dans toute son étendue.

C'est pourquoi les canonistes modernes en distinguent de deux sortes dont les uns sont pleins & entiers; les autres ne le sont qu'en partie. Les exemptions en partie sont celles qui ne libèrent ceux à qui elles ont été accordés que de certains droits. Les exemptions pleines & entières sont celles qu'on nomme aujourd'hui proprement *exemption*, c'est un affranchissement sans bornes du pouvoir & de la juridiction épiscopale, avec une soumission immédiate au saint siège. Saint Bernard, dans son épître 42, veut qu'on l'appelle plutôt une émancipation qu'un privilège. *Spoliant Ecclesias, emancipentur, rediment se, no obediant.* Ce mot émancipation convient parfaitement ici, par analogie à l'émancipation légale, qui exemptoit les fils de famille de l'autorité paternelle, qui leur donnoit une liberté entière, & les mettoit dans la jouissance de tous leurs droits.

On n'est pas bien certain du tems où les moines commencèrent à demander & à obtenir des exemptions totales de la juridiction canonique des évêques. Quelques-uns croient que saint Gregoire est le premier qui en ait accordé: mais il est constant que toutes celles qu'on rapporte comme venant de ce pape sont supposées.

Quoiqu'il en soit, il est indubitable qu'avant l'onzième ou le

douzième siècle, on ne connoissoit point la distinction que l'on met aujourd'hui entre les monasteres exempts & ceux qui ne le sont point. Tous les conciles & tous les ouvrages de ce tems qui ne sont point suspects, parlent toujours des monasteres en général, comme soumis à la discipline spirituelle de l'évêque.

Il faut encore observer qu'avant ce tems, on ne voïoit point s'élever contre les exemptions des monasteres & des abbés, ces plaintes fréquentes & vives qui parurent dans le onzième siècle & les suivans; ce qui prouve ou qu'elles n'ont commencé que dans ce tems, ou qu'elles étoient rares. Saint Bernard est celui qui a crié le plus, & dans les termes les plus durs contre cet abus. Il dit, dans son ouvrage *de moribus episc. cap. 9*, qu'il est étonné de voir des abbés de son ordre enfreindre une des premières règles de l'humilité; & que sous un habit humble, ils poussent l'orgueil jusqu'à exiger une soumission aveugle & sans bornes de la part de ceux qui leur sont soumis, tandis qu'ils refusent eux-mêmes d'obéir aux évêques.

Saint Bernard n'étoit pas le seul qui s'élevât contre cet abus. Tous les saints personnages qui ont écrit de son tems & dans les siècles suivans, ont fait les mêmes plaintes que lui, & avec autant de force. Les conciles ont aussi voulu proscrire cet abus: mais rien ne pût arrêter ce torrent.

Les moines, sous prétexte des immunités particulières qu'on leur avoit accordées jusqu'alors, auxquelles ils ont donné une interprétation trop étendue, ont commencé à usurper la juridiction épiscopale; & la connivence des évêques de ces tems, ou leur ignorance, ou leur avarice, ou enfin leur négligence à résider, ont beaucoup contribué à maintenir ces usurpations.

D'un autre côté, les papes, qui ont toujours cherché à augmenter leur autorité aux dépens de celle des évêques, trouvèrent dans les exemptions un moïen sûr & facile d'arriver à leur but. En rendant un ordre de moines entier dépendant immédiatement d'eux, ils se ménageoient dans tous les états chrétiens des sujets intéressés à soutenir & à défendre une puissance, à laquelle seule il sont soumis, & dont l'éloignement leur donne une entière liberté. L'expérience ne prouve que trop combien cette liberté est préjudiciable à la discipline ecclésiastique en général. On peut même dire à la religion, par les scandales qui en résultent, & qui fournissent tant de sujets de raillerie aux ennemis du Catholicisme.

Les schismes des papes ont encore beaucoup favorisé ces

exemptions. Les pontifes romains, ou ceux qui prétendoient l'être, pour se procurer la faveur des ordres entiers, des chapitres & des personnes puissantes, les combloient de nouveaux privilèges & de graces. Le schisme qui affligea l'Eglise pendant si long-tems depuis la mort de Gregoire XI. jusqu'après l'élection de Martin V. est la source d'une infinité de privilèges & d'exemptions. Ce pape témoigna lui-même la douleur qu'il en ressentoit dans sa bulle qui fut publiée au concile de Constance, session 43, de *Exemptionibus*. C'est pourquoi, du consentement du concile, il révoqua presque toutes les exemptions accordées depuis la mort de Gregoire XI. & ordonna que les Eglises & les monasteres rentreroient sous la juridiction des ordinaires : en ajoutant cette clause, qui est bien remarquable : *Non intendimus exemptiones de catero facere, nisi causâ cognitâ, & vocatis quorum interest.*

Voilà de quelle maniere cet abus s'est introduit peu-à-peu dans l'Eglise. Ce n'étoit originairement que des précautions prises pour la conservation du temporel ; les moines, par des gradations insensibles, les ont étendues au spirituel. Quelquefois un abbé, par son grand mérite ou par sa naissance, s'acqueroit des privilèges particuliers. On les accordoit à sa personne ; les moines les faisoient passer au monastere & les rendoient perpétuels & réels. Qu'une exemption fût accordée pour un tems à un monastere à cause de la tyrannie ou de l'avarice d'un évêque qui opprimoit les moines, ils l'ont continuée & l'on changée en une liberté fixe & permanente ; quoiqu'elle dût finir par la mort de l'oppresseur. Si la dévotion particuliere d'un fondateur le portoit à mettre une abbaïe sous la protection du saint siege, l'abbé & les religieux convertissoient ce droit de protection en un droit de juridiction, & abusoient ainsi d'un motif de piété pour se soustraire à l'autorité d'un supérieur établi de droit divin, pour les gouverner.

Les moines ne se sont pas contentés de s'approprier la juridiction sur eux-même, ils l'ont aussi usurpée sur leurs domestiques, sur les laïcs demeurant dans l'étendue de leur abbaïe, & sur les nouveaux habitans des terres qu'ils avoient défrichées, auxquels ils ont fait administrer les Sacremens par leurs religieux.

D'autres sont encore allés plus loin. Ils ont, en quelque sorte, démembré le diocèse de leur évêque, pour de ses débris, s'en composer un. Ils ont voulu s'ériger un tribunal, administrer la

justice, avoir des officiaux, porter même une partie des habits épiscopaux. On les a vû vouloir conférer les ordres & bénir les peuples, quoique leur unique emploi consiste à pleurer dans leur retraite. *Monachus non docentis, sed plangentis habet officium*, disoit saint Jérôme.

L'établissement des religieux mendiants a encore beaucoup contribué à augmenter ces désordres. Outre les vœux communs à tous les autres religieux, ils en font un particulier, qui est d'obéir au pape, qui, de son côté, les a pris spécialement sous sa protection. Ils tiennent tous pour maxime, qu'ils ne doivent point l'obéissance à l'évêque dans le diocèse duquel ils sont : mais ces maximes ont été réprochées dans les assemblées du clergé de 1655 & de 1656, dont les résultats se trouvent dans les mémoires du clergé, tome 1, page 660.

Quoique plusieurs constitutions des papes & plusieurs decrets des conciles eussent tâché d'apporter des remèdes aux maux que les exemptions causoient à l'Eglise, elles ne laissoient pas cependant de faire beaucoup de ravage. Nous en avons la preuve dans plusieurs monumens ; & sur-tout dans cette fameuse congrégation de prélats, que Paul III. assembla avant le concile de Trente pour recueillir les abus auxquels il falloit apporter remède, pour faire cesser les cris des protestans & rétablir la discipline ecclésiastique dans son état naturel. Les termes qu'emploïèrent les prélats qui composoient cette assemblée, pour faire sentir au pape combien cet abus causoit de maux dans l'Eglise, méritent d'être remarqués. Les voici : *Alius abusus magnus & minimè tolerandus, quo universus populus Christianus scandalizatur, est ex impedimentis quæ inferuntur episcopis in gubernatione suarum ovium, maxime in puniendis scelestis, & corrigendis. Nam primò multis viis eximunt se mali homines, præsertim clerici, à jurisdictione sui ordinarii : deindè, si sunt exempti, confugiunt statim ad pœnitentiariam, vel datariam, ubi confestim inveniunt viam impunitati ; & , quod pejus est, ob pecuniam præstitam. Hoc scandalum, beatissime pater, tantoperè conturbat Christianum populum, ut non queat verbis explicari. Tollantur, obtestamur sanctitatem tuam per sanguinem Christi, quo redemit Ecclesiam suam, eamque lavit eodem sanguine ; tollantur hæ maculæ, quibus si daretur quispiam aditus in quâcumque hominum republicâ aut regno ; confestim aut paulò post in præceps rueret, nulloque pacto diutius constare posset : & tamen putamus nobis licere ut, per nos, in Christianam Rempublicam inducantur hæ monstra ?*

Au commencement du concile, quelques pères s'éleverent
avec

avec beaucoup de force , contre les privilèges des réguliers , & sur-tout des mandians , qui s'attribuoient même les fonctions hiérarchiques. Brace Martel évêque de Fiésole , entr'autres , dans le discours qu'il prononça dans la congrégation du 10 mai 1546, fit sentir , avec toute la liberté que lui donnoit son caractère , les malheurs que cet abus causoit à l'Eglise. Tous les Princes chrétiens , qui avoient des ambassadeurs au concile , demandèrent l'abolition, ou du moins une grande réforme des exemptions; & quoique les circonstances du tems ne permissent pas aux peres d'exécuter tout ce qui leur étoit proposé à ce sujet , on peut dire néanmoins que , si les différens décrets que contient le concile sur cette matière , étoient exécutés , il y auroit lieu d'espérer de voir cesser les abus.

Dans la session 6 , *cap. 3 de reformat.* il est dit qu'aucun clerc régulier , qui se trouvera hors de son couvent , ne sera exempt de la juridiction de l'ordinaire , quels que soient les privilèges de son ordre. Dans la session 25 , *cap. 4 , de regularib.* il est dit que tous les religieux qui seront envoyés dans les universités , pour y étudier , feront leur résidence dans un couvent , sans quoi ils y seront contraints par l'évêque.

Non-obstant le décret contenu dans le chapitre 3 de la session 6, dont nous venons de parler ; il y en avoit qui prétendoient que les réguliers qui commettoient un délit hors du monastere , quoique dans un lieu non exempt , ne pouvoient être punis par l'ordinaire , s'ils faisoient leur résidence actuelle dans le cloître : mais le concile , session 7 , chap. 14 , *de reformat.* renouvella la constitution d'Innocent IV , approuvée par le concile de Lyon , & rapportée au chapitre 1 *de privil. in 6°* , qui ordonne que les réguliers , quels que soient leurs privilèges , quand ils commettront quelque crime dans un lieu non exempt , seront poursuivis par l'ordinaire.

Dans la session 25 , chap. 14 , *de regularib.* il est dit que , quand un régulier , quoiqu'exempt de la juridiction de l'évêque , commet quelque crime qui cause du scandale , le supérieur doit , dans un tems fixé par l'évêque , le punir rigoureusement , & instruire l'évêque de la punition qu'il a fait subir ; sans quoi l'évêque peut punir lui-même.

Comme il se trouva quelques supérieurs réguliers qui , loin d'exécuter ce décret , renvoioient les moines coupables dans un couvent du même ordre ; mais situé dans un autre diocèse , que celui où le crime avoit été commis , afin de les soustraire à la

Ffff

pour suite de l'évêque ; Clement VIII, par la bulle *suscepi regiminis*, ordonne que le supérieur, dans ce cas, fera revenir le religieux coupable dans le lieu qui sera assigné par l'évêque ; à peine, en cas de refus, d'être déclaré, *ipso facto*, déchû des offices & dignités qu'il peut posséder, & incapable d'en posséder à l'avenir. Et s'il refuse encore d'obéir, l'évêque, dans le diocèse duquel le coupable a été envoyé, doit sévir comme auroit fait celui chez qui le crime a été commis.

Nos Rois, par leurs ordonnances, ont aussi voulu réformer les abus des exemptions. L'ordonnance d'Orléans, du mois de janvier 1560, porte, article 2, que tous abbés, abbeffes, prieurs & prieures non chefs d'ordre, ensemble tous chanoines & chapitres séculiers & des églises cathédrales, ou collégiales, seront indifféremment sujets à l'archevêque ou évêque diocésain, sans qu'ils puissent s'aider d'aucun privilège d'exemption, pour le regard de la visitation & punition des crimes, non-obstant oppositions, ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles, desquelles nous avons évoqué la connoissance, & icelle retenue en notre conseil privé : demeureront toutes fois aux abbés, abbeffes, prieurs & prieures la visitation & correction accoutumées sur leurs religieux & religieuses, par faute d'observance de leur règle.

Le raisonnement vient au secours de toutes ces autorités, pour prouver que les exemptions sont contraires au droit commun ; on peut dire même au droit divin. En effet, ou les privilèges dérogent expressément au concile de Calcédoine, dont nous avons parlé plus haut, & aux autres conciles qui établissent le pouvoir de l'évêque sur tout le clergé tant régulier que séculier de son diocèse ; ou ils n'y dérogent pas.

S'ils n'y dérogent pas expressément, ils sont nuls ; parce que c'est une maxime certaine, dont les canonistes les plus relâchés, & les constitutions des papes ont été forcés de convenir, qu'aucun privilège contraire aux canons ne peut subsister sans une dérogation expresse.

Si le privilège contient une dérogation expresse, nos libertés s'y opposent. Nous tenons pour maxime que le pape ne peut déroger aux décisions d'un concile œcuménique. Il y est soumis lui-même. Il doit, par conséquent s'y conformer.

Quelque solide que soit ce raisonnement, les exemptions n'ont pas laissé de se soutenir en France, & l'article de l'ordonnance d'Orléans n'y est nullement observé.

A l'égard des religieuses, elles ne sont point, communement, présumées exemptes. Leurs besoins, la nécessité, la bienséance demandent plus de sujétion. Elles doivent être sous l'œil d'une puissance fort proche pour les conduire. Une plus éloignée n'y suffit pas, & donneroit lieu au relâchement & à la licence. C'est ainsi que s'exprimoit M. Bignon avocat général, le 6 mars 1653, dans la cause d'entre les religieuses de Limoges & l'évêque. Ce plaidoyer nous a été conservé dans les anciens mémoires du clergé, tom. 1, p. 944.

Nous allons examiner maintenant, quelles sont les justes bornes des exemptions des réguliers, suivant la jurisprudence actuelle du royaume.

Il faut observer, en général, qu'il y a trois puissances dans l'évêque, celle de l'ordre, celle de l'administration, & celle de la juridiction.

L'exemption ne tombe jamais sur l'ordre. L'évêque seul peut conférer les ordres; si ce n'est peut-être la tonsure & les quatre mineurs, que quelques abbés font dans l'usage de conférer à leurs moines seulement.

Quant à la puissance de l'administration, ou du régime, elle ne peut non-plus jamais être comprise dans les exemptions. L'évêque seul est en pouvoir de permettre de confesser & de prêcher, dans son diocèse.

L'exemption ne peut donc tomber que sur la juridiction; encore l'évêque est-il toujours en droit de réparer la négligence de l'abbé, lorsqu'après l'avoir averti, il ne met pas ordre aux excès scandaleux de ses religieux. C'est pourquoi l'ordinaire peut visiter les couvens exempts: mais il faut qu'il les visite en personne; à la différence de ceux qui sont soumis à sa juridiction, qu'il peut visiter tant par lui, que par ses grands-vicaires. ●

Ceux qui voudront avoir une connoissance plus particulière des droits des évêques, peuvent consulter les réglemens qui ont été faits dans les assemblées du clergé de 1625, 1635 & 1645, au sujet des réguliers. Ils se trouvent dans les mémoires du clergé, tom. 1, page 990. Il faut y joindre les modifications qui y ont été apposées, par l'édit du mois d'avril 1695, & par la déclaration du 10 février 1742, registrée au grand-conseil le 2 mars suivant, & au parlement le 29 janvier 1745.

Tel est, en général, l'état actuel des religieux qui sont en France. Nous allons maintenant examiner comment chaque particulier embrasse cet état, & s'y lie.

F fff ij

C H A P I T R E I I .

Ce que c'est que la profession en religion.

PAR profession, on entend l'émission faite solennellement, & suivant les loix de l'Eglise & de l'Etat, des vœux qui lient le religieux à l'ordre dans lequel il veut s'engager.

La bénédiction solennelle & publique, & les autres cérémonies qui s'observent aujourd'hui dans la profession, étoient inconnues à saint Antoine & aux autres anciens moines. L'on ignore quand cet usage a commencé.

La règle de saint Benoît, *cap. 58*, prescrit la forme de profession qu'on observe ordinairement dans tous les monastères, à l'exception de certaines prières, qui ont été ajoutées depuis. Suivant cette règle, on promet la stabilité, la correction des mœurs, & l'obéissance, & l'on doit signer soi-même.

Suivant le droit des décrétales, toutes les formalités qui s'observent à la profession religieuse, ne touchent point à l'essence de cette profession qui peut même se faire tacitement: mais nous verrons dans le chapitre suivant que nous n'admettons point, en France, de profession tacite.

Dans les premiers siècles du monachat, il n'y avoit aucune formule de profession, il n'y avoit aucun vœu particulier. On s'engageoit simplement à suivre la vie monastique. La profession étoit même tellement indéterminée & si générale, que les moines ne se lioient à aucune règle particulière. Ils se soumettoient à l'observance de celle qui, au jugement de leurs supérieurs, étoit la plus parfaite & la plus conforme à l'esprit de l'état auquel ils se vouoient. De-là il arrivoit des changemens continuels dans les règles, & le pere Mabillon, dans son histoire des Bénédictins, préface siècle 4, part. 1, nous apprend qu'il y avoit même quelquefois plusieurs règles dans un seul monastère; il ajoute que saint Benoît est le premier, ou un des premiers qui ait prescrit une forme de profession, & qui ait fait contracter l'engagement d'observer sa règle.

Suivant la formule prescrite par ce Saint, telle que nous l'avons aujourd'hui, & qu'elle est en usage chez les Bénédictins, on s'engage explicitement à trois choses; sçavoir, à la stabilité

Dans le même lieu, *stabilitas loci*, à la pureté des mœurs, & à l'obéissance. Il se trouve cependant d'anciennes formules de cette règle, dans lesquelles il n'est fait aucune mention de la pureté des mœurs; parce qu'on la croioit contenue dans le vœu que l'on faisoit de se soumettre à la règle. Il en étoit de même du vœu de pauvreté & du vœu de chasteté; parce que la règle prescrit l'observance de ces deux vertus, comme essentielles à la vie monastique.

C'est pourquoi l'on peut dire que la formule des Bénédictins ne diffère point, dans le fonds, de celle des ordres religieux modernes, qui prononcent ces trois vœux explicitement. Les Franciscains, par exemple, s'engagent à observer, toute leur vie, la règle des frères mineurs confirmée par le pape Honoré, en vivant dans l'obéissance, sans rien posséder en propre, & dans la chasteté: ainsi ce qui est formellement expliqué, dans ces règles modernes, se trouve tacitement compris dans celle de saint Benoît. Il en est de même de la stabilité du lieu, qui est énoncée dans la profession des Bénédictins, & qui est renfermée dans celle des ordres modernes; quoiqu'on n'y en fasse pas une mention expresse.

En effet, la règle de saint Benoît nous apprend que cette stabilité de lieu n'est autre chose que l'obligation que le moine contracte de ne jamais quitter la vie monastique, & de ne jamais sortir du monastere, sans la permission des supérieurs. Or cette obligation est commune à tous les ordres religieux.

De ce que nous avons dit jusqu'ici, il résulte que la profession contient trois vœux, à l'observation desquels le profès s'engage, soit tacitement, soit explicitement. Ces trois vœux sont celui d'obéissance, celui de pauvreté, & celui de chasteté. Nous allons les examiner, chacun dans une section.

S E C T I O N I.

Du vœu d'obéissance.

Saint Jérôme, dans son épître 22 à Eustochius, dit, en parlant des moines de son tems, que leur premier engagement consiste à obéir à leurs supérieurs, & à faire tout ce qui leur est ordonné. Suivant la règle de saint Benoît, le moine doit obéir à tous les ordres de son abbé, quand même cet abbé ne vivroit pas régulièrement. Cette obéissance demande une pleine

dépendance de la volonté du supérieur. Elle ne doit être accompagnée d'aucune délibération. Elle doit être exécutée avec ferveur, & même avec joie ; enforte qu'un religieux doit renoncer à sa propre volonté, & même à son propre jugement. En un mot l'obéissance d'un moine, suivant les saints peres, doit être aveugle.

Il ne s'ensuit pas de-là cependant qu'il doive obéir généralement & indifféremment à tous les ordres de ses supérieurs. Il doit refuser de se soumettre à ce qu'ils pourroient contenir de contraire aux préceptes de Dieu & aux bonnes mœurs. Ainsi cette obéissance aveugle ne regarde que ce que l'amour propre & la cupidité pourroient suggérer. Si l'ordre prescrit, par exemple, est dur, & même très-difficile & très-pénible dans l'exécution ; s'il étoit plus à-propos de le faire exécuter par un autre, que par celui à qui il est prescrit ; s'il vient dans un tems incommode ; s'il est au-delà des devoirs prescrits par la règle ; si l'on y remarque la mauvaise humeur & de l'animosité de la part de celui qui le donne ; tout cela ne doit point en empêcher, ni même en retarder l'exécution.

Mais, quand il est question d'enfreindre la loi divine, l'obéissance ne doit pas alors être aveugle. Elle doit, au contraire être attentive & sur ses gardes. C'est ce que saint Bernard explique, avec tant de force, dans son épître 7, au moine Adam.

Ainsi, comme il ne suffit pas à un religieux de vouloir obéir à son supérieur, s'il n'obéit pas en même tems à Dieu ; il ne doit non-plus obéir à son supérieur que conformément à la règle à laquelle il s'est soumis par sa profession. Il est tenu de l'observer, de façon que l'ordre de ses supérieurs ne doit point l'autoriser à la transgresser. C'est ce que saint Benoît fait entendre clairement, dans la formule de profession qu'il a prescrite. Il n'exige pas simplement l'obéissance : mais une obéissance conforme à la règle. L'abbé ou tout autre supérieur ne peut donc pas se faire obéir, si ses ordres sont contraires à la règle ; parce qu'il ne peut pas la détruire ni la renverser, ni même y donner la moindre atteinte. *Hic qui profitetur, dit saint Bernard, épît. 7, spondet quidem obedientiam ; sed non omnimodam, sed determinatè secundùm regulam.*

Mais on demande si le supérieur ne peut pas dispenser de la règle, & si ceux qu'il en dispense sont obligés de lui obéir ?

Pour répondre à cette question, il faut remarquer que toute règle religieuse contient des choses que Dieu même a prescrites ;

par exemple l'amour de Dieu & du prochain , l'humilité , la douceur & les autres vertus évangéliques. Il y en a d'autres qui ne sont pas à la vérité de précepte divin , mais dont l'observation est si essentielle à un religieux , que sans elle il ne peut pas exécuter ses vœux.

L'autorité du supérieur ne s'étend point jusqu'à pouvoir dispenser des devoirs ; parceque , loin de pouvoir détruire la règle , il en est le protecteur & comme le vengeur. C'est pourquoi , entre les avis que saint Benoît donne aux abbés , celui-ci tient un des premiers rangs : *Ut presentem regulam in omnibus conservet.* C'est ce qui faisoit dire à saint Bernard qu'un abbé n'est point au-dessus de la règle à laquelle il s'est soumis volontairement , en faisant profession. Si donc un religieux ne peut obéir à son abbé ou à tout autre supérieur , sans enfreindre la règle ; il doit refuser l'obéissance.

Enfin les règles monastiques contiennent une troisième espèce de préceptes qui contribuent beaucoup à la vérité pour faciliter l'observance des préceptes divins & celle des vœux qui engagent chaque religieux : mais qui ne sont pas tellement nécessaires qu'on ne puisse s'abstenir quelquefois de les observer , sans pour cela violer en rien , ni la loi évangélique , ni les devoirs monastiques. Quelquefois même l'observance trop scrupuleuse de ces préceptes peut former obstacle à l'accomplissement des devoirs chrétiens & monastiques. Tels sont les jeûnes , les veilles , & autres semblables austérités de piété.

Cependant , comme ces préceptes font partie de la règle , le supérieur ne peut en dispenser sans de justes & de fortes raisons qui naissent de la circonstance du tems , de la santé des religieux & de plusieurs autres causes.

De même qu'un supérieur ne doit pas exiger l'obéissance lorsqu'il commande des choses qui sont contraires aux préceptes divins & qui tendent au relâchement ; il ne peut pas non plus rendre la règle plus austère , ni exiger des mortifications qu'elle ne prescrit pas ; si ce n'est dans le cas où un religieux s'est rendu coupable de quelque faute qui mérite punition. On peut alors lui imposer une pénitence , comme un jeûne plus long que celui qui est prescrit par la règle ; ou autres mortifications semblables.

Mais on demande quelle conduite doit tenir un religieux qui croit devoir se dispenser d'obéir à son supérieur.

Saint Benoît , chapitre 68 de sa règle , dit que si le religieux

sent que l'exécution de l'ordre de son supérieur est au-delà de ses forces, il doit faire ses remontrances avec modestie & avec humilité, que si après ces remontrances, le supérieur persiste dans sa volonté, il faut obéir.

Il est donc contraire à l'institut des religieux en général, de se pourvoir par la voie de l'appel contre les ordres des supérieurs; & la faveur de la règle & de la discipline monastique fait ordinairement rejeter ces sortes d'appels, sur-tout quand il est question de correction; parceque cette correction est tellement inhérente à la règle & aux statuts de l'ordre, qu'il semble que celui qui appelle de celle qui lui est ordonnée, appelle de son institut & des règles auxquelles il s'est soumis par sa profession.

D'ailleurs, comme remarque Fevret, livre 9, chap. 2, n. 8, l'appel étant un remède inventé *juris publici tuendi, non infringendi gratiâ*, il ne seroit pas raisonnable de permettre que des moines rebelles, *remedio ad innocentia præsidium instituto, ad iniquitatis & inobedientia defensionem uterentur.* C'est pourquoi le concile de Trente, *sess. 13, cap. 1, de Reform.* décide *non esse appellationem à legitimâ correctione admittendam.*

Lorsque les religieux commencèrent à se pourvoir par la voie de l'appel contre les ordres de leurs supérieurs, cette licence fut réprouvée & regardée comme un moien facile inventé pour secouer le joug de la discipline. Alexandre III. dans le onzième siècle, écrivoit à l'abbé de saint Pierre en ces termes: *Ad nostram noveris audientiam pervenisse, quod si quando subditos tuos vis, pro suis excessibus, secundum regulam sancti Benedicti, & institutionem tui ordinis corrigere & castigare; ipsi, ut malitiam suam liberius valeant exercere, ad remedium appellationis confugiunt. Quia verò remedium appellationis non idèd est inventum, ut alicui à religionis & ordinis observantiâ exorbitanti, debeat in suâ nequitia patrocinium exhibere: mandamus, quatenus, si quando quilibet subditorum tuorum ad remedium appellationis convolaverit, non idèd minùs eum juxtâ tenorem mandati, quod in prædictâ regulâ continetur & institutionem corrigas & castiges.*

Cette réponse d'Alexandre, qui se trouve au chapitre 3, de *appellat.* fait aujourd'hui le droit commun. Voici comment les libertés de l'Eglise Gallicane s'expriment sur cette matiere, article 34: » Encore que les religieux mendiants ou autres, pour » ce qui concerne leur discipline, ne puissent s'adresser aux » juges séculiers, sans enfreindre l'obéissance, qui est le nerf » principal de leur profession; toutefois, en cas de sédition ou » tumulte & grand scandale, ils y peuvent avoir recours par » réquisition

» réquisition de l'impartition de l'aide du bras séculier ; & par
 » reillement à la cour de parlement, quand il y a abus clair &
 » évident, par contravention aux ordonnances roïaux, arrêts
 » & jugemens de ladite cour, ou statuts de leur réformation
 » autorisés par le Roi & par ladite cour, & aux saints canons
 » conciliaires & decrets, desquels le Roi est conservateur en
 » son roïaume. »

Ces maximes ont été adoptées par la jurisprudence des arrêts. Entre un grand nombre qui se trouvent sur cette matiere dans les preuves des libertés de l'Eglise Gallicane, il y en a un entre autres, chapitre 33, n. 15, du 19 Octobre 1543, qui porte pour tous les couvens du ressort, un réglemeut conçu à peu près dans les mêmes termes.

Le pape Alexandre III. en 1169, accorda à l'ordre de Cîteaux le privilège de n'être sujet à aucun appel, en ce que les supérieurs auroient ordonné, soit à l'égard des abbés & prieurs, soit à l'égard des religieux & convertes.

Ces privilèges furent confirmés en 1296 par Boniface VIII. & le pape Pie II. ordonna que dans la suite tous les différens qui naîtroient entre ceux du même ordre, seroient terminés dans l'ordre même & sans appel. Il y a plusieurs définitions des chapitres généraux de cet ordre, par lesquelles il est ordonné qu'aucun ne fera reçu appellant des choses qui y auroient été ordonnées & déterminées, & notamment au sujet de la correction & discipline régulière.

Lors donc qu'il est question de discipline monastique, il n'y a point lieu à l'appel : & dans le cas où il est reçu, il doit se juger par les supérieurs de l'ordre. Or, comme toutes les bulles & définitions capitulaires tiennent lieu de statuts dans cet ordre ; il y a abus lorsqu'il s'y fait quelque chose de contraire.

Les mêmes privilèges ont été accordés par différens papes aux autres ordres religieux.

De tout ce que nous avons dit sur cette matiere, il suit qu'aucun supérieur ecclésiastique ne peut recevoir l'appel interjetté par un religieux, des ordonnances de ses supérieurs ; & que ces appels ne peuvent être portés que par devant les juges séculiers dans les cas marqués par l'article de nos libertés, rapporté plus haut.



S E C T I O N I I.

Du Vœu de pauvreté.

Quoiqu'il y ait certains monasteres où la formule de profession ne contient aucune mention expresse de la pauvreté ou abdication de toute propriété, ce vœu ne laisse pas d'y être toujours compris tacitement ; & personne ne doute que ce ne soit une des trois obligations essentielles à la vie monastique. L'abdication de toute propriété est même tellement de l'essence de toute règle religieuse, que le pape n'en peut pas dispenser. La profession en religion impose la nécessité de suivre particulièrement les conseils évangéliques. Or un des principaux moïens que Jesus-Christ nous a enseignés pour arriver à la perfection évangélique, est conçu en ces termes : *Si vis perfectus esse, vade & vende omnia quæ habes, & da pauperibus. Matt. 19, v. 21.*

Saint Benoît, dans sa règle, chapitre 33, en fait un précepte. *Ne quis præsumat, dit-il, aliquid habere proprium, nullam omnino rem, neque codicem, neque tabulas, neque graphium, sed nihil omnino.*

Ainsi un religieux, en vertu de son vœu de pauvreté, ne peut avoir rien en propre, quand même ce seroit quelque chose qui concernât sa subsistance. Il ne peut disposer de rien sans le consentement de son supérieur. C'est ce qui fait dire à saint Isidore dans le chapitre 5 de sa règle : *Monachi, neque in suis cellulis, quidpiam, quod ad victum, vel ad quamlibet rem aliam pertineat, sine regulari dispensatione habere, vel possidere præsumant.*

Quoique chaque religieux ne puisse rien posséder en particulier, néanmoins ils peuvent posséder en commun, & chaque ordre, chaque communauté forme dans l'état, comme une espèce de citoyen, qui peut posséder des biens tant meubles qu'immeubles. On leur permet même d'acquérir, en se conformant aux règles prescrites par l'édit du mois d'Août 1749.

Il y a cependant quelques ordres qui observent le vœu de pauvreté si strictement ; que ni les particuliers, ni la communauté même ne possèdent rien en propre. Ce sont ceux qu'on appelle mendiants ; parcequ'ils ne vivent que des aumônes du peuple.

Suivant le droit commun, les religieux qu'on appelle mendiants, ne doivent posséder aucun fonds, & ne doivent vivre,

comme les pauvres, que des charités qu'ils ramassent de porte en porte.

Il y a deux sortes de ces ordres mendiants. Les uns sont tels par leur institut primordial & par leur règle; les autres ne le sont que par des constitutions qui ont été depuis ajoutées à leur institut.

De la première espèce sont les Franciscains seuls, dont la règle a été dressée par saint François & approuvée par le pape Honoré III. Voici comment elle s'exprime sur cette matière: *Fratres nihil sibi approprient, nec domum, nec locum, nec aliquam rem: sed tanquam peregrini & advena in hoc saculo, in paupertate & humilitate Domino famulantes, vadant pro eleemosinâ confidenter. Non oportet eos verecundari, quia Dominus pro nobis se fecit pauperem in hoc mundo.*

Dans son testament, il s'exprime encore de cette manière au sujet du vœu de pauvreté: *Et ego manibus meis laborabam, & volo laborare, & omnes alii fratres mei firmiter volo, quod laborent de laboribus quod pertinet ad honestatem. Et qui nesciunt, discant, non propter cupiditatem accipiendi pretium laboris, sed propter bonum exemplum, & ad repellendam otiositatem. Et quando non daretur nobis pretium laboris, recurramus ad mensam Domini, petendo eleemosinas ostiatim.*

Nulle autre règle monastique ne fait mention de cette abdication de toute possession en commun, ni de cet état de mendicité. En sorte que saint François peut être regardé, à juste titre, comme le fondateur des ordres mendiants. Il y a cependant d'autres ordres antérieurs à celui de ce Saint, que l'on compte aujourd'hui au nombre des mendiants: mais c'est en vertu d'une constitution particulière qu'ils ont ajoutée depuis, à leur règle, qui n'en faisoit aucune mention.

Les Dominicains ont reçu, de leur fondateur, la règle de saint Augustin, & l'ont toujours conservée depuis: or il n'y est fait aucune mention de cet état de mendicité: en sorte que cet ordre, dans son origine, possédoit des fonds & des dixmes ecclésiastiques, en commun. Ce ne fut que quatre ans après qu'il eut été approuvé, que, dans une assemblée tenue à Boulogne, par saint Dominique, & les autres religieux de cet ordre; il fut résolu qu'on ne posséderoit, dans la suite, aucuns biens en commun, & qu'on ne vivroit que d'aumônes.

Il en est de même des hermites de saint Augustin, qui, comme les Dominicains, ont toujours suivi la règle de ce saint père de l'Eglise, dans laquelle il n'est point fait mention de cet état de mendicité. Ce sont les Augustins.

La règle de saint Basile, que les Carmes ont toujours suivie, depuis leur établissement, ne défend point de posséder des fonds en commun. On voit même, par la règle d'Albert, qui est conforme à celle de saint Basile, que les freres du Mont Carmel possédoient des fonds en commun.

On n'est pas bien certain du tems où les Augustins & les Carmes ont été mis au nombre des ordres mendians. Il y a apparence que cela s'est fait insensiblement, & sans aucune approbation particuliere des papes.

Il paroît que du tems de Boniface VIII, c'est-à-dire vers la fin du treizième, ou au commencement du quatorzième siècle, les Augustins & les Carmes étoient constamment ordres mendians; & c'est depuis ce tems que l'on compte les quatre fameux ordres mendians; sçavoir, les Freres Prêcheurs, qui sont les Dominicains, ou Jacobins, les Freres Mineurs, ou Franciscains, les Augustins & les Carmes.

Outre ces quatre ordres mendians, il s'en est formé d'autres, par succession de tems. Tels sont les religieux institués par saint François de Paule, connus sous le nom de Minimes. Pie V le déclare expressément, dans la bulle *Apostolica sedis*.

Le même pape, dans sa bulle *Dum indefessæ*, veut que la société de Jesus soit aussi regardée comme ordre mendiant. *Tum quia*, dit-il, *ipsa societas mendicans existit, quippè quæ ex ejus instituto & constitutionibus à Sede Apostolicâ confirmatis, bona possibilia possidere nequit, sed incertis eleemosinis, fideliumque largitionibus & subventionibus vivit; tum quia non minùs quàm cateri mendicantes in excolendâ vineâ Domini assiduè laborat.*

Les motifs qui avoient porté ces religieux à renoncer à toute sorte de propriété, tant en particulier qu'en communauté, pouvoient sans doute être fort louables: mais, d'un côté le relâchement de la discipline qui s'est introduit dans les monasteres a beaucoup refroidi l'ardeur avec laquelle les fidelles faisoient leurs aumônes. D'un autre côté, les couvents de mendians se sont multipliés à un point qu'il n'étoit pas possible que les laïcs pussent fournir à leur subsistance, quand le mérite auroit continué d'être le même de la part des religieux. C'est pourquoi, avant le concile de Trente, on a vû beaucoup de plaintes portées au saint siège, sur la disette des vivres, dans laquelle se trouvoient la plupart des couvents mendians, & sur la nécessité d'y pourvoir.

C'est ce qui déterminâ ce concile *sess. 25, de Regularib. cap. 3.*

à permettre à tous les monasteres mendians , tant d'hommes que de femmes ; excepté aux Capucins & aux Freres Mineurs de l'étroite observance , de posséder dans la suite des immeubles , quoique cela leur fût défendu par leurs constitutions , ou qu'ils n'eussent point obtenu de privilége du saint siége à cet effet.

La raison pour laquelle les Capucins & les Freres Mineurs de l'étroite observance ne sont point compris dans la permission accordée par le concile aux autres ordres , est qu'ils font profession de suivre strictement la règle de saint François qui défend toute propriété , tant en commun qu'en particulier.

Quoique la plupart des communautés aient profité de cette permission du concile , on n'a pas laissé de continuer de les mettre au nombre des ordres mendians ; parcequ'ils ont continué de faire la quête pour fournir aux besoins , auxquels les fonds qu'ils ont acquis pourroient ne pas suffire.

• Au surplus , il est bon d'observer que ce n'est point en conséquence du concile de Trente que les ordres mendians ont acquis le droit de posséder des immeubles en France. Ce n'est que par une concession tacite ou expresse du Roi. Nulle autre puissance dans son royaume ne peut introduire aucun droit sans son consentement.

Cependant il est indubitable qu'aucun religieux de quelque ordre qu'il soit , soit mendiant , soit autre , ne peut rien posséder en particulier ; & que tous les biens qui appartiennent à la communauté , soit qu'ils soient venus par le canal d'un seul , soit qu'ils aient été acquis au nom de tous en général , doivent être employés aux besoins de tous. Ce principe nous fournira dans la suite matiere à plusieurs conséquences.

S E C T I O N I I I .

Du Vœu de Chasteté.

On ne trouve dans aucune règle des anciens moines , pas même dans celle des Bénédictins , aucun engagement exprès de garder la chasteté ou la continence. Les Bénédictins n'en prononcent pas encore aujourd'hui le vœu dans leur profession. Il en est de même des Chartreux , des Camaldules , de l'ordre de Cîteaux & des Chanoines réguliers. Saint Albert , dans la règle qu'il prescrivit aux Carmes , n'en fait non plus aucune mention.

Il paroît que saint François est le premier qui ait introduit

les vœux de pauvreté & de chasteté. Il dit, dans le chapitre 1 de sa règle, *Regula & vita Fratrum Minorum hac est ; scilicet Domini nostri Jesu Christi sanctum Evangelium observare , vivendo in obedientiâ , sine proprio , & in castitate.*

Comme la formule de profession des Franciscains est celle qui fait une mention plus expresse des trois principales vertus du religieux , la plupart des autres ordres modernes l'ont adoptée. Les Augustins promettent expressement de vivre dans la pauvreté & dans la continence jusqu'à la mort. Les carmes ont ajouté le même engagement dans leur formule de profession.

On peut élever ici la question de sçavoir si les religieux qui ne font pas vœu exprès de chasteté, sont tenus de l'observer.

Il est certain que toute personne qui se dévoue à Dieu en embrassant la vie monastique , s'oblige à tenir une conduite conforme à l'état qu'elle embrasse. Or la vie monastique renferme & a toujours essentiellement exigé le célibat ou l'obligation de vivre dans la chasteté ; de sorte qu'un moine qui ne garde pas le célibat , n'est pas moine.

Ainsi ceux qui faisoient autrefois profession en religion & ceux qui la font aujourd'hui , sont également tenus de vivre dans la chasteté, quoiqu'ils ne le promettent pas expressement dans l'émission de leurs vœux ; parceque la règle & le genre de vie qu'ils ont embrassé renferme essentiellement l'obligation de vivre chastement. *Abdicatio proprietatis & custodia castitatis aded est annexa regulæ monachali , ut contra eam nec summus pontifex possit dispensare.* Ce sont les termes du pape Innocent III. qui nous ont été conservés dans le chapitre *Cum ad monasterium , ext. de statu monach.*

Le vœu de chasteté engage donc ceux qui s'y soumettent soit expressement, soit tacitement, par la profession en religion à deux choses. La première est d'être chaste extérieurement & intérieurement hors du mariage. La seconde est de s'abstenir du mariage & de tout acte matrimonial. Nous aurons occasion de nous étendre dans la suite sur cette matière.



CHAPITRE III.

Circonstances qui rendent la profession valable.

LA profession en religion est un joug qui dure autant que la vie de celui qui se l'est imposé, elle fait perdre pour toujours la qualité de citoyen. Celui qui s'y est engagé s'est dépouillé non-seulement de tous ses biens; mais de sa propre liberté. Il ne peut plus disposer de sa personne. Il n'est maître, pour ainsi dire, d'aucune de ses actions; puisqu'en conséquence de l'obéissance à laquelle il s'est livré envers ses supérieurs, ils peuvent disposer de tous les momens de sa vie, par les différentes occupations qu'ils peuvent lui prescrire.

Il est donc de la dernière importance que ceux qui se soumettent à un joug aussi rigoureux, ne le fassent qu'en connoissance de cause, après de mûres délibérations, après avoir éprouvé la rigueur de la règle qu'ils veulent embrasser : en un mot, cet engagement doit être parfaitement libre de leur part.

C'est pourquoi les loix canoniques & civiles se sont réunies pour apporter toutes les précautions possibles, afin d'empêcher qu'on ne soit surpris ou contraint, en se liant, par la profession de religion. Nous allons examiner, en différentes sections, chacune de ces précautions.

SECTION I.

De l'âge requis pour faire profession.

Selon la doctrine des anciens conciles, les enfans entroient dans les monastères, ou de leur propre volonté, ou de l'autorité de leurs parens. *Monachum aut paterna devotio, aut propria professio facit*, dit le quatrième concile de Tolède, can. 48. Mais les paroles qui suivent immédiatement celles-ci, paroissent étonnantes. *Quidquid horum fuerit alligatum, tenebit. Proinde his ad mundum revertendi intercludimus aditum, & omnes ad saeculum interdicimus regressus. Caus. 20. q. 1. c. 3.* Il semble que les peres étoient alors les souverains arbitres de la condition de leurs enfans, & que, lorsqu'ils les avoient voués à Dieu & présentés aux monastères, il n'étoit plus au pouvoir des enfans de résister à cette destination.

Ce concile fut tenu au tems que les Visigots s'étoient rendus maîtres de l'Espagne, & d'une partie des Gaules; & il a beaucoup de conformité avec le dix-neuvième canon du cinquième concile d'Orléans, qui fut tenu dans le siècle précédent, lorsque les Francs occupoient les Gaules, & une partie de l'Allemagne.

La barbarie des tems où ces réglemens ont été faits, les rend moins étonnans. Les parens se faisoient un mérite d'immoler à leur superstition, la liberté de leurs enfans. Les papes & les conciles particuliers ont de tems en tems autorisé cette pratique, qui paroît tirer son origine de la règle de saint Benoît, qui fut apportée en France par saint Maur en 544. Cette règle prescrit les cérémonies qui doivent être observées par les peres & meres en présentant leurs enfans, selon la différence des conditions. Les pauvres étoient traités d'une autre manière que les riches; & les nobles autrement que les roturiers.

L'abus que l'on faisoit de cette pratique força d'y apporter des tempérans. Le sixième concile de Constantinople crut faire un grand effort, en défendant de recevoir les enfans dans les couvens avant l'âge de dix ans; & les peres du concile observent que la complaisance seule leur arrache ce décret qui déroge à la rigueur de la règle de saint Basile, suivant laquelle les filles ne pouvoient se consacrer à Dieu avant dix-sept ans.

Saint Ambroise, *lib. 3. de Virginibus*, est moins complaisant que le concile. Il fixe l'âge auquel on peut faire profession, à celui auquel on peut contracter mariage; qui est douze ans pour les filles, & quatorze ans pour les garçons.

Saint Césaire, archevêque d'Arles, a fait une règle pour les religieux, & son nom est célèbre dans l'antiquité parmi les réformateurs des monasteres. Cependant dans le concile d'Agde, où il présida, & où il se trouva un grand nombre d'évêques, il défendit de donner le voile aux filles avant l'âge de quarante ans achevés, quelques recommandables qu'elles fussent d'ailleurs par leur vertu, & par la pureté de leurs mœurs. *Sanctimoniales*, dit le canon 19, *quantumlibet vita earum & mores probati sint, antè annum atatis suæ quadragesimum, non velentur.*

Quand le pape Leon établit un monastere dans l'église de saint Pierre de Rome, il défendit de voiler les filles avant l'âge de quarante ans.

Le concile de Fribourg rapporte l'usage d'Afrique, & en particulier celui de Carthage, dans le canon 24, par lequel il étoit expressément ordonné de ne point voiler les filles avant l'âge de vingt-

vingt-cinq ans. Burchard de Vormes & Yves de Chartres ont recueilli ces canons dans la compilation de leurs décrets. Il en est aussi fait mention dans les capitulaires, dont nous allons parler dans un moment.

Les canonistes ont cherché des moyens pour accorder ces pratiques différentes, & quoiqu'ils fussent convaincus que la discipline des Eglises n'a jamais été uniforme dans les premiers siècles, sur le tems des professions monastiques, ils ont tâché cependant de concilier la liberté des enfans avec la destination qu'en faisoient les peres à la condition religieuse. Ils ont dit que la puissance des parens à cet égard ne s'est jamais étendue sur eux, que jusqu'à l'âge de puberté; qu'après ce tems les enfans étoient libres ou d'embrasser la vie monastique, ou de s'engager dans l'état du mariage. Que les ordonnances des églises qui imposent aux enfans la dure nécessité de rester dans les monasteres, après la consécration faite par leurs parens, ne sont que des ordonnances conditionnelles. Elles supposoient dans les enfans une confirmation volontaire de cette destination paternelle, après qu'ils étoient parvenus à l'âge de discrétion.

Quoique Charlemagne ait fait recevoir dans le pays de sa domination la règle de saint Benoît, pour la faire prévaloir à toutes les autres règles, il y a cependant fait ajouter quelques tempéramens, afin d'en modérer la rigueur. En effet, le concile de Mayence, tenu sous son regne par la plus grande partie des évêques d'Allemagne, fixa à dix ans l'âge où l'on pouvoit entrer en religion; & dans ses capitulaires, *lib. 1. cap. 46 & 107*, il rappelle les canons du concile de Carthage, qui défend de recevoir les filles dans les monasteres avant l'âge de vingt-cinq ans; & ce prince ordonne que la disposition de ce concile soit observée dans ses états.

Suivant le droit des décrétales, l'âge de puberté suffit pour faire profession en religion, *cap. 8, 11 & 12. ex. de regular. excepté pour ceux qui font leur demeure dans les Isles, suivant l'exception de saint Grégoire, en son épître 48, lib. 1. Quia dura est in Insulis congregatio monachorum, etiam pueros in iisdem monasteriis ante decimum-octavum annum suscipi prohibemus, cap. 6 ex. eod.*

Il paroît que ç'a été long-tems l'usage de l'Europe, si l'on en excepte la France, ou l'ordonnance des états d'Orléans, qui paroît être la première où il soit question de cette matière, fixe, art. 19. l'âge pour faire profession à vingt-cinq ans pour les hommes, & vingt ans pour les filles.

H h h h

Le concile de Trente, postérieur à cette ordonnance, fixa l'âge à seize ans accomplis. Fra-Paolo & le cardinal Pallavicin rapportent dans leurs histoires de ce concile, qu'il y eut trois opinions sur cette matière. Une partie des peres vouloit qu'on laissât subsister les choses comme elles étoient auparavant dans toute l'église latine, excepté en France, où l'ordonnance d'Orléans étoit observée; c'est-à-dire, qu'il fût permis de faire profession à l'âge où l'on peut se marier; & ils fondoient leurs avis sur la conformité qu'il doit y avoir entre le mariage spirituel & le mariage charnel. L'autre partie étoit d'avis qu'on reculât les vœux jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis: mais l'opinion des archevêques de Grenade & de Prague prévalut, comme prenant un milieu entre l'usage & la nouvelle opinion proposée; enforte qu'il fut arrêté qu'on pourroit valablement faire profession à l'âge de seize ans accomplis.

L'ordonnance d'Orléans fut exécutée en France jusqu'au tems de celle qui fut faite aux états de Blois, c'est-à-dire, pendant environ dix-neuf ans; la première étant du mois de janvier 1560, & l'autre du mois de mai 1579. Celle-ci, conformément au concile de Trente, fixa l'âge à seize ans accomplis.

Il est bon d'observer à cette occasion la différence qui se trouve dans les trois loix dont nous venons de parler. Voici comment s'exprime l'ordonnance d'Orléans, art. 19. » Défendons aux peres » & meres, tuteurs & parens, de permettre à leurs enfans ou » pupilles, faire profession de religieux ou religieuses, qu'ils » n'aient, sçavoir, les mâles vingt-cinq ans, & les filles vingt » ans. Et où, avant ledit tems, lesdites professions se feroient, » pourront lesdits profès disposer de leur portion héréditaire » échue, ou à échoir, en ligne directe ou collatérale, au profit » de celui de leur parens que bon leurs semblera, & non du monas- » tere; & pour cet effet, les avons dès-à-présent déclarés capables » de succéder & tester, nonobstant ladite profession, toutes ri- » gueurs de droit ou coutumes à ce contraires. »

On voit ici combien nos rois, combien la nation entière, sur les représentations de laquelle cette ordonnance a été faite, & combien les parlemens enfin, qui l'ont enregistrée sans modification, sont attentifs à respecter ce qui est purement spirituel. L'ordonnance ne dit pas que les vœux prononcés avant l'âge qu'elle prescrit seront nuls. Ceux qui l'ont rédigée, & ceux qui l'ont reçue sçavoient que l'Eglise seule peut prononcer sur la validité ou invalidité des vœux. Ils se contentent de déclarer ceux qui les

auront prononcés, capables des effets civils, comme s'ils ne les avoient point prononcés; en sorte qu'ils peuvent succéder & disposer de leurs biens; pourvû que ce ne soit pas au profit du monastere, à cause des inconveniens & des abus qui en pourroient résulter; c'est-à-dire que ceux qui prononçoient des vœux à l'âge prescrit par l'église, mais avant celui que les loix exigeoient, étoient liés vis-à-vis de l'église, & quant au for intérieur; mais ils ne l'étoient pas quant aux effets civils, qui dépendent du magistrat politique seulement.

A l'égard du concile de Trente, voici comment il s'exprime, *sess. 25. de regularibus & monialibus, cap. 15. In quâcumque religione, tam virorum, quàm mulierum, professio non fiat antè decimum-seximum annum expletum; nec qui minore tempore quàm per annum, post susceptum habitum, in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem antea facta, sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

On voit que la nullité est prononcée ici, parce que ce décret émane d'un concile œcuménique légitimement assemblé, qui est la premiere puissance ecclésiastique qu'il y ait sur la terre.

Voici comment s'exprime l'ordonnance de Blois sur la même matière, art. 28. » La profession, tant des religieux que religieux-
» ses, ne sera faite auparavant l'âge de seize ans accomplis, ni
» devant l'an de probation, après l'habit pris; & où elle seroit
» faite auparavant, nous avons déclaré & déclarons les contrats,
» obligations, dispositions de biens faites à cause d'icelles, nulles
» & de nul effet: & pourront ceux qui auront fait profession
» avant ledit âge disposer de leurs biens & successions échus ou
» à échoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de
» leurs parens, ou autre que bon leur semblera, non toutefois
» d'aucun monastere directement ou indirectement, & ce, trois
» mois après qu'ils auront atteint l'âge de seize ans. Et s'ils n'en
» ont disposé dans ledit tems, viendront lesdits biens à leurs pro-
» chains héritiers *ab intestat.* »

Cette ordonnance, comme on voit, ne prononce pas non plus la nullité des vœux faits avant le tems qu'elle prescrit. Elle ne leur ôte même pas leurs effets civils, quand celui qui les a prononcés persiste dans la vie monastique jusqu'à l'âge de seize ans & trois mois au-delà. Jusqu'à ce tems il est capable des actes de citoyen: mais quand il l'a laissé écouler sans faire usage de sa liberté, il est lié *ipso facto*, & sans qu'il soit besoin de renou-

H h h h ij

veller sa profession, qui est validée par sa seule persévérance.

Il ne paroît pas que cette partie de l'article soit exécutée dans la jurisprudence; & l'on suit le concile de Trente, qui prononce en ce cas la nullité absolue.

Il y a plus: comme c'est l'acte baptistaire seul qui fait la preuve de l'âge, & que l'heure de la naissance des enfans n'est point marquée dans les registres de baptême, les parlemens veulent qu'ils ne soient admis à la profession religieuse, qu'après que le dernier jour de leur seizième année s'est écoulé tout entier. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement d'Aix du 11 avril 1680, qui défend aux religieux, sous peine de saisie de leur temporel, de recevoir à la profession monastique avant que le profès ait seize ans accomplis. Cet arrêt a été rendu à l'occasion de François Pelicot, qui étoit né le 8 mars 1627, & qui avoit fait profession dans l'ordre de la sainte Trinité le 8 mars 1643. Il est rapporté par l'auteur des loix ecclésiastiques, part. 3. chap. 12. aux notes sur la maxime 8.

Au reste, quoique le concile de Trente ait fixé à seize ans l'âge où l'on peut être capable de faire profession en religion, cette disposition n'empêche pas qu'on ne doive exécuter les constitutions des ordres religieux qui demandent un âge plus avancé. La congrégation des cardinaux préposés par le saint siège à l'interprétation de ce concile en a fait une déclaration authentique en ces termes: *Quòd si religionis instituta plus temporis requirant, concilium non repugnat. Quippè quòd non disponit ut professio fiat anno decimo-sexto, sed ut non possit fieri antè, sed post.*

C'est pourquoi plusieurs ordres sont dans l'usage de n'admettre à la profession qu'après cet âge. Les Chartreux ne donnent l'habit qu'à ceux qui ont vingt ans accomplis. *Pueros, sive adolefcentes, est-il dit dans leurs statuts, non recipimus, sed viros, qui, juxtà præceptum Domini per manum Moysi, viginti ad minùs annorum, ad bella sacra possint procedere.* Ce statut est encore en usage parmi eux.

Par les statuts de l'ordre de Cluni, recueillis par Pierre le Vénéral, dans le douzième siècle, *statutum est ut nullus, etiam ex concessione futurus monachus, regularibus, usque ad viginti annos, vestibus induatur.*

Suivant les statuts des Capucins, ils ne doivent admettre au noviciat qu'à l'âge de dix-sept ans accomplis, s'il s'agit d'un clerc, & de dix-neuf, si c'est un laïque. D'où il suit que, comme le noviciat doit durer un an, les clercs ne peuvent être admis à la

profession avant dix-huit ans , & les laïques avant vingt ans : mais ils se sont relâchés de cette règle , & admettent tout le monde indifféremment à la profession à l'âge de dix-sept ans accomplis. Les Minimes ne reçoivent point avant l'âge de dix-huit ans , & les Cordeliers conventuels de saint François ne donnoient point autrefois l'habit aux clercs avant l'âge de dix-neuf ans, ni aux laïques avant l'âge de vingt-cinq. Ils se sont aussi relâchés de cette règle.

Il seroit trop long de rapporter ici les différens statuts des divers ordres sur cette matiere : mais on peut former ici une question qui consiste à sçavoir , si la profession faite à l'âge de seize ans accomplis est nulle dans les ordres dont les statuts exigent un âge plus avancé ? Il ne paroît pas que cela doive emporter nullité ; parcequ'elle n'est pas ordinairement prononcée par les statuts particuliers des ordres qui dérogent en cette partie au droit commun.

D'ailleurs , quand cette clause y seroit ajoûtée , elle ne pourroit pas opérer une dérogance de droit aux loix canoniques & civiles qui sont en usage dans le royaume. Ces loix veulent que toute profession faite à l'âge de seize ans & dans laquelle les formalités nécessaires ont été observées , lie celui qui l'a faite. Les supérieurs des différens ordres peuvent bien ne recevoir personne chez eux avant l'âge porté par leurs statuts : mais s'ils le font , le sujet qu'ils admettent est lié vis-à-vis de l'état.

SECTION II.

Du Noviciat.

Celui qui se destine à embrasser la vie monastique , se dispose à contracter un engagement qui doit durer toute sa vie. Cet engagement consiste , entre autres , à observer étroitement la règle de l'ordre dans lequel il veut être admis. Or , comme cette règle peut être au-dessus de ses forces , tant par rapport à la foiblesse de son tempérament , qu'à la disposition de son humeur & de son caractère , il est juste qu'il ait un certain tems pour s'éprouver ; & ce tems ne peut être moindre d'un an ; parcequ'il peut arriver que quelques jours , quelques mois même d'une vie extraordinaire ne suffisent pas pour faire impression sur la santé de celui qui s'y est livré. Il peut arriver que la première ferveur de la dévotion cache & déguise pendant quel-

que tems la résistance du caractère à cette obéissance sans bornes & à cette profonde humilité, qui sont comme l'ame de la vie monastique ; mais il est difficile que ces choses ne se développent pas dans l'espace d'une année.

D'ailleurs toutes les Fêtes que l'Eglise, & chaque ordre en particulier célèbrent, arrivent successivement dans le cours d'une année. Chaque fête a ses cérémonies ou ses mortifications différentes. Il y a, dans la plupart des communautés, des jeûnes en certaines saisons. Il est juste que celui qui veut s'éprouver essaie toutes les différentes situations qu'il sera obligé de soutenir pendant le reste de sa vie, en cas qu'il s'engage.

D'un autre côté, le contrat qu'il se dispose à former doit être synallagmatique entre la communauté à laquelle il se destine & lui. S'il s'engage envers l'ordre, l'ordre, comme nous le ferons voir dans la suite, s'engage envers lui. Il est donc juste que les religieux qui doivent passer le reste de leurs jours avec lui essaient de leur côté s'il leur convient, s'il est d'une humeur sociable, s'il n'est pas capable de les corrompre par ses mauvais exemples, de les pervertir par ses mauvais discours, de troubler leur tranquillité par ses cabales & par son ambition.

Le noviciat est donc un tems pendant lequel celui qui se destine à la vie religieuse essaie si elle lui convient, & s'il est en état de la soutenir ; & pendant lequel les religieux examinent de leur côté s'ils pourront vivre en société avec celui qui veut s'aggréger parmi eux.

Comme un novice, quoiqu'il porte l'habit de l'ordre, n'a encore contracté aucun engagement, il conserve, quant à la vie civile, la même liberté que s'il étoit encore dans le monde.

Enfin, comme il pourroit arriver que l'on accordât trop précipitamment l'habit de novice, qui est le même que celui de l'ordre, & qu'un jeune homme qui n'auroit aucune vocation pour la vie religieuse la déshonorât par les scandales que pourroit causer sa vie licentieuse, il est d'usage d'examiner, & même d'éprouver ceux qui se présentent pour être admis au noviciat.

Nous avons donc ici trois objets à considérer. 1°. L'épreuve des postulans avant d'être admis au noviciat. 2°. Le noviciat en lui-même & sa durée. 3°. L'état des novices relativement à la société. Chacun de ces trois objets nous fournira la matière d'une division.

DIVISION I.

De l'épreuve des postulans avant d'être admis au Noviciat.

Pour peu que l'on veuille faire attention aux causes du relâchement de la discipline monastique, on comprendra facilement qu'une des principales est la trop grande facilité avec laquelle on admet dans les monasteres ceux qui se présentent pour y être reçus. On voit tous les jours quantité de gens qui n'ont aucune disposition pour une vie si sainte, qui sont même remplis de l'esprit du monde & imbus de ses maximes, entrer dans les monasteres, corrompre les moines qui y sont déjà, énerver peu à peu & même détruire la discipline.

C'est pourquoi le premier soin des fondateurs & des législateurs d'ordre, a toujours été d'ordonner que l'on examinât scrupuleusement ceux qui se présentoient pour être admis, sur leurs mœurs, sur leur vocation & sur leurs facultés de l'esprit & du corps. Saint Benoît, dans le chapitre 58. de sa règle, veut que l'on reçoive difficilement ceux qui se présentent pour être admis.

Le pape Clement VIII. dans ses décrets pour la réception des novices, §. 23, ordonne aux supérieurs de s'informer de ceux qui se présentent, dans quel dessein, à quelle intention ils veulent embrasser la vie religieuse, si c'est pour se corriger, pour mener une vie plus régulière & plus austère; ou s'ils ne sont point conduits par quelq' intérêt humain, ou par légèreté.

A l'égard de la façon & du tems dont cet examen se doit faire, il y a eu de la variété, suivant les différens instituts & les différens siècles. Saint Benoît veut que, si celui qui se présente persévère pendant quatre à cinq jours à demander d'être admis, malgré les difficultés qu'on lui fait naître & les injures qu'on lui fait essuier, il soit admis.

Après cet examen, on lui donne à la vérité l'entrée dans le monastere; mais on ne le met pas dans la chambre des novices; on le loge avec les hôtes pendant quelques jours.

C'est-là comme une espèce de second examen des postulans. Saint Benoît ne prescrit point ce qu'ils doivent faire pendant qu'ils sont dans cet appartement des hôtes: mais d'autres règles se sont expliquées sur cette matiere.

L'auteur de la règle de Ternei dit qu'il doit y servir les hôtes jusqu'à ce que sa patience ait prouvé sa vocation. Saint Fruc-

tueux évêque de Prague , dans le septième siècle , prescrit la même chose dans sa règle , chapitre 21. Saint Isidore , dans le chapitre 4 de sa règle , dit qu'il faut examiner , pendant trois mois , comment le postulant se comporte dans l'appartement des hôtes , & pendant qu'il les sert ; afin de l'admettre au bout de ce tems dans la congrégation. *Neque enim , dit-il , suscipi intus quemquam convenit , nisi prius foris positus ejus humilitas , sive patientia probetur.*

Au reste , tous ces examens & toutes ces épreuves dépendent de la prudence & de la volonté des supérieurs ; & leur défaut n'emporte point la nullité des vœux ; puisque ni les loix ecclésiastiques , ni les loix civiles ne les exigent.

La foiblesse du sexe a fait prendre des mesures pour empêcher que les filles & les veuves ne fissent profession par contrainte. Le sixième concile de Paris , tenu en 829 , porte qu'on ne peut donner le voile aux veuves sans le consentement de l'évêque ; & le canon 42 de ce concile se plaint de la légèreté des femmes qui prennent le voile d'elles-mêmes. Il veut qu'elles soient préalablement examinées par l'évêque. *Concil. 10. 7 , col. 1625.* Un capitulaire de Louis le Débonnaire , *lib. 1 , addit. 2 , cap. 11* , avoit ordonné la même chose.

Le concile de Trente , *sess. 25 , de Regular. cap. 17* , défend de donner l'habit régulier à aucune fille avant l'âge de douze ans , & veut que cette cérémonie soit précédée d'un examen fait par l'évêque , ou par son grand-vicaire , ou autre personne par eux commise ; lequel examen doit être réitéré avant l'émission des vœux. Ils doivent rechercher avec soin dans cet examen quelle est l'intention de la fille , si elle n'a point été séduite , & si elle connoît bien l'engagement qu'elle veut contracter. Si sa volonté est contrainte , ou si elle est libre , & déterminée seulement par la piété ; si elle a les dispositions nécessaires pour observer la règle de l'ordre & du monastère en particulier ; si celui dans lequel elle veut s'engager lui est propre ; si elle est en liberté de faire des vœux. Et afin que l'évêque soit instruit du tems de la profession , la supérieure du monastère est obligée de l'en avertir un mois avant , à peine de suspension quand & si long-tems que l'évêque le jugera à propos.

Les termes du concile de Trente , qui expriment les dispositions dont nous venons de rendre compte , sont répétés dans le concile d'Aix , tenu en 1581 , & dans celui de Rouen , tenu en 1585.

Le

Le concile de Tours, tenu en 1583, veut que l'examen qui précède la prise d'habit soit fait hors du monastere, & que celui qui doit intervenir avant la profession soit fait dans l'intérieur du monastere, ou dans l'église extérieure, quand il y a des raisons qui empêchent qu'il ne se fasse dans l'intérieur.

Il doit donc, suivant la discipline du concile de Trente & celle des conciles postérieurs qui ont traité la même matiere, y avoir deux examens : mais c'est une question parmi les canonistes de sçavoir s'ils sont nécessaires tous les deux pour la validité de la profession.

Zipæus, *in jur. nov. tit. de Regular.* prétend que, suivant la coutume de ces derniers tems, il est à la vérité plus louable de les faire subir, afin de se conformer à la discipline prescrite par les saints canons : mais qu'à la rigueur un seul suffit.

Van-Espen est d'un sentiment contraire, & cite le concile de Cambrai, *tit. 20, cap. 20.*

Suivant l'article 34 du règlement général arrêté dans l'assemblée du Clergé de France en 1625, la supérieure d'un monastere, quoiqu'exempte, avant de donner l'habit de novice à une fille, ou de la recevoir à faire ses vœux, est tenue d'en avertir l'évêque diocésain, ou son grand-vicaire, un mois ou environ auparavant, afin qu'elle soit examinée.

Il faut cependant convenir que l'usage est de n'avertir l'évêque qu'une fois, & avant la profession ; & que par conséquent il ne se fait qu'un seul examen. L'ordonnance de Blois, art. 28, porte que » les abbeesses, ou prieures, auparavant que faire » bailler aux filles les habits de professes, pour les recevoir à la » profession, seront tenues, un mois devant, avertir l'évêque, » son vicaire, ou supérieur de l'ordre, pour s'enquérir par eux » & informer de la volonté desdites filles, & s'il y a eu con- » trainte ou induction, & leur faire entendre la qualité du vœu » auquel elles s'obligent. »

Cet article semble, comme on voit, laisser à la supérieure le choix de faire avertir l'évêque diocésain, ou le supérieur de l'ordre : mais il ne doit & ne peut être observé en ce point. En effet, comme le remarque Theveneau, en son commentaire sur les ordonnances ; livre 1, titre 10, article 2, ce n'est pas l'intention du concile de Trente, duquel cette disposition a été tirée. Il a laissé les évêques, & non les supérieurs de l'ordre, directeurs en cette partie, quoique les monasteres soient exempts de la juridiction épiscopale ; ce qui est fondé en raison.

En effet, il est constant que toute personne qui entre en religion est sujette de l'évêque, jusqu'à ce qu'elle ait fait profession. Il n'y a que les vœux qui la rendent dépendante des supérieurs de l'ordre. Jusqu'à ce moment elle est au rang des citoyens, qui sont tous soumis à la juridiction spirituelle de l'évêque. Or c'est dans le moment où il est sur le point de la perdre, & où elle est prête à faire une démarche qui doit décider de son salut, qu'il doit principalement veiller sur elle, & lui donner par ses conseils les moyens nécessaires, pour apporter toute la réflexion & toutes les précautions possibles dans un pas aussi glissant.

C'est pourquoi le parlement de Paris, par une jurisprudence constante, a toujours jugé l'examen de l'évêque diocésain nécessaire, même pour les couvents exempts. Il y en a plusieurs arrêts : on en trouve un, entre autres, dans les mémoires du Clergé, tome 7, col. 1730, rendu en faveur de l'évêque de Meaux le 8 Août 1678.

Pour rendre universelle, par tout le royaume, une jurisprudence aussi sage & aussi juste, le Roi, par la déclaration du 10 Février 1742, ordonne, article 1, qu'aucunes filles, ou veuves ne pourront être admises à la profession & à l'émission des vœux solennels, même dans les monastères exempts, ou qui se prétendent tels; sans avoir été auparavant examinées par les archevêques, ou évêques diocésains, ou par des personnes commises de leur part, sur la vocation desdites filles ou veuves, sur la liberté & les motifs de l'engagement qu'elles font sur le point de contracter : & fait de très-expresses inhibitions & défenses à tous supérieurs & supérieures, de quelque monastère que ce puisse être, d'en admettre à la profession, sans qu'il ait été procédé audit examen.

Mais on demande si le défaut d'examen fait par l'évêque opéreroit la nullité des vœux d'une fille, ou d'une veuve qui ne l'auroit pas subi.

Le concile de Trente ne prononce point cette nullité. Il donne seulement pouvoir à l'évêque qui n'auroit pas été averti de la profession un mois auparavant, de prononcer la suspension contre la supérieure; & l'on voit que cette nullité n'est point non plus prononcée par les ordonnances qui ont admis la discipline du concile de Trente en cette partie. Il y a un arrêt du 3 Février 1733, rendu sur les conclusions de M. Chauvelin avocat général, qui dit qu'il n'y a abus dans des ordonnances de l'évêque de saint Omer, par lesquelles il avoit déclaré suspendues

les abbeſſes de Blandéques & de Buvenſbergue, ordre de Cîteaux, pour avoir reçu à faire profeſſion ſans l'avoir averti pour examiner les filles : mais, par le même arrêt, il fut dit qu'il y avoit abus dans une autre ordonnance du même évêque, qui défendoit de recevoir à profeſſion ſans ſa permiſſion, à peine de nullité de la profeſſion.

Au reſte, il faut obſerver que, ſi le défaut d'examen n'opere pas la nullité de la profeſſion, il fourniroit une forte préſomption en faveur de la réclamation que la profeſſe pourroit faire contre ſes vœux.

D I V I S I O N I I.

Du Noviciat en lui-même & de ſa durée.

Lorsque le poſtulant a été ſuffiſamment examiné, & qu'il a donné des preuves ſuffiſantes de ſa vocation, ſaint Benoît & les autres instituteurs & réformateurs veulent qu'on l'admette dans la chambre des novices, *ut ibi meditetur, & manducet, & dormiat*, dit ſaint Benoît.

Saint Fructueux veut auſſi que la chambre des novices ſoit ſéparée du monaſtere: *Neque interna fratrum diverſoria accedet, ſed delegatâ in exteriori curte cellâ perfructur.*

Il eſt donc conſtant que, ſuivant les anciennes règles, les novices doivent être ſéparés des religieux. La raiſon qu'en apporte dom Nicolas-Hugues Menard, Bénédictin de la congrégation de ſaint Maur, *ad cap. 65, §. 1, Concord. regul.* eſt pour empêcher qu'ils ne ſçaſſent ce qui ſe paſſe dans le monaſtere, & qu'ils ne le divulguent enſuite dans le monde, en cas qu'ils viennent à quitter ſans faire profeſſion. Ce règlement a encore pour objet, continue-t-il, de pourvoir à leur tranquillité; afin qu'étant ſéparés de tout commerce, ils puiſſent vacquer plus utilement à la contemplation, & à l'extirpation de leurs vices.

Le pape Clement VIII. dans ſes décrets pour la réception des novices, §. 26, veut qu'ils aient non-ſeulement une chambre ou un dortoir ſéparé du monaſtere, mais une église, un jardin; en un mot tout ce qui eſt néceſſaire pour les exercices ſpirituels & temporels; & que perſonne n'entre dans leur bâtiment, excepté le maître des novices & le ſupérieur du monaſtere, quand il eſt néceſſaire. Il doit même ſe faire accompagner d'un ancien religieux.

Le maître des novices doit être, ſuivant la règle de ſaint

Benoît, un ancien profès, zélé & bien exercé dans la pratique de la règle. Clement VIII. *loco citato*, veut qu'il soit prêtre, âgé de plus de trente-cinq ans, & qu'il ait plus de dix ans de profession; que son compagnon ait plus de trente ans, qu'ils soient l'un & l'autre remplis de charité & de prudence, qu'ils aiment l'oraison & la mortification.

On doit faire souvent aux novices la lecture de la règle, & les avertir de bien examiner s'ils se sentent capables de la bien pratiquer. *Regula & statutorum monasterii, in quo juvenes cupiunt profiteri, lectio & explicatio novitiis fiat; ne imprudentiùs voveant, si ipsis minùs constet ad quid se per professionem obligent.* Synode de Cambrai, *part. 1, de monaster. cap. 14.* Clement VIII. dans la constitution que nous venons de citer, veut que l'on donne les mêmes instructions à ceux qui se destinent à être freres convers.

Au reste cet usage de tenir les novices séparés du couvent peut être sujet à des inconvéniens. En effet, ils ne sont point à portée d'être témoins du relâchement de la discipline dont on leur prêche l'austérité, & qu'on leur fait observer si rigoureusement. Ils ne peuvent être témoins du peu d'exactitude de la plupart des religieux à exécuter la règle; au lieu que, s'ils avoient ces objets sous les yeux, ils sentiroient combien il leur sera difficile dans la suite de remplir les devoirs de la vie monastique, & d'accomplir leurs vœux à la rigueur dans un monastere aussi relâché, & parmi des freres aussi peu réguliers.

A l'égard de la durée du noviciat, les règles des anciens moines, & sur-tout de ceux d'Egypte, l'avoient fixée à trois ans. Justinien fit une loi de cet usage, en ordonnant que, *in veste laicâ per triennium maneat.* Nov. 5, *cap. 2.* Saint Benoît, dans sa règle, restreignit ce tems à l'espace d'un an; mais comme le noviciat, soit qu'il fût d'un an, soit qu'il fût de trois ans, n'étoit regardé que comme un tems destiné à instruire le novice de la règle qu'il vouloit embrasser, & en même tems à le faire connoître aux religieux avec qui il devoit passer sa vie, il n'étoit point regardé comme d'une nécessité indispensable, pour la validité de la profession. Pierre le vénérable, *lib. 1, epist. 28*, s'attache à le prouver par quantité d'exemples qu'il a recueillis; & Innocent III. *cap. 16, ex. de Regular.* le suppose manifestement, en disant que l'année du noviciat a été établie par les instituteurs d'ordre, tant en faveur du novice, qu'en faveur du monastere; & il ajoûte que le consentement de l'un

& de l'autre en peut dispenser , sans que cela porte atteinte à la validité de la profession ; *quia* , dit-il , *multa fieri prohibentur , quæ , si facta fuerint , obtinent roboris firmitatem*. Et il ajoûte que l'on doit empêcher les abbés d'admettre tout le monde indifféremment à la profession , sans avoir fait de noviciat.

Cependant , comme les abbés s'étoient maintenus dans le pouvoir d'abrèger le tems du noviciat , ils se laissoient souvent aller à accorder cette grace par les importunités des aspirans ; ou par d'autres considérations humaines ; en sorte qu'il se faisoit beaucoup de professions par gens qui ne connoissoient pas l'état qu'ils embrassoient. Ce relâchement occasionna beaucoup de canons qui tendoient à réprimer un tel abus : mais , comme ces canons sembloient n'avoir pour objet que l'ordre de saint Benoît , les freres Prêcheurs ou Jacobins , & les freres Mineurs ou Cordeliers , dont l'établissement étoit alors tout nouveau , continuèrent de faire l'émission des vœux , sans exiger l'année de noviciat. Innocent IV. & Boniface VIII. firent plusieurs décrets pour empêcher ce désordre : mais comme ils n'eurent point leur exécution , les peres du concile de Trente crurent que ce point de discipline méritoit leur attention ; c'est pourquoi ils firent défenses , *sess. 25 , cap. 15 , de Regular.* d'admettre personne à faire profession dans aucune religion , soit d'hommes , soit de filles , qu'après une année de noviciat ; à peine de nullité des vœux.

L'ordonnance de Blois , article 28 , en adoptant ce point de discipline du concile de Trente , lui a donné force de loi dans le royaume ; en sorte que toute profession qui n'a pas été précédée d'une année de noviciat , est nulle parmi nous.

Il y a des ordres , comme celui des Chartreux & quelques autres , dont l'institut prescrit un plus long-tems pour le noviciat. Or ni le concile de Trente , ni l'ordonnance de Blois n'ont eu pour objet d'annuler ces statuts , qui semblent au contraire plus conformes à leur intention ; puisque l'un & l'autre ont voulu que le novice fût pleinement instruit de ses devoirs de religieux avant de s'engager ; & que le monastere de son côté connût parfaitement la capacité & les mœurs de celui qui se présente.

Cependant , si quelqu'un , malgré ces statuts particuliers , étoit reçu dans ces ordres à faire profession au bout de l'an , il n'y auroit pas nullité ; puisqu'il n'y auroit rien de contraire aux loix du royaume , & que d'ailleurs les statuts même ne prononcent pas la nullité.

Au reste , suivant la jurisprudence des arrêts , l'année du no-

viciat doit être complète & révolue, pour qu'on puisse valablement être admis à faire profession. On en trouve un dans l'addition à l'Enchiridion d'Imbert, qui a déclaré nulle une profession faite le dernier jour de l'année du noviciat. Frain, p. 223, en rapporte un semblable du parlement de Bretagne. Il est du 11 Janvier 1622. Boniface, tome 1, livre 2, titre 31, chapitre 8, en rapporte un du parlement d'Aix, qui a annullé une profession faite *in articulo mortis*, le onzième mois du noviciat.

Il est nécessaire en outre que cette année de noviciat se passe en austérités & dans l'exercice de la règle, à peine de nullité de la profession. Le sieur Clojoustre aiant réclamé contre ses vœux en 1736, apporta pour moien principal que son année de noviciat n'avoit été pour lui qu'une année de plaisirs, & qu'il n'avoit pratiqué aucune austérité, ni aucune mortification. Il fut restitué au siècle.

Zipæus, *consult.* 18, de *Regular.* soutient d'après plusieurs autres auteurs qu'il cite, que, suivant l'esprit du concile de Trente, l'année du noviciat doit être continue & sans aucune interruption; en sorte que, si le novice quittoit l'habit seulement pendant un jour, il seroit tenu de recommencer son année toute entière, à peine de nullité de la profession. Et là congrégation établie pour l'interprétation du concile a décidé, suivant Fagnan, *ad cap. ad nostram, de Regularib. n. 27*, que l'interruption de deux heures suffisoit pour rendre le noviciat nul.

Les constitutions des Hermites de saint Augustin, partie 2, chapitre 3, contiennent la même règle, mais elles permettent d'y déroger. Elles portent que si un novice s'absente un seul jour, & qu'il veuille rentrer, il ne doit être reçu qu'à la charge de recommencer son noviciat pendant un an & un jour; & elles ajoutent: *Nisi ejus vita & conversatio talis fuerit, quod videatur discretioni prioris provincialis misericorditer esse dispensandum.*

Ce pouvoir accordé au provincial de donner dispense semble donner à entendre, que les auteurs de ces statuts n'ont pas crû que l'intention du concile de Trente ait été que l'année de noviciat dût être tellement continue, qu'une légère interruption le rendit nul. Car en supposant que le concile eût ordonné la nullité dans ce cas, le provincial ne pourroit pas en dispenser: ils ont donc pensé qu'une interruption d'un jour ne devoit point être regardée comme une interruption, & ne devoit point empêcher de supposer qu'on avoit rempli l'objet du noviciat, qui est de faire connoître au novice par expérience toutes les austérités de la vie

monastique. C'est pourquoy le même statut ajoûte : *Non tamen cum eo qui ultra mensem extra ordinem permanserit, ullo modo dispensare debet.*

La raison pour laquelle on ne veut pas permettre de longues interruptions est que le novice doit passer par l'épreuve de toutes les austérités de la règle. Or il y a des tems dans l'année où elles sont plus dures que dans un autre ; & celles-là pourroient arriver pendant son absence. D'ailleurs, il est nécessaire qu'il sente toute la rigueur de la règle ; & elle est beaucoup plus difficile à supporter pendant une année sans interruption, que quand on se repose par intervalles.

Pendant Fagnan, *ad cap. insinuantie, ex. Qui clerici, vel voventes, &c.* rapporte qu'un général de l'ordre des Cordeliers aiant demandé si un novice qui étoit sorti du couvent pour embrasser une autre règle, & qui n'avoit passé que deux heures dans l'autre monastere, au bout desquelles il étoit revenu chez les Cordeliers, étoit obligé de recommencer son année de noviciat. On lui répondit qu'il devoit la recommencer, & qu'elle ne courroit que du jour de son retour.

Ainsi, à ne s'en rapporter qu'aux canonistes, il est assez difficile de fixer ce qui peut faire regarder un noviciat comme interrompu, & ce qui peut obliger à le recommencer à peine de nullité de la profession : mais nous croions que les tribunaux se détermineroient difficilement à prononcer la nullité d'une profession sous prétexte que le noviciat auroit été interrompu pendant un fort court espace de tems, & qui n'auroit point empêché de passer par toutes les épreuves de la règle.

Il y a plus : si le novice avoit été absent du monastere un tems assez considérable, avec la permission de son supérieur, & pour une cause juste & légitime, il n'y auroit pas nullité dans la profession. Fagnan, *loco citato*, nous atteste que c'est la décision de la congrégation dont nous avons parlé plus haut. C'est aussi la jurisprudence du parlement de Paris. Augeard, tome 1 de la nouvelle édition *in folio*, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi contre Cesar-François le Loyal, Augustin de Rheims, qui avoit réclamé contre ses vœux, sous prétexte que de quatorze mois qu'avoit duré son noviciat, il en avoit passé deux dans l'infirmerie, & cinq chez ses pere & mere, où il avoit été envoyé par ses supérieurs pour rétablir sa santé. L'arrêt, qui est de 1706, prononça qu'il n'y avoit abus dans la profession.

De l'état du Novice relativement à la société civile.

Tant que dure le noviciat , & que les vœux ne sont point prononcés , le novice a toujours la liberté de quitter le monastere & de rentrer dans le monde. *Cap. 23 , ex. de Regular.* Et dans le chapitre 2 , *eod. in 6^o.* il est fait défenses , sous peine d'excommunication aux Cordeliers, & aux Jacobins d'empêcher personne avant l'année du noviciat expirée , & avant que les vœux soient prononcés , soit tacitement , soit expressement , de rentrer dans le siècle.

Les novices étoient autrefois habillés en laïques , & ne changeoient d'habit qu'après leur profession. On en trouve la preuve dans la règle de saint Benoît , chap. 58 , qui porte qu'après le noviciat accompli & les vœux prononcés , *suscipiendus frater in oratorio , exuatur rebus propriis , quibus vestitus est , & induatur rebus monasterii.* Cette discipline nous est attestée par saint Gregoire dans le décret de Gratien , *dist. 53 , can. Legem* , où il dit que *juxta normam regularem debent in suo habitu per triennium probari , & tunc monachicum habitum , Deo auctore , suscipere.*

Saint Bernard nous fait entendre assez clairement que de son tems cela se pratiquoit encore dans l'ordre de Cîteaux. Dans la premiere épître à Robert , il le prie de se souvenir , qu'après son année de noviciat il a prononcé ses vœux librement ; & qu'il n'a quitté les habits du siècle pour prendre l'habit religieux que dans ce tems-là.

C'est sans doute de cet usage que la profession tacite a pris son origine. Comme on ne prenoit l'habit qu'en faisant profession , on étoit censé la faire tacitement , quand on le prenoit , quoiqu'on ne prononçât pas ses vœux expressement.

Mais , comme dans le douzième & dans le treizième siècle on négligeoit dans plusieurs ordres de faire l'année du noviciat , on faisoit aussi prendre l'habit religieux dès l'entrée dans le monastere , parceque , n'y aiant point de noviciat , on étoit censé au nombre des moines , sitôt qu'on étoit admis : & lorsque les papes & les conciles eurent rétabli l'usage du noviciat , on continua toujours de donner l'habit religieux à ceux que l'on admettoit dans le monastere. De-là est venue la coutume qui se pratique dans tous les ordres , de faire l'année de probation en
habit

habit religieux : elle ne commence même que du jour qu'on l'a pris.

Comme la profession tacite avoit lieu dans ces tems-là par la seule prise d'habit ; pour ôter toute équivoque sur cette matiere, & afin que ceux qui n'entroient qu'en qualité de novices ne fussent point réputés profès , Gregoire IX. voulut établir une différence entre les habits des profès & ceux des novices, il ordonna de bénir les habits dans le tems de la profession.

Quoi qu'il en soit de la cause de ce changement de discipline, il paroît que l'intention de saint Benoît, en ordonnant que les novices fussent en habit laïque, étoit de favoriser leur liberté, afin que n'ayant jamais porté l'habit religieux, ils se fissent moins de peine de fortir du monastere quand ils ne se sentoient pas de vocation.

C'est dans cette vûe que le concile de Malines, tit. 24, ch. 7, voulant procurer une entiere liberté aux filles qui se destinent à faire des vœux en religion, abolissant tous les statuts & usages contraires à cette liberté, défend entr'autres de leur couper les cheveux avant leur profession.

C'est encore pour conserver cette liberté que le concile de Trente, *sess. 25, cap. 16, de Regular.* déclare nulle toute renonciation ou obligation faite avant la profession, quand on se seroit engagé par serment à l'effectuer, ou quand elle seroit faite pour quelque cause pie ; à moins qu'elle ne fut approuvée par l'évêque, ou par son grand-vicaire ; faite dans les deux mois qui précèdent la profession ; même que la profession s'en fut ensuivie : ce décret prononce la nullité, quand même l'acte contiendroit une renonciation expresse à la disposition qu'il renferme. Le concile a sagement prévu qu'un homme qui se seroit dépouillé de tous ses biens, & par ce moien privé de la faculté de vivre dans le monde, seroit en quelque sorte contraint de se faire moine.

La renonciation dont il est parlé dans ce décret regarde non-seulement celle que l'on pourroit faire des choses & des droits temporels ; mais aussi la résignation des bénéfices que l'on possédoit avant d'entrer dans le noviciat ; en sorte qu'elle seroit nulle, suivant le concile, si elle n'étoit accompagnée des formalités qu'il prescrit pour les renonciations en général,

En effet, les termes du décret sont généraux, & renferment toutes sortes de renonciations. D'ailleurs, c'est une suite nécessaire de l'esprit qui a déterminé le concile à prononcer cette

K k k k

nullité ; puisqu'un bénéficiaire se prive des secours temporels en se démettant de son bénéfice, comme celui qui abandonne son patrimoine ; ce qui nuit également à la liberté, qui doit toujours accompagner le novice jusqu'au moment de sa profession. Aussi Fagnan, *ad cap. statuimus. ex. de Regular. n. 19*, nous apprend que la congrégation préposée pour l'interprétation du concile l'a souvent décidé ainsi ; d'où il conclut que les peres du concile de Trente ont dérogé au chapitre 4, *de Regular. in 6^o*. qui semble permettre à l'évêque de conférer le bénéfice d'un homme qui est entré en religion ; même pendant l'année du noviciat, *si ad id ipfius noviti accesserit consensus*.

Comme cette disposition du concile porte sur le temporel, elle n'est point reçue en France, où nous ne connoissons d'autre législateur concernant ces matieres que le Roi seul : mais nos loix ont pris à cet égard des précautions qui équivalent à celles dont nous venons de parler.

Tout novice peut, avant sa profession, faire un testament, par lequel il dispose de son bien en faveur de ses parens, ou d'autres personnes capables ; en conservant cependant à ses héritiers légitimes les parts qui leur sont réservées par les coutumes, comme sont les quatre quints des propres dans la coutume de Paris. C'est la disposition de l'article 28 de l'ordonnance de Blois, qui ajoute que ces legs ne peuvent avoir lieu au profit d'aucun monastere, directement ou indirectement.

Mais on demande à ce sujet, si l'ordonnance de Blois, en permettant aux novices de faire des testamens, a dérogé aux coutumes. En effet, elle permet de prononcer les vœux à l'âge de seize ans ; par conséquent, diroit-on, on peut tester à quinze, puisqu'on peut être novice à cet âge. Or il y a beaucoup de coutumes, celle de Paris entr'autres, qui ne permettent de disposer des meubles & acquêts qu'à l'âge de vingt ans, & d'aucune partie des propres qu'à l'âge de vingt-cinq ans, en cas qu'on ait des meubles & des acquêts. Il faut dire au contraire que cette ordonnance n'a dérogé en rien à ces coutumes. Elles sont loi dans leur territoire. Or une loi ne s'abroge que par une autre loi postérieure, qui y contienne une dérogation expresse ; ce qui n'est pas dans l'article dont il s'agit ; en sorte qu'on ne peut pas disposer de ses biens avant l'âge de vingt ans ; quoiqu'on puisse disposer de sa liberté.

Quoi qu'il en soit, cette loi, en permettant aux novices de tester, ne porte aucune atteinte à leur liberté ; parceque, comme

tout le monde sçait, un testateur n'est jamais lié par son testament, qu'il peut changer, & même annuller à sa fantaisie tant qu'il vit. Ainsi, quand un novice, qui a fait un testament, rentre dans le monde sans avoir fait profession, il peut le laisser subsister, ou le détruire. Voyez Soëfve, tome 2, cent. 1, ch. 63.

Mais on demande s'ils ne pourroient pas faire des donations entre-vifs ? La jurisprudence a décidé que, comme ils ne disposent de leur bien que parcequ'ils sont persuadés qu'ils y vont renoncer, & qu'ils n'en pourront plus user, toutes les libéralités qu'ils font en cet état doivent être regardées comme des dispositions à cause de mort, qui sont par conséquent toujours révocables, quoiqu'elles soient qualifiées de donations entre-vifs ; & qui pour être valables, doivent être revêtues des formalités des testamens. C'est une maxime solidement établie par Ricard, en son traité des donations, où il rapporte un arrêt de 1606, tiré des mémoires de M. le Clerc conseiller au parlement de Paris, qui a jugé ainsi la question, au sujet d'une donation faite par un Capucin pendant son année de noviciat.

Quant à la forme dans laquelle ces actes doivent être faits, il y a un arrêt du parlement de Paris du 6 Février 1673, rapporté au journal du palais, qui a jugé que le testament olographe qu'une religieuse n'avoit fait paroître que long-tems après sa profession ne devoit point être exécuté.

En effet, si l'on autorisoit en ce cas les testamens olographes, il seroit très-facile aux religieux & aux religieuses de se conserver la faculté de tester, même après qu'ils se seroient dépouillés de tout leur bien par le vœu solennel de pauvreté. Ils n'auroient qu'à antidater leur testament ; ou si le testament avoit été effectivement fait avant la profession, ils resteroient maîtres de le faire paroître, ou, de le supprimer, & par conséquent de faire partager leur succession *ab intestat*, ou suivant leur disposition testamentaire, quoiqu'ils aient été dépouillés de plein droit, par leur profession, de tout leur bien, & de la faculté d'en disposer.

C'est pour prévenir ces abus que l'ordonnance de 1735 concernant les testamens, article 21, porte que ceux ou celles qui, aiant fait des testamens, codicilles, ou autres dernières dispositions olographes, voudront faire des vœux solennels de religion, seront tenus de reconnoître lesdits actes par devant notaires avant que de faire lesdits vœux : sinon que lesdits testamens, codicilles, ou autres dispositions demeureront nuls & de nul effet.

K k k k ij

C'est encore en vûe de conserver la liberté aux novices que le concile de Trense , *sess. 25, cap. 16, de Regular.* défend aux monasteres de rien prendre des novices, si ce n'est la dépense de la nourriture & de l'habit. Comme les peres rendent eux-même raison de cette disposition, nous allons en rapporter les termes. Ils sont remarquables. *Neque antè professionem, excepto victu & vestitu novitii, vel novitia, illius temporis quo in probatione est, quocumque prætectu, à parentibus, vel propinquis, aut curatoribus ejus monasterio aliquid ex bonis ejusdem tribuatur, ne hâc occasione discedere nequeat, quòd totum, vel majorem partem substantiæ suæ monasterium possideat, nec facile, si discesserit, id recuperare possit. Quin potius præcipit sancta synodus, sub anathematis pænâ, dantibus & recipientibus, ne hoc ullo modo fiat; & ut abeuntibus antè professionem omnia restituantur quæ sua erant. Quod ut rectè fiat, episcopus, etiam per censuras ecclesiasticas, si opus fuerit, compellat.*

Il est certain, suivant plusieurs canonistes & plusieurs auteurs ecclésiastiques, qu'il y a simonie à exiger de l'argent des novices; même pour le tems de leur noviciat. La profession en religion & tout ce qui la précède est purement spirituel. C'est donc faire commerce des choses spirituelles que de n'en accorder l'usage qu'à ceux qui paient. Peut-il y avoir de simonie plus marquée? Voiez Van-Espen, *Jur. Ecclesiast. univers. part. 1, toto titul. 26, & son traité, de peculiaritate in religione, & simoniâ circa ingressum religionis.*

Quoi qu'il en soit, quant à la simonie, il est certain qu'on ne peut approuver, que des monasteres fondés suffisamment pour entretenir leurs religieux exigent qu'on leur paie la nourriture & l'habillement de ceux qu'ils reçoivent; d'autant plus que les sommes qu'ils fixent gênent fort souvent les parens de ceux qui se présentent; parceque, comme remarque fort bien Zypæus, *Jure nov. tit. de Regular, num. 26.* Les fonds ont été donnés aux monasteres pour les novices, comme pour les profès.

Les loix de France ont tâché de remédier à cet abus par les dispositions les plus sages & les plus impérieuses. Il y a un arrêt de réglemeut du parlement de Paris du 11 Janvier 1635, qui fait défenses à toutes les communautés religieuses de prendre aucune somme de deniers pour la réception des novices, en tolérant les pensions viagères, qui ne devoient point excéder pour les plus riches cinq cens livres, à peine de nullité & de restitution.

Il y en a un autre du même parlement. plus sévère que le précédent, qui défendoit expressément de recevoir des sommes d'ar-

gent, des présens, ou des pensions viagères, en considération de la réception des novices à la profession religieuse, à peine de restitution du double au profit des hôpitaux. Le parlement de Rouen a suivi, par plusieurs arrêts particuliers, la jurisprudence de celui de Paris. Il y en a un entr'autres du 10 Janvier 1673.

Louis XIV. par sa déclaration du 28 Avril 1693, a consacré ces dispositions, & en a fait des loix générales pour tout le royaume. Voici ce qu'elle porte : » LOUIS, &c. A tous ceux, » &c. Le zèle avec lequel nous emploïons l'autorité qu'il a plû » à Dieu de nous donner pour maintenir en toutes choses la disci- » pline ecclésiastique, & les ordres que nous donnâmes dans les » années 1666 & 1667, touchant l'établissement des monaste- » res & la réception des personnes qui embrassent la profession » religieuse, marquent assez le desir que nous aurions de voir » observer dans leur pureté les règles les plus étroites qui ont » été faites sur ce sujet : mais, comme quelques-uns des monaste- » res que l'on a laissé établir dans notre royaume, & particulié- » rement depuis le commencement de ce siècle, n'ont eu aucuns » biens assurés lors de leur établissement, & que plusieurs n'ont » encore qu'une portion médiocre de ce qui leur est nécessaire » pour leur subsistance, les supérieures de ces maisons ont cher- » ché des secours à leur nécessité dans les dots qu'elles ont re- » çues des personnes qui y sont entrées ; & quelques monasteres, » qui ne se trouvoient pas dans le même besoin, n'ont pas laissé » d'augmenter encore par cette voie les biens considérables qu'ils » avoient, même par les fondations qui en avoient été faites. » Nos parlemens ont réprimé ce désordre dans les occasions où » l'on avoit donné des sommes excessives pour l'entrée de quel- » ques personnes dans des monasteres ; & ils ont même tâché » d'en empêcher la continuation par les arrêts généraux qu'ils » ont rendus. Cependant, comme ces arrêts n'ont pas eu le suc- » cès que l'on devoit attendre de la justice de leurs dispositions, » & que les voies dont on s'est servi pour en éluder l'exécution » se sont trouvées encore plus préjudiciables à nos sujets que ce » qui avoit été pratiqué auparavant ; Nous, voïant la nécessité » qu'il y a d'y apporter des remèdes tels que l'ordre de l'Eglise » & le bien de notre état peuvent le désirer, & attendant que » la paix, que nous souhaitons avec tant d'ardeur, nous mette » en état de procurer un si grand bien, nous ne voulons pas » différer plus long-tems à empêcher un abus que l'on ne scau- » roit tolérer, & à pourvoir en même tems par provision à la

» subsistance des monasteres qui en ont un véritable besoin ;
 » par une voie qui a été approuvée & pratiquée par les plus
 » saints prélats, depuis & en exécution du dernier concile, &
 » qui ne sera pas onéreuse aux familles de nos sujets. *A ces cau-*
 » *ses, &c.* Nous ordonnons que les saints décrets, ordonnances
 » & réglemens, concernant la réception des personnes qui en-
 » trent dans les monasteres pour y embrasser la profession reli-
 » gieuse, seront exécutés. Ce faisant, défendons à tous supérieurs
 » & supérieures d'iceux d'exiger aucune chose, directement ou
 » indirectement, en vûe & considération de la réception, de la
 » prise d'habit, ou de la profession. Permettons néanmoins aux
 » monasteres des Carmélites, des Filles de sainte Marie, des
 » Ursulines, & autres qui ne sont point fondées, & qui sont
 » établies depuis l'an 1600, en vertu de lettres patentes bien &
 » dûement enrégistrées en nos cours de parlement, de recevoir
 » des pensions viagères pour la subsistance des personnes qui y
 » prennent l'habit & y font profession : voulons qu'il en soit
 » passé des actes par devant notaires, avec leurs peres, meres,
 » tuteurs, ou curateurs ; à la charge que lesdites pensions ne
 » pourront, pour quelque cause & sous quelque prétexte que
 » ce puisse être, excéder la somme de cinq cens livres par cha-
 » cun an dans notre bonne ville de Paris, & autres, dans les-
 » quelles nos cours de parlement sont établies ; & celle de trois
 » cens cinquante livres dans toutes les autres villes & lieux de
 » notre royaume ; & que, pour la sûreté desdites pensions, l'on
 » puisse assigner des fonds particuliers, dont les revenus ne
 » puissent être saisis, jusqu'à concurrence desdites pensions, pour
 » dettes créées depuis leur institution ; faisant dès-à-présent main-
 » levée de toutes les saisies qui pourroient en être faites ; & ce,
 » nonobstant toutes surseances & lettres d'état. Enjoignons à
 » nos cours & juges de les ordonner lorsqu'elles leur seront de-
 » mandées. Permettons pareillement auxdits monasteres de rece-
 » voir pour les meubles, habits, & autres choses absolument
 » nécessaires pour l'entrée des religieuses, jusqu'à la somme de
 » deux mille livres une fois payées, dans les villes où nosdites
 » cours de parlement sont établies, & jusqu'à celle de douze
 » cens livres dans les autres villes & lieux, dont il sera passé
 » des actes par devant notaires. Et en cas que les parens & héri-
 » tiers des personnes qui entreront dans lesdits monasteres ne
 » soient pas en volonté ou en état d'assurer lesdites pensions
 » viagères en tout, ou en partie, permettons auxdites supérieu-

» res de recevoir de l'argent ou des biens immeubles, qui tien-
» nent lieu desdites pensions, pourvû que lesdites sommes d'ar-
» gent ou la valeur desdits biens immeubles n'excèdent pas la
» somme de huit mille livres dans les villes où nos cours de
» parlement sont établies, & ailleurs celle de seize cens livres ;
» & qu'ou l'on voudroit donner une partie en argent ou im-
» meubles, & l'autre en pensions moindres & au-dessous desdi-
» tes cinq cens livres & trois cens cinquante livres, lesdites
» sommes d'argent, ou biens immeubles, que l'on pourra donner
» pour suppléer auxdites pensions, soient réduites sur le même
» pied, & suivant la même proportion. Voulons que les héritages
» que l'on pourra donner à cet effet soient estimés préalablement
» par des experts, qui seront nommés d'office par les principaux
» juges des lieux, lesquels donneront ensuite permission auxdits
» monasteres de les recevoir par forme d'alimens, & au lieu de
» pensions viagères, & qu'il soit passé des actes par devant no-
» taires de la délivrance desdites sommes d'argent, ou des biens
» immeubles qui seront ainsi donnés. Voulons que les dots &
» pensions ci-devant promises & constituées, même pendant &
» depuis l'année 1667, par les parens ou tuteurs d'aucunes reli-
» gieuses, aient lieu, nonobstant tous jugemens & arrêts qui
» pourroient avoir été rendus au contraire ; à condition que, si
» lesdites dots ou pensions se trouvent excéder les sommes réglées
» ci-dessus, elles demeureront réduites suivant notre présente
» déclaration, en cas que les peres, meres, freres & sœurs des-
» dites religieuses le demandent dans six mois après l'enregistre-
» ment & la publication qui en sera faite dans nos cours.

» Permettons aux autres monasteres, même aux abbaïes &
» prieurés qui ont des revenus par leurs fondations, & qui pré-
» tendront ne pouvoir entretenir le nombre de religieuses qui y
» sont, de représenter aux archevêques & évêques des états de
» leurs revenus & de leurs charges, sur lesquels ils nous donne-
» ront les avis qu'ils trouveront à propos touchant les monasteres
» de cette qualité, ou ils estimeront que l'on pourra permettre
» de recevoir des pensions, des sommes d'argent, ou des biens
» immeubles de la valeur exprimée ci-dessus, & sur le nombre
» des religieuses qui y seront reçues à l'avenir, au-delà de celui
» qu'ils croient que lesdits monasteres pourront entretenir de leurs
» revenus ; pour, les avis desdits archevêques & évêques vus,
» y être pourvû ainsi qu'il appartiendra.

» Défendons aux femmes veuves, & filles qui s'engagent dans

» les communautés séculières dans lesquelles l'on conserve ;
 » sous l'autorité de la supérieure, la jouissance & la propriété
 » de ses biens, de donner plus de trois mille livres en fonds,
 » outre des pensions viagères, telles qu'elles sont marquées ci-
 » dessus. Défendons pareillement aux peres, meres & à toutes
 » autres personnes, de donner directement ou indirectement
 » auxdits monasteres & communautés aucune chose autre que
 » celles qui sont expliquées par notre présente déclaration, en
 » considération des personnes qui y font profession & qui s'y
 » engagent, à peine de trois mille livres d'aumône contre les do-
 » nateurs, & de la perte, par lesdits monasteres ou communau-
 » tés qui les auront acceptées, des choses données, si elles sont
 » en nature, ou du paiement de la valeur, si elles n'y sont pas ;
 » le tout applicable au profit des Hôtels-Dieu & des hôpitaux
 » généraux des lieux.

» N'entendons néanmoins comprendre dans la présente déclara-
 » tion les donations qui seront faites aux monasteres pour
 » rétribution juste & proportionnée des prieres qui y pourroient
 » être fondées ; quand même les fondateurs y auroient des pa-
 » rentes, à quelque degré que ce puisse être. »

Comme cette déclaration ne fait que renouveler ce qui étoit déjà décidé par les conciles & par les anciens réglemens, sans introduire un droit nouveau, les dispositions qu'elle contient doivent avoir un effet rétroactif, & s'exécuter même par rapport aux actes passés pour les dots des religieuses avant 1693. La déclaration contient une disposition expresse à ce sujet, en ordonnant que les saints décrets, ordonnances & réglemens concernant la réception des personnes qui entrent dans les monasteres, pour y embrasser la profession religieuse, seront exécutés.

C'est sur ce principe que, par arrêt du parlement de Paris rendu le 20 Septembre 1711, on a confirmé une sentence du bailliage de Tours, par laquelle les religieuses de la Virginité, qui demandoient qu'un contrat passé pour la dot de sœur Suppligeau fût déclaré exécutoire contre les héritiers du constituant, furent déboutées de leur demande. Les héritiers du pere de la sœur Suppligeau avoient pris des lettres de rescision. Le parlement prononça, *sans qu'il soit besoin d'avoir égard aux lettres*, parcequ'il regarda ce contrat comme simoniaque, & par conséquent comme étant nul de plein droit.

Il semble qu'après tant de réglemens faits sur ce sujet par l'Eglise entière assemblée en concile général, par plusieurs conciles

ciles particuliers, par les papes, par nos Rois, & par les cours souveraines: une simonie aussi honteuse que celle qui se pratique à l'entrée des religieuses, devrait être bannie des monasteres. Cependant on voit encore tous les jours refuser d'admettre des filles, en qui on ne reconnoît d'autre défaut que celui de n'avoir pas assez de bien, pour faire profession de pauvreté dans une abbaïe riche & bien rentée. ●

Au surplus, nous observerons que la déclaration dont nous venons de rapporter les dispositions n'est pas suivie à la rigueur au grand-conseil, à l'égard des religieuses d'ancienne fondation: on y juge qu'elles peuvent recevoir des sommes modiques pour la dot des religieuses qui s'y présentent. Il y en a un arrêt du 8 Juillet 1713 pour l'ordre de Fontevault.

S E C T I O N I I I.

Du consentement de celui qui fait profession.

L'engagement que l'on contracte par les vœux en religion doit être absolument libre. Celui qui consent de s'y soumettre sacrifie une chose dont il n'y a que Dieu & lui qui puissent disposer; c'est la liberté naturelle. Il ne peut la perdre qu'autant qu'il y consent. La plus légère apparence de contrainte dans ce consentement lui conserve tous ses droits. Tous les canons, toutes les ordonnances du royaume, la jurisprudence de tous les parlemens, & tous les auteurs ne respirent que cette vérité; quand ils parlent de la profession religieuse. Des vœux ne sont regardés comme vœux, qu'autant qu'on est sûr que celui qui les prononce, ne s'y est déterminé qu'après une mûre réflexion; & sans y avoir été contraint par aucunes menaces, ni par aucune crainte.

De-là il suit que, si celui qui fait profession est furieux ou insensé, il n'est pas obligé de tenir son vœu, s'il ne le ratifie lorsqu'il est dans son bon sens. La raison est qu'un homme en cet état ne peut pas être regardé comme libre; puisqu'il est incapable de réfléchir, & que la liberté n'est autre chose que la faculté de se déterminer à une action plutôt qu'à une autre, après délibération sur le choix que l'on doit faire. *Cap. sicut tenore, ex. de Regular. & transf. ad relig.* Réfléchit-on à seize ans?

La crainte est encore un obstacle à la liberté, & par conséquent un moïen de nullité contre la profession. Or, pour connoître

si la crainte a pû rendre un vœu nul , il faut considérer quel est l'objet de cette crainte , la qualité de la personne menacée , son âge , son sexe , la foiblesse ou la force de son esprit & de son tempérament.

La crainte de la mort , de quelque traitement cruel , de la perte de l'honneur ou des biens , peut ébranler les personnes les plus constantes ; & par conséquent ne laisse plus la liberté d'esprit nécessaire , pour délibérer tranquillement sur le choix entre la vie monastique & la vie séculière. Alexandre III. déclare nulle la profession d'une femme que son mari avoit livrée à des satelites , pour l'égorger au fond d'une forêt. Ces malheureux , touchés de ses larmes , consentirent à lui laisser la vie , pourvû qu'elle s'enfvelit dans un monastere. Après la mort de son tyran , elle réclama avec succès. *Cap. 1 , ex. de his quæ vi , metûsve causâ fiunt.*

Au reste , il faut que le motif de crainte soit grave : on n'auroit pas égard à une crainte légère. Mais le degré de la crainte doit se mesurer suivant l'âge , le sexe & le caractère de la personne. Il est bien plus facile d'épouvanter un enfant de seize ans qu'un homme formé , & qui a une certaine expérience des choses de la vie. Une fille est beaucoup plus timide qu'un garçon. Ce sont donc les circonstances qui doivent décider , plutôt que la chose même. Si une mere répète souvent à sa fille qu'elle la destine pour le cloître ; si elle lui fait des reproches & des menaces parcequ'elle n'embrasse pas l'état religieux ; si elle lui a donné des marques d'une indignation continuelle jusqu'à ce qu'elle entrât dans le monastere ; si , dans le cours du noviciat , elle lui a fait sentir qu'elle la rendra malheureuse en cas qu'elle rentre dans le monde ; il n'y a rien qu'une fille ne fasse pour éviter des combats continuels qu'elle est obligée de soutenir contre sa mere ; pour se soustraire à cette contrainte elle se détermine à faire des vœux sans la liberté nécessaire pour le choix d'un état , sur les obligations duquel on ne peut trop faire de réflexions , lors même qu'on l'embrasse par un pur sentiment de piété. Des menaces de cette nature ne seroient pas réputées faire autant d'impression sur l'esprit d'un garçon , qui est censé avoir l'esprit plus fort , & plus de ressources pour en prévenir les effets.

On peut donc dire en général que le seul respect paternel & une révérence domestique ne seroient pas des causes suffisantes pour annuler des vœux , s'ils n'étoient accompagnés de la crainte

de mauvais traitemens , de reproches , de menaces , & de marques sensibles d'une forte indignation. Alors la profession est involontaire ; & c'est le cas d'appliquer la règle de droit, *velle non creditur , qui obsequitur imperio patris , vel domini. L. 4 , ff. de diversf. Regul. juris.*

Il est cependant vrai de dire que des prieres & des remontrances pressantes & continuelles , quoiqu'elles ne soient accompagnées d'aucun mauvais traitement , blessent grièvement la liberté qui doit toujours accompagner la profession en religion ; parcequ'elles troublent la réflexion , & entraînent l'esprit du côté de la complaisance. Nous voions même qu'une grande importunité & une sollicitation pressante passent pour une telle contrainte , que des souverains même protestent quelquefois qu'ils n'accordent que par force ce qu'on leur a demandé avec tant d'instance : *Plerùmque ita in nonnullis causis , inverecundâ perentium inbiatione constringimur , ut etiam non concedenda tribuamus. L. 1 , cod. de petit. bon. sublat.* A plus forte raison un enfant en qui la nature a gravé des sentimens de respect & de complaisance pour son pere , qui d'ailleurs a tout à craindre de sa vengeance , s'il n'acquiesce pas à ce qu'il exige de lui ; ne doit-il pas être regardé comme libre dans les actions qu'il fait en conséquence des demandes & des prieres d'une personne qui est en droit de lui donner des ordres.

Nos livres sont pleins d'arrêts qui ont déclaré nuls des vœux faits sans liberté de la part de celui qui les prononçoit. Voiez Papon , livre 1 , titre 7 , n. 1. Voiez aussi le sixième plaidoyer de le Maître.

SECTION IV.

Du consentement des pere & mere de celui qui fait profession.

Tout le monde sçait qu'un enfant ne peut pas se marier avant vingt-cinq ans sans le consentement de ses pere & mere. Le respect filial l'exige. D'ailleurs un jeune homme , aveuglé par la passion , peut se précipiter dans une mésalliance , soit relativement à la fortune , soit relativement à la naissance. Ce sont des malheurs qu'on ne peut prévenir avec trop de soin. Mais c'est une question de sçavoir si l'autorité paternelle , si respectable dans toute autre circonstance , conserve ses droits sur un enfant de seize ans qui veut se jeter dans un couvent.

Nous avons vû plus haut , en parlant de l'âge requis pour

faire profession ; que les peres & meres pouvoient autrefois mettre leurs enfans en religion, sous prétexte de les offrir à Dieu, avant même qu'ils eussent atteint l'âge de puberté ; & que cette destination des parens obligeoit les enfans aussi strictement & aussi irrévocablement que s'ils s'y étoient voués avec une pleine liberté. Nous avons rapporté le quarante-huitième canon du quatrième concile de Toléde, qui nous a été conservé par Gratien, qui cite ensuite plusieurs canons qui autorisent cette discipline : & il en tire cette conséquence que, *paterna professio pueros tenet obligatos ; nec licebit eis à proposito discedere, quod paternâ devotione in puerilibus annis susceperunt.*

Le pape Celestin III. par un décret daté de 1191 & rapporté *in cap. 14, ex. de Regular.* abrogea cet usage, & voulut qu'un enfant, offert par ses parens dans son bas âge, eût le pouvoir de quitter la vie monastique ; s'il le jugeoit à propos, étant parvenu à l'âge de puberté ou de discrétion. *Tunc liberum sibi erit eum (habitum monachalem) dimittere, & bona paterna, qua ipsi ex successione proveniunt, postulare.*

La discipline de nos jours est conforme à une règle aussi sage & aussi juste ; en sorte que la volonté des parens n'oblige point les enfans malgré eux. Mais la question est de sçavoir si la volonté de celui qui fait profession & celle de ses parens doivent concourir ? Le droit canon n'exige que celle de l'enfant. *Si verò in fortiori atate adulescentula, vel adolescens servare Deo elegerit, non est potestas parentibus prohibendi.* *Caus. 20, qu. 2, can. 2.* Par ces mots *fortior atas*, il faut entendre ici l'âge qui est au-dessus de celui où l'on commence à atteindre la puberté.

Nous n'avons point admis dans nos mœurs cette règle du droit canon indistinctement. L'expérience a fait voir que les moines emploient quelquefois toutes sortes d'artifices pour séduire les jeunes gens, & pour les faire entrer parmi eux. C'est pourquoi l'on a crû devoir prendre des mesures contre une pratique si dangereuse au bien de la société, & si pernicieuse au salut de ceux qui se laissent ainsi séduire.

Charlemagne, dans ses capitulaires, défend absolument de recevoir les jeunes gens dans les couvents sans le consentement de leurs peres & meres. *Ne pueri sine voluntate parentum tonsurentur, vel puella vealentur, modis omnibus inhibitum est : & qui hoc facere tentaverit, mulctam, qua in capitulis, legis mundana, à nobis constitutis continetur, persolvere cogatur.* *Lib. 1, cap. 101.*

On trouve, dans les preuves des libertés de l'Eglise Gallicane,

plusieurs arrêts qui ont rendu à leurs parens des enfans qui vouloient s'engager en religion sans leur consentement , & parcequ'ils avoient été séduits par les religieux. Il y en a un , chap. 33, n. 25 , qui ordonne que Honoré Seguiran sera rendu à son oncle en habit séculier , par le gardien des Capucins , pour être ensuite remis entre les mains de ses pere & mere jusqu'à l'âge requis par l'ordonnance , avec défenses aux Capucins de le recevoir en leur couvent , & injonction cependant aux parens de ne pas le détourner , si après cet âge il persiste dans sa volonté. Cet arrêt est du 24 Juillet 1583.

Il y en a un autre , n. 28 , du premier Août 1601 , qui mérite d'être rapporté en entier : » Ce jour , la requête présentée » à la cour par Jean Laurens procureur au bailliage & siège » préfidial de Chartres , tendante afin que les religieux & prier » du couvent des Feuillans fussent contraints lui rendre & mettre » ès mains Claude Laurens son fils unique , âgé de *dix-sept à dix-* » *buit ans* , naguères écolier en l'université de Paris , demeurant » au collège du Pleffis , qu'ils ont retiré à son desceu. Après » que l'un des notaires & secrétaires de ladite cour s'est , de » l'ordonnance d'icelle , transporté audit couvent des Feuillans , » & rapporté avoir parlé à frere Jean de saint Malachie pro- » vincial de l'ordre de la congrégation desdits Feuillans , lui a » représenté ledit Claude Laurens fils , qu'il a amené avec lui , » & est venu accompagné de deux autres religieux ; eux man- » dés , ensemble ledit Laurens pere , & ouï ledit saint Malachie » provincial , qui a reconnu en la présence desdits Laurens pere » & fils , qu'ils ont retiré en leur couvent ledit Claude Laurens » fils , & lui ont fait prendre l'habit sans en parler , ne s'enque- » rir de sa volonté & consentement ; déclarant néanmoins qu'il » leur est indifférent qu'il sorte , ou qu'il demeure dans leur cou- » vent : ouï aussi Servin pour le procureur général du Roi , » qui a dit que , sous prétexte de piété , les religieux violent les » commandemens de Dieu , par lesquels les enfans qui sont sous » la puissance de pere , lui doivent l'obéissance , & que , par » plusieurs arrêts , conformes aux saints décrets , a été ordonné » ce qu'ils requièrent à présent , que le fils soit remis ès mains du » pere , pour y demeurer , & lui rendre ce que les enfans doi- » vent à leur pere , avec défenses auxdits provincial & religieux » de le recevoir en leur couvent sans le consentement dudit pere ; » & outre que pareilles défenses seront faites à tous autres reli- » gieux. Ladite cour , ouï le procureur général du Roi , enjoint

» audit provincial des Feuillans aller présentement accompagné
 » de l'un des quatre notaires & secrétaires d'icelle, délivrer &
 » mettre ès mains dudit Laurens pere ledit Claude Laurens son
 » fils, lui ôter l'habit de religieux, & le rendre en habit séculier ;
 » a fait & fait inhibitions auxdits provincial & religieux desdits
 » Feuillans de le recevoir à l'avenir audit couvent sans le con-
 » sentement dudit Laurens pere ; & sur le surplus des conclu-
 » sions dudit procureur général, la cour en délibérera au pre-
 » mier jour. »

On trouve dans le même recueil, *ibid.* n. 30, un autre arrêt du 14 Mars 1602, qui condamne pareillement les Capucins de rendre un fils de famille à son pere, & qui leur fait défenses de recevoir à l'avenir des enfans sans le consentement des peres & meres, & de passer outre à leur profession.

Cet arrêt est suivi immédiatement d'un autre rendu contre les Recollets de Franconville, qui leur enjoint de rendre à son pere un enfant qu'ils avoient engagé par séduction à quitter le college de Boncour à Paris, où il étoit étudiant, pour se retirer dans leur monastere, après lui avoir fait vendre ses livres & ses habits.

On en trouve encore un autre, n. 36, du 29 Novembre 1605, rendu contre les Jésuites de Lyon, qui avoient attiré dans leur société un jeune homme âgé de quinze ans ; que son pere avoit mis en pension dans leur college. Cet arrêt fait défenses aux Jésuites de Lyon & à tous autres colleges de la société, de retenir l'enfant chez eux.

Enfin il y en a un, n. 43, du 7 Avril 1629, rendu contre les religieuses du Val-de-Grace à Paris, qui avoient séduit une fille & lui avoient persuadé de quitter la maison paternelle pour se rendre chez elles & y prendre l'habit, & qui furent condamnées de la remettre entre les mains de sa mere.

Bouchel, dans sa somme, rapporte un arrêt du 20 Mai 1586, qui ordonne qu'il sera informé des pratiques & subornations que les Jésuites étoient accusés d'avoir employées pour engager dans leur société le fils du lieutenant-criminel d'Angers. On leur défendit sous peine d'amende arbitraire, ou même sous plus grande peine, si le cas y échéoit, de recevoir dans leur compagnie les enfans de famille sans le faire sçavoir aux parens ; & il leur est enjoint d'avertir de cet arrêt les autres Jésuites du royaume.

Chopin, dans son *Monasticon*, livre 1, titre 2, nombres 4 & 5,

en rapporte un rendu dans des circonstances bien particulières & bien fortes. Un pere avoit mis sa fille en religion, & lui avoit fait donner le voile avec les cérémonies ordinaires. Pendant le noviciat de sa fille il apostasia & se fit luthérien.. Lorsqu'elle eût fait profession, il voulut la tirer du cloître & la marier. Pour cela, il interjeta appel comme d'abus de la profession, & apporta pour moien qu'il n'y avoit pas donné son consentement. L'arrêt ordonna qu'avant faire droit sur l'appel comme d'abus, la fille seroit ouïe par le plus prochain juge roïal des lieux, & que, pour cet effet, elle seroit mise hors du couvent, & demeureroit pendant un certain tems, comme en sequestre, dans la maison d'une honnête bourgeoise.

Henrys, tome 2, livre 1, chapitre 33, rapporte aussi des arrêts qui ont jugé en faveur des peres & meres.

On en trouve cependant qui ont jugé le contraire. Il y en a un dans le second tome du journal du palais, du 23 Juillet 1686, par lequel la cour, sans s'arrêter à l'opposition du pere, ordonna qu'il seroit passé outre à la profession de la fille, en cas qu'elle en fût trouvée capable par l'archevêque de Lyon, ou son grand-vicaire.

Pour concilier ces arrêts, il faut poser pour maxime que le consentement des parens n'est pas requis indispensablement pour la validité des vœux en religion, comme il l'est pour la validité d'un mariage en fait de mineurs. Lors donc qu'on se rend à la réclamation d'un pere ou d'une mere, c'est quand il y a des preuves, ou du moins de fortes présomptions que les religieux ou les religieuses ont employé des artifices pour séduire de jeunes personnes; parceque la séduction est un obstacle à la liberté si essentielle pour une profession en religion.

C'est pourquoi, lorsqu'un jeune homme ou une jeune fille, qui sont parvenus à un âge mûr, comme de vingt ou de vingt-deux ans, veulent s'engager dans un monastere, & qu'il paroît d'ailleurs qu'il n'y a aucune séduction de la part des religieux ou des religieuses, on n'a point d'égard à l'opposition des parens, qui n'ont pas le droit d'empêcher leurs enfans de se consacrer librement au Seigneur. Ce sont-là les motifs de l'arrêt de 1686. La fille avoit vingt-deux ans, le pere étoit convenu dans le plaidoyer de l'avoir conduite lui-même au couvent. La mere l'y étoit venue voir, y étoit entrée deux fois, & ils lui avoient envoyé les meubles nécessaires pour sa chambre.

C'est en conséquence de ces principes que, quand un enfant,

qui a été restitué à ses parens, persiste dans sa volonté jusqu'à la maturité de son âge, on l'autorise à exécuter son dessein, malgré leur opposition.

Ce que nous venons de dire ne doit s'appliquer exactement qu'aux peres ou aux meres, & nullement aux tuteurs, curateurs, ou parens collatéraux, qui n'ont pas la même autorité sur les enfans. Ainsi, quand un mineur, ou une mineure n'a ni pere, ni mere; son tuteur, ou curateur, ou ses parens collatéraux n'ont d'autre moïen pour empêcher les vœux qu'il veut prononcer en religion, que d'engager l'évêque diocésain d'examiner avec toute l'attention possible la vocation du mineur, ou de la mineure; sauf à eux, après cet examen, à se pourvoir au parlement, pour faire statuer sur les moïens qui les portent à troubler la profession de ce mineur, ou de cette mineure.

C'est la disposition d'un arrêt du conseil du 9 Janvier 1696, rapporté dans les mémoires du Clergé, tome 4, titre 5, ch. 3, col. 1749; & par Augeard, tome 3, chap. 40, qui a cassé un arrêt du parlement de Rouen, qui avoit ordonné qu'une novice seroit tirée de son monastere, mise chez une personne de qualité dont les parties conviendroient par devant le conseiller-commissaire, à l'effet de quoi la supérieure seroit tenue de la remettre entre les mains de ladite dame, du jour qu'elle en seroit requise par le tuteur, pour y passer trois mois, voir ses parens, & passer en pleine liberté déclaration sur sa vocation par devant le conseiller-commissaire. L'arrêt du conseil porte que, quand il s'agira d'interroger une fille qui demandera d'être novice, ou de faire profession dans un couvent, & qu'à cet effet le parlement aura ordonné qu'elle en sera tirée, les parties intéressées s'adresseront à l'archevêque de Rouen, ou à son grand-vicaire, afin d'en avoir la permission, pour être ensuite interrogée par lui, ou par son grand-vicaire; & faire sa déclaration touchant sa vocation, pour le tout rapporté audit parlement, être ordonné ce qu'il appartiendra.

Il est important de remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt du conseil, la fille n'avoit ni pere ni mere, qui ont bien plus d'autorité sur leurs enfans que des tuteurs & des parens collatéraux; que le conseil condamne seulement la connoissance que le parlement vouloit prendre de la vocation de cette fille, qui est une chose purement spirituelle & réservée à l'évêque: mais, après que l'évêque a fait sa fonction spirituelle, le parlement doit examiner les raisons sur lesquelles le tuteur & les
parens

parens collatéraux fondent leur opposition. C'est pourquoi cet arrêt ordonne que le tout sera porté au parlement, pour être ordonné ce qu'il appartiendra, en conséquence du rapport de l'évêque sur la vocation, & des motifs d'opposition allégués par ceux qui l'ont formée.

S E C T I O N V.

Du consentement du supérieur & des religieux du couvent où se fait la profession.

Il se fait par l'émission des vœux un contrat synallagmatique entre celui qui les prononce & le monastere qui l'a admis à les prononcer. Le premier s'engage envers les religieux à vivre suivant la règle qu'il embrasse, & à travailler le reste de sa vie à leur édification. Les religieux, de leur côté, s'obligent à le nourrir & à le vêtir tant qu'il vivra, & même à lui fournir tous les besoins de la vie, autant que les revenus du monastere ou les charités qu'on lui fait le pourront comporter. Ils s'engagent en outre à le souffrir toujours parmi eux, sans pouvoir le chasser, comme nous le ferons voir dans la suite. Or, pour qu'un contrat synallagmatique puisse être valable, il faut nécessairement que les deux parties contractantes soient d'accord, & consentent volontairement à l'engagement qu'elles forment réciproquement. Il ne suffit donc pas que celui qui se présente à la profession soit libre relativement à l'acte qu'il veut faire; il faut que le consentement des religieux qui l'admettent à le faire, le soit aussi. C'est même une des raisons pour lesquelles le noviciat, qui doit précéder la profession, est si essentiel. Il est donc certain que de même qu'on ne peut obliger un homme ni par force, ni par ruses, à se faire religieux, on ne peut non plus contraindre un monastere à admettre personne à faire profession. La liberté doit être égale de part & d'autre.

Mais la question consiste à sçavoir si le consentement de tous les religieux qui composent le monastere est requis pour la validité d'une profession; ou s'il suffit de la volonté & de l'agrément du supérieur.

On peut regarder comme une maxime générale que le consentement des religieux assemblés est nécessaire. Chacun d'eux est intéressé à l'admission de celui qui se présente. C'est pourquoi nos auteurs établissent comme un principe certain, qu'un prieur

M m m m

claustral ne peut recevoir aucun novice sans le consentement du chapitre ; & Fevret , livre 2 , chapitre 3 , n. 10 , cite un arrêt du parlement de Dijon du 10 Décembre 1618 , qui le jugea ainsi sur un appel comme d'abus interjetté par les religieux de l'abbaye de saint Seyne , contre leur prieur qui avoit reçu un novice sans le consentement du chapitre.

Mais cette règle souffre deux exceptions. La première , lorsque l'usage du lieu où se fait la profession est contraire , & donne à l'abbé seul , ou autre supérieur , le pouvoir de recevoir les novices & de les admettre à la profession. Il y en a un arrêt du parlement de Paris du 14 Août 1546 , rapporté par Expilly en ses arrêts , chapitre 27. Il y en a un autre du parlement de Bordeaux , rapporté par Boërius , décision 260.

La seconde exception est quand l'abbé est cardinal. Alors , quel que soit l'usage du lieu , il a seul le droit d'admettre au noviciat & à la profession. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris , en faveur du cardinal de Gondi abbé de saint Jean des Vignes de Soissons , par arrêt du 5 Février 1598. Voyez Chopin , *de Doman. tit. 28 , art. ult.*

Il faut observer que quand le droit d'admettre appartient à l'abbé , en sa qualité d'abbé , & non pas comme cardinal ; les religieux ne peuvent admettre un novice à la profession pendant la vacance du siège abbatial : mais , quand la réception appartient conjointement à l'abbé & aux religieux , ces derniers peuvent recevoir la profession du novice pendant la vacance de l'abbaye. *Si ad solum abbatem pertineat creatio monachorum ; eo defuncto , nequibus novus monachus à conventu creari : aliàs poterit , si eorum creatio spectat insimul ad utrumque. Cap. si ad solum. de Regul. & transmissib. ad Relig. in 6º.*

S E C T I O N V I.

Du consentement de l'évêque diocésain.

Nous avons vu plus haut , que les supérieures des couvens de filles ne peuvent admettre aucune fille , ni veuve à la profession sans en avoir averti l'évêque un mois devant , pour qu'il examine la personne qui se présente sur sa vocation , sur sa liberté , & sur les motifs qui la déterminent à prendre l'engagement qu'elle est sur le point de contracter. Nous avons rapporté à ce sujet les loix canoniques & celles du royaume. Nous y renvoyons le lecteur. Chap. 2 , sect. 2 , dist. 1.

SECTION VII.

De la solemnité & de la publicité de la profession.

Les décrétales admettent des professions sans aucune solemnité, & même sans qu'il soit besoin, pour qu'elles aient lieu, de prononcer aucune parole. Il suffit, pour les rendre valables, que celui à qui on les impute ait fait quelque acte extérieur qui dénote en lui le désir d'être religieux. Les canonistes appellent ces professions des professions tacites. On en trouve des espèces, *cap. 22, ex. de Regular. & cap. 1, de Regular. in 6°.*

Cette distinction entre les professions tacites & les professions expressees étoit reconnue dans les premiers siècles de l'Eglise. Il suffisoit de prendre l'habit monachal pour être réputé moine. Cet usage qui, dans les commencemens, étoit fondé sur ce que la profession religieuse n'emportoit point un engagement irrévocable, comme nous le dirons dans la suite, continua toujours, lors même qu'on se fût avisé d'en faire un lien indissoluble.

Quoi qu'il en soit, il est certain que, du tems de Justinien, la profession n'étoit accompagnée d'aucune solemnité, ni d'aucune publicité. Nous en avons la preuve dans la nouvelle 5. M. le Bret, en ses décisions, partie 1, livre 1, rapporte la disposition d'un concile tenu à Orleans sous Childebert I. suivant laquelle, dès qu'on avoit porté l'habit religieux dans un monastere l'espace d'un an, c'étoit une preuve suffisante de la profession.

On trouve encore des vestiges de cette doctrine dans le seizième siècle. L'ordonnance de François I. de 1532, & plusieurs autres, citées par le Brun, en son traité des successions, ordonnent que les moines qui auront fait profession expresse, ou tacite ne pourront succéder. C'est aussi la disposition de la coutume de Blois, article 147, & de celle de Berry, articles 36, 37 & 39.

Enfin le concile de Trente n'a point abrogé la profession tacite. Il a seulement ordonné *sess. 25, de Regular. cap. 16*, que cette profession ne pourroit se présuner qu'après l'année de noviciat. Il est vrai que la profession tacite n'y est pas expressément autorisée : mais, comme elle étoit en usage alors, & qu'on ne voit point qu'elle soit défendue, on a tout lieu de croire qu'elle est au moins tolérée.

Cependant cette profession tacite n'a plus lieu dans nos mœurs.

M m m m ij

L'ordonnance de Moulins, donnée en 1566, article 55, ordonne que les preuves de profession du vœu monastique seront reçues par lettres, & non par témoins. Ainsi elle exige nécessairement que les professions soient expresses.

La disposition de cette ordonnance a été confirmée par une déclaration de Charles IX. du mois de Juillet de la même année 1566.

Aussi voïons-nous des auteurs fort anciens & fort accredités; qui ont regardé l'usage des professions tacites comme aboli. Voici les termes de Dumoulin, en sa note sur l'article de la coutume de Blois qui les admet. *Hac valuit sub regnò monachorum : sed astate nostrâ consenuit, & contra tacitam sufficit allegare disensum : contra expressam, probandus est cum aliquibus minis : & sic exeunt & succedunt.* Il dit encore sur l'article 249 de la coutume d'Anjou, *non valet tacita dedicatio in hoc regno, nec recepta est.*

Tronçon, sur l'article 337 de la coutume de Paris, est d'avis que les dispositions des coutumes qui admettent ces professions tacites sont nulles à cet égard. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, n. 42, atteste que la cour, par plusieurs arrêts, a jugé que la profession tacite n'a plus lieu en France, & que les religieux & les religieuses qui avoient demeuré trente ans dans un monastere portant l'habit, & faisant tous les actes de religieux & religieuses, sans que l'on justifiât d'acte de profession par écrit, étoient capables de succéder, lorsqu'ils étoient sortis du monastere, & qu'ils avoient quitté l'habit religieux. Autrement, dit cet auteur, ce seroit introduire double fiction en un même sujet; l'une qu'une religieuse qui n'a point fait profession, seroit cependant regardée comme professe; l'autre, que cette profession tacite produiroit les mêmes effets que la profession expresse & la mort naturelle.

: Il y a cependant quelques auteurs, même parmi les modernes; qui paroissent d'un sentiment contraire.

. Le Maître, en son commentaire sur la coutume de Paris; page 529 de l'édition de 1751, estime que cela dépend beaucoup des circonstances, & qu'on ne doit approuver les professions tacites, qu'autant qu'elles en font présumer une expresse, dont la preuve peut avoir été divertie, ou négligée.

: Le Prestre, cent. 1, chap. 28, suppose qu'il est indifférent que les religieux *profiteantur, vel tacitè, vel expresse.*

Coquille, décision 247, dit que les professions tacites ne sont reçues pour obliger précisément, s'il n'y a quelqu'autre marque

qui soit imprimée davantage ; comme si le prétendu féculier jouit d'un bénéfice régulier , ou d'un office claustral , qui ne peut être tenu que par un religieux profès de même ordre , ou monastere.

On peut encore objecter un arrêt rapporté par Brodeau , *lococitato* , qui paroît avoir admis la profession tacite. Comme cet arrêt est très-remarquable dans ses circonstances , & qu'il est essentiel de réfuter l'application qu'on en veut faire ; nous croions devoir le rapporter ici. Brodeau plaida lui-même lors de cet arrêt.

Claude Sain , fille majeure , par contrat du 25 Mars 1617 , passé en présence & du consentement de Charlotte Hurault sa mere , donna par donation entre-vifs , aux religieuses Carmélites lors nouvellement établies à Orleans , tous les biens à elle échus par la succession de Claude Sain son pere , & autres par elle acquis , pour fonder , ou aider à fonder lesdites religieuses ; à la charge d'être reçue à demeurer en leur couvent pendant sa vie , en qualité de fondatrice , soit en habit de religieuse , ou autrement , & d'y être nourrie & entretenue de tous ses besoins , tant saine que malade ; s'obligeant néanmoins de garder la clôture comme les autres religieuses tant qu'elle demeureroit dans ledit couvent ; & en cas qu'elle en voulût sortir , qu'on lui feroit trois cens livres de pension viagère sa vie durant.

Par acte du 20 avril suivant , elle consent que les biens par elle donnés soient vendus , & les deniers en provenans employés aux affaires & nécessités du couvent ; ce qui fut exécuté ; & les deniers provenans de la vente furent employés au bâtiment. Depuis ce contrat elle demeura constamment avec les Carmélites , portant l'habit de religieuse , aiant changé son nom en celui de sœur Therese de saint Joseph. Elle assistoit aux assemblées capitulaires , faisoit les mêmes fonctions que les autres religieuses , & gardoit même la clôture si étroitement , qu'elle ne voulut pas sortir pour recevoir la bénédiction de sa mere , qui étoit à l'article de la mort , & qui , pendant sa maladie , fut obligée de se faire porter à la grille du couvent pour voir sa fille.

Charlotte Hurault fit son testament le 3 février 1622 , par lequel elle partagea ses biens entre ses enfans ; & à l'égard de Claude Sain sa fille , comme elle s'étoit retirée du monde , & qu'elle avoit donné tout son bien aux Carmélites , elle lui laissa quelques fonds & quelques rentes , pour en jouir sa vie durant seulement , en cas qu'elle demeurât dans le couvent ; & ou elle en fortiroit & quit-

teroit l'habit, elle devoit en jouir en toute propriété, en cas qu'elle se mariât, & qu'elle eût des enfans.

Après le décès de sa mere, elle attaqua le testament, soutenant qu'elle étoit exhérée sans cause, & même privée de sa légitime; elle demanda partage, ou du moins à être admise à prendre sa légitime en biens fonds, pour en jouir en toute propriété. Elle apportoit pour moïens qu'elle ne pouvoit être regardée comme religieuse professe; que la loi générale du roïaume, même la coutume d'Orléans, art. 334, qui déclare les religieux & religieuses incapables de succéder, ne s'entend que de la profession qui se fait lors de l'émission des vœux solennels, qui seuls font encourir la mort civile: mais qu'on ne peut attribuer cet effet à l'entrée dans un monastere, au changement d'habit, de nom, à la clôture & autres semblables actes & fonctions extérieures, qui ne sont que la préparation au vœu, & non le vœu même.

Le bailli d'Orléans avoit par sa sentence déclaré Claude Sain incapable de prendre la qualité d'héritiere de sa mere, & ordonné qu'elle se contenteroit du legs qui lui avoit été fait. Ce qui fut confirmé par arrêt du 27 juillet 1627, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Bignon.

Mais cet arrêt a été vraisemblablement rendu sur le fondement de la circonstance remarquable, que la demoiselle Sain avoit déjà donné tous ses biens aux Carmélites, à condition qu'elle y demeureroit toute sa vie en qualité de fondatrice. Son goût pour cette qualité donnoit tout lieu d'appréhender qu'elle ne demandât sa part dans la succession de sa mere, que pour en frustrer sa famille, & en enrichir le couvent qu'elle avoit fondé. Cet arrêt n'avoit donc point pour motif l'incapacité de celle contre qui il a été rendu; puisque dans le fonds elle n'en avoit aucune: mais on craignoit les suites d'un zèle trop indiscret. Cela est si vrai, que si elle avoit voulu exécuter les conditions apposées au testament de sa mere, c'est-à-dire, quitter le couvent & l'habit religieux, & se marier, elle auroit joui de tous les avantages attachés à sa qualité d'héritiere.

A l'égard des auteurs dont l'avis paroît contraire à la vérité que nous soutenons, & que nous établissons ici; il est détruit par les dispositions des ordonnances dont nous venons de parler, qui exigent que les professions soient prouvées par écrit; par l'avis contraire de Dumoulin & des autres jurisconsultes qui l'ont suivi; enfin par la disposition des arrêts & des ordonnances dont nous allons parler.

Bouchel, en sa bibliothèque canonique, tom. 2, p. 269, col. 1, rapporte un arrêt du 28 mai 1603, qui juge que, pour qu'un homme soit regardé comme véritablement profès, une profession tacite ne suffit pas, quand même il auroit porté l'habit & fait tous les actes de vrai profès pendant an & jour; même pendant vingt-cinq, vingt-six & vingt-huit ans, dans un monastere enfermé.

Tournet, lett. p. chap. 205, en rapporte un du mois d'août 1606.

Le Brun, en son traité des successions, liv. 1, chap. 1, sect. 3, n. 5, en cite un semblable du 16 juillet 1657.

Boniface, to. 3, liv. 7, tit. 14, chap. 2, en rapporte un autre du parlement de Provence, du 16 mars 1674.

Enfin on en trouve un dans Brodeau sur Louet, lett. 6, fom. 8. Mais il n'est pas permis de douter que les professions doivent être expressees, après les loix que nous allons rapporter dans la section suivante, en parlant de la preuve de la profession.

SECTION VIII.

De la preuve de la profession.

IL est intéressant pour l'état en général, & pour les particuliers, qu'il n'y ait point de doute sur l'existence d'une profession.

On verroit tous les jours des religieux & des religieuses, las de l'austérité de la vie qu'ils ont embrassée, rentrer dans le monde, sous prétexte qu'on ne pourroit les retenir par aucune preuve de la profession qu'ils auroient cependant réellement faite. Ils viendroient troubler des familles qui auroient disposé des biens qu'elles croioient à leur disposition, en conséquence de la profession de leur parent ou de leur parente.

D'un autre côté, si la preuve testimoniale suffisoit pour constater une profession, combien d'abus, d'injustices, & même de violences n'en résulteroit-il pas? Ce seroit assez de retenir un garçon ou une fille, pendant quelque temps, par force dans un monastere, sous l'habit religieux, pour en faire un moine ou une religieuse.

C'est pour prévenir ces inconveniens que les ordonnances ont apporté les précautions les plus sages, pour rendre certaine, d'une façon qui ne laisse rien à désirer, l'émission des vœux.

Nous avons déjà observé que l'ordonnance de Moulins, art. 55, décide que les preuves des professions du vœu monachal seront reçues par lettres, & non par témoins.

Et la déclaration du 10 juillet de la même année porte, art. 12; que registre sera dorenavant fait de la profession monachale, qui sera envoyé au greffier du juge ordinaire, pour y avoir recours quand besoin sera.

L'ordonnance de 1667, tit. 20, est encore plus précise. Elle ordonne, art. 15, » qu'il sera tenu registre des vêtures, noviciats » profession de vœux; sçavoir... aux communautés régulières » pour les vêtures, noviciats & professions: lesquels registres se- » ront en bonne forme, reliés, & les feuillets paraphés par pre- » mier & dernier... par le supérieur ou la supérieure des mai- » sons religieuses... & seront approuvés par un acte capitulaire » inséré au commencement du registre. »

L'article 16 porte que » chacun acte de vêture, noviciat & pro- » fession, sera écrit de suite & sans aucun blanc, & signé tant par » le supérieur ou la supérieure, que par celui qui aura pris l'habit » ou fait profession, & par deux des plus proches parens ou amis » qui y auront assisté, dont le supérieur ou la supérieure seront » tenus de délivrer extrait vingt-quatre heures après qu'ils en au- » ront été requis. »

Article 17. » Les grands-prieurs de l'ordre de saint Jean de Jérusalem seront tenus, dans l'an & jour de la profession faite par nos sujets dans l'ordre, de faire registrer l'acte de profession; & à cette fin enjoignons au secrétaire de chacun grand-prieuré d'avoir un registre relié, dont les feuillets seront pareillement paraphés par premier & dernier par les grands-prieurs, pour y être écrits la copie des actes de professions, & le jour auquel elles auront été faites; & l'acte d'enregistrement signé par le grand-prieur, pour être délivré à ceux qui le requerront; le tout à peine de saisie du temporel. »

Art. 18. » Permettons à toutes personnes qui auront besoin des actes, ... de vêture, noviciats ou professions, de faire compulser tous les registres entre les mains des dépositaires, lesquels seront tenus de les représenter, pour en être pris des extraits, & à ce faire contraints, nonobstant tous privilèges & usages contraires, à peine de saisie de leur temporel, & de privation de leurs droits, exemptions & privilèges à eux accordés par nous & nos prédécesseurs. »

On voit que la loi ne se contente pas de prendre des mesures pour constater l'émission des vœux, & la solennité de la profession, elle veut que le jour de la prise d'habit & de l'entrée au noviciat soit également certain, & déposé dans des registres publics;

blics ; afin que l'on puisse juger s'il y a eu une année d'intervalle entre l'un & l'autre ; parceque la validité de la profession dépend de cette formalité.

Ces dispositions de l'ordonnance ont été quelque tems sans avoir leur exécution , par une négligence qui s'étoit étendue en général à tous les registres destinés à constater l'état des hommes : mais un abus si préjudiciable au bien & à la tranquillité de la société a été réformé par la déclaration du 9 avril 1736 , qui en renouvelant les dispositions contenues dans l'ordonnance de 1667 , y a ajoûté des formalités qui tendent à assurer davantage l'état des hommes. Art. 25 , » Dans les maisons religieuses il y aura deux registres en papier commun , pour inscrire les actes de vêtüre , » noviciat & profession , lesquels registres seront cottés par premier » & dernier , & paraphés sur chaque feuillet par le supérieur ou » la supérieure , à quoi faire ils seront autorisés par un acte capitulaire , qui sera inséré au commencement de chacun desdits » registres. »

Art. 26 , » Tous les actes de vêtüre , noviciat & profession seront écrits en françois sur chacun desdits deux registres , de suite » & sans aucun blanc , & lesdits actes seront signés sur lesdits deux » registres par ceux qui les doivent signer ; le tout en même tems » qu'ils seront faits : & en aucun cas lesdits actes ne seront inscrits » sur des feuilles volantes. »

Art. 27 , » Dans chacun desdits actes il sera fait mention du nom » & surnom , & de l'âge de celui ou de celle qui prendra l'habit , » ou qui fera profession ; des noms , qualités & domiciles de ses » pere & mere ; du lieu de son origine & du jour de l'acte , lequel » sera signé sur lesdits deux registres , tant par le supérieur ou » la supérieure , que par celui ou celle qui prendra l'habit ou fera » profession ; ensemble par l'évêque ou autre personne ecclésiastique qui aura fait la cérémonie , & par deux des plus proches » parens ou amis qui y auront assisté. »

Art. 28 , » Lesdits registres serviront pendant cinq années consécutives ; & l'apport aux greffes s'en fera , sçavoir , pour les » registres qui seront faits en exécution de la présente déclaration , » dans six semaines après l'année 1741 ; ensuite de cinq ans en » cinq ans : sera au surplus observé tout le contenu aux articles 17 » & 18 ci-dessus , sur l'apport des registres , & la décharge qui en » sera donnée au supérieur ou supérieure. »

Pour entendre ce que c'est que l'apport aux greffes , dont il est parlé dans cet article , il faut observer que l'article 1 de cette dé-

claration prescrit qu'il y aura deux registres pour inscrire tous les actes qui concernent l'état des hommes, comme les baptêmes, les mariages & les sépultures. Quoique les actes de noviciats, vêtures & professions n'y soient pas énoncés; on voit assez clairement par l'article 28 que nous venons de rapporter, que l'intention du législateur est qu'ils y soient également compris. Or ces deux registres seront réputés tous deux authentiques, & feront également foi en justice.

Suivant l'article 2, chacun de ces deux registres doit être coté par premier & dernier, & paraphé sur chaque feuillet par ceux à qui ce soin est confié. A l'égard de ceux de vêtures, noviciats & professions, on voit par l'article 25 ci-dessus que c'est la fonction du supérieur, ou de la supérieure, en observant la formalité qui y est prescrite.

Suivant l'article 17, auquel l'article 28 renvoie, six semaines au plus tard après l'expiration de chaque année, les dépositaires de ces registres sont tenus d'en porter ou d'en envoyer un sûrement au greffe du bailliage, sénéchaussée, ou siège roial ressortissant nûement aux cours de parlement, qui auront la connoissance des cas roiaux dans le lieu où l'église sera située; ce qui doit s'entendre aussi de la situation du monastere à l'égard des registres dont il est ici question.

Suivant l'article 18, lors de l'apport du registre au greffe, s'il y a des feuillets qui soient restés vuides, ou s'il s'y trouve d'autres blancs, ils seront barrés par le juge; & sera fait mention par le greffier, sur ledit registre, du jour de l'apport, lequel greffier en doit donner ou envoyer une décharge sur papier commun à ceux de qui il les aura reçus.

Ce qui est prescrit ici pour les registres qui doivent être tenus dans les paroisses, dont on doit en envoyer un tous les ans, n'a lieu, comme on le voit par l'article 28 ci-dessus rapporté, à l'égard de ceux des prises d'habit, noviciats & professions, que de cinq ans en cinq ans.

Art. 29, » Il sera au choix des parties intéressées de lever des » extraits desdits actes sur le registre qui sera au greffe, en payant » au greffier le salaire porté par l'article 19. (dix sols dans les » villes où il y a parlement, évêché ou siège présidial, huit sols » dans les autres villes, & cinq sols dans les bourgs & villages) » ou sur le registre qui restera entre les mains du supérieur ou » supérieure, qui seront tenus de délivrer lesdits extraits vingt- » quatre heures après qu'ils en seront requis, sans aucun salaire » ni frais, à la réserve du papier timbré seulement. »

Art. 31, » Les grands-prieurs de l'ordre de saint Jean de Jérusalem seront tenus, dans l'an & jour de la profession faite par nos sujets dans le dit ordre, de faire registrer l'acte de profession; &, à cette fin, enjoignons au secrétaire de chaque grand-prieuré d'avoir un registre, dont les feuillets seront cottés par premier & dernier, & paraphés sur chaque feuillet par le grand-prieur, ou par celui qui en remplira les fonctions, en cas d'absence, ou autre empêchement légitime, pour y être écrit la copie des actes de profession & leur date, & l'acte d'enregistrement signé par le grand-prieur, ou par celui qui en exercera les fonctions, pour être délivrés à ceux qui les requèreront; le tout à peine de saisie du temporel. »

Mais on peut demander ici, si le défaut de registres tenus en la forme prescrite par l'ordonnance de 1667, & par la déclaration de 1736, est toujours un moien suffisant pour faire annuler des vœux? Nous allons rapporter, sur ce sujet, quelques arrêts, desquels nous tirerons la jurisprudence sur cette matiere.

On en trouve un dans Augeard du 7 Mars 1701 en cette espèce: l'acte de profession d'un religieux Feuillant avoit été inscrit sur une simple feuille volante, signé de lui seul, sans que sa signature fût accompagnée ni de celle du supérieur, ni de celle d'aucun témoin. Il se pourvut en l'officialité de Paris, pour faire déclarer sa profession nulle, attendu la contravention à l'ordonnance de 1667: mais ses vœux ayant été faits en pleine liberté, & après une épreuve de dix années, qui les avoient précédés, c'étoit un frere convers, l'official n'eut point d'égard à ce moien. Il se pourvut par appel comme d'abus, tant contre sa profession, que contre la sentence de l'officialité. On observa, dans les plaidoiries, que les articles 15 & 16 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, en ordonnant la signature du supérieur & de celui qui aura pris l'habit & fait profession, ne prononcent point la nullité pour raison du défaut de cette formalité. En conséquence, l'arrêt rendu sur les conclusions de M. le Nain dit qu'il n'y avoit point abus; enjoignit au religieux d'écrire & de signer sa profession sur le registre, & aux Feuillans d'avoir un registre conformément à l'ordonnance de 1667.

La question fut décidée de la même façon par arrêt du 11 Janvier 1706. Un religieux Augustin ayant fait ses vœux, on se

* N a n n i j

contenta d'en faire mention sur le registre du couvent, sans y faire signer ni le profès, ni aucun religieux de la maison. On fit venir un notaire & deux témoins pour dresser un procès-verbal de cette profession, au bas duquel le notaire ne signa point; mais seulement le profès & un des témoins y dénommés. Ce religieux reclame ensuite contre ses vœux, qu'il avoit ratifiés par une profession d'état de plus de dix ans, ayant reçu tous les ordres en qualité de religieux Augustin, sous le titre de pauvreté. M. Portail, lors avocat général, s'éleva avec force contre cette tentative, dont il fit sentir tout le danger. Il établit que le défaut de formalités, dans les actes rapportés pour établir la profession, n'étoit d'aucune considération, dès que la profession étoit devenue certaine par les reconnoissances du religieux & de l'ordre; que si on y portoit atteinte, ce seroit ouvrir les portes du cloître à une infinité de religieux. L'arrêt dit qu'il n'y avoit abus, & ordonna aux Augustins de se conformer à l'ordonnance de 1667.

Augeard, qui rapporte aussi cet arrêt, remarque qu'il n'est point ordonné au religieux de rentrer dans son couvent, quoique son avocat adverse le demandât avec instance; & que M. de Harlay, premier président, dit que l'édit de 1695 bornoit l'autorité des juges laïques à ce qui concerne l'abus seulement, & qu'il falloit se pourvoir pardevant le juge ecclésiastique pour obliger le religieux de rentrer dans son cloître. Mais on peut dire que cela n'est pas de principe. Qu'un religieux vive dans le monde comme un séculier, ou comme un laïque, c'est une affaire de discipline extérieure & de grande police, dont la manutention appartient aux parlemens, sous l'autorité du Roi. Aussi la cour se comporta-t-elle autrement lors de l'arrêt que nous allons rapporter.

Une religieuse de la Présentation de la ville d'Aire avoit quitté sa maison & apostasié. Elle se pourvut contre son acte de profession, sous prétexte qu'il n'avoit été signé ni par elle, ni par les religieuses, ni par aucuns témoins. Elle proposoit encore un autre moyen étranger à la question présente. Elle disoit que les religieuses de la Présentation de la ville d'Aire ne rapportoient point les titres de leur établissement. En conséquence de ce second moyen, il fut ordonné qu'avant faire droit, les religieuses rapporteroient leur bulle & les autres titres de leur établissement: mais à l'égard

de la première question concernant l'état de la religieuse, M. Joly de Fleury, lors avocat général, depuis procureur général, prouva que sa profession étoit légitime; & elle fut confirmée par arrêt du 7 février 1707, puisqu'il lui fut enjoint de se retirer dans huitaine dans une communauté religieuse; sinon permis à M. le procureur général de l'y faire conduire. Ce qui prouve le peu de fondement de la maxime supposée par M. de Harlay lors de l'arrêt précédent.

Voici un autre arrêt plus récent, qui a jugé la même chose. Frere Louis-Guillaume Langelot entra en 1702 chez les Augustins de Bourges, & fit profession en 1703. Il y avoit été mis par le sieur Legris son aïeul maternel, après la mort duquel, arrivée en 1708, frere Langelot sortit du couvent & entra dans les troupes. En 1711, sentence du prieur qui le condamne comme apostat.

Il passe ensuite un acte avec Catherine Langelost qui avoit recueilli tous les biens. Dans cet acte il prend la qualité de religieux, & s'oblige de remettre à sa sœur un double de sa profession; moyennant quoi sa sœur s'oblige de lui faire une pension viagère de trente livres par an. En 1719 il obtient un rescrit de cour de Rome, dont il ne fait aucun usage: mais de concert avec les religieux, il présenta requête à l'official de Bourges, pour être relevé de ses vœux & renvoïé au siècle. Les religieux y aiant donné les mains, intervint sentence contradictoire entre eux, & par défaut contre la sœur, qui le releva de ses vœux, sans qu'il eût articulé aucun fait de violence, ni demandé à en faire preuves. Sur l'opposition de la sœur, autre sentence qui la reçoit opposante, & faisant droit sur son opposition, déboute frere Langelost de sa demande en restitution contre ses vœux.

Appel comme d'abus de cette sentence de la part de frere Langelost. Il fondeoit son appel sur le défaut de registres en forme pour prouver sa prise d'habit & profession. La prise d'habit ne se trouvoit inscrite que sur un petit journal tenu par le souprieur du couvent de Bourges, qui étoit en même tems maître des novices, sans aucun blanc, contenant exactement le jour de la prise d'habit & de la profession de tous les religieux qui avoient été reçus & avoient fait profession pendant qu'il avoit été maître des novices.

A l'égard de la profession, on apportoit deux expéditions différentes d'un acte passé devant notaire & trois témoins. l'une

délivrée par le notaire même, qui marquoit que le prieur, le profès & deux seulement des trois témoins avoient signé; l'autre délivrée par le successeur de ce notaire, qui énonçoit que le prieur, le profès & les trois témoins avoient signé.

Catherine Langelost interjeta aussi appel comme d'abus de la première sentence par défaut.

Après plusieurs plaidoiries de part & d'autre, intervint arrêt le 19 Décembre 1727 sur les conclusions de M. Dagueffeau avocat général, lequel faisant droit sur l'appel comme d'abus interjeté par la sœur, dit qu'il a été mal, nullement & abusivement procédé & ordonné; & sur l'appel comme d'abus interjeté par frere Langelost, dit qu'il n'y a abus, condamne l'appellant en l'amende & aux dépens, & faisant droit sur le réquisitoire du procureur général du Roi, ordonne & enjoint aux Augustins de Bourges d'exécuter l'ordonnance de 1667, & d'avoir des registres conformes aux articles 15 & 16 du titre 20 de ladite ordonnance, pour écrire les vêtures & professions de leurs religieux, & que l'arrêt sera lû & publié dans ledit couvent au chapitre, & inscrit sur le registre des notables.

Il y avoit une fin de non-recevoir tirée du laps de tems depuis 1703 jusqu'en 1719, sans que ce profès eût réclamé; & quoique sa vêture & sa profession ne fussent pas prouvées juridiquement en la forme prescrite par l'ordonnance, puisqu'il n'y avoit point eu de registres dans ce couvent; néanmoins la foi de la profession de plusieurs autres religieux qui n'étoit appuyée que sur de semblables preuves particulières, & l'intérêt public l'ont emporté par dessus les autres considérations.

D'ailleurs ce religieux étoit convenu indirectement, dans sa requête à l'official, d'avoir fait des vœux, puisqu'il demandoit d'en être relevé; & il en étoit convenu positivement dans l'acte qu'il avoit passé avec sa sœur.

Voici cependant un autre arrêt, plus récent que ceux que nous venons de rapporter, & qui semble leur être contradictoirement opposé.

Pierre de Panneveyre, fils de Henry de Panneveyre de la Rochette, gentilhomme d'Auvergne, epousa à Paris en l'église de saint Sulpice le 28 Septembre 1727 la demoiselle Mansion. Dans le contrat, il ne prit d'autre qualité que celle d'écuier sieur de la Rochette. Avant son mariage, il avoit été lieutenant d'infanterie au régiment d'Orléans. Il avoit ensuite rempli pendant long-tems la fonction d'interprète des langues étrangères.

Il avoit enfin été pourvû en 1728, par M. le duc d'Orléans, de l'office d'interprète dans les ordres de Mont-Carmel & de saint Lazare, dont ce prince étoit le grand-maître. Il fut depuis écuyer de M. le duc de la Force. Et dans tous ces postes, & dans tous les actes qu'il avoit faits sous ces différentes qualités, il avoit toujours pris le nom de Pierre de Panneveyre, écuyer, ou chevalier seigneur de la Rochette. Depuis son mariage il avoit toujours été en relation avec ses parens. Cela étoit justifié au procès par plusieurs lettres. Enfin il mourut au mois de Janvier 1743 sans laisser d'enfans.

Un an après sa mort, sa veuve fit assigner au châtelet le sieur de Panneveyre frere du défunt, pour voir ordonner l'exécution d'une donation réciproque en faveur du survivant de tous les biens du prédécédé, portée par le contrat de mariage.

Pour défenses, il soutint que le mariage de sa belle-sœur ne pouvoit produire aucuns effets civils; parceque son mari s'étoit engagé par des vœux en religion dès l'année 1691.

Pour justifier ce fait on produisit deux actes, l'un de vêtue du 3 Août 1690, & l'autre de profession du 6 Août 1691. L'acte de vêtue énonce *Pierre de Panneveyre, fils d'honorable homme Henry de Panneveyre, écuyer, seigneur de la Rochette, & de dame Marie-Charlotte de Frétal son épouse.* Ce qui est conforme à l'extrait baptistaire.

L'extrait d'acte de profession étoit conçu ainsi : *Acte de la profession du frere Pierre de Panneveyre de la Rochette. Ego frater Petrus de la Rochette voveo & promitto Deo omnipotenti, beata Maria Virgini, beato Patri Francisco, omnibus Sanctis, & tibi, pater, toto tempore vita mea servare regulam, vivendo in obedientiâ, sine proprio, & in castitate.* Signé, *frater Petrus de la Rochette.* Le certificat transcrit ensuite de cette émission de vœux, & sur le même papier, ne parloit que d'un Pierre de la Rochette.

La cause aiant été portée à l'audience du châtelet, les gens du Roi, sur le fondement de ces deux actes, se déclarèrent contre la demande de la veuve.

Les juges, après les conclusions des gens du Roi rendirent une sentence par laquelle, en continuant la cause à un autre jour, ils enjoignirent aux gens du Roi de déclarer s'ils entendoient appeller comme d'abus du mariage.

Ils reconnurent que cette démarche n'étoit point de leur ministère. Ils remirent à M. le procureur général les pièces qui leur avoient été communiquées par les parties; & il interjeta

appel comme d'abus du mariage. La cour aiant reçu cet appel se trouva saisie de la contestation. Le frere du défunt adhéra à cet appel.

Nous n'entrerons point ici dans le détail des moïens de ceux qui soutenoient l'invalidité du mariage. Ils rouloient sur les deux actes dont nous venons de parler, qui établissant que le défunt avoit fait des vœux en religion, prouvoient son incapacité en fait de mariage.

De la part de la veuve, on disoit que ces deux actes n'étoient pas relatifs. C'étoit Pierre de Panneveyre qui avoit pris l'habit, & c'étoit Pierre de la Rochette qui avoit fait profession. Ce défaut de conformité de nom dans des actes relatifs, qui devoient être entièrement semblables, autorisoit à soutenir qu'il s'agissoit dans ces deux actes de deux individus différens; & que, si l'on reconnoît dans le premier le mari de la veuve, on ne pouvoit le reconnoître dans le dernier.

Il est vrai que ses pere & mere, qui possédoient la seigneurie de la Rochette, en prenoient le nom, qu'ils ajoûtoient comme un surnom à celui de Panneveyre, qui étoit leur nom de famille; au lieu que celui de la Rochette, qui étoit pour eux arbitraire & sujet à variation, est le nom propre & immuable d'un grand nombre de familles de leur province.

Dans l'acte de vêtire, on avoit eu soin de désigner le sieur de Panneveyre par ce nom propre de sa famille. Auroit-on négligé de le désigner de même dans l'acte de profession seul capable de constater la mort civile; & qui par conséquent demandoit une exactitude beaucoup plus scrupuleuse que l'acte de prise d'habit, dont il ne résulroit aucun engagement?

Les supérieurs du couvent de Riom n'avoient pas seulement désigné Pierre de Panneveyre dans l'acte de prise d'habit, ainsi qu'ils devoient le désigner par le nom propre de sa famille; ses pere & mere y sont aussi nommés. Ceux de Pierre de la Rochette ne le sont pas dans l'acte de profession, parcequ'apparemment, disoit-on, en 1691, lors de cet acte, les pere & mere de Pierre de la Rochette, qui a fait profession, étoient morts: mais ceux de Pierre de Panneveyre étoient encore vivans, & ne sont morts que très-long-tems depuis.

A l'égard de l'inscription mise en tête de l'extrait de l'acte de profession, elle ne devoit, disoit-on, faire aucune impression. C'est à l'acte & non pas à l'inscription qu'on doit s'arrêter: elle ne fait pas corps avec l'acte. Elle peut avoir été ajoûtée après coup.

coup. Il se peut faire qu'elle ne soit pas sur les registres d'où l'acte a été extrait ; & le Cordelier qui aura délivré la copie de l'acte, a peut-être ajouté d'office cet intitulé de faveur, dont on l'aura prié de la décorer.

D'ailleurs, tout ce qui a été prescrit par les ordonnances pour constater la validité des vœux en religion, avoit été omis dans les actes en question.

Suivant les ordonnances qui étoient en vigueur au tems de la vêtue & de la profession dont il s'agit, ces sortes d'actes, qui décident de l'état des hommes & de celui des familles, doivent être signés 1°. de celui qui a reçu l'habit & fait des vœux religieux. 2°. Des supérieurs des monasteres. 3°. De deux des parens ou amis qui ont été présens à la vêtue ou à la profession ; d'où l'on peut conclure avec certitude qu'il faut que deux parens ou amis au moins du religieux aient assisté à l'une & l'autre. Or les extraits communiqués constatoient qu'on avoit violé dans les points essentiels l'ordonnance de 1667, qui avoit été enregistrée & publiée dans tous les tribunaux, vingt-quatre ans avant l'époque de ces actes.

Premièrement l'acte de vêtue n'étoit pas signé du novice à qui l'on disoit avoir donné l'habit de frere mineur. Si l'on applique à Pierre de Panneveyre l'acte d'émission de vœux, cet acte n'est signé qu'imparfaitement ; puisqu'il est simplement signé *Petrus* de la Rochette ; c'est-à-dire, qu'il n'est pas signé non plus, car une signature imparfaite ne vaut pas plus qu'un défaut absolu de signature.

L'ordonnance ne se contente pas de la simple apposition d'un surnom, elle veut principalement la signature d'un nom propre. Si elle ne s'en est pas expliquée, ce n'est pas moins son esprit ; & l'on en sent la conséquence sans qu'il soit besoin de la dire. Des actes de cette qualité sont des actes de rigueur, où l'on ne scauroit trop constater les personnes qui se condamnent, par des vœux, à la perte de la vie civile, ni prévenir avec trop de soin les équivoques & les inconvéniens que produiroit l'incertitude. L'esprit qui animoit le législateur, lors de l'ordonnance de 1667, nous est très-clairement manifesté dans l'article 27 de la déclaration de 1736, qui porte en termes exprès, qu'il sera fait mention du nom & du surnom. Cette mention du nom & du surnom ne se trouvoit ni dans la signature de l'acte d'émission de vœux, ni dans l'énoncé de cet acte, ni dans le certificat de profession écrit ensuite par les supérieurs du mo-

O o o o

naître. On l'apperçoit dans le certificat de prise d'habit. Pourquoi donc l'a-t-on omis dans celui de profession, s'il est vrai que celui-ci concerne aussi Pierre de Panneveyre de la Rochette ? L'acte de profession étoit-il moins important que celui de vêtüre ? ou la loi étoit-elle plus expresse, plus rigide pour l'un que pour l'autre ?

Autres contraventions à l'ordonnance. Nulle signature de parent ni d'ami sur l'acte de profession, non plus que sur l'acte de vêtüre. Nulle mention même qu'aucun parent ou ami y ait été présent.

Tant de vices rassemblés dans ces actes, continuoit-on, formant autant de moyens d'abus ; parceque toute contravention aux loix, commise par les ecclésiastiques séculiers ou réguliers, dans les actes de leur juridiction volontaire ou contentieuse, est un abus. Il n'est pas nécessaire que la peine de nullité soit prononcée par les loix pour caractériser l'abus ; il suffit que ce qu'elles ont ordonné, de quelque manière que ce soit, n'ait point été suivi & exécuté de la part des ecclésiastiques. Par exemple, les formalités prescrites par les ordonnances pour les solemnités des mariages ne sont point ordonnées à peine de nullité ; néanmoins les mariages qui péchent dans l'une ou dans plusieurs de ces formalités sont abusifs, & jugés tels journellement par les arrêts.

M. Gilbert de Voifins, avocat général, ensuite président à mortier, qui porta la parole dans cette cause, appuia principalement sur ce que l'identité de la personne dont on produisoit les actes de vêtüre & de profession n'étoit pas prouvée, & ne pouvoit se prouver ; puisque l'acte de vêtüre n'étant pas signé par celui auquel il étoit attribué, on ne pouvoit comparer la signature du novice avec celle du profès ; seul moyen néanmoins de découvrir la vérité dans cette occasion. D'ailleurs, ajoûta-t-il, l'acte de vêtüre n'étant signé d'aucun témoin, mais du supérieur de la maison seulement, il ne mérite aucune foi quant à sa date. Ainsi, en supposant l'identité de la personne, on peut croire que les vœux du sieur Panneveyre ont été forcés, & qu'aïant été traîné, comme malgré lui, au pié de l'autel, pour y prononcer ses vœux ; le supérieur, pour donner une apparence de forme légale à cet engagement forcé, aura inséré dans les registres un faux acte de vêtüre, daté d'une année avant les vœux, quoiqu'il n'ait peut-être été inscrit que la veille, auquel cas les vœux seroient nuls ; puisqu'ils doivent être précédés d'une année de probation.

Ce qui porte davantage à ce soupçon de fraude, ajouta M. l'avocat général, c'est la suppression du nom de famille dans l'acte de profession; ce qui fut peut-être pratiqué de dessein prémédité par le prétendu religieux, pour se réserver un moyen sûr de nullité contre ses vœux forcés.

Sur ces conclusions intervint arrêt le lundi 16 mai 1746, par lequel la cour, faisant droit sur l'appel comme d'abus du mariage interjetté par le procureur général du Roi, a déclaré qu'il n'y avoit abus. Faisant droit sur l'appel comme d'abus, tant de l'acte de vêtture, que de celui de profession interjetté par la veuve Panneveyre de la Rochette, a déclaré qu'il y a abus.

Ces arrêts, quoiqu'opposés entr'eux, sont tous conformes à l'esprit de nos ordonnances sur cette matiere. Pour s'en convaincre, il ne faut que chercher quel est cet esprit.

Dans une matiere aussi importante que celle que nous traitons ici, où il s'agit de l'état & de la liberté des citoïens, de la tranquillité des familles, & d'un point essentiel de la discipline ecclésiastique, on ne sçauroit trop prendre de mesures pour constater l'engagement en religion. Le moindre doute sur cet objet doit produire les mêmes effets, que la certitude la plus complete & la plus entière, en faveur de la liberté: mais comme les doutes dans les matieres juridiques ne doivent pas, autant qu'il est possible, servir de fondement aux jugemens, nos loix ont apporté toutes les précautions que la prudence humaine peut suggérer pour n'en laisser aucun; & il est certain que toutes les fois qu'elles seront observées dans les actes dont nous traitons ici, il ne pourra jamais y avoir lieu à aucune équivoque. Il doit donc demeurer pour constant que les législateurs n'ont point eu pour objet de prescrire des formalités vaines & embarrassantes. Ils ont voulu que la vérité des faits demeurât constatée. Tel est l'esprit qui les a conduits dans leurs démarches.

Ainsi toutes les fois que ces formalités n'ont point été observées, & qu'il n'y a point de circonstances particulières qui puissent suppléer à ces formalités, pour rendre la vérité du fait constante; il est certain que le défaut d'observation forme une nullité radicale.

Mais lorsque le concours d'autres circonstances établissent cette vérité que l'on cherche, quoique la loi n'ait pas été suivie à la lettre, l'objet qu'elle s'est proposé est rempli. On y supplée; & l'on s'attache à la vérité qui se manifeste par d'autres voies que par celles que le législateur avoit indiquées. Ce n'est donc point

le défaut de formalités en lui-même qui fait déclarer des vœux nuls ; c'est l'incertitude où l'on est de l'existence de ces vœux , & de l'engagement qui en est la conséquence.

Posons donc pour maxime , que toutes les fois que des actes de vêtue ou de profession se trouvent n'avoir pas été signés par le religieux qui a pris l'habit , & qui a fait profession ; lorsque son engagement a été constant & public , lorsqu'on ne peut répandre ni équivoque ni soupçon de fraude sur la profession , comme il arrive lorsqu'elle a été suivie d'une possession qui assure l'état du religieux ; on ne doit point l'admettre à réclamer , sous ce vain prétexte , contre son état , & à se dégager contre la foi de son engagement. Or toutes ces circonstances , qui se rencontroient dans les quatre premiers arrêts que nous avons rapportés , ne se trouvoient pas dans celui de 1746.

Il faut encore observer qu'une profession nulle en soi peut être validée par le fait même du profès. Si , par exemple , aiant fait profession à seize ans , il reste tranquillement dans la communauté , & qu'il y reçoive les ordres sacrés à l'âge compétent , sous le nom de religieux , c'est une espèce de ratification de sa part , faite dans un âge mûr , & avec réflexion.

Il en seroit de même , si étant sorti du cloître , il passoit quelque tems dans le siècle , vivant en séculier ; & qu'ensuite il rentrât dans son monastere de lui-même , sans y être contraint par aucune puissance & par aucune autorité. Cette rentrée seroit un second engagement qui ratifieroit le premier , & le mettroit hors d'état de pouvoir être attaqué.

S E C T I O N I X.

De la personne entre les mains de qui la profession doit être faite.

LA nécessité prescrite par l'ordonnance de 1667 , de la signature du supérieur ou de la supérieure , donne assez à entendre qu'il n'y a que l'abbé ou le prieur , l'abbesse ou la prieure , ou tout autre supérieur ou supérieure , quel qu'en soit le nom & la désignation , qui puisse recevoir la profession , s'il n'y a une délégation de sa part , & spéciale à cet effet , en faveur de quelqu'autre religieux ou religieuse. *Cap. ad Apostolicam , de regular.* Voyez Expilly , chap. 26 de ses arrêts.

Cette règle générale souffre une exception : c'est l'usage introduit dans plusieurs monasteres , de faire recevoir les professions

par un simple religieux. *Consuetudo enim cujusque loci servanda est. Speculat. tractatu de statu Monach.* Voiez Expilly à l'endroit cité. Cet auteur rapporte un arrêt du parlement de Paris du 14 août 1546, qui a adopté cet usage. Et Chorier, dans la jurisprudence de Gui-pape, en rapporte un du parlement de Grenoble qui a jugé la même chose.

Au reste, si la profession étoit bien constante & régulière d'ailleurs, ce défaut de formalité n'influerait en rien sur sa validité. Le religieux ne seroit pas moins engagé; si ce n'est que celui qui auroit reçu les vœux, ne l'eût fait sans la participation & contre le gré de la communauté; parcequ'alors le contrat ne seroit pas synallagmatique; ce qui suffiroit pour l'annuler.

S E C T I O N X.

Dans quel ordre on peut faire profession.

TOUTE profession qui seroit faite dans un ordre non approuvé par l'église seroit nulle de plein droit. Nous ne connoissons de communautés religieuses que celles dont les statuts ont été approuvés par le pape, en vertu des bulles reconnues & admises en France. Sans cette précaution, on verroit tous les jours se former des sociétés dans lesquelles se glisseroient l'erreur, l'esprit d'indépendance, & quantité d'autres abus essentiellement contraires à la foi, aux bonnes mœurs, au bien & à la tranquillité de l'état. Or des vœux par lesquels on se lie vis-à-vis d'un corps qui n'existe point, ou qui est censé ne point exister, ne peuvent pas produire d'effet; puisqu'ils ne sçauroient avoir leur exécution.

Il n'en est pas de même de ceux qui seroient faits dans un monastère qui n'auroit pas été fondé suivant les loix du royaume; mais qui seroit composé de religieux d'un ordre approuvé par l'église & par l'état. Ils seroient susceptibles d'exécution dans une autre communauté du même ordre, & lieroient par conséquent celui qui les auroit prononcés. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1707, rapporté ci-dessus, au sujet des religieuses de la Visitation établies en la ville d'Aire.

De l'état de la santé de celui qui fait profession.

IL faut que le religieux, dans le tems qu'il fait profession, ne soit atteint d'aucune maladie incurable qui puisse l'empêcher de remplir ses devoirs; comme seroit, par exemple, une épilepsie. Cela a été jugé par un arrêt de 1653. Cet arrêt est rapporté par Mongeot.

Mais il faut que les premières attaques de la maladie aient précédé la profession. Ainsi jugé par arrêt du 30 août 1706, contre le frere Coûturier, religieux Dominicain. Il avoit obtenu un bref de cour de Rome qui le relevoit de ses vœux, sous prétexte d'épilepsie. Ceux qui avoient intérêt d'empêcher qu'il ne rentrât dans le siècle, interjetterent appel comme d'abus de ce bref. On fit voir en plaidant sur l'appel qu'il n'y a ni canon, ni loi qui mette l'épilepsie au nombre des moïens qui rendent la profession nulle; quoiqu'il y ait des ordres réguliers dont les statuts défendent de recevoir des épileptiques. L'arrêt dit qu'il avoit été mal, nullement, abusivement impétré & exécuté.

Il y avoit dans l'espèce de cet arrêt une circonstance bien remarquable, c'est qu'il étoit prouvé qu'avant l'émission des vœux, le frere Coûturier n'avoit eu aucune attaque de cette maladie.

On peut donc établir comme un principe certain, que cette maladie, & autres semblables, qui mettent un obstacle invincible à l'exécution des obligations contractées par la profession, ne sont pas un moïen pour la faire déclarer nulle; quand elles ne surviennent que dans un tems postérieur à celui où elle a été légitimement faite: autrement la vieillesse même seroit un moïen de réclamation; puisqu'elle rend celui qui en est atteint incapable de la plus grande partie des austérités de la vie religieuse.

Au reste, quand même la profession auroit été faite dans un ordre dont les statuts portent exclusion de ceux qui sont atteints de ces maladies, quoiqu'elle soit nulle en soi, un simple *exeat* des supérieurs réguliers ne suffiroit pas pour remettre le profès dans le siècle, & le rendre capable de succéder & des autres effets civils, si sa réclamation n'avoit été admise, & ses vœux déclarés nuls par sentence de l'official, en la forme ordinaire, que nous indiquerons au livre III^e de cette troisième partie.



LIVRE II.

Des effets de la profession en religion.

POUR bien connoître quels sont les effets que produit la profession en religion, légitimement faite, il est nécessaire d'examiner quel est l'état du religieux relativement à la société : mais comme cet état étoit différent chez les Romains de ce qu'il est parmi nous, nous examinerons d'abord les loix & la jurisprudence Romaine sur cette matière. Nous passerons ensuite à l'examen des changemens qui sont arrivés chez nous relativement à cet objet, & des gradations par lesquelles on est parvenu à établir la discipline telle que nous la pratiquons de nos jours.

Nous passerons à la discussion des suites de cette discipline par rapport à l'engagement que contracte un religieux, tant vis-à-vis de la communauté dans laquelle il est admis, que vis-à-vis de la société en général ; & sur ce dernier objet nous suivrons à peu près le même ordre que celui que nous avons suivi en parlant de la mort civile résultante d'une condamnation.

 CHAPITRE I.
Quel étoit l'état des religieux chez les Romains.

IL est constant que les religieux chez les Romains n'étoient point morts civilement : mais pour établir cette vérité, & donner l'idée la plus exacte qu'il est possible de l'état de ces religieux, il est bon de rapporter les dispositions des loix qui les concernent, & de tâcher d'en bien pénétrer le sens.

Avant que Constantin eût mis la religion chrétienne sur le trône, la profession monachale ne pouvoit influer en rien sur les effets civils, & sur la capacité de ceux qui l'embrassoient. La société ne pouvoit pas connoître des engagements qui n'étoient contractés qu'en conséquence d'une religion que l'état ne connoissoit point. Nous ne reconnoîtrions pas des vœux prononcés en France, suivant le rit musulman, par une société de sectateurs de Mahomet. Nous n'avons donc à examiner que les loix faites sur cette

matière, depuis que les lumières du christianisme eurent dessillé les yeux des empereurs.

Les religieux ne pouvoient pas prendre l'habit aussi-tôt qu'ils entroient dans le monastere : car, quoique l'usage des vœux solennels ne fût pas encore introduit, cependant, attendu que ce changement d'état devoit être perpétuel, & qu'il y avoit même des peines contre ceux qui abandonnoient leur monastere ; les empereurs voulurent que les sujets fussent éprouvés avant que d'être admis à l'état monastique.

La nouvelle 5 de Justinien, chap. 2, défend aux supérieurs de donner l'habit à qui que ce soit, sans avoir éprouvé le sujet qui se présente pendant trois ans : mais les moines trouverent sans doute ce terme trop long. Ils obtinrent de l'empereur qu'il modifiât cette loi. Par la nouvelle 123, chap. 35, lorsque le sujet qui se présentoit étoit connu, & qu'on étoit sûr qu'il étoit libre, on pouvoit lui donner l'habit sur le champ : mais s'il étoit inconnu, ou que l'on sçût qu'il avoit quelque engagement dans le monde, il falloit différer pendant trois ans ; & si pendant ce tems on venoit à découvrir ou qu'il fût esclave, ou qu'il fût colon, ou qu'il eût quelqu'autre engagement pareil, ou qu'il eût commis quelque faute dont il vouloit éviter la punition, il falloit le renvoyer avec tout ce qu'il avoit apporté. Si pendant les trois ans on ne découvroit rien de semblable, & qu'il convînt d'ailleurs, on pouvoit lui donner l'habit ; & il étoit défendu de l'inquiéter en quelque façon que ce fût pour le passé, *donec tamen deget in monasterio*, ajoute la loi.

La nouvelle 5, chap. 2, dont nous venons de parler, enjoint aux abbés & supérieurs de s'informer soigneusement des motifs qui ont porté ceux qui se présentent à embrasser la vie monastique, & de les éprouver avant de les agréger au nombre des moines. *Non enim*, dit cette loi, *facilis est vita mutatio, sed cum anima fit labore.*

Quelques auteurs ont prétendu que ces termes *vita mutatio*, désignent un changement d'état, tel que celui que l'on appelloit *capitis minutio*, & qui, comme nous l'avons vû au commencement de cet ouvrage, portoit atteinte à la vie civile. Mais il ne faut que prêter un peu d'attention, pour entendre que l'empereur n'a eu en vûe par cette expression, que le changement qui doit arriver dans la façon de vivre, laquelle devient nécessairement plus austère que celle que l'on menoit dans le siècle. On renonce au tumulte & aux embarras du monde pour se livrer à la pénitence,

à la prière & à la méditation : mais cela n'influoit en rien sur la qualité de citoyen , & sur les facultés qui en résultent.

Il est vrai que la profession en religion opéroit un véritable changement d'état dans les esclaves qui l'embrassoient ; puisqu'elle les affranchissoit de la servitude , & que leurs maîtres ne pouvoient plus les réclamer , même pendant le noviciat , lorsque la réclamation n'avoit d'autre motif que la qualité d'esclave. Il falloit , afin qu'ils pussent réussir , qu'ils prouvassent que l'esclave les avoit volés , ou qu'il s'étoit réfugié dans le monastere pour se mettre à l'abri de quelque punition qu'il méritoit. *Novell. 5 , cap. 2 , §. 1.*

Tel étoit le changement d'état que produisoit la profession en religion. Elle procuroit la liberté à ceux qui étoient esclaves auparavant , lorsqu'ils n'avoient d'autre objet dans leur démarche que de se consacrer à Dieu : mais elle n'imposoit aucun lien indissoluble ; puisqu'on pouvoit la quitter quand on le jugeoit à propos , comme il paroît par les derniers mots du chapitre 35 de la nouvelle 123 ; où il est dit que , si pendant les trois ans d'épreuve que doivent faire ceux qui ne sont pas connus , il ne survient aucune plainte contr'eux , on doit leur donner l'habit ; & qu'ils seront à l'abri de toute recherche , tant qu'ils demeureront dans le monastere , *donec tamen deget in monasterio*. Ils en pouvoient donc sortir.

Les religieux participoient à la vie civile , comme le démontrent les autres textes dont nous allons parler : on voit d'abord qu'ils avoient la faculté de tester. La loi 13 , *cod. de sacro-sanct. eccl.* donnée en 455 , accorde aux vierges & aux veuves consacrées à Dieu , de quelque nom ou dignité qu'elles soient revêtues , la faculté de pouvoir laisser par testament leurs biens ou partie d'iceux aux églises , au clergé , au monastere , ou aux pauvres. *Generali lege sancimus , sive vidua , sive diaconissa , sive virgo Deo dicata , vel sanctimonialis mulier , sive quocumque alio nomine religiosi honoris , vel dignitatis fœmin anuncupata : vel testamento , vel codicillo suo (quod tamen aliâ omni juris ratione munitum sit) ecclesia , vel martyrio , vel clero , vel monacho , vel pauperibus aliquid , vel ex integro , vel ex parte , in quâcumque re , vel specie , crediderit relinquendum , id modis omnibus ratum firmumque consistat ; sive hoc institutione , sive substitutione , seu legato , aut fideicommissio per universitatem , seu speciali , sive scriptâ , sive non scriptâ voluntate fuit derelictum ; omni in posterum in hujuscemodi negotiis ambiguitate submotâ.*

Il est vrai que cette loi paroît avoir été faite , plutôt pour lever les doutes qui pouvoient naître sur l'incapacité de recevoir par

P p p p

testament, qu'on auroit pu alléguer contre les corps & communautés ecclésiastiques, que pour rendre les religieux capables de tester : d'ailleurs on peut objecter qu'elle est particuliere aux femmes : mais, étant prise même en ce sens, elle prouvera toujours que les religieuses avoient le pouvoir de tester.

Voici une autre loi plus précise : c'est la loi 20, *cod. de episcop. & cleric.* antérieure de vingt ans à celle qu'on vient de citer. Elle décide que si quelque religieux, ou religieuse meurt *ab intestat*, sans laisser ni ascendans, ni descendans, ni agnats, ni cognats, ni femme, les biens appartiendront au monastere ; à moins que le religieux ne fût adscriptice, ou affranchi, ou qu'il ne fût de quelque tribu à laquelle sa succession fût affectée : car alors les biens retourneront ou au propriétaire de la terre dont il étoit adscriptice, ou à son patron, ou à sa tribu ; sauf au monastere à exercer les actions qui pourroient résulter de l'administration confiée au religieux. *Si quis presbyter, aut diaconus, aut diaconissa, seu subdiaconus, vel cujuslibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier quæ solitaria vita dedita est, nullo condito testamento decesserit, nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel qui agnationis, cognationis-ve jure junguntur, vel uxor extiterit; bona quæ ad eum, vel ad eam pertinuerunt, sacrosanctæ ecclesiæ vel monasterio, cui forte fuerat destinatus, aut destinata, omnifariam socientur; exceptis his facultatibus, quas forte censibus adscripti, vel juri patronatus subjecti, vel curiali conditioni obnoxii clericæ, vel monachi, cujuscumque sint sexus, relinquunt. Neque enim justum est bona, seu peculia quæ aut patrono legibus debentur, aut domino possessionis, cui quis eorum fuerat adscriptus, aut ad curias, pro tenore dudum lata constitutionis, sub certâ formâ pertinere noscuntur; ab ecclesiis, aut monasteriis detineri; actionibus videlicet competentibus sacrosanctis ecclesiis vel monasteriis reservatis, si quis forte prædictis conditionibus obnoxius, aut ex gestis negotiis, aut ex quibuslibet aliis ecclesiasticis actionibus obligatus obierit.* Cette loi établit, en termes bien précis, que les religieux avoient la faculté de tester, & même de transmettre leurs biens par succession; d'où il suit nécessairement qu'ils avoient la possession de leurs biens; ce qui est absolument incompatible avec l'état de mort civile.

Tel étoit le premier état de la jurisprudence romaine à l'égard des religieux. L'empereur Justinien y apporta quelques changemens. Il ne donne aux religieux la faculté de tester, qu'avant d'entrer dans le monastere, c'est-à-dire, avant de faire profession; parceque cet empereur décide que la profession consacre à Dieu la personne de celui qui la fait, & ses biens, dont il cesse

d'être propriétaire, & dont par conséquent il ne peut plus disposer : c'est pourquoi si le religieux ne dispoit pas de ses biens avant d'embrasser la vie monastique, ils étoient acquis au monastere. *Autent. Nunc autem. Cod. de episcop. & cleric.*

Un religieux, quand il avoit des enfans, pouvoit donc leur partager ses biens : il ne pouvoit même leur donner moins de leur légitime. S'il ne le faisoit pas, la loi y suppléoit. S'il vouloit leur partager tout son bien, alors il faisoit nombre avec eux, & sa portion virile appartenoit au monastere. Voici les termes de l'authentique *si qua*, au code de *sacro-sanct.* tirée de la nouvelle 123, ch. 38. *Sed si persona liberos habens, antequam de rebus suis inter eos disponat, monasterium intret, liceat ei postea inter eos dividere, legitimâ nulli diminutâ ; & quod eis non dederit, monasterio competet. Sed si omnem substantiam inter eos filijs dividere voluerit, sua persona filiis connumerata, partem sibi retinet, qua monasterio competere debet : sed si, post ingressum monasterii, moriatur antequam inter eos dividat, filii legitimam percipient, reliquâ substantiâ monasterio competente.*

Les religieux ne pouvoient donc plus tester, suivant le droit des nouvelles : mais les loix ne les déclarent pas pour cela morts civilement : elles ne les déclarent pas même incapables de tester. Nous voïons au contraire que toutes les opérations dont nous venons de parler se pouvoient faire par le religieux, après qu'il avoit acquis cette qualité par la prise d'habit, qui étoit alors la seule formalité de la profession. Justinien n'avoit d'autre but dans ces dispositions, que de favoriser les monasteres, en les rendant propriétaires des biens de ceux qui y entroient ; & si le religieux ne pouvoit plus en disposer, ce n'étoit point par une suite d'aucune incapacité nouvellement survenue en lui par sa profession ; c'est qu'il étoit dépouillé de la propriété qui passoit au monastere : ainsi, quoique dans le fond il conservât la faculté de tester, elle devenoit inutile ; puisqu'elle demeurait sans objet. Enfin cette incapacité étoit si peu réelle, qu'il pouvoit encore disposer des biens qu'il quittoit avec une certaine liberté. Il ne pouvoit pas à la vérité ôter la légitime à ses enfans : mais il pouvoit ou les y réduire, ou leur donner davantage ; pourvû qu'il se réservât une portion virile, qui tournoit au profit du monastere.

Il y a plus. Les enfans, quoique religieux, étoient capables de succéder à leur pere, lors même qu'ils avoient embrassé cet état contre leur consentement. *Nullam verò licentiam damus aut parentibus filios, aut filiis parentes secularem vitam sectantes & relinquentes, velut ingratos à suâ excludere hereditate, monasterium, aut monas-*

ricam vitam subsecutos. C'est la disposition de la nouvelle 123, ch. 41, qui ne fait que confirmer ce qui avoit déjà été établi par des loix précédentes du même empereur. L. 55 & 56, *cod. de episcop. & cleric.*

Il faut convenir que la loi 85 dit que, si les enfans viennent à abandonner le monastere pour rentrer dans le siècle, leurs droits appartiendront au couvent qu'ils auront abandonné. *Quodd si illi monasteria, aut ecclesias relinquunt, atque mundani frant, omne ipsorum jus ad monasterium, aut ecclesiam pertinet.* Mais il est facile de sentir que cette disposition n'établit point d'incapacité dans la personne du religieux, & qu'elle n'a pour objet que de punir son inconstance. La même peine est prononcée par la même loi contre les clerics qui abandonnoient l'état ecclésiastique; quoiqu'on ne pût pas dire que ceux-ci n'eussent pas la faculté de donner, de recevoir, & tous les autres effets civils.

Cette disposition même, loin de prouver que les moines fussent en état de mort civile, établit sans replique qu'ils conservoient toujours leur état. En effet, s'ils étoient morts civilement, ce n'étoit certainement qu'en leur qualité de moines: mais, puisqu'ils pouvoient abdiquer cette qualité, il est impossible qu'elle imprimât la mort civile.

Nous avons fait voir en plusieurs endroits, en parlant de la mort civile opérée par la condamnation, que ce n'est autre chose qu'une fiction, qui a été introduite à l'imitation de la mort naturelle, & que toute fiction doit imiter la nature. Or il ne dépend pas d'un homme mort naturellement de se rappeler à la vie quand il le juge à propos. On meurt pour ne plus jamais revivre. Il en est de même de la mort civile. Encourue une fois, elle est irrévocable. Lors donc que l'on peut secoüer, quand on le juge à propos, le joug d'un état, il est certain que cet état ne produit point la mort civile. Puis donc que les moines pouvoient, chez les Romains, abdiquer cette qualité à leur volonté, il est constant qu'elle ne pouvoit pas les constituer en état de mort civile.

Au surplus, cette loi n'est pas la seule qui prouve que les moines pouvoient se restituer au siècle quand ils le jugeoient à propos. La loi 53, *cod. de Episcop.* porte que, si un religieux abandonne son couvent, il doit être rendu à sa tribu; & s'il est riche, on doit lui donner une des charges publiques les plus onéreuses, & les plus dispendieuses.

De pareilles dispositions auroient-elles pû avoir lieu à l'égard d'un homme mort civilement, qui est incapable de posséder,

d'acquérir, & de remplir aucune fonction dans l'état ? Elles sont encore répétées dans la nouvelle 123, chap. 42, qui porte que, quand un moine abandonne son monastere, il doit, pour la première fois y être réintégré; & s'il en sort encore une seconde fois, il doit être mis dans les charges dont nous venons de parler.

Il est yrai que l'empereur Leon, dans sa huitième constitution, témoigne quelque étonnement d'une pareille disposition. Il la réforme, & ordonne que tout moine qui abandonne son monastere y soit réintégré. *Subit mirari, dit-il, quomodò lex vetus iis qui monastica vitæ exercitationi se mancipassent, deindè verò stationem suam & ordinem deseruissent, quomodòque sacræ litteræ habent, tanquam canes ad suum ipsorum vomitum, aut sues ad pristina vitæ cœnosam cloacam reversi essent, ac profanorum in habitu statuquæ se ipsi collocassent, improbum hoc scelus tentari, omnindque perfici permiserit. Jubet enim, ut qui semel monastica vitæ institutum reliquerint, undè flagitiosè exissent, reverterentur; qui verò iterùm id ausi essent, ex eo tempore pulsi monachatu, inter cohortales provincialis cohortis recenserentur. Atqui si, ut desertor ordinis, profanorum habitu indueretur, id illi statuto pulchrum visum fuit, quid causæ est cur ipsum ab initio ita non vestierit: sed ut qui monachus professionem suam semel deseruerit, is ad illam quamlibet invituz denuð cogereur, constituerit? Si hoc ita præcipi decorum putavit, quare in eodem decreto non consistit, sed tanquam ipsum placiti sui pœniteat, miserum illum monachum ad militarem vitam protrahit? Nequaquam verò id nobis esse fas videtur, neque qui in divina militia legiones receptus sit, hunc in mundanis militiis placet collocari. At contrà, quod ecclesiastico ordini observari debere visum est, ut si quis sapius, vitam monasticam aspernatus vagetur, huic profanum habitum recipere non concedatur, id per legem etiam nos jubemus. Si enim qui vitam monasticam exuit, mundana voluptatis velut asylo concitus id facit; quæ ratio est, tametsi semel cupiditatis suæ motu prohibitus sit, cum si rursùm ad hoc faciendum animum appellat, se ad finem insolens suum consilium perducturum, ac in profanorum statum recipiendum esse sciat, ut is non omnibus modis monastica vitæ institutum iterùm communi vivendi modo mutet?*

Mais tout cela ne prouve point que les religieux fussent incapables des effets civils: cela prouve seulement que depuis cet empereur ils ne pouvoient plus cesser d'être moines: mais ils ne perdirent pas pour cela la vie civile. L'archevêque de Constantinople voulut sçavoir si les monasteres devoient succéder aux biens que chaque moine avoit acquis depuis sa profession. Il s'adressa à ce prince, qui comprit mieux que n'avoient fait ses prédécesseurs, combien il étoit important de ne pas tant enrichir les

monasteres. Il répondit au prélat par sa cinquième constitution, laquelle porte qu'il ne convient point que des hommes qui font profession de mépriser les richesses, envahissent des biens à quelque titre que ce soit ; & il ajoûte que chaque religieux doit avoir le pouvoir de disposer des biens qu'il a acquis depuis qu'il est entré en religion.

Quoique cette constitution soit d'une certaine étendue, nous croions devoir la rapporter dans son entier ; parceque d'un bout à l'autre elle respire l'état civil des moines. *Quoniam de monachorum bonis, quæ post susceptam vitam monasticam coacervassent, persapè nobis unà cum Dei amantissimis sub te primariis sacerdotibus dubitare te, (ò divinum, & ut mundo praluceas, in magno ecclesia firmamento à principe homine collocatum lumen) dixisti, an constitutione factâ monachos istius modi honorum dominos designari oporteret, an verò ipsos ab illorum dominio arceri conveniret ; nimirum quoddam, tanquam nubes, quæ istinc ambiguitas existit, rationis radios, quominus perspicuè ea res dijudicari possit, subeat & offuscet ; quoniam, inquam, de hoc dubitantes variis nos postulationibus ad hujus rei considerationem unà nobiscum suscipiendam hortati estis ; nos, ut in aliis, ita & hic sacerdotalem tuam dignitatem venerantes, ad satisfactionem petitionis tuæ accingimur. Ac illa quidem primùm à nobis dicantur, quæ à veteribus, de illis qui se jam in monasticam rempublicam adscribi volunt, constituta sunt. Illis nempe de rebus suis priùs testandum esse, ac deindè ad concupitum vitam institutum procedendum, nec dispositionem rerum suarum vita suæ mutatione anticipandam. Nam si hoc ita evenisse constet, non ampliùs ipsis jam tonsis ut de rebus suis quicquam statuant permittendum esse ; omnemque substantiam, in quâ ecclesiâ tonsi sunt, illi cessuram. Quod sanè de iis qui vitam monasticam jam subierunt decretum, extrâ quam si liberi qui hereditatem petant supersint, & optimum, & ita, ut nemo possit meliùs, constitutum est, tum nec addi, nec adimi illi quicquam queat. Etenim qui antè mutatam vitam rationem, cum honorum dispositionem in arbitrio suo positam haberet, de iis statuere noluerit, meritò postmodum id facere prohibetur, uti qui se ipse in has angustias conjecerit. Propterea enim quoddam, cum licitum ipsi esset, prædisponere res suas testamento noluerit, ejus postea faciendi facultatem, tanquam ab ipso damnatam, sibi adimi, id verò jure longè optimo sustinet. Cateroquin etiam, quomodò non absurdum fuerit, si quis se ab hujus vitæ curis sejunxerit, illarum adhuc onus sufferat, indèque, promanente molestiâ, prematur ? Liberos igitur, qui in monachorum numerum adscriptus est, quemadmodum dixi, quandò non habet, non profecto hoc decretum decreto alteri cedat. At si liberi supersint (non enim tunc illos, propter parentis silentium, damno affici fas esset) non omniab*

testamenti ordinationem monachicus habitus impediatur : sed manifestum est quod de liberorum portionibus testari poterit , quæ illis æquabili legitimæque divisione attribuentur . Quæ verò pars ad ipsum respicit , in eâ testamenti factio deficiat ; quippè quæ integra ad monasterium pertineat . Cæterùm si mors etiam (ut multi sunt rerum humanarum casus) subito superveniens rerum distributionem intercipiat , neque tunc quidem quæ liberis succurrat dispositio omnino conticebit : sed , secundùm dictum modum , quæ ad illos pertinent legitimo ipsis jure separabuntur ; residuum autem involabit monasterium . Atque hæc quidem de hisce facultatibus quas ante susceptam vitam monasticam habuerit quisquam . Verùm , de quo paterna vestra beatitudo prodire decretum petiit (de iis nimirùm rebus quæ post monasticam vitam susceptionem accesserunt) de eo hoc statuimus , ut inde ab eo tempore ex quo monastica vitam rationem susceperit , consideratione procedente , quæ postmodùm ab ipso comparata sunt discernantur . Non enim quod qui à profanâ vitâ ad monasticam transit , nisi prius testetur , testandi postmodùm facultate privatur ; idè & de iis quæ postmodùm conquiescit quicquam statuere in univèrsum probibeatur . Illis namque jure testamenti factione privatur , quia , cùm ipsi in profano statu res adhuc tractanti aliquid constituere integrum esset , eo ipso quod id non fecit , seipse in has angustias circumclusit . Hic verò nihil simile est , ut quisquam aut à seipso , aut ab alio probibeatur . Quod si quis dicat , hoc solo nomine quod monachus fit , monasterium omnia esse percepturum , haud scio , si istius modi quæ monachos deceant statuat . Primum enim an qui homines opum contemptum professi sunt , hos ita illas amplecti , ac quacumque ratione retinere convenit ? Deindè sint alicui cognati pauperes , aliquive noti qui consolatrice manu indigeant : quomodò non ab omni humanitate alienum , nullo illos ex cognati rebus sublevamine dignari , tanquam non modò peregrinos , sed & cognatos amicosque propellere , atque omnia ad se trahere , monachis decorum sit , quemadmodùm bellones voracesque homines nullam omnino partem aliis qui unà accumbunt relinquere velle videmus ? Neque enim servus servitutis vinculis liberatur , neque egenus commiseratione potitur , non alius quisquam necessitatibus pressus consolationis fructum invenit , cùm monachi facultates monasterio dantur . Ac propter hoc sanè statuimus , ut si quis , quo tempore monasticam vitam suscepit , ecclesiæ quidpiam consecravit , illi circa res postmodùm comparatas liberum ratumque iudicium sit , quomodocumque de illis statuere velit : sin nihil omnino ab initio in monasterium allatum sit , tum ut bifariam substantia dividatur , ita ut una pars in bestem , altera verò in trientem circumscribatur , ac monachus quomodocumque ipsi visum fuerit de bestem testamento statuat ; triens autem applicetur monasterio . Atque hæc quidem , de quibus requisitis , nostra decrevit potentia .

On voit que cette loi ôte à la vérité aux moines la faculté de tester de la totalité des biens qu'ils avoient lorsqu'ils ont embrassé la vie monastique : mais, en bornant cette faculté, elle ne l'ôte pas en entier. *Non omnino testamenti ordinationem monachicus habitus impediatur.*

On voit ensuite que non-seulement ils conservent la faculté de tester d'une partie des biens qu'ils avoient avant d'entrer dans le monastere ; mais qu'ils peuvent, étant moines, acquérir des biens, & en disposer par testament, comme ils le jugent à propos, à l'exception de la portion qui est réservée au monastere. *Non enim quod, qui à profanâ vitâ ad monasticam transit, nisi prius testetur, testandi postmodum facultate privatur ; ideòque & de iis, quâ postmodum conquiescit, quicquam statuere in universum prohibeatur.* Les moines, suivant cette constitution, qui est postérieure à toutes les loix de Justinien, pouvoient donc acquérir, & disposer de leurs acquisitions. Or ces deux facultés sont essentielles au citoïen, & excluent toute idée de mort civile.

Cette constitution nous donne encore lieu d'observer qu'on ne pratiquoit point la nouvelle 133 de l'empereur Justinien, qui donne de si belles idées de la vie monastique. *Dudum quidem scripsimus constitutionem, volentem monachos propria neque habere habitacula, neque substantias congregare, neque vitam habere sine testimonio . . . sancimus nullam penitus habere licentiam separatim habitandi, neque appellatam cellulam . . . nullum tamen omnino proprium habere ; sed in commune vivere diebus & noctibus.*

On voit aisément que l'intention des législateurs avoit été d'obliger les moines à observer une retraite rigoureuse, & à s'appliquer à remplir exactement les devoirs de leur état. On trouve des loix qui leur défendent de se répandre dans les villes, & d'avoir communication avec les séculiers. *L. 29, cod. de Episcop. Nov. 133, cap. 3.*

Cependant ces mêmes loix supposent un être civil aux religieux & aux religieuses, puisqu'elles supposent qu'ils ont encore un commerce d'affaires avec les autres citoïens. C'est une conséquence qui résulte nécessairement des nouvelles 79, ch. 1, & 123, chap. 27 & 42, qui nomment des juges pour décider les procès des religieux & religieuses, & veulent que chaque monastere ait deux ou trois personnes choisies, pour avoir soin des affaires du couvent, & de celles de chaque religieux, afin d'éviter les occasions de se distraire & de se dissiper.

Nous observerons encore que la loi 52, *cod. de Episc.* exempte les

les clercs & les religieux de tutelles & curatelles. Mais ce privilège n'est fondé sur aucune incapacité de leur part : il n'a pour motif que de les débarrasser de toute affaire temporelle, afin qu'ils puissent s'attacher avec plus d'exactitude & de fidélité au ministère dont ils sont chargés. La loi le dit bien formellement : *cum propter hoc ipsum beneficium eis indulgeamus, ut, aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhæreant.* Sans cette raison même, la loi auroit été superflue ; car si les religieux avoient été regardés comme morts civilement, leur état les auroit essentiellement exclus de toute fonction civile.

L'empereur Leon, qui, comme on la vû plus haut, assuroit aux moines la faculté d'acquérir & de tester, nous apprend aussi que ce n'est point par un défaut de capacité, ni par une privation de la vie civile, qu'ils étoient déchargés des tutelles & des curatelles ; puisque ce même prince leur accorde le pouvoir d'être exécuteurs testamentaires. Les religieux, dit-il, qui sont exempts des charges publiques, aiant été choisis par plusieurs citoiens pour exécuter leurs testamens, on les a regardés comme des espèces de tuteurs, à cause des soins qu'ils sont obligés de se donner ; de sorte qu'on a douté s'ils pouvoient être exécuteurs testamentaires : & il décide que s'ils ne peuvent être tuteurs ni curateurs, c'est parceque cela les distrairoit trop du service divin ; mais que, comme les soins qu'exige la commission d'exécuter un testament ne sont pas de nature à leur occasionner des distractions préjudiciables au service divin, ils peuvent être choisis pour exécuteurs testamentaires. *Constitut. 68 Imperat. Leonis.*

On trouve, il est vrai, des loix qui prononcent la dissolution du mariage, lorsque l'un des deux conjoints embrassoit la vie monastique, & qui donnent pouvoir à celui des deux conjoints qui restoit dans le monde, d'exercer tous ses droits, comme si la dissolution du mariage étoit arrivée par le décès de l'autre ; en sorte qu'il pouvoit même se marier. La femme ne pouvoit cependant convoler à de secondes nûces qu'un an après l'entrée de son mari dans le monastere, *propter seminis incertitudinem. Nov. 123, cap. 40, & l. 53, §. 3, de Episc.* Mais c'est ce qui ne supposoit point suivant leurs principes la mort civile du religieux : car les Romains même devenus chrétiens, ont toujours regardé le mariage comme un contrat qui ne subsistoit, & ne se conservoit que par le consentement des parties, lesquelles devenoient tellement libres, lorsque ce consentement cessoit, qu'ils pouvoient se quitter mutuellement, & se remarier avec d'autres personnes, du vivant l'un de l'autre.

Cette jurisprudence a toujours été en usage dans l'empire, non-seulement durant le paganisme, comme on le voit par différentes loix du digeste, *dirimitur matrimonium divortio. L. 1, ff. de divort. & repud.* mais aussi sous les premiers empereurs chrétiens, pendant & après le règne de Justinien même. *Consensu licita matrimonia posse contrahi; contracta, non nisi missa repudio dissolvi precipimus. L. 8, cod. de repud. Si, constante matrimonio, communi consensu tam viri quàm mulieris, repudium sit missum, quo nulla causa continetur, quæ consultissimæ constitutioni divæ memoriæ Theodosii & Valentiani inserta est, licebit mulieri non quinquennium expectare; sed, post annum, ad secundas nuptias convolare. L. 9. eod.* Ces dispositions sont maintenues & confirmées par le droit des nouvelles. *Illud quoque disponendum esse perspeximus, ut si quando inter maritum & uxorem nuptias solvi contigerit, ex hujusmodi nati filii, nullo modo cadantur ex separatione nuptiarum, sed ad parentum hæreditatem vocentur, patris substantiâ indubitanter alendi. Et si quidem pater occasionem separationis præbeat, & mater ad secundas non venerit nuptias, apud matrem nutriantur, expensas patre præbente, &c.* Ces termes prouvent bien clairement que Justinien non-seulement autorisoit le divorce; mais qu'il permettoit aux conjoints de se remarier à d'autres, après s'être séparés.

On regardoit le pouvoir de se quitter, par le moïen du divorce, comme une chose si juste & si raisonnable, qu'il n'étoit pas permis aux contractans de se priver de cette liberté, par une stipulation pénale: il falloit se contenter des peines que la loi imposoit à celui qui causoit un divorce injuste & sans fondement. *Si stipulatio facta fuerit, si culpâ tuâ divortium factum fuerit, dari, nulla stipulatio est; quia contenti esse debemus pœnis legum comprehensis; nisi si & stipulatio tantumdem habeat pœna, quanta lege sit comprehensa. L. 19, ff. de verb. obligat.*

Or le divorce se faisoit, ou du consentement mutuel des parties, qu'ils appelloient *bona gratia*, auquel cas il dépendoit absolument de leur convention de se tenir mutuellement quittes des gains nuptiaux, ou de s'avantager comme bon leur sembloit: ou le divorce arrivoit par la seule inconstance de l'un des conjoints, & par son opiniâtreté contre l'autre; auquel cas, comme il n'y avoit point de cause légitime, celui qui le provoquoit étoit sujet aux peines *injusti diffidii*, qui ont été différentes, suivant les différens tems. S'il y avoit cause légitime, il n'y avoit aucune peine contre celui qui le demandoit; mais celui qui en étoit cause étoit puni; & sur-tout quand cette cause étoit accompagnée de quelque

crime : & cela se discutoit par le droit ancien, *judicio de moribus.*

Comme les causes qui pouvoient faire regarder le divorce comme forcé étoient anciennement incertaines, & dépendoient de la liberté des juges & des parties ; Théodose, & après lui Justinien, les ont voulu rendre certaines, & les ont expliquées assez au long dans la loi 8, *cod. de divortiiis.*

Il est inutile de nous étendre davantage sur cette matière. Il suffit d'avoir prouvé que le mariage, chez les Romains, pouvoit être dissous, sans qu'il y eût ni mort naturelle, ni mort civile ; que les loix autorisoient cette dissolution, & contenoient même des dispositions expresses, pour en régler la manière & les suites. Concluons donc que toutes les fois qu'un mariage étoit rompu entre deux conjoints encore vivans, ce n'étoit point une raison pour regarder aucun des deux comme mort civilement.

Il y a plus. La mort civile n'opéroit même pas la dissolution du mariage ; puisque les loix du code & du digeste, & la nouvelle 22, établissent que le mariage n'étoit point détruit par la déportation, quoiqu'elle opérât la mort civile.

Quelle étoit donc la raison qui avoit déterminé les législateurs à prononcer la dissolution d'un mariage, quand un des deux conjoints entroit dans un monastere ? C'est que la vie monastique étant absolument incompatible avec les devoirs du mariage, on présuinoit que celui qui embrassoit cette vie usoit du droit qu'il avoit de rompre un contrat dont les engagemens ne lui convenoient plus : mais on ne croïoit pas devoir ôter à celui des deux conjoints qui restoit dans le monde la faculté de donner des citoïens à l'état. La propagation étoit trop précieuse aux yeux des législateurs. C'est la raison pour laquelle on lui donnoit le pouvoir de contracter un autre mariage.

Nous croïons en avoir dit assez, pour faire voir que les moines jouïssent à Rome de la vie civile comme les autres hommes. Nous allons examiner quelle étoit la jurisprudence de nos ancêtres sur cette matiere ; & quelle est celle que nous observons aujourd'hui.



C H A P I T R E I I.

Quel est l'état des religieux parmi nous ?

ON ne sçauroit révoquer en doute que , pendant les premiers siècles de la monarchie , la profession en religion ne faisoit point perdre la vie civile. Il est constant que les moines la conservoient du tems de Charlemagne ; d'où l'on peut conclure en toute assurance que c'étoit la même chose dans les tems qui ont précédé son règne ; ce changement de discipline ne s'étant introduit que peu à peu. Or les capitulaires contiennent à cet égard des dispositions précises ; & qui démontrent que les religieux pouvoient rentrer dans le siècle en se soumettant à certaines peines qu'ils encouroient pour raison de leur inconstance.

Si monachus monasterium suum dimiserit , omnia bona ipsius , & quæ in monasterium introduxit , & quæ non introduxit , Domino monasterii sint , & ipse officio præsidis servire cogatur. Lib. 5 , cap. 226.

Si autem monachus laicus factus fuerit , honore & cingulo spoliatur , & res ejus monasterio adjiciatur. Quod si monasticam vitam reliquerit , præses provincie eum teneat , & curia sua connumeret. Cap. 228. eod.

On voit que les moines qui quittoient étoient à la vérité punis : mais on ne les forçoit point à rentrer dans leur monastere ; d'où il suit nécessairement qu'on ne les regardoit pas comme indissolublement liés , ni même comme morts civilement ; puisqu'on leur imposoit des charges du siècle.

Quelques auteurs prétendent prouver le contraire , & se fondent sur un ancien usage établi en France , de faire raser & enfermer dans des monasteres ceux qu'on vouloit priver de la succession de leurs parens : mais ce fait , qu'on trouve rapporté dans nos histoires relativement à quelques princes qu'on vouloit exclure du trône , ne prouve rien relativement à la matiere présente ; car , si ces princes ont été dans le fait privés de leur couronne , ce n'a été que parcequ'on les a retenus par force dans les couvents. Il y en a même qu'on en a fait sortir pour remonter sur le trône.

Ce qu'il y a de certain , c'est que dans les païs de droit écrit on a suivi pendant long-tems les maximes du droit Romain.

A l'égard du païs coutumier , si elles y ont été en vigueur autrefois , il y a long-tems qu'on les y a abandonnées. Nous trouvons dans Choppin , de *Morib. Paris.* un arrêt de 1207 rendu en l'échiquier de Normandie , qui a jugé *quòd filia Rogerii Vernei haberet saisnam de hoc , undè pater suus fuit saisitus , quando iuit ad religionem.*

Brodeau sur Louet , lettre C , somm. 8 , n. 22 , rapporte un autre arrêt rendu au parlement de Paris , sous Louis VIII. pere de saint Louis , en 1225 , conçu en ces termes : *Quia per sententiam ab episcopo Malesionensi , ut dicitur , prolatam , & à Domino papá confirmatam , decretum fuit Yolandam , sororem Domini Montis-Belleti , esse monialem , & eam religionem exire non debere ; præceptum fuit baillivo Malesionensi , ut terram , quam dicta Yolanda de mandato curiæ Domini regis deliberaverat , ressumat in manu Domini regis , & eam deliberet Domino Montis-Belleti , & aliis coheredibus suis.* M. Lizet , qui étoit avocat général , a écrit sur le registre , en marge de cet arrêt , cette apostille : *Religiosa non succedit in regno Francia , sed jura sua transmittit ad hæredes , per ingressum religionis.* Cet auteur rapporte ensuite plusieurs arrêts rendus dans des tems postérieurs , qui font voir que la jurisprudence n'a point varié sur cette matiere dans les païs coutumiers.

Elle s'est formée & maintenue sur deux considérations.

La premiere est que le vœu de pauvreté , que prononcent les religieux en faisant profession , est un contrat non-seulement vis-à-vis de Dieu , mais vis-à-vis du public. Ce contrat contient de leur part une abdication solennelle de leur être civil ; & un engagement vis-à-vis du monde , avec qui ils rompent dès lors tout commerce , de renoncer à ses avantages temporels.

La seconde considération a été l'intérêt public ; & c'est celle qui a achevé de ruiner l'état civil des religieux. On a même privé les monasteres des avantages que leur portoient les particuliers , en faisant profession , suivant le droit Romain. On a senti enfin combien il étoit dangereux de faire passer aux monasteres la propriété de tous les biens qui appartenoient , & qui échéoient aux religieux. Il seroit arrivé par succession de tems que tous les biens du royaume auroient été engloutis par les monasteres , qui les auroient reçus en détail de ceux qui se font religieux.

Pour prévenir cet abus , on a sagement réduit les moines à un état de mort civile , qui commence à l'instant de leur profession , qui transmet sur le champ à leurs héritiers leurs biens présents , & prive les religieux de l'espérance des biens à venir.

Ces maximes , qui n'étoient fondées dans les païs où elles étoient adoptées que sur l'usage & sur la jurisprudence , n'avoient point lieu dans les païs de droit écrit. Ces peuples , forcés de suivre la disposition des loix Romaines , qui les gouvernent sur les matières où elles ne sont pas expressément abrogées par les ordonnances de nos Rois , gémissaient sous l'autorité d'un droit qui ruinoit leur commerce , & les dépouilloit insensiblement de leurs biens. C'est ce qui déterminâ François I. à faire sur ce sujet une loi générale pour tout le royaume , en ordonnant , par l'édit de Châteaubriant donné en 1532 , que les religieux & religieuses , de quelque religion qu'ils fussent , mendians ou non , depuis qu'ils auroient fait profession expressément ou tacitement , ne pourroient parvenir à quelque succession qui leur pût venir , soit de ligne directe , soit de ligne collatérale ; mais seroient tenus inhabiles & incapables à ce sujet.

C'est par une conséquence du même principe que l'ordonnance de Blois , donnée en 1579 , ne permet dans l'article 28 , de disposer au profit de leurs parens , qu'à ceux qui auront fait profession avant l'âge de seize ans ; & ce seulement pendant trois mois , après qu'ils auront atteint ledit âge de seize ans ; après quoi la mort civile étant parfaitement encourue , lorsqu'ils n'ont point réclamé contre cette profession prématurée , leurs biens doivent passer à leurs plus prochains héritiers *ab intestat*.

Il est évident que cette disposition de l'ordonnance doit s'appliquer à ceux qui ont fait profession à l'âge de seize ans , pour prouver que leurs biens passent dès lors à leurs héritiers *ab intestat*.

En effet , il paroît clairement que le but de l'ordonnance a été de rendre ceux qui ont fait profession avant seize ans entièrement semblables à ceux qui l'ont faite après cet âge , lorsque les trois mois de grace pour réclamer sont écoulés. Elle met donc les uns & les autres dans le cas de transmettre leur succession à leurs héritiers au moment de leur profession.

Cette disposition de l'ordonnance de Blois a changé en quelque chose la disposition de l'article 14 de l'ordonnance d'Orléans rendue en 1560. Suivant cet article , ceux qui avoient fait profession avant l'âge de vingt ans pour les filles , & de vingt-cinq pour les garçons , étoient expressément déclarés capables de succéder & de tester , nonobstant leur profession. Disposition qui annonçoit encore suffisamment l'incapacité dans laquelle étoient ceux dont la profession avoit été faite à l'âge compétent,

L'état actuel du royaume depuis les conquêtes de nos Rois, qui y ont joint quelques provinces régies par le droit écrit, donne lieu à la question de sçavoir si, les édits dont on vient de parler n'y aiant pas été enregistrés, les religieux y doivent être réputés dans le même état qu'ils étoient chez les Romains.

Cette question se présenta en 1721, au sujet des religieuses Carmélites d'Arbois en Franche-Comté, qui prétendoient s'emparer d'une succession que la loi civile déféroit à une de leurs professes.

Elles alléguoient pour moïens, que la Franche-Comté ne faisoit point partie de la France lorsque les édits de Châteaubriant, d'Orléans & de Blois avoient été publiés; que par les capitulations de 1668 & de 1674, la province avoit été maintenue dans tous ses droits & usages, & qu'alors elle suivoit le droit Romain, comme elle le suit encore aujourd'hui. Enfin qu'aucun édit, aucune déclaration n'avoit ordonné dans cette province l'exécution des trois ordonnances dont nous venons de parler; qu'en conséquence les religieux ne devoient point y être réputés morts civilement. Par arrêt du 28 Février 1721, la prétention de ces religieuses fut adoptée. Nous parlerons plus amplement de ce privilege des religieuses & religieux de Franche-Comté, en traitant de l'incapacité dans laquelle sont les religieux de succéder.

Hors ce seul cas, qui peut former une exception, il est de règle par toute la France, que les religieux sont morts civilement. C'est un principe fondé sur l'autorité des loix que nous venons de citer, sur le témoignage de tous les auteurs, & sur la jurisprudence constante & uniforme de tous les parlemens & de tous les tribunaux du royaume.

Nous ne nous arrêterons point ici à citer les auteurs, ni à rapporter la jurisprudence des arrêts. Il suffit d'ouvrir les livres où l'on a eu occasion de parler de cette matiere, pour se convaincre de la vérité de la maxime que nous posons ici.

Au surplus, nous observerons qu'afin que cette mort civile soit certaine & irrévocable, il faut que les formalités dont nous avons traité dans le livre précédent, & que nous avons fait voir être essentielles, aient été observées; sans quoi la profession est nulle, & par conséquent la mort civile, qui n'en est qu'une suite, n'est point encourue; pourvû que la réclamation se fasse dans le tems & de la maniere que nous le dirons dans le livre suivant.

Plusieurs ordres réguliers, à l'abri de certaines dispositions qui se trouvent dans leurs statuts, ont voulu former en leur faveur une exception à cette règle générale, & ont élevé sur ce fondement des contestations fort importantes à la tranquillité publique,

Nous devons donc ici examiner les moïens de chacun de ces ordres, & rapporter, autant qu'il sera possible, les arrêts qui ont jugé ces contestations, afin de fixer leur état, & qu'il ne reste point d'équivoque sur la question de sçavoir si le principe qui veut que les religieux en général soient morts civilement, est vrai à l'égard de tous les ordres réguliers, ou s'il souffre quelque exception. Nous allons donc examiner l'état des religieux & des prêtres réguliers qui sont membres de quelqu'ordre, ou de quelque congrégation, sur lesquels on peut élever des doutes; & chacun de ces ordres nous fournira la matière d'une section.

S E C T I O N I.

Des Chevaliers de Malte.

Pour fixer l'état des chevaliers de Malte, il faut examiner quelle est la nature de leur engagement.

Cet ordre prit naissance dans le douzième siècle.

Ce n'étoit d'abord, comme on sçait, qu'un couvent de religieux hospitaliers établis à Jérusalem pour le soulagement des malades, pendant que cette ville étoit un roïaume chrétien fondé par les Croisés.

La Chrétienté doit cet utile établissement au bienheureux Gerard, natif de la ville de Martigues en Provence.

Les incursions des Sarrasins, qui avoient entrepris de détruire ce roïaume, forcerent les religieux à changer la destination de leur pieux fondateur. Prier Dieu & soulager les malades étoient toutes leurs fonctions. Ils prirent les armes pour la défense des saints lieux; & d'hospitaliers qu'ils étoient, ils devinrent militaires.

Aussi changerent-ils le nom d'hospitaliers en celui de chevaliers.

Toute leur bravoure ne put sauver le roïaume de Jérusalem. Il fallut céder à la force, & abandonner la Palestine en 1290.

Il leur falloit un établissement qui les mît en état de faire une guerre continuelle aux ennemis du nom Chrétien. Ils jetterent
les

les yeux sur l'isle de Rhodes, & la conquièrent sur les Turcs en 1310. Soliman les en chassa en 1522, le 25 Décembre; & Charles-Quint les accommoda de l'isle de Malte par un traité passé le 25 Avril 1530.

Cet ordre est divisé en sept langues, dont chacune contient plusieurs provinces. Chaque langue est gouvernée par un grand-prieur, lequel est subordonné au grand-maître.

Ces langues sont celles de Provence, d'Auvergne, de France, d'Italie, d'Arragon, d'Allemagne, qui étoit autrefois celle d'Angleterre; & enfin celle de Castille. Nous les avons rangées suivant l'ordre qu'elles observent entre elles.

Le grand-maître, qui porte le titre d'éminence, a juridiction sur tous ceux de l'ordre, tant pour le spirituel que pour le temporel. Il nomme à l'évêché de Malte; & sa nomination est confirmée par le roi d'Espagne.

Les Commanderies que possèdent les chevaliers ne sont point réputées bénéfices, d'où il résulte plusieurs conséquences. 1°. Elles ne sont point sujettes à la collation du pape. 2°. Elles ne sont point sujettes aux indults. 3°. Elles ne tombent point en régale. *Commandaria non sunt beneficia, nec possunt conferrri per papam, vel legatum, nec cadunt in mandatis, & aliis regaliis beneficiorum.* Dumoulin, *in stylo parlamenti*, part. 5, *quest.* 249. Cet auteur dit la même chose en son commentaire sur la règle de *infirmis resignantibus*, n. 221. 4°. Les pensions qu'on crée sur ces commanderies ne sont point cléricales, ni de la nature de celles que le pape crée sur les bénéfices. Ainsi on ne les doit considérer que comme des appointemens militaires, *stipendia militaria*. C'est pourquoi l'autorité du pape n'est pas nécessaire pour les créer. 5°. Quand un chevalier de Malte se défait de sa commanderie en faveur d'un autre, moyennant certaine somme, il ne commet point de simonie, non plus que celui avec qui il traite.

Cependant un tel traité seroit nul. Il auroit pour objet une chose qui n'est pas dans le commerce. La disposition de ces sortes de biens appartient uniquement au grand-maître de Malte, ou au grand-prieur dans l'étendue de la langue duquel ils se trouvent, & ils n'en peuvent disposer que pour la subsistance des chevaliers de l'ordre.

D'ailleurs celui qui possède la commanderie ne pourroit pas s'approprier la somme qu'il recevrait. Un chevalier de Malte est un véritable religieux qui fait les trois vœux comme ceux

R r r

des autres ordres. C'est la disposition de l'article premier de leurs statuts dressés par Raymond Dupuy grand-maître. Et en conséquence du vœu de pauvreté, ces chevaliers ne peuvent posséder en propre aucune sorte de bien. D'où il suit qu'un chevalier de Malte profès est incapable de tester & de rien donner. Il peut tout au plus ordonner que les gages dûs à ses domestiques seront payés. Au surplus, il peut dans certains cas léguer une somme modique, & ce, de l'agrément du grand-maître, qui ne doit l'accorder qu'après un examen sérieux de l'état du pécule du testateur.

L'article 9 du titre 12 des statuts de l'ordre porte que tous baillis, prieurs, commandeurs & frères, feront tous les ans leur dépropiement, où sera contenu l'état de leurs biens & de leurs dettes : & l'article 6 du titre 5 ordonne que le dépropiement se fera aussi dans les maladies, & avant de commencer un voyage de long cours.

Enfin tous les autres articles établissent de même leur état de religieux, & concourent à les priver des avantages que donne la loi civile.

C'est pourquoi tous nos auteurs s'accordent à leur donner la qualité de religieux, qui décide de leur état. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, en cite un grand nombre ; & l'on peut voir encore dans le même sentiment l'auteur des loix civiles, traité du droit public, titre 10, section 1 ; le Brun, en son traité des successions, livre 1, chapitre 2, section 2 ; Auzanet, sur l'article 414 de la coutume de Paris ; les loix ecclésiastiques, partie 3, chapitre 13, max. 31 ; de Ferrière, sur l'article 337 de la coutume de Paris, & les auteurs qu'il cite, entre autres M. le Camus ; Loyseau, traité des ordres, chapitre 3 ; les mémoires du Clergé, tome 4, titre 4, chapitre 3. Enfin la jurisprudence des arrêts, dont il seroit inutile de faire le détail, est parfaitement d'accord avec le principe que nous venons de poser.

Cependant on a voulu soutenir en faveur des chevaliers de Malte, que leur engagement ne les privoit point de la vie civile : & cette prétention étoit appuyée sur deux moyens.

Le premier étoit tiré du grand coutumier, livre 2, titre 43, des successions, article 30, qui s'explique en ces termes :
 » *item*, religieux quelconque ne succède point, soit par dispense
 » du pape, ou autrement ; excepté les hospitaliers, qui aucune-
 » ment en furent dispensés du Roi & du Pape ; & parmi ce

» peuvent aussi-bien succéder comme ceux qui sont au siècle ;
 » & après leur décès, tout s'en va à leurs amis. »

Il y a plusieurs réponses à ce prétendu moien. 1^o. Cet article donne visiblement aux chevaliers de Malte la qualité de religieux ; puisqu'il dit que les *religieux* ne succèdent point, *excepté* les hospitaliers. Or les hospitaliers ne peuvent faire une exception à la règle générale qui ne concerne que les religieux, s'ils ne sont religieux eux-mêmes.

2^o. Cet article ne dit point que les chevaliers de Malte ont, par leur institution, la capacité de succéder accordée aux citoyens par la loi civile : au contraire, il suppose nécessairement qu'ils en sont privés par la nature de leurs vœux, ainsi que de tous les autres effets civils ; puisqu'il dit qu'ils ont été dispensés à cet effet par le Pape & par le Roi

3^o. Enfin cet article dit qu'ils peuvent succéder comme ceux qui sont au siècle. Ils ne sont donc pas *au siècle*. Or il n'y a pas de doute qu'ils seroient parfaitement au siècle, s'ils joignoient la vie civile à la vie naturelle.

D'ailleurs Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, n. 18, dit qu'il faut lire dans cet article, *anciennement*, au lieu d'*aucunement*. Il atteste même que son manuscrit porte d'*ancienneté*. Il paroît que cet auteur a voulu faire penser par cette observation, que cette prétendue capacité de succéder étoit un ancien usage *abrogé*.

C'est le système de Loyseau, traité des ordres, chapitre 3, nombre 64, qui dit que le droit françois a souvent varié à l'égard des chevaliers de Malte. Il cite l'article du grand coutumier, & ajoute, d'après Papon, que dans la suite on les a admis à succéder seulement en usufruit, & qu'enfin ils ont été privés de toutes successions par une jurisprudence constante.

Nous avons en effet des arrêts célèbres qui l'ont ainsi jugé ; & entre autres un du mois de Mars 1573, en forme de règlement, lequel est rapporté par Ferrière sur l'article 337 de la coutume de Paris, & par un grand nombre d'arrêtistes.

Brodeau, à l'endroit cité, ajoute encore qu'il est fait mention de ce privilège, qui donnoit droit aux chevaliers de Malte de succéder, au procès-verbal de l'ancienne coutume de Paris, rédigée en 1510, article 152 : mais qu'il n'a jamais été vérifié en aucune cour souveraine ; & que c'est avec raison qu'on l'a rejeté comme préjudiciable à l'état, à la loi, à la police générale.

R r r ij

rale du royaume, à l'ordre & au repos des familles illustres. Voici cependant ce que contient cet endroit du procès-verbal : de la coutume de Paris, sur le cinquante-deuxième article, qui est conçu en ces termes : *Religieux & religieuses profès ne succèdent point à leurs parens, ni le monastere pour eux.* » A cet article s'est » opposé le receveur du Temple à Paris (qui étoit fondé de la » procuration de l'ordre de Malte) disant que lesdits du » Temple ont privilege au contraire, protestant que là où » ladite coutume auroit lieu, que ce ne peut nuire ni préju- » dicier à leurdit privilege. Les gens d'église, nobles, avocats, » praticiens & gens du tiers état, maintenant ladite coutume » être telle & toute notoire, en ladite prévôté & vicomté. » Sur quoi avons ordonné, par l'avis & opinion de ceux des- » dits états, que ledit article, attendu l'ancien usage d'icelui, » demeureroit pour coutume ; & que lesdits religieux du Tem- » ple, qui s'opposoient audit article, écrivoient & produiroient » ce que bon leur sembleroit, qui seroit montré & communi- » qué au procureur du Roi pour y répondre, afin d'en faire » notre rapport en la cour. »

Il ne paroît pas que ce procès ait été instruit. On voit au reste qu'il s'en faut de beaucoup que ce privilege prétendu leur ait été confirmé ni accordé. Aussi n'en fut-il nullement question lors de la réformation de cette coutume.

Notre auteur ajoute que ce privilege des chevaliers de Malte n'a jamais été vérifié en aucune cour souveraine : mais on ne voit pas sur quel fondement il a pû avouer ce fait. Ainsi, soit que ce privilege ait existé réellement, soit qu'il ait toujours été imaginaire, il faut s'en tenir à la jurisprudence des arrêts, qui est constante & uniforme ; & dire que ce seul effet civil, dont les chevaliers de Malte ont pû jouir depuis qu'il a été enlevé aux autres religieux, n'existe plus ; & qu'ils sont par conséquent morts civilement comme tous les autres religieux.

Le second moien des chevaliers de Malte, qui est celui sur lequel ils ont le plus souvent insisté, pour soutenir qu'ils ne perdoient pas tous les effets civils, est que leurs statuts ne leur défendent pas de rien posséder absolument ; mais seulement de posséder en propriété : d'où ils concluoient qu'ils renonçoient à la vérité à rien posséder en propriété ; mais non pas à succéder en usufruit. Et, pour rendre ce moien plus frappant, ils rapportoient deux arrêts qui les ont admis à succéder en usufruit, quoiqu'ils fussent même pourvus de commanderies. Le premier

a été rendu au parlement de Dijon le 21 Février 1582 ; & le second au parlement de Provence le 2 Décembre 1609. Ces deux arrêts leur permettent même de disposer des biens à eux échus à titre successif au profit de telles personnes que bon leur semblera , excepté à des personnes de leur ordre ; les biens dont ils n'auront pas disposé revenant , après leur décès , à leurs plus proches habiles à succéder.

Brodeau , qui rapporte ces deux arrêts , répond qu'ayant été prononcés dans des pays de droit écrit , ils ne doivent point tirer à conséquence au parlement de Paris. Mais cette réponse n'est pas satisfaisante ; puisqu'en pays de droit écrit , comme en pays coutumier , les religieux sont réputés morts civilement & incapables de succéder , depuis l'édit de Châteaubriant , qui est antérieur à ces deux arrêts.

Pour répondre solidement à ces arrêts , il faut donc trancher net , & dire qu'ils sont contraires aux vrais principes. Pour le prouver , il suffit d'observer qu'ils donnent aux chevaliers de Malte la capacité de disposer des biens à eux échus à titre successif , quoique cette faculté leur ait été enlevée par le droit Romain même. *Nov. 5 , cap. 5 , Auth. ingressi cod. de sacrosanct. Eccles.*

Telle a toujours été la jurisprudence du parlement de Paris. Il y en a un arrêt du 16 Mars 1571 , le Roi y séant , assisté de plusieurs princes du sang , cardinaux & seigneurs ; par lequel un rescrit apostolique , portant permission à un chevalier de Malte de tester , a été déclaré abusif. Cet arrêt est rapporté par Charondas en ses réponses , livre 7 , réponse 196.

On pourroit dire qu'on n'a eu alors d'autre objet que de maintenir l'autorité du Roi contre les entreprises de la cour de Rome , qui avoit voulu s'attribuer un droit législatif dans le royaume , en disposant , ou donnant à quelqu'un la faculté de disposer de biens qui sont sous la manutention du magistrat politique seul. Cependant cet arrêt ne laisse pas de décider la question. En effet si le chevalier de Malte contre lequel il a été rendu avoit eu la faculté de tester , on auroit déclaré le rescrit du pape abusif : mais on auroit en même tems confirmé le testament , non pas comme étant valable en vertu de l'autorité du pape ; mais en vertu de la capacité civile du testateur. Au reste il y a une foule d'arrêts , dont nous aurons occasion de parler ailleurs , qui ont décidé la question *in terminis*.

Enfin on peut soutenir que , si les chevaliers de Malte sont ,

comme ils en conviennent, incapables, suivant leurs statuts ; de posséder en propre, ils ne peuvent succéder en usufruit ; parceque *ususfructus pars dominii est in multis casibus*. Ce sont les termes de la loi 4, ff. de *usufructu*. C'est le moien sur lequel M. Bignon avocat général fonda ses conclusions dans la cause du chevalier d'Anglure, jugée par arrêt du 11 Janvier 1629. Il soutint que les chevaliers de Malte étoient exclus par leurs statuts de succéder même en usufruit. En conséquence, sans avoir égard au testament de la mere du chevalier d'Anglure, ni à la propriété qu'il avoit eue des biens de son pere, il fut réduit à mille livres de pension viagere pour tous droits de succession paternelle & maternelle. Cet arrêt est rapporté par Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 20.

Nous avons été obligés de nous arrêter ici à cette dissertation, quoiqu'elle appartienne naturellement à l'endroit où nous parlerons de l'incapacité dans laquelle sont les religieux en-général de succéder ; parceque cette prétendue faculté de succéder en usufruit étoit une objection contre le principe que nous voulons établir, que les chevaliers de Malte sont entièrement privés des effets civils, & qu'il étoit par conséquent nécessaire de détruire.

Ce principe, déjà rendu certain par ce que nous venons de dire, sera encore confirmé par le détail des incapacités des chevaliers de Malte, dont nous parlerons dans la suite à mesure que l'occasion s'en présentera.

Nous croions devoir ajoûter ici que la profession des chevaliers de Malte doit, comme les autres, avoir deux qualités essentielles qui lui sont communes avec celle des autres religieux.

La premiere est qu'elle doit être faite à l'âge de seize ans. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, dit que les anciens statuts de l'ordre avoient fixé cet âge à dix-huit ans, & que, par l'article 15 des nouveaux statuts, il a été réduit à seize ans suivant le concile de Trente.

La seconde qualité est d'être expresse & solemnelle. C'est ce qu'on peut conclure de l'ordonnance de 1667, tit. 20, art. 17, qui, comme nous l'avons vû, ordonne que les grands-prieurs de l'ordre tiendront registre des professions des chevaliers François.

Nous devons encore ajoûter qu'elle doit aussi être précédée d'un noviciat ; lequel ne se fait pas néanmoins comme celui des autres ordres religieux.

L'institut des chevaliers de Malte a principalement pour ob-

jet d'être perpétuellement en guerre avec les infidèles, & de faire sans cesse des efforts pour leur enlever les lieux saints dont ils sont en possession. C'est pourquoi le noviciat de ceux qui se destinent à y être admis consiste à faire des courses en mer, pour attaquer les vaisseaux des ennemis du nom Chrétien : c'est ce qu'on appelle faire des caravanes. Il paroît que cette formalité doit essentiellement précéder l'émission des vœux.

SECTION II.

Des Jésuites.

Les Jésuites furent institués en 1534 par saint Ignace de Loïola, sous le nom de la compagnie de Jesus. Paul III en 1539 confirma de bouche ce nouvel établissement, & l'année suivante il l'autorisa par une bulle qui commence par ces mots : *Regimini militantis Ecclesie*, qui fut donnée le 27 Septembre 1540. Dans cette bulle, il avoit fixé le nombre des profès à soixante. C'étoit mettre des bornes bien étroites à la propagation de cette société. Il changea d'avis dans la suite, il revint sur ses pas & leva l'obstacle le 14 Mars 1543 par une autre bulle, qui commence : *Injunctum nobis*. Cet ordre a obtenu successivement de grands privilèges de différens papes. Le général est perpétuel, & réside à Rome dans la maison professe. Il est accompagné de quatre assistans généraux, chacun desquels est tiré d'un des quatre pais suivans : Italie, France, Espagne & Allemagne. Dans les délibérations où il les appelle, ils ont voix consultative seulement, & non voix délibérative. Il décide seul & à son gré.

Outre les novices, il y a dans leur ordre trois degrés différens. Le premier est celui de profès, le second celui de coadjuteurs formés, & le troisième d'écoliers approuvés.

Parmi les profès, il y en a de deux sortes : les uns sont de quatre vœux, & les autres de trois vœux seulement.

Les vœux des profès en général sont solennels, & sont ceux de chasteté, pauvreté & obéissance, auxquels ceux des quatre vœux en ajoutent un, qui est celui d'obéissance au pape en ce qui concerne les missions. Les uns & les autres, sous le vœu d'obéissance, s'obligent d'avoir un soin particulier de l'éducation de la jeunesse.

Les coadjuteurs sont aussi de deux sortes. Les uns sont spirituels, les autres sont temporels. Les uns & les autres sont les

mêmes promesses que les profès des trois vœux : mais ils ne se servent point du terme de profession , & les coadjuteurs temporels retranchent dans la formule de leur engagement ce qui concerne l'éducation de la jeunesse.

Les vœux , tant des profès , que des coadjuteurs , sont reçus par le général , ou par des personnes députées de sa part.

A l'égard des écoliers approuvés , leurs vœux sont simples , & ne se font qu'en présence des domestiques , sans que ni le général , ni personne de sa part s'y trouve pour les entendre , ni pour les recevoir. Ils s'engagent à la compagnie , promettant d'y vivre & mourir dans l'observation des vœux de pauvreté , chasteté & obéissance ; & s'obligent par vœu exprès à accepter le degré qu'on croira dans la suite leur être le plus convenable.

Il n'y auroit aucune difficulté sur l'état des Jésuites , si , comme tous les autres religieux , ils faisoient une profession solennelle en sortant du noviciat : mais elle ne se fait que long-tems après ; & avant de la faire , ils prononcent à deux différentes fois des espèces de vœux simples. Leur but , en imaginant des vœux simples , étoit de lier tous leurs sujets à la société de Jesus sans les priver des effets civils. Il s'agit de sçavoir s'ils ont pû & s'ils ont dû réussir dans un projet , qui les mettoit en état d'engloutir insensiblement tous les biens du roïaume.

Pour décider cette question , il est nécessaire d'examiner la nature & la forme de l'engagement que contracte celui qui prononce ces vœux ; & les déclarations de nos Rois rendues successivement pour fixer l'état des Jésuites avant qu'ils aient fait la profession solennelle.

Nous avons dit que les premiers vœux se font après deux ans de noviciat , & donnent à ceux qui les font la qualité d'écoliers approuvés. Ils ne sont reçus ni par le général , ni par personne qui le représente ; ils sont seulement faits entre les mains de Dieu. D'où l'on conclut que la compagnie n'est point engagée envers ceux qui les prononcent , & qu'elle peut les congédier. Ainsi ceux qui ont fait ces premiers vœux , ne peuvent quitter la compagnie : mais ils en peuvent être congédiés. Enfin il faut observer que ces vœux sont simples.

Nous avons encore dit que , de la qualité d'écoliers approuvés , on passe , chez les Jésuites , à celle de coadjuteurs formés , par de nouveaux vœux qu'on fait prononcer ordinairement à ceux qu'on admet à se faire conférer l'ordre de prêtrise.

Ces vœux ont cela de commun avec ceux que font les écoliers

Écoliers approuvés, qu'ils sont simples aussi : mais ils sont publics & reçus par le général, ou par quelqu'un député de sa part. Ils n'opèrent point encore d'engagement réciproque entre la compagnie & celui qui les prononce. Elle reçoit l'engagement du particulier : mais elle ne s'engage à rien vis-à-vis de lui.

Enfin les troisièmes vœux sont ceux qui rendent le Jésuite profès. Ceux-ci sont non-seulement publics, comme ceux des coadjuteurs formés ; mais ils sont solennels. Celui qui les prononce déclare en propres termes qu'il fait profession ; & l'engagement est réciproque : le profès ne peut quitter la compagnie ; & la compagnie ne peut le renvoyer.

Il n'y a point de doute qu'après ces troisièmes vœux le Jésuite ne soit parfait religieux, entièrement semblable à tous les religieux du royaume, & par conséquent privé des effets civils. La question ne peut donc tomber que sur les deux premiers vœux, sur lesquels il faut s'expliquer, en commençant par ceux qui donnent la qualité d'écoliers approuvés.

Dans tous les états catholiques de l'Europe, où il y a des Jésuites, & il y en a dans tous, ils ne perdent l'être civil que par les vœux qui les rendent profès ; en sorte que jusqu'au tems où ils les prononcent, ce qui arrive ordinairement fort tard, ils jouissent de tous leurs biens, dont ils ne manquent pas de faire tourner le revenu, & même la propriété, au profit de la compagnie. On a senti en France combien cette pratique seroit préjudiciable à la société civile, qui se trouve par-là privée insensiblement des biens qui étoient dans le commerce, & qui devroient toujours y rester. C'est pourquoi l'on a cru devoir apporter des mesures, & prendre des précautions pour prévenir cet abus.

Pour faire voir que nous suivons à cet égard les véritables principes, nous allons examiner d'abord la nature du premier engagement, & nous passerons ensuite à l'examen de sa forme.

On ne peut mieux juger de la nature de ce contrat, que par les termes mêmes dans lesquels il est conçu. Les voici : *Omnipotens sempiternus Deus, ego N. licet undecumque divino tuo conspectu indignissimus, fretus tamen pietate ac misericordia tua infinita, & impulsus tibi serviendi desiderio, voveo coram sacratissimâ Virgine Mariâ, & curiâ tuâ caelesti universâ, divina Majestati tuâ paupertatem, castitatem & obedientiam perpetuam in Societate Jesu ; & promitto eandem Societatem me ingressurum, ut vitam in eâ perpetuâ degam ; omnia intelligendo juxta ipsius Societatis constitutiones.*

S f f f

Ces vœux renferment un double contrat de la part de celui qui les prononce. Il s'engage tout à la fois vis-à-vis la compagnie de Jesus, & vis-à-vis les concitoyens. Il renonce volontairement & expressément à tous les effets civils : c'est ce qui résulte nécessairement de ces termes : *voveo paupertatem perpetuam*. Ce sont ces expressions qui privent tous les religieux de la vie civile ; parceque cette vie ne consiste que dans la faculté de posséder & d'acquérir des biens, & d'en disposer suivant la loi civile ; ce que ne peut plus faire un homme qui s'engage pour toujours à vivre dans la pauvreté, qui exclut toute idée de propriété. D'où il suit que, par ce vœu de pauvreté perpétuelle, celui qui le prononce doit voir, à l'instant même, passer à ses héritiers légitimes ou testamentaires les biens qu'il possédoit, & qu'il tombe en même tems dans l'incapacité d'en acquérir d'autres.

Les termes qui suivent ceux qui contiennent ce vœu ne fournissent aucun argument contre nous. On trouve d'abord ceux-ci : *Et promitto eandem societatem me ingressurum*. On n'en doit pas conclure que celui qui fait les vœux ne les fait que pour le tems qu'il sera dans la société. 1°. Cela ne seroit pas raisonnable, puisqu'il suffit de faire ses vœux dans le tems où l'on est résolu de les exécuter. 2°. Ces termes ont pour fondement la qualité que les vœux donnent à celui qui les prononce. Ils ne le tendent point religieux vis-à-vis de la société ; car elle ne prend point d'engagement avec lui, & ne le regarde que comme un sujet qu'elle met à portée de mériter une place parmi ses membres. Il n'entre point dans la société, il n'en devient point membre : mais il est un des postulans de la société, il est écolier approuvé ; & pour lui conférer cette qualité, la société, qui veut bien dès-lors se charger de lui, exige qu'il se dévoue à elle, & qu'il renonce entièrement au monde, vis-à-vis duquel il abdique toutes ses facultés, comme n'en ayant plus besoin, au moien des ressources qu'il attend de la société qui le prend sous sa protection.

Les Jésuites mêmes ont adopté le sens que nous donnons aux termes dont il est ici question, dans une réponse réfléchie qu'ils firent à l'université de Paris en 1564, lorsqu'il étoit question de les admettre en France. L'université les pressoit de déclarer s'ils étoient religieux, ou séculiers. Ils firent réponse qu'ils avoient deux sortes de maisons, des maisons de profès, & des maisons de colléges ; que ceux des maisons professes étoient religieux sans difficulté, que ceux des colléges n'étoient pas des religieux de la société, en les comparant aux profès : mais qu'ils étoient reli-

gieux en les comparant aux séculiers. Voilà précisément notre distinction. Ils sont religieux : mais non pas religieux de la société. Ils sont seulement religieux postulans pour entrer dans la société.

Les termes suivans : *Omnia intelligendo juxta ipsius societatis constitutiones* , n'ont pas un effet différent. Celui qui fait les vœux de pauvreté , chasteté & obéissance , & qui promet d'entrer dans la compagnie , déclare qu'il entend , conformément aux statuts de la compagnie , que ce sera en cas qu'il lui soit agréable , reconnoissant qu'elle ne contracte aucun engagement avec lui , & qu'elle peut le congédier. Telle est la seule explication qu'on puisse donner à ces mots. Elle est conforme aux statuts de la compagnie , & il paroît qu'il ne seroit pas raisonnable de dire que le religieux , en se dévouant à la pauvreté , songe à empêcher l'exécution de son vœu par une restriction que les termes ne présentent point , & qui ne seroit par conséquent qu'une restriction mentale. Ces restrictions ne sont point admises en bonne morale.

L'engagement de l'écolier approuvé ne consiste , quant à la forme , que dans un vœu simple. C'est une qualité qui lui est essentielle. Il n'est même reçu de personne qui représente la compagnie. Or le principe que nous avons établi plus haut , qui est que les vœux ne privent point de la vie civile , s'ils ne sont solennels ; sembleroit décider que ces premiers vœux des Jésuites , dans quelque termes qu'ils soient conçus , ne peuvent point opérer la perte de la vie civile ; & c'est en effet la conséquence que la société en a voulu tirer. Mais nous allons établir que cette qualité de vœux simples n'empêche pas qu'ils n'entraînent la vie civile. C'est une singularité qui est particulière aux Jésuites , & qui a pris sa source dans leurs propres statuts & dans leurs usages.

Nous avons fait voir , il y a un moment , combien il seroit préjudiciable à l'état de laisser la jouissance de la vie civile aux Jésuites , jusqu'au moment de leur profession solennelle , qui se fait toujours chez eux fort tard. Il ne seroit pas moins nuisible à la tranquillité des familles , de laisser en suspens l'état des Jésuites jusqu'au moment de cette profession. L'incertitude dans laquelle on seroit de l'événement de la constance , ou de la retraite de celui qui ne seroit qu'écolier , ou coadjuteur ; empêcheroit de pouvoir prendre aucuns arrangemens ; parcequ'on seroit toujours dans la crainte de les voir troubler par l'interven-

vention subite de celui sur lequel on croïoit , avec quelque vray-semblance , ne devoir plus compter.

Il faut convenir qu'anciennement , en France même ; on les a jugés pendant quelque tems capables de succession , de legs & de donation , jusqu'à ce qu'ils eussent fait leurs derniers vœux. On en trouve des arrêts dans M. le Prestre , cent. 1 , chap. 28 ; & dans Chenu , dans ses notables questions de droit , chapitre 17.

La variation de la jurisprudence nous conduit naturellement au détail des déclarations de nos Roix touchant les Jésuites.

La société aiant été obligée de sortir de presque toutes les provinces du roïaume en 1594 , y fut rétablie par un édit de 1603 , enregistré au parlement au commencement de 1604. Et c'est à cet édit qu'on peut rapporter le premier changement de la jurisprudence.

Il décide précisément que l'émission des premiers vœux des Jésuites leur fait encourir la mort civile ; puisque l'article 6 porte qu'ils ne pourront prendre ni recevoir aucune succession , soit directe , ou collatérale , non plus que les autres religieux. Le même édit porte que les Jésuites ne pourront recevoir aucuns biens immeubles de ceux qui entreront dans la société : mais qu'ils seront réservés à leurs héritiers , ou à ceux en faveur desquels ils en auront disposé avant d'y entrer. La conséquence que les Jésuites vouloient tirer de ce que leurs premiers vœux sont simples , se trouve expressément proscrite par ces dispositions.

Le même édit contient encore une disposition qui suppose nécessairement que les écoliers approuvés sont morts civilement. Il ordonne article 5 , que ceux qui , après avoir prononcé ces vœux , seront congédiés de la compagnie , pourront rentrer dans leurs droits comme auparavant. Ils les avoient donc perdus ces droits par leurs vœux ; puisqu'il faut qu'ils soient congédiés pour les recouvrer.

Larrey , dans son histoire de France , sous le règne de Louis XIV. rapporte que , suivant l'institut des Jésuites , il leur est permis de garder leurs biens , & même d'hériter de leurs parens , tant qu'ils n'ont point encore fait leurs derniers vœux , qu'ils font d'ordinaire à l'âge de trente-trois ou trente-quatre an. Si , avant que de les avoir faits , il leur arrive de sortir de la société , ils conservent ces biens , & la propriété de tout ce qui leur revient de l'héritage de leur famille. Comme les différens princes , continue cet auteur , sous la domination desquels ils

ont des établissemens, les laissoient jouir de ce privilege, ils tâcherent de l'obtenir de Henri IV. & de l'insérer dans l'édit que ce monarque leur accorda pour les rétablir en France. Les remontrances du parlement de Paris engagerent ce prince à restreindre cette permission. Il ordonna qu'ils ne pourroient jouir de leurs biens, ni hériter de leurs parens jusqu'à leurs derniers vœux, non plus qu'après : mais il voulut que ceux qui sortiroient de la compagnie, avant que de les avoir faits, pussent encore rentrer en possession de ce qui leur eût appartenu s'ils n'eussent pas pris l'habit.

Il arrivoit cependant, continue le même auteur, que le délai de ces vœux causoit de grands dérangemens dans les familles. Pour prévenir les désordres qui en pouvoient naître, & remédier à quelques-uns dont on s'étoit plaint à la cour; le Roi, par une déclaration de 1702, ordonna que, pour le passé & pour l'avenir, il suffiroit d'avoir porté deux ans l'habit de Jésuite pour ne pouvoir plus hériter des biens de sa famille; sans qu'il soit question de sçavoir si l'on a fait des vœux, ou non, & l'édit de Henri IV. fut abrogé quant à cet article. Ce sont presque les termes de l'historien que nous avons cité, tome 8, édition de 1722, page 199.

Il ne paroît pas que cette déclaration ait eu d'exécution dans une cause jugée en la grand'chambre le samedi 25 Mai 1748, où il s'agissoit d'obtenir main-levée de l'opposition formée par le sieur le Brun, ancien prévôt de l'isle de France, au mariage de sa fille avec M. Pourchereffe d'Estwabonne président en la chambre des comptes de Dole. On opposoit de la part du sieur le Brun, que M. Pourchereffe avoit porté l'habit de Jésuite pendant deux ans; ce qui, aux termes de la déclaration de 1702, le réduisoit à l'état de mort civile, & l'empêchoit par conséquent de pouvoir contracter aucun mariage. M. l'avocat général Joly de Fleury de la Mouffe, qui portoit la parole, dit qu'il ne connoissoit point cette déclaration de 1702; mais qu'il falloit distinguer deux sortes de vœux qui sont en usage dans cette société : les vœux simples, qui ne lient point la société envers celui qui les a prononcés; & les vœux solennels, qui lient respectivement la société & celui qui les prononce. Il ajouta que la société étant en droit de congédier, quand elle le jugeoit à propos, ceux qui n'avoient prononcé que les vœux simples, il en étoit arrivé de grands inconvéniens. Comme les derniers vœux se prononcent fort tard, on voïoit des Jésuites renvoïés

fort long-tems après les premiers vœux , qui alloient jeter le trouble dans les familles , en demandant à rentrer dans des successions partagées depuis long-tems entre les autres héritiers qui avoient regardé le Jésuite comme engagé. Pour remédier à cet abus , le Roi , sur les remontrances de la cour , donna une déclaration le 16 Juillet 1715 , registrée en la cour le 2 Août suivant , qui ordonne que , du jour de son enregistrement , les Jésuites qui seront congédiés de leur compagnie après l'émission des vœux simples , & avant l'âge de trente-trois ans accomplis , rentreront dans tous leurs droits échûs ou à écheoir avant ou après lesdits vœux simples , pour exercer lesdits droits suivant l'article 5 de l'édit de 1603 , sans néanmoins aucune restitution de fruits jusqu'au jour qu'ils en feront la demande , après qu'ils seront sortis de la compagnie ; & que ceux qui seront congédiés après ledit âge de trente-trois ans accomplis ne pourront avoir ni prétendre aucune part dans les successions directes ou collatérales , échûes ou à écheoir.

Comme cette déclaration fixe le dernier état de la jurisprudence sur cette matiere , & qu'elle nous fournira l'occasion d'en tirer quelques conséquences fort importantes , nous allons la copier ici.

» LOUIS , &c. Le roi Henri le Grand , notre très-honoré seigneur & aïeul , aiant ordonné par l'article 5 de son édit donné » à Rouen au mois de Septembre 1603 , que ceux d'entre les » Jésuites qui , après avoir fait des vœux simples , seroient licenciés & congédiés par la compagnie , pourroient rentrer dans » leurs droits comme auparavant ; notre parlement de Paris , » en procédant à l'enregistrement dudit édit , auroit arrêté que » le Roi seroit supplié de pourvoir par une déclaration , à ce » que ceux qui auroient été quelque tems dans la société ne » pussent être reçûs au partage , pour le trouble qu'ils apporteroient aux familles , &c. *A ces causes* , nous avons , par ces présentes dit , déclaré & ordonné , disons , déclarons & ordonnons , voulons & nous plaît :

» I. Que du jour de l'enregistrement de notre présente déclaration , tous ceux qui , après être entrés dans la compagnie par » l'émission des vœux simples , en seront licenciés & congédiés » avant l'âge de trente-trois ans accomplis , rentreront dans tous » leurs droits échûs & à écheoir , avant ou depuis lesdits vœux » simples , pour exercer lesdits droits suivant l'article 5 de l'édit » de 1603 , sans néanmoins aucune restitution de fruits , jus-

» qu'au jour qu'ils en feront la demande , après qu'ils feront sortis
» de ladite compagnie.

» II. Et pour d'autant mieux assurer l'état & le repos des
» familles , voulons que ceux qui seront licenciés & congédiés
» par la compagnie après ledit âge de trente-trois ans accomplis,
» ne puissent avoir ni prétendre aucune part dans les successions
» directes ou collatérales , échûes ou à écheoir.

» III. A l'égard de ceux qui , avant ces présentes , aïant été li-
» cenciés par la compagnie , après y avoir fait leurs vœux sim-
» ples , n'auront intenté leurs actions , aux termes & en consé-
» quence de l'édit de 1603 , voulons qu'ils ne puissent exercer
» aucun droit à cet égard en vertu de la présente déclaration.

» IV. Voulons aussi que les Jésuites congédiés avant ces pré-
» sentes ne puissent se pourvoir contre les dispositions faites
» par contrat de mariage , donations , testamens , partages passés
» par devant notaires , renonciations & autres actes & trans-
» actions par eux consenties , ni même contre les jugemens &
» arrêts contre lesquels ils ne seront plus en état de se pourvoir.

» V. Pourront néanmoins lesdits Jésuites congédiés avant
» ces présentes , qui n'auront jusqu'ici intenté leurs actions , se
» pourvoir pour demander une pension alimentaire , qui sera
» arbitrée par les juges à qui la connoissance en appartiendra.

» VI. N'entendons les exclure des successions qui échoiront
» ci-après , nonobstant tous jugemens & arrêts qui les auroient
» déclarés inhabiles à succéder.

» VII. Voulons en outre que les registres qui se tiennent dans
» ladite compagnie , tant pour l'entrée au noviciat , que pour les
» premiers & derniers vœux , soient en bonne forme , reliés , &
» les feuillets paraphés par premier & dernier par le supérieur ,
» & par lui approuvés par un acte au commencement du regis-
» tre ; & pareillement que tous les actes , tant de l'entrée au
» noviciat que des premiers & derniers vœux , soient écrits de
» suite sans aucun blanc , & signés par deux témoins ; sans néan-
» moins que la présence & signature des témoins à l'émission des-
» dits premiers vœux puisse les rendre solennels ou publics , ni
» donner atteinte à l'institut des Jésuites , &c. Si donnons en
» mandement , &c. Donné à Versailles le seize Juillet 1715.
» Signé , LOUIS. *Registré au parlement de Paris le 2 Août suivant.*

Cette déclaration donne encore un nouveau jour au système
que nous entreprenons d'établir ici , qui est que les écoliers ap-
prouvés sont morts civilement tant qu'ils portent l'habit de la

société. En effet l'article premier porte que ceux qui seront licenciés avant l'âge de trente-trois ans *rentreront* dans tous leurs droits échûs ou à écheoir avant lesdits vœux simples, *sans néanmoins aucune restitution de fruits*, jusqu'au jour qu'ils en feront la demande, après qu'ils seront sortis de la compagnie.

S'ils *rentrent* dans leurs droits, ils les avoient donc perdus. Or ils ne pouvoient les avoir perdus qu'en conséquence de la mort civile encourue par l'émission de ces vœux. Ils les avoient si bien perdus, que la jouissance en étoit passée à ceux qui avoient droit de les représenter à titre d'héritiers, & qui ne sont pas même tenus de restituer les fruits par eux perçus pendant que ces vœux simples ont eu leur exécution; ce qui prouve que la propriété résidoit sur leur tête, & qu'elle avoit été enlevée à l'écolier approuvé.

Indépendamment de ces autorités, examinons si le défaut de solemnité qui se rencontre dans ces vœux doit produire les mêmes effets qu'il produit à l'égard des vœux de tous les ordres religieux.

Nous voïons d'abord que ces vœux reçoivent, par rapport à celui qui les prononce, toutes les solemnités qui accompagnent les professions dans tous les ordres. Ils sont faits après un noviciat de deux ans, plus long par conséquent que les probations ordinaires. Il faut que celui qui les fait ait atteint l'âge de dix-sept ans. Ils sont prononcés dans l'église, & ensuite inscrits dans un registre où l'on doit insérer les noms, l'année & le jour. Enfin celui qui les a prononcés les doit signer. Ces dernières formalités sont prescrites en ces termes : *Reg. mag. novit. n. 57. Curandum erit ut in libro, in quo notantur nomina eorum qui hujusmodi vota simplicia emittunt, postquam illa quis emisserit, subscribat se tali die & anno emisisse vota.* L'article 7 de la déclaration de 1715 contient la même disposition, & requiert même la présence & la signature de deux témoins, comme pour les professions faites dans les autres ordres.

Si on peut dire en conséquence des statuts des Jésuites que de pareils vœux sont des vœux simples, peut-on conclure qu'ils doivent être entièrement assimilés à ce que les canonistes appellent proprement vœux simples, & dire qu'ils ne produisent pas plus d'effet ? Non sans doute. Les canonistes, suivant l'auteur des loix ecclésiastiques, partie 3, chapitre 12, définissent le vœu simple celui qui se fait en particulier & sans aucune solemnité; & le vœu solennel est celui qu'on fait en recevant les ordres

dres sacrés , ou en faisant profession de religion dans un ordre approuvé par l'Eglise. *Præsentis declarandum duximus oraculo sanctionis illud solum votum debere dici solemne , quantum ad post contractum matrimonium dirimendum ; quod solemnissimum fuerit per susceptionem sacri ordinis , aut per professionem expressam . . . factam alicui de religionibus per sedem apostolicam approbatis.* Ce sont les termes de Boniface VIII. qui nous ont été conservés , *cap. Quod votum. De voto & voti redemptione in 6^o.*

Les canonistes disent que le vœu simple n'est pas obligatoire , au moins d'une obligation civile ; parceque les législateurs aient senti combien il est nécessaire de donner de la solennité à un acte qui a d'aussi grands effets , soit par rapport à celui qui fait profession , soit par rapport à toute la société civile ; ils ont prescrit des solennités pour cet engagement , en le considérant moins comme un engagement spirituel , que comme un contrat civil , & n'ont point regardé les promesses faites à Dieu *en particulier* & sans aucune authenticité comme obligatoires , à l'extérieur. Mais par rapport au vœu dont il s'agit ici , la dénomination de simple , ne peut avoir la même signification : n'est-il pas public & authentique ? N'est-il pas précédé d'une probation encore plus scrupuleuse & plus longue que celle des autres religieux ? Enfin n'y requiert-on pas le même âge que pour toutes les professions religieuses ?

D'ailleurs , ce vœu , qu'on prétend ne devoir produire aucuns effets à cause de sa qualité de vœu simple , n'est-il pas , suivant les Jésuites mêmes , obligatoire par rapport à celui qui l'a prononcé ? Dès ce moment , il n'est pas le maître de quitter la société sans congé ; il faut qu'il observe ses trois vœux , du nombre desquels est le vœu de pauvreté , qui est incompatible avec la vie civile. Les Jésuites ont même obtenu le 15 Janvier 1565 une bulle du pape Pie V. portant qu'après l'émission des vœux , aucun religieux de la société , soit *écolier* , soit *coadjuteur* , soit *profès* , ne pourroit en sortir , même sous prétexte de passer dans un ordre plus austere , excepté celui des Chartreux , sans congé exprès de son supérieur.

Ce vœu produit donc les plus grands effets par rapport à celui qui l'a fait ; & ne peut , par toutes ces raisons , être comparé au vœu simple , que les canonistes regardent comme non obligatoire.

Cependant il faut convenir que ce vœu est un vœu simple. Cette qualité lui est donnée par des loix que nous devons suivre,

La déclaration de 1715 le dit expressément article 7 : mais en quoi consiste cette qualité ? On ne peut trop l'éclaircir. On ne peut pas dire que c'est en ce que ce premier vœu n'est pas reçu par le supérieur ; car les vœux de coadjuteur formé, qui sont reçus par le supérieur, sont encore des vœux simples. Elle ne peut donc consister qu'en ce que l'engagement n'est pas réciproque, & que la société ne s'oblige à rien envers celui qui fait le vœu, pouvant le congédier quand elle le juge à propos. Mais il n'en résultera pas que le Jésuite, tant qu'il est dans la société, ne soit parfaitement religieux, comme si son engagement étoit réciproque & avoit reçu, par les solemnités qui le précèdent & qui l'accompagnent, la qualité de vœu solennel.

Cette vérité est clairement développée dans les bulles des papes. Celle *Ascendente Domino*, entre autres, donnée par le pape Grégoire XIII. le 25 Mai 1584. établit à ce sujet les vrais principes, en disant que ce vœu est un vœu substantiel, qui engage celui qui l'a prononcé autant que le font les profès mêmes, soit des Jésuites, soit des autres ordres religieux. Elle va même jusqu'à prononcer l'excommunication contre ceux qui enseigneront ou qui soutiendront le contraire. Nous allons rapporter les termes. Ils sont décisifs : *Et quamvis*, y est-il dit §. 17, *si omnes qui post biennium novitatus dicta tria vota simplicia emisserint, ac in corpus societatis coaptati, illiusque meritorum & privilegiorum, non secus atque ipsi professi, participes effecti, quique, quantum in eis est, & professionem emittere parati, si ipse praepositus generalis id praedicta societatis instituto congruere judicaverit, & in perpetuum Dei servitio votis simplicibus consecrati, ut sua sorte, prout laudabile societatis institutum exigat, contenti, merè & propriè religiosi existant, & si à societate deficiant, excommunicationis, & aliis Apostolorum poenis sint subjecti.*

§. 18. . . . *Quia tamen non defuit quorundam audacia qui, post declarationem, decretum, praecipuum & interdictum nostrum hujusmodi, non solum multa ex praedictis, & fortasse alia, id societatis institutum ac vivendi formam spectantia, labefactare, sed & ipsa apostolica decreta ac praecipua publicè, & ex cathedra, ausu temerario impugnare, mentemque nostram perversè interpretari non erubescunt, disputantes, & praedicta in dubium revocantes, omniaque, ex aliorum regularium ordinum communibus rationibus, formis ac statutis merentes, societatis institutum, peculiaris constitutiones, ac vim votorum simplicium illius, à Sede Apostolicâ in eadem societatis religione probata admissorum, penitus ignorantes, ac nonnulla jure antiquo, quae post illud, successu temporum, hujus sedis auctoritate, approbatione & confirmatione, ac pecu-*

liaribus privilegiis sancita & roborata esse dignoscuntur, perperam interpretantes, convellere nituntur; quin etiam nos supra dicta, motu simili, & ex certa scientia, de apostolica potestatis plenitudine decernentes, & precipientes, privato sensu locutos fuisse, ac tanquam privatos doctores errare potuisse; immò verè, & de factò, ob falsam supradictorum informationem, errasse, idèdque præceptum nostrum nullam ad obligandum vim habere. Neminem præterea eorum qui solemnem professionem in dictâ societate non emiserunt, de illius corpore religiosos esse posse, sed eos merè saculares, ac ordinariorum jurisdictioni subditos existere, nec societatem ipsam, aut illius superiores; immò nec non jus in eos ullum, ex vi votorum hujusmodi habere, vel acquirere, aut superioribus ipsis conferre posse; non considerantes voti solemnitatem solè Ecclesiæ constitutione inventam esse, triaque hujusmodi societatis vota, tametsi simplicia, ut substantialia religionis vota, ab hac sede fuisse admissa, illaque emittentes in statu religionis verè constitui, quippè qui per ea ipsa se societati dedicant, atque actu tradunt, seque divino servitio in eâ mancipant. In quibus votis nullus, præter Romanum Pontificem, potest manum apponere; aliisque, atque aliis modis societatem ipsam impetunt universali Ecclesiæ perutilem. . . . Quibus etiam adjungunt licere iisdem non professis, etiam invitis dictæ societatis superioribus, ad quosvis alios regulares ordines se transferre. Transgressores horum votorum ac inobedientes, aut etiam uxorem ducentes, nullam ipsi societati injuriam facere; immò posse episcopos cum eis dispensare, ut, invitis etiam superioribus eisdem, uxorem ducant. . . .

§. 20. Ad hæc dictam societatem firmo sedis hujus præsidio communitate volentes, hæc nostrâ perpetuâ constitutione . . . Statuimus, atque decernimus tria vota hujusmodi, etsi simplicia, ex hujus sedis institutione, ac nostrâ etiam declaratione & confirmatione, esse vera substantialia religionis vota, ac in dictâ societate, tanquam in religione approbata, per sedem eamdem admissa fuisse, & esse, ac per nos admitti, nec illis à quoquam, præter nos & sedem hujusmodi dispensari, nec ea ullo alio modo, quàm per legitimam dimissionem à societate cessare posse.

§. 21. Et non modò eos, qui in coadjutorum formatorum, sive spiritalium, sive temporalium gradus & ministeria, ut præfertur, admittuntur, sed & scholares ipsos, ac supra dictos alios omnes, & quoscumque, qui in ipsam societatem admissi, biennio probationis à quolibet eorum peractò, tria vota substantialia prædicta, tametsi simplicia emisserint, aut emittent in futurum, merè ac propriè religiosos fuisse & esse, ac fore, & ubique semper, & ab omnibus censerì & nominari debere, non secùs atque ipsos, tàm societatis, tàm quorumvis aliorum regularium ordinum professos, suisque præpositis, in omnibus, & per omnia

obedire, &c. Il lance les foudres de l'excommunication contre ceux qui ne soumettront pas leur croiance à ces décisions.

Outre les raisons que nous avons alléguées, outre l'autorité des loix du roïaume, & la décision des papes, nous avons encore en notre faveur le sentiment des auteurs. Le Brun, en son traité des successions, livre 1, chapitre 2, section 2, dit que ce que les Jésuites appellent leurs vœux simples, sont des vœux suffisans pour leur famille, & pour le public, pour la sûreté desquels on juge à présent que depuis ces premiers vœux, qu'ils font après les deux années de noviciat, ils sont réputés morts civilement; en sorte qu'ils ne succèdent plus; & que leur succession est ouverte.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, est de même avis.

Après avoir prouvé que les premiers vœux rendent le Jésuite parfait religieux relativement à lui & à la société, & le privent par conséquent de la vie civile, il est inutile d'examiner quel est l'effet des seconds vœux. Ils doivent, à plus forte raison, produire la même incapacité.

Nous traiterons au livre 3. des effets du congé que donne le supérieur au Jésuite qui n'a pas encore fait les troisièmes vœux.

S E C T I O N I I I.

Des Peres de la Doctrine Chrétienne.

Nous devons la congrégation de ces peres à l'heureuse découverte que fit le bienheureux Cesar de Bus d'une méthode nouvelle de donner des leçons sur le catéchisme du concile de Trente. Il étoit né à Cavaillon, dans le comtat Venaissin. Plusieurs ecclésiastiques se joignirent à lui pour participer à un travail si utile; & la Chrétienté s'est vûe ornée d'une nouvelle communauté régulière. Le pape Clement VIII. l'approuva en 1597. Pour l'affermir, il falloit des vœux. Le fondateur en établit un d'obéissance.

La première colonie de cet ordre en France parut à Toulouse; une autre à Brive dans le Limousin.

Ils obtinrent en 1610 des lettres patentes, qui confirmerent les établissemens qu'ils avoient déjà dans le roïaume, & les autoriserent à en faire de nouveaux.

Ils se réunirent avec les Somasques; & cette réunion donna matière à beaucoup de contestations, dont le détail n'est ni

utile, ni curieux. Elles furent terminées par un bref du pape Alexandre VII. de l'an 1659, qui permet aux membres de cette congrégation de faire quatre vœux simples de pauvreté, de chasteté, d'obéissance & de stabilité perpétuelle, dispensables seulement par le pape, ou par le chapitre, ou par le définitoire général de la congrégation. Mais tout cela ne décidoit rien par rapport à leur état, relativement à la vie civile sur laquelle les puissances séculières seules peuvent prononcer.

Enfin il fut fixé par des lettres patentes en forme d'édit, données à Fontainebleau au mois de Septembre 1726.

Ces lettres patentes semblent d'abord présenter une difficulté, en décidant que les vœux des peres de la Doctrine Chrétienne ne peuvent pas être solennels : mais nous trouvons dans le surplus de ces lettres des dispositions qui suffisent pour nous déterminer à regarder ces religieux comme morts civilement ; & ce que nous avons dit au sujet des Jésuites, en établissant que des vœux simples peuvent enlever la vie civile, nous confirme encore davantage dans cette opinion.

Ces lettres excluent d'abord ceux qui ont fait les vœux & le serment mentionnés dans les constitutions de la congrégation, de toutes *successions directes & collatérales* ; ce qui suppose nécessairement la privation de la vie civile.

Elles contiennent ensuite une autre disposition, dont la conséquence est encore plus claire, puisqu'il en résulte que celui qui fait ses vœux dans cette congrégation est privé à l'instant de ses biens. » Voulons néanmoins que ceux qui aiant fait lesdits vœux seront congédiés de la congrégation avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis, puissent rentrer dans tous leurs droits échûs, ou à écheoir avant, ou depuis l'émission desdits vœux : mais sans aucune restitution de fruits, jusqu'au jour qu'ils en feront la demande, après qu'ils auront été congédiés. »

Ils étoient donc privés de leurs droits échûs *avant l'émission des vœux* ; c'est-à-dire, qu'on leur avoit succédé comme à tous ceux qui sont morts civilement.

Mais il faut remarquer que, quoique chaque membre de cette congrégation soit religieux, cependant la congrégation est séculière, & que ses membres jouissent en conséquence de l'avantage de posséder des bénéfices séculiers.

Les lettres patentes dont nous venons de parler contiennent une disposition expresse à cet égard, en ces termes : » Nonobstant les quatre vœux, lesdits de la Doctrine Chrétienne pourront

» posséder des bénéfices séculiers, même pendant le tems qu'ils
 » seront dans ladite congrégation. Voulons cependant, pour y
 » maintenir le bon ordre, & afin qu'ils puissent mieux vaquer
 » aux emplois dont elle est chargée, & remplir leurs engage-
 » mens, qu'aucun d'entre eux ne puisse obtenir aucun bénéfice
 » exigeant résidence, sans le consentement du définitoire, ou,
 » dans les cas pressans, sans la permission du conseil extraordinaire
 » de la province, qu'il sera nécessaire de faire ratifier par le dé-
 » finitaire au plus tard dans deux mois. Faute de quoi la provi-
 » sion sera nulle de plein droit, & le bénéfice impétable. »

Au reste, les Doctrinaires, comme tous les autres ordres ou il y a des vœux qui affectent l'état de celui qui les prononce, sont obligés d'avoir des registres : voici comment s'expriment à ce sujet les mêmes lettres patentes : » Ordonnons que les registres
 » qui se tiennent dans ladite congrégation, tant pour l'entrée en
 » noviciat, que pour l'émission des vœux, seront écrits de suite
 » sans aucun blanc ni interligne, & signés par deux témoins,
 » sans que la signature desdits témoins, ni leur présence à l'é-
 » mission desdits vœux puissent les rendre solennels, ni donner
 » atteinte à l'institut de ladite congrégation. »

Nous aurons encore lieu de parler de cette congrégation en parlant des congés des supérieurs.

S E C T I O N I V.

Des Lazaristes.

Cette congrégation doit son établissement au célèbre Vincent de Paul confesseur de Louis XIII. Le pape a décoré sa mémoire d'une bulle de canonisation, quoiqu'il n'ait fait aucun miracle en France : mais il en a, dit-on, fait un grand nombre en Pologne. C'est le terme le plus reculé de ses voyages. Suivant l'histoire imprimée, que nous avons de sa vie.

Les Lazaristes tirent leur nom du prieuré de saint Lazare, qui leur a été cédé par les chanoines réguliers de saint Victor, auxquels il appartenait. C'est le chef-lieu de la congrégation, qui se nommoit originairement congrégation de la Mission.

Avant d'y être admis, il faut essuier deux années de noviciat, après lesquelles on fait trois vœux simples de chasteté, d'obéissance & de stabilité, dont on ne peut être dispensé que par le pape, ou par le général.

Còmmes il n'y a point de vœu de pauvreté, il n'y a point de mort civile. Chaque membre jouit de son revenu, & en dispose comme le reste des citoiens. Il peut même aliéner, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Il n'a les mains liées que vis-à-vis de la congrégation, en faveur de laquelle il ne peut disposer de rien.

Au reste cette congrégation est du corps du clergé séculier; en sorte que ceux qui en sont membres peuvent posséder des bénéfices séculiers.

S E C T I O N V.

Du Tiers-ordre de saint François.

Les prédications de saint François firent tant d'impression sur les esprits, que les maris vouloient quitter leurs femmes, & les femmes leurs maris, pour s'engager dans son ordre. Il eut peur que ces professions multipliées ne fissent ouvrir les yeux aux puissances temporelles, qui n'auroient pas manqué de couper pié à une dévotion si préjudiciable au bien de la société civile. Il prescrivit à tous ces disciples zélés une règle qui, sans les retirer du monde où ils avoient contracté des engagemens, les mettoit à portée de vivre dans la piété. Mais ils ne vivoient qu'en communauté de prières & de bonnes œuvres, continuant d'habiter chacun dans leurs maisons & avec leurs familles, sans que la règle à laquelle ils se soumettoient apportât aucun changement à leur état, relativement à la société civile.

Saint François avoit distingué ceux qui s'étoient attachés à lui en deux ordres. Le premier étoit composé des Freres Mineurs, ou Cordeliers, auxquels se sont joints ceux qui ont embrassé les nouvelles réformes, comme les Capucins & les Recollers. Le second ordre étoit composé des Cordelieres, ou religieuses de sainte Claire. Ceux qui embrassèrent la règle dont nous venons de parler, furent appelés du Tiers-ordre: mais ce n'étoit originairement qu'une congrégation séculière de personnes de l'un & de l'autre sexe, comme on en voit encore aujourd'hui. Ce n'est pas de ceux-là dont il est ici question. Il est constant qu'ils ne peuvent être regardés comme morts civilement. Ils ne contractent aucun lien qui puisse leur enlever la qualité de citoiens.

Quelques-uns de ces freres & sœurs du Tiers-ordre, pour se mettre en état d'observer plus exactement & avec plus de faci-

lité la règle qui leur étoit prescrite, formerent des établissemens & des communautés, & prirent le nom de frères & de sœurs grises du Tiers-ordre.

Il s'établit une jurisprudence différente à l'égard des religieux, & à l'égard des religieuses.

Quant aux religieuses, les auteurs les plus accrédités pensent qu'elles ne sont point mortes civilement. parcequ'elles ne sont point vœu de pauvreté perpétuelle. Le Prestre, centurie 1, chapitre 28, dit que cela a été ainsi jugé par trois arrêts, l'un du parlement de Toulouse du 20 Mars 1567, l'autre du parlement de Bordeaux du 23 Mai 1570, & le troisième du parlement de Paris, prononcé en robes rouges en 1578. Ces arrêts ont jugé, dit cet auteur, que le vœu des filles du Tiers-ordre de saint François n'est pas proprement un vœu perpétuel de religion; mais plutôt une forme de dévotion, qui ne dure qu'autant qu'elles veulent rester dans la maison, & qui ne les empêche pas de se marier, ni de venir à partage. Il cite à ce sujet Bartole, & la glose sur plusieurs Clémentines.

Sur ce passage de le Prêtre, il y a une note marginale, dans laquelle on rapporte deux arrêts conformes à ces principes: le premier du 30 Mars 1554, contre les Cordelieres de Mirebeau; & le second du 9 Juillet.

Le Brun, en son traité des successions, livre 1, chapitre 2, section 2, est aussi de cet avis. Ferriere, sur la coutume de Paris, article 337, sommaire unique, n. 26, & l'auteur de la Bibliothèque canonique, tome 1, page 364, s'en expliquent de même.

Il est vrai que Brodeau sur Louet, lettre C, sommaire 8, pense autrement: mais il ne s'appuie d'aucun arrêt. D'ailleurs il est seul de son parti: ainsi il y a lieu de croire qu'il ne doit pas être suivi.

Il faut cependant observer que cela ne peut avoir lieu que pour les sœurs grises du Tiers-ordre seulement, & non pour quelques autres communautés de filles religieuses du même ordre, qui sont des vœux solennels, & qui par conséquent sont mortes civilement. Telles sont les Recolletines, ou Recolletes.

A l'égard des religieux du Tiers-ordre de saint François, ceux-mêmes des anciennes communautés dont nous venons de parler, il paroît qu'on les a toujours regardés comme morts civilement. On trouve une note sur la centurie I. de le Prestre, chapitre 28, où

où il est parlé d'un arrêt du 24 Mai 1672, qui a jugé qu'un religieux du Tiers-ordre de saint François ne pouvoit, avant sa profession, se réserver aucune partie de ses biens, pour en jouir à titre d'usufruit & par forme d'alimens. D'où il suit nécessairement qu'on les regarde comme morts civilement.

Ce Tiers-ordre a produit de nouveaux établissemens. Comme il s'étoit beaucoup relâché, un des religieux nommé Vincent Massart, Parisien, entreprit d'y mettre la réforme vers l'an 1595. Le premier couvent de cette réformé fut bâti au village de Franconville, entre Paris & Pontoise; & le second au lieu appelé Piquepuz, entre Paris & Vincennes; d'où le vulgaire a nommé ces religieux Piquepusses. Ils sont fondés en bulles & en lettres-patentes : leurs vœux sont solennels, & emportent par conséquent mort civile.

S E C T I O N V I.

Des Hermites.

Par Hermite on entend en général un homme qui, rompant tous les liens de la nature & de la société, se retire seul dans le fond d'un désert, pour ne s'occuper que de l'autre monde.

On en distingue de deux sortes. Les uns vivent absolument seuls, sans être en société ni en communauté avec personne, & sans faire aucune espèce de vœux, ni par conséquent sans contracter aucun engagement. Lorsqu'ils ne sont point dans les ordres sacrés, on les met au rang des laïques & séculiers, ils sont soumis en tout à la juridiction séculière. Quand ils sont engagés dans l'état ecclésiastique, ils n'ont d'autre supérieur que l'évêque diocésain : mais ils sont exactement dans le rang des autres citoyens, & capables de tous les effets de la vie civile, sans en excepter un seul. C'est le sentiment unanime des auteurs qui ont eu occasion de parler de cette matière. Il est inutile de les citer. Il suffit d'avertir le lecteur qu'il n'y en a aucun qui s'écarte de l'opinion générale.

On trouve cependant des arrêts qui ont jugé le contraire. L'auteur du journal des audiences, Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, & Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 10, en rapportent deux rendus contre un nommé la Noue le 17 Février 1633. Dans l'espèce de cet arrêt, Jérôme de la Noue avoit porté l'habit d'Hermite pendant vingt-cinq ans, & le portoit encore lors du jugement. Il avoit demeuré pendant tout ce tems enfermé &

reclus dans un hermitage qu'il avoit bâti sur le mont Valérien près de Paris, & y avoit admis d'autres Hermites avec lui. Il avoit changé son nom de Baptême qui étoit Jérôme, pour prendre celui de frere Séraphin : en un mot, il avoit fait toutes les fonctions de la vie hérémétique ; quoiqu'il n'eût fait aucun vœu, ni aucune profession, qu'il ne se fût soumis à aucune communauté régulière, & qu'il se fût même fait promouvoir à l'ordre de prêtrise par l'évêque diocésain, sous le titre séculier de cent cinquante livres de rente, que son pere lui avoit donnée en attendant sa succession.

Après la mort de ses pere & mere, il demanda à être admis à partage avec ses freres & sœurs : par arrêt il fut mis hors de cour sur sa demande ; & néanmoins ses freres & sœurs condamnés à lui paier quatre cens livres par an, sa vie durant.

On trouve dans les annotations sur le Prestre, centurie 3, chapitre 28, un extrait du plaidoier de M. Talon, qui porta la parole lors de cet arrêt. Il établit deux maximes certaines en France : la première, que tout religieux est incapable d'aucuns des effets civils, & sur-tout de succéder. La seconde, que ce n'est ni le nom, ni l'habit, ni le tems qui font le religieux : on n'acquiert cette qualité que par des vœux solennels, & par une profession autentique & rédigée par écrit. Il ajoûta que, généralement parlant, un Hermite ne faisant ni vœux ni profession, devoit être regardé comme capable de succéder : mais que, dans l'espèce présente, il étoit étrange de voir un homme vivre en religieux pendant vingt-huit ans sans être religieux ; qu'on ne sçavoit en quelle catégorie le mettre ; qu'il étoit à craindre qu'il n'employât le bien qu'il demandoit à bâtir & fonder des hermitages, comme il en avoit déjà bâti plusieurs.

De ces raisons, ce magistrat conclut qu'il y avoit lieu de déclarer la Noue capable de succéder ; mais de lui interdire l'administration de son bien, ou de lui adjuger seulement une pension sa vie durant ; afin qu'en la cause d'un solitaire on prononçât un arrêt solitaire, & qui ne pût tirer à conséquence.

Il se pourvût au conseil, contre cet arrêt, par proposition d'erreur : & sur l'avis de messieurs les maîtres des requêtes du 28 Juin 1634. il fut jugé qu'il n'y avoit point erreur.

Quelque tems après, il quitta l'habit d'Hermite, & demanda à être admis à partager la succession d'un de ses freres. M. Talon, qui porta encore la parole, dit qu'il étoit question de sçavoir si l'incapacité prononcée par l'arrêt de 1633, étoit inhérente à

l'habit ou à la personne de la Noue. Si elle étoit inhérente à l'habit, il devoit être admis au partage qu'il demandoit ; puisqu'il ne portoit plus cet habit : mais si son incapacité étoit inhérente à la personne, comme il n'y avoit pas lieu d'en douter, vû les circonstances qui avoient déterminé la cour ; il devoit être débouté de sa demande, & restreint à la pension qui lui avoit été adjugée. Par arrêt du 30 Juillet 1697. Il fut encore mis hors de cour sur sa demande. Bardet, tome 2, livre 6, chapitre 24.

Ces arrêts, comme on le voit par les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus, ne sont point contraires au principe que nous avons établi : en sorte qu'il est toujours vrai de dire que ces sortes d'Hermites sont capables des effets civils. Mais on leur interdit quelquefois l'usage de cette capacité, suivant l'occurrence des cas, sans la leur ôter.

Il y a une autre espèce d'Hermites, qui vivent en communauté, qui suivent une règle, & qui font des vœux solennels entre les mains de l'évêque diocésain, ou d'une personne commise par lui. Il est certain que ceux-là sont morts civilement.

S E C T I O N V I I.

Des Oblats & des Freres laïcs, ou Freres convers.

Il paroît qu'il y a des auteurs qui confondent les Oblats avec les Freres convers. Il y a cependant une grande différence.

Le titre d'Oblat est très-ancien dans les maisons religieuses. On donna ce nom à des personnes séculières qui donnoient tout leur bien à des monasteres au service desquels ils se consacroient pour le reste de leurs jours, sans cependant faire aucun vœu, ni aucune profession, & même sans quitter l'habit séculier ; à la charge que les monasteres leur fourniroient pendant leur vie les choses nécessaires à la nourriture & à l'entretien.

Les Rois se mirent dans l'usage de donner, à leur avènement à la couronne, une place d'Oblat dans chaque monastere qui étoit de fondation roïale, ou qui étoit sous leur protection. On nommoit ces Oblats religieux laïcs. Ceux qui étoient ainsi nommés par le Roi ne donnoient rien au couvent, quoiqu'ils dûssent y être nourris & entretenus, comme ceux qui avoient fait des donations. On trouve dans la conférence des ordonnances de Guénois, livre 1, partie 2, titre 3, §. 14, plusieurs ordonnances & plusieurs arrêts sur cette matiere.

V v v v ij

Les Rois ne se contenterent pas de donner ces places à leur avènement à la couronne : ils en donnerent aussi pendant le cours de leur règne ; de façon néanmoins qu'il n'y en avoit jamais qu'un à la fois dans chaque monastere.

L'usage s'introduisit de n'accorder ces places qu'aux pauvres officiers ou soldats qui avoient vieilli dans le service , ou qui étoient par leurs blessures hors d'état de servir ; & les ordonnances sur cette matiere font défenses aux abbés & aux prieurs d'admettre, pour remplir la place d'Oblat nommé par le Roi , ceux qui ne rapporteroient point de certificats des officiers supérieurs, pour justifier qu'ils avoient passé la plus grande partie de leur vie au service du Roi & de l'état , ou qu'ils avoient été grièvement blessés

Lorsque, par le concordat, nos Rois eurent acquis le droit de nomination aux abbaïes & aux prieurés électifs confirmatifs, ils restreignirent à ces bénéfices le droit de nommer des Oblats ; lequel droit ils exerçoient auparavant sur toutes les communautés dont eux, ou leurs prédécesseurs, ou les seigneurs dont les terres ont été réunies à la couronne, avoient été les bienfaiteurs ou les fondateurs. On trouve dans Guénois, à l'endroit cité, les ordonnances qui contiennent ces dispositions ; en vertu desquelles on a jugé depuis que les monasteres, dont les chefs ne font point à la nomination du Roi, comme les Chartreux & les Célestins, & tous les prieurés collatifs, ne font point assujettis à l'entretien d'un Oblat.

Ces Oblats ne faisant aucun vœu, ni aucune profession, n'étoient & ne pouvoient être regardés comme morts civilement. Ils étoient cependant obligés de conformer leur vie à la règle monastique du couvent dans lequel ils étoient. Mais plusieurs soldats ne pouvant se réduire à cette vie, les abbés & les prieurs convinrent de leur donner une certaine somme par an pour fournir à leur entretien, & qu'ils dépenseroient comme & où ils jugeroient à propos. Cette pension fut d'abord de cinquante livres. Louis XIII. la fixa à cent livres ; & Louis XIV. par un édit de 1670, à cent cinquante livres, pour les monasteres dont le revenu étoit au-dessus de douze cents livres.

Lorsque le Roi eût établi à Paris l'hôtel des Invalides, pour servir de retraite aux soldats qui avoient été blessés à son service, toutes les pensions des Oblats furent réunies à cette maison, par lettres patentes du 7 Juillet 1676, enregistrées au grand-conseil, avec attribution de juridiction. Suivant ces lettres

patentes, tous les abbés & les prieurs dont les bénéfices sont à la nomination du Roi, doivent paier leur taxe tous les ans au receveur des décimes du diocèse où le bénéfice est situé. Cette taxe est de cent cinquante livres pour ceux dont le revenu est de mille livres, ou plus, & de soixante-quinze livres pour les bénéfices de moindre valeur; ce qui a lieu quand même ces bénéfices auroient été réunis à d'autres bénéfices, à des communautés, à des séminaires, ou à des évêchés; quand même ils auroient été sécularisés, éteints, ou supprimés par l'union. On n'a excepté de cette règle générale que les abbaies qui ont été érigées en évêchés.

Tels étoient autrefois les Oblats, qui, comme on voit, n'avoient rien de commun, quant à l'état civil, avec les religieux; si ce n'est qu'ils vivoient avec eux, & comme eux; sans cependant y être obligés par aucun vœu; puisqu'ils pouvoient renoncer à cette vie quand ils le jugeoient à propos; soit en vivant ailleurs que dans le monastere, & se faisant paier la pension annuelle qui leur étoit dûe, soit en quittant la place entièrement.

Les Freres convers, au contraire, sont des laïques qui se vouent au service d'un monastere ou d'une congrégation, qui font des vœux solennels comme les autres religieux, & qui se soumettent à la règle autant que les occupations auxquelles on les destine pour le service des religieux le leur permettront. Ce sont donc de véritables religieux, qui ne different des autres que parcequ'ils ne sont pas clercs, qu'ils ne le deviennent presque jamais, & que leurs principales fonctions consistent dans des ouvrages manuels: mais leurs vœux les constituent en état de mort civile. C'est un fait sur lequel il n'y a point & il ne peut y avoir de difficulté. Il en est de même des sœurs converses qui sont dans les monasteres de filles.

S E C T I O N V I I I.

Des Chanoinesses.

Les chanoinesses sont des filles assemblées en communauté, pour célébrer l'office divin dans le chœur, comme les chanoines.

Il y en a de deux sortes: les unes sont régulières, les autres ont séculières.

Les chanoinesses régulières sont de véritables religieuses, qui

font profession des trois vœux de religion. Telles sont celles de l'ordre de saint Augustin, dont il y a plusieurs couvens en France. Ainsi il est incontestable que celles-là sont mortes civilement.

Les chanoinesses que nous appellons séculières ne font ni vœux, ni profession de religion. Elles ne sont point cloîtrées, & peuvent se marier si elles le veulent. Il y en a quelques chapitres en Lorraine, & dans la partie de la Flandre soumise à la domination du Roi. Ainsi nous croïons devoir traiter ici de ces établissemens, & fixer l'état de ces chanoinesses par rapport à la vie civile.

Presque tous les auteurs qui en ont parlé, assurent que toutes les chanoinesses en général faisoient autrefois vœu de chasteté. C'est un fait dont celles d'aujourd'hui ne conviennent pas, il est vrai : mais si l'on veut faire attention à l'histoire des siècles antérieurs, on aura bien de la peine à ne pas croire que les chanoinesses étoient toutes de véritables religieuses de l'ordre de saint Benoît, & soumises à la conduite des moines. C'est pourquoi il y avoit toujours deux couvens contigus ; l'un pour les religieuses, & l'autre pour les religieux.

Comme les chanoines, en bien des endroits, ont pris la place des religieux, de même les chanoinesses prirent la place des religieuses ; & comme celles-ci étoient sous la direction des moines, les chanoinesses furent gouvernées par des chanoines.

Lorsque les chanoines se furent accoutumés à se regarder comme délivrés de l'obligation perpétuelle de vivre dans le célibat, & qu'ils se furent persuadés que la simple tonsure suffisoit pour posséder un canonicat, & qu'en le quittant ils pouvoient passer à l'état du mariage ; les chanoinesses se débarrassèrent aussi du vœu de chasteté, & crurent qu'il leur étoit libre d'abdiquer la qualité de chanoinesses, pour se marier.

Les chanoines quitterent aussi la vie commune, pour vivre en leur particulier, & prirent la qualité de chanoines séculiers, pour se distinguer des chanoines réguliers qui vivent sous une certaine regle. Les chanoinesses les imiterent en tout.

Avant le neuvième siècle le nom & l'institut des chanoinesses étoit inconnu en France. La première fois qu'il en a été fait mention dans les actes publics, c'est dans le concile de Châlons sur Saône tenu en 813. Ce concile établit des régles de conduite pour les religieuses qui commençoient à prendre la qualité de chanoinesses. *Libuit namque*, dit ce concile, *cap. 53, huic sacro*

conventui, quasdam admonitiunculas breviter iis sanctimonialibus scribere, quas se canonicas vocant. Quoniam hæc quæ sub monastica regula normâ degunt, totius vitæ suæ ordinem in eâdem quam profitentur regulâ scriptam habent.

Le nom de chanoinesse étoit donc nouveau alors, leur institution étoit donc nouvelle; puisque ce concile leur prescrit une règle; attendu qu'elles n'en avoient pas. Et cette règle fut expliquée dans le concile d'Aix-la-Chapelle tenu en 817, quatre ans après celui de Châlons.

Quoi qu'il en soit de leur origine, il est toujours vrai de dire que celles qui vivoient lors de ces conciles, suivoient une règle entièrement différente de celle qu'elles suivent aujourd'hui.

Premièrement les conciles dont on vient de parler les obligent à garder perpétuellement la chasteté: ils prescrivent aux abbessees de n'admettre que difficilement celles qui se présenteront. La raison qu'ils en donnent est que, *Postquàm se Domino in hæc militiâ devinxerint, nequâquam sibi licitum erit propriis uti consiliis, nec secularibus penitens implicare posse negotiis: nec frequentiam virorum aut colloquutionem familiarem, absque causâ inevitabili, habere debent. Proindeque scrutentur arcana cordis sui, simulque super adnotatas sanctorum patrum sententias assiduâ meditatione perlegant, ne inconsultè, & minùs cautè vinculum continentiæ & virginitatis arripientes; redeant post satan, & fiant sicut canis reversus ad vomitum.*

Elles étoient tenues de garder la clôture; elles étoient vêtues de noir, vivoient en commun, couchant toutes dans le même dortoir, quoique chacune dans un lit séparé. Elles mangeoient en réfectoire, excepté dans les cas d'infirmité. Elles observoient le silence pendant les repas, & on leur faisoit une lecture édifiante. On y admettoit indifféremment les filles qui n'étoient pas nobles, comme celles qui l'étoient. *Nobiles genere, dit le concile d'Aix-la-Chapelle, nequâquam ignobilioribus se præferant; scientes quia personarum acceptor non est Deus.*

Suivant le même concile, on devoit avoir un soin particulier d'interdire l'entrée de leurs maisons aux hommes, & d'empêcher les chanoinessees d'avoir aucune conversation avec eux. Il falloit que l'église, dans laquelle on célébroit la Messe, fût séparée du chœur où elles chantoient leur office. Elles ne pouvoient se confesser que dans l'église & en présence de plusieurs autres, qui étoient obligées de veiller sur les actions du confesseur & de la pénitente.

Toutes ces règles font assez voir que les chanoinesses, telles qu'elles étoient du tems du concile d'Aix-la-Chapelle, étoient fort différentes de ce qu'elles sont aujourd'hui ; & qu'elles ressembloient plus à des religieuses, qu'elles ne ressembloient aux chanoinesses de nos jours. Aussi les qualifie-t-on par-tout de religieuses, *sanctimoniales*, & leurs maisons sont toujours appellées monasteres.

Il y avoit cependant quelques différences entr'elles & les autres religieuses. Elles ne faisoient point vœu de pauvreté : mais elles étoient obligées avant de s'engager, quand elles ne vouloient pas donner leur patrimoine à l'église, de disposer leurs affaires de façon qu'elles ne pussent en être nullement embarrassées ; afin que n'étant point occupées des choses temporelles, rien ne les détournât de l'affaire de leur salut.

On ne sçait pas précisément pendant combien de tems cette discipline s'est conservée chez les chanoinesses : mais il paroît certain que le chapitre de Nivelles dans le Brabant, qui est le plus ancien chapitre de filles, a vécu en commun jusqu'en 1059. Ce fut en cette année que les biens du chapitre furent partagés en trois lots, l'un pour l'entretien du couvent, l'autre pour l'abbesse, & le troisième pour composer les prébendes de soixante-douze personnes, tant hommes que femmes. L'empereur Lothaire approuva & confirma ce partage en 1136. Ainsi il paroît que le revenu des chanoinesses ne commença à être partagé en prébendes que dans le onzième siècle ; & ce fut aussi dans ce tems-là que la discipline commença à se relâcher parmi elles de plus en plus.

Il est fait mention de ces chanoinesses séculières au chap. 43, §. penult. de *Elect. in 6^o*. Boniface VIII. qui occupoit le saint siège vers la fin du treizième siècle, est auteur de ce chapitre. Il y est ordonné d'observer dans l'élection des abbeses de ces communautés les mêmes formalités que celles qui s'observent dans l'élection des abbeses, prieures & autres supérieures des monasteres. Voici comment il désigne ces communautés, ou chapitres de chanoinesses séculières : *Ubi sunt, juxta quarumdam provincialium consuetudinem, mulieres quæ nec propriis renuntiant, nec professionem faciunt regularem, sed vivunt ut in secularibus. Ecclesiis canonici.* Ce pape déclare en même tems qu'il n'entend point par sa constitution approuver ces sortes d'établissements.

Voici ce qu'en dit un historien du même tems. C'est le cardinal de Vitry dans son histoire d'Occident, chapitre 13.

Il y a , dit-il , dans le Hainault , & dans quelques provinces de l'Allemagne , des filles qu'on appelle chanoinesses séculieres , ou *demoiselles* : car , comme les chanoines séculiers ne sont pas moines , elles ne veulent pas non plus qu'on les regarde comme des religieuses. Elles ne veulent recevoir parmi elles que des filles nobles , & préfèrent ainsi la noblesse à la piété & aux bonnes mœurs. Elles sont vêtues de pourpre , de fin lin , de peaux de couleur grise , & d'autres vêtemens mondains suivant qu'il leur plaît. Leurs cheveux sont entrelassés , & leur tête ornée de coëffures précieuses. L'aumusse dont elles se servent est de la peau la plus fine & la plus précieuse. Elles demeurent dans des maisons particulières , où elles sont environnées d'un nombreux cortège de domestiques , composé de clercs , de jeunes filles & de jeunes hommes. Leurs tables sont servies avec appareil & avec délicatesse , & elles y admettent leurs parens.

Il y a , continue le même auteur , dans la même église , des chanoines séculiers , qui , les jours de fête , sont dans le chœur des chanoinesses , & du côté opposé à celui qu'elles occupent , où ils chantent l'office avec elles.

Elles marchent en procession avec tous leurs ornemens : elles sont toutes sur la même ligne , & les chanoines sur une autre.

Quelques-unes d'entr'elles , après avoir vécu du patrimoine de Jesus-Christ pendant long-tems , quittent leur prébende & leur église , pour se marier.

Nous voions qu'elles vivent encore aujourd'hui à peu près comme elles vivoient du tems dont parle cet auteur. Il y a beaucoup de ces chapitres où l'on n'admet que des filles de princes & de grands seigneurs. Il faut au moins qu'elles prouvent quatre quartiers , tant du côté du pere que du côté de la mere. Il y en a quelques-uns où l'on n'est pas aussi rigide à cet égard : mais il n'y en a point où l'on puisse être admis sans être noble.

Elles peuvent aussi se marier quand elles le jugent à propos : mais elles perdent alors leur prébende. Cependant l'abbesse & celles qui ont des offices ou des dignités dans le chapitre sont obligées de conserver leur chasteté toute leur vie , à l'exemple sans doute des doïens & des autres dignitaires des chapitres d'hommes , qui , étant obligés de se faire prêtres dans l'an de leur prise de possession , s'interdisent le mariage.

Quant aux habillemens des chanoinesses : le matin , pendant leur office , elles sont vêtues de blanc , & portent des aumusses précieuses ; & l'après-dîné , elles n'ont dans leur extérieur

X x x x

aucune marque de distinction. Elles sont vêtues comme les filles de qualité qui vivent dans le monde, & qui ne tiennent en rien à l'état ecclésiastique.

Elles avoient anciennement des prêtres pour leur administrer les Sacremens, & pour faire dans leur église les cérémonies ecclésiastiques qui sont interdites au sexe. Ces prêtres vivoient aussi en commun, & étoient soumis à une règle : mais, quand les chanoinesses abandonnerent la vie régulière, ces ecclésiastiques s'érigerent aussi peu-à-peu en chanoines. C'est pourquoi dans toutes ces églises il y a toujours deux chapitres, l'un d'hommes & l'autre de femmes.

Les hommes célèbrent la Messe dans l'église des femmes ; & ils ont en outre leur église particulière, dans laquelle ils font l'office divin : mais dans les jours solennels ils célèbrent cet office dans l'église des chanoinesses, & en commun avec elles.

Quoique ces chanoines soient égaux en dignité aux chanoinesses, celles-ci néanmoins ne les regardent pas autrement que comme leurs chapelains, & les traitent en conséquence avec beaucoup de hauteur. Ce qui vient, selon toutes les apparences, de ce que ces chanoines sont soumis à la juridiction de l'abbesse.

Au sujet de la juridiction de l'abbesse sur les chanoines & sur les chanoinesses, nous avons une décrétale du pape Honoré III. au chapitre *Dilecta. ex. de majorit. & obed.* qui prouve que les abbesses peuvent interdire de leurs fonctions les clercs & les chanoinesses qui sont soumis à leur juridiction. Ce pape écrivant à l'abbé du Mont-saint-Michel, au diocèse d'Avranches, lui dit : *Quatenus dictas canonicas & clericos, ut abbatissa præfata obedientiam & reverentiam debitam impendentes, ejusque salubria monita observent ; monitione præmissâ, per censuras ecclesiasticas, appellatione remotâ compellat.*

Cette discipline est encore en vigueur dans presque tous les chapitres de filles. L'abbesse de Nivelles, par exemple, a presque tous les honneurs de la prélature dans son église. Elle est dame spirituelle & temporelle de la ville & du territoire, qui ne laisse pas d'avoir une certaine étendue.

Quoique ces chanoinesses ne soient plus regardées en aucune façon comme des religieuses, chaque chapitre est néanmoins réputé corps ecclésiastique. C'est pourquoi leurs abbesses assistent aux conciles provinciaux. Celui de Cambrai tenu en 1565 est souscrit par l'abbesse de Maubeuge, & par celle de Nivelles.

La plupart de ces chapitres sont censés être de fondation

roïale. C'est pourquoi ils sont sous la protection immédiate des souverains du país dans lequel ils sont établis. Ainsi les évêques n'y ont point droit de visite ; ce qui est conforme à la disposition du concile de Trente. qui, dans la session 22, cap. 8, de *Reformat.* après avoir déclaré que les évêques ont droit de visite dans les hôpitaux, dans les communautés, même celles de laïques, ajoute cette restriction : *Non tamen quæ sub Regum immediatâ protectione sunt, sine eorum licentiâ.*

On voit assez par tous ces détails qu'il n'y a rien dans la condition des chanoinesses qui approche en aucune façon de la mort civile.

S E C T I O N I X .

De plusieurs Communautés tant d'hommes que de filles.

Il y a plusieurs autres communautés, tant d'hommes que de femmes, dont les membres ne contractent aucun engagement. Tels sont les Peres de l'Oratoire, les Miramionnes, &c. Il y en a même plusieurs qui ne sont fondées ni en bulles, ni en lettres patentes, comme la prétendue congrégation des Eudistes, qui ont plusieurs maisons en Normandie, lesquelles ne subsistent qu'à l'abri des séminaires que les évêques ont bien voulu leur confier. Ils ont encore une petite maison à Paris au fauxbourg saint Marceau, où celui qu'ils nomment leur général fait sa résidence. Mais, comme ils n'y ont point de séminaire, & que d'ailleurs ils n'ont point de lettres patentes, ils ne peuvent posséder cette maison en commun. La propriété réside sur la tête de leur prétendu général, auquel on a grand soin de faire faire quelque acte qui assure cette propriété après lui à quelque autre membre de la congrégation ; en sorte que cet établissement ne subsiste à Paris que par une attention continuelle à frauder la loi.

Il en est de même des filles que l'on nomme filles de la Providence. Ces deux établissemens & plusieurs autres ont paru si peu utiles à l'état & à la religion, qu'ils n'ont jamais pu parvenir à se faire reconnoître par le gouvernement politique. Ils ont cependant des possessions qu'ils conservent par des détours continuels, sur lesquels ceux qui ont la manutention des loix ferment les yeux ; on ne sçait trop pourquoi. Comme on ne contracte en entrant dans ces prétendues communautés aucune espèce d'engagement, on n'encourt point la mort civile.

X x x x ij

En un mot, dans quelque communauté qu'un particulier s'engage, il ne perd la qualité de citoyen & les prérogatives qui y sont attachées, qu'en prononçant des vœux qui l'engagent au corps dans lequel il est admis, lorsque ce corps est d'ailleurs légitimement établi dans le royaume.

C H A P I T R E I I I :

De l'engagement contracté réciproquement entre le Profès & la Communauté dans laquelle il a fait profession.

CE chapitre nous présente trois questions à examiner. La première consiste à sçavoir si un religieux peut quitter son couvent pour se ranger au nombre des séculiers. La seconde, s'il peut passer d'un ordre dans un autre. Et la troisième, si les supérieurs & les religieux de l'ordre peuvent le renvoyer pour cause de mécontentement. Chacun de ces trois objets fera la matière d'une section.

S E C T I O N I.

Si un Religieux peut abandonner son état pour rentrer dans le monde.

Nous avons vû dans l'exposition des loix Romaines, que les moines pouvoient à Rome abandonner leurs monasteres & reprendre leurs fonctions civiles. On se contentoit de leur infliger une punition, en les chargeant de quelques fonctions pénibles dans la société. La raison est que l'on ne connoissoit point alors la solemnité des vœux, qui s'est introduite parmi nous avec le lien qui en est une suite.

Nous n'avons point adopté la jurisprudence Romaine à cet égard.

Les règles des ordres, les loix canoniques & les loix civiles, assez mal exécutées à cet égard, sont de concert pour empêcher les religieux de sortir hors du monastere sans nécessité urgente, & sans permission par écrit des supérieurs; avec injonction aux évêques de poursuivre, comme déserteurs de leur ordre, ceux qui seront trouvés sans être munis de ces permissions, de les

faire emprisonner, & de les muléter de peines ou amendes arbitraires : & ces jugemens doivent être exécutés nonobstant privilèges, exemptions, appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles.

Ceux qui sont envoiés dans les universités pour y faire leurs études ne peuvent loger ailleurs que dans des monasteres de la ville où est l'université, à peine d'être poursuivis extraordinairement par l'ordinaire.

A l'égard de ceux qui sont obligés de sortir du monastere où ils doivent faire leur résidence, pour aller solliciter quelque procès, ou pour quelque affaire importante qui dure plus d'un mois ; ils sont tenus d'avoir une permission par écrit du supérieur majeur, & de se retirer dans une maison de leur ordre, s'il y en a une dans la ville où ils ont affaire, ou dans une autre communauté religieuse. Ils doivent, pendant leur séjour en cette ville, porter un habit qui marque d'une maniere visible & apparente l'ordre dans lequel ils sont engagés. Voiez la règle de saint Benoît, chapitres 66 & 67, le concile de Calcédoine, canon 4 ; le concile *in Trullo*, canon 46 ; celui de Trente, *sess. 25, de Regular. cap. 4* ; l'édit de 1616, art. 7, & deux arrêts rapportés dans les loix ecclésiastiques, partie 3, chap. 12, article 1, aux notes sur la maxime 40.

A l'égard des religieuses, de quelque ordre & de quelque congrégation qu'elles soient, elles doivent garder une clôture stricte & exacte, & ne peuvent sortir de l'enclos du monastere sans une permission par écrit de l'évêque diocésain & du supérieur régulier, si elles sont en congrégation, à peine de censures ecclésiastiques, même d'excommunication. Voiez le chap. *Periculoso, de statu regular. in 6^o*. & le §. *Quoniam, ibid* ; le concile de Trente, *sess. 25, de regular. cap. 25*, l'édit de 1695, article 19, & l'ordonnance de Blois, article 31.

La raison pour laquelle on oblige les religieuses à observer une clôture aussi stricte est la fragilité & la foiblesse de leur sexe, qui exposeroit leur pudeur & leur chasteté à des affaurs & à des périls continuels, si elles avoient la liberté de sortir à leur gré.

S'il n'est pas permis, suivant les saints canons & suivant les loix du royaume, aux religieux & aux religieuses de s'absenter de leurs couvens sans une permission expresse des supérieurs ; ils ne peuvent pas, à plus forte raison, quitter la vie & l'habit religieux, & apostasier. Dans les tems même où la mort civile

n'étoit pas encore regardée comme une suite de la profession en religion, cette apostasie étoit punie. On nous a conservé les canons d'un concile tenu à Verneuil en 844, qui s'exprime ainsi canon 4 : *Monachos, qui cupiditatis causâ vagantur, & sancta religionis propositum impudenter infamant; ad sua loca jubemus reverti, & regulariter abbatum solertiâ recipi. Eis autem qui, post evidentem professionem, monachicum etiam habitum reliquerunt, vel qui suâ culpâ projiciuntur; nisi redire, & quod Deo sponponderunt implere consentiant, hoc credimus posse remedio subvenirî, si in ergastulis inclusi tamdiu à conventu hominum abstineantur, & pietatis intuitu convenientibus macerentur operibus, donec sanitatem correctionis admittant. Namque illi qui, quondam monachi, postea relicta singularitatis professione, ad militiam, vel ad nuptias devolvuntur, papa Leonis decreto, publicâ pœnitentiâ satisfactione purgandi sunt.*

Suivant la jurisprudence des capitulaires, les moines apostats ne pouvoient être admis ni à la communion, ni aux ordres ecclésiastiques. *Quicumque, post sancta religionis professionem, apostatant, & ad sæculum redeunt, & postmodum pœnitentiæ remedia non requirunt; communionem penitus non accipiunt, quos etiam jubemus ad clericatûs officium non admitti.*

Le concile de Rouen tenu en 1581, *tit. de monast. §. 32, 33 & 34*, ordonne aux supérieurs des monasteres de faire la perquisition des moines apostats, & d'implorer le secours du bras séculier pour les faire rentrer dans les monasteres. Il défend aux curés & à tous autres ecclésiastiques, de les admettre à la communion, quand ils les connoîtront pour tels, il faut leur interdire même l'entrée de l'église, & de leur refuser la sépulture après leur mort.

Le concile de Reims tenu en 1583, *tit. de regular. & eorum monast. §. 16*, veut que les ordinaires & les supérieurs réguliers implorent le bras séculier pour faire rentrer dans leurs séminaires les religieux & les religieuses qui ont apostasié, pour y être punis; *ut tamen*, ajoute ce canon, *misericordia superexulset judicium.*

Le concile de Bourges tenu en 1584, *tit. de monast. & domib. religiosis, cap. 17*, ordonne aux évêques, ou aux supérieurs de procéder contre les moines apostats par la voie de l'excommunication, & même par la voie extraordinaire, s'il est nécessaire. Celui d'Aix tenu en 1585, *tit. de monast.* prescrit la même chose.

Le pape Boniface VIII. *cap. ut periculosa. ne clerici aut monachi*

secularib. negot. se immisceant, in 6^o. déclare qu'un religieux qui quitte l'habit de l'ordre dans lequel il s'est engagé par des vœux solennels, encourt, par le seul fait, une excommunication majeure : & ce decret est observé parmi nous.

Si un moine apostat est excommunié *ipso facto*, à plus forte raison devient-il irrégulier ; & lorsqu'il a reçu les ordres sacrés après son apostasie, quoiqu'il se soit depuis réconcilié avec son abbé, il ne peut faire aucune fonction des ordres qui lui ont été conférés, s'il n'a obtenu une dispense du pape. *Cap. Consultat. exi de Apostat.*

A l'égard des loix civiles sur cette matiere, nous ne trouvons qu'un arrêt du parlement de Paris, rapporté dans les mémoires du Clergé, tome 4, titre 6, chapitre 3. Cet arrêt est du 4 Juillet 1542. Le provincial des Cordeliers de la province de Bourgogne présenta requête à la cour, pour implorer le secours de son autorité, contre plusieurs religieux de sa province qui avoient quitté leur ordre, & même leur habit de religieux. Sur cette requête, & sur les conclusions de M. le procureur général, il fut ordonné que » ledit provincial auroit commission de la cour à tous juges » & officiers roiaux, & à l'un d'eux adressante, pour informer » contre tous les religieux non tenans couvent, étant vagabonds » par le pais sans expresse obédience, fréquentans & corniflans » avec séculiers sans forme de religion ; & les coupables & » malversans constitués prisonniers ; pour, et fait, les renvoyer » incontinent en leurs couvens où ils ont été profès, par devant » leurs gardiens & supérieurs, pour en faire la correction & punition, afin de les contraindre à vivre en observance régulière, » & procéder contre eux aussi que de raison ; & afin que lesdits » freres & religieux dudit ordre, n'aïant support de personne, » plus facilement soient enclins eux retirer en leurs couvens, » ordonne ladite cour défenses être faites à toutes personnes, sur » telles peines qu'il appartiendra, de favoriser & héberger lesdits religieux qui ainsi seront trouvés vagabonds, malversans » & scandaleux, qui n'aüront congé, permission, obédience, » ou licence de leursdits supérieurs. »

Quoique cet arrêt n'ait pas été prononcé en forme de règlement, il y a tout lieu de croire qu'il en doit servir en pareille occasion, & pour tous les fugitifs & apostats, de quelque ordre & de quelque communauté qu'ils soient.

Lorsque les supérieurs négligent de réclamer & de poursuivre ces religieux, le ministère public doit s'en saisir, pour les ren-

voier dans leurs couvens. Quelquefois le Roi interpose son autorité lui-même, & les fait arrêter en vertu de lettres de cachet. Il y en a des exemples.

Il arrive de tems en tems que des religieux prennent la fuite pour se mettre à l'abri d'une persécution injuste de la part de leurs supérieurs. Les magistrats doivent alors les prendre sous leur protection, les faire remettre dans leurs monasteres, & veiller à ce qu'ils ne soient ni persécutés, ni maltraités injustement. On en a vû aussi des exemples.

S E C T I O N I I.

Si un Religieux peut passer, ou être transféré d'un ordre dans un autre.

Dans les premiers tems de l'établissement du monachat, tous les moines ne formoient en quelque sorte qu'une seule congrégation, & vivoient sous le même institut; en sorte que l'on passoit plus facilement & plus fréquemment d'un couvent dans un autre, que cela n'arrive aujourd'hui. Aussi voions-nous que la règle de saint Benoît contient un chapitre tout entier sur la façon dont on doit recevoir les moines étrangers. C'est le chap. 61, qui a pour titre : *De monachis peregrinis, qualiter suscipiantur.*

C'est lui cependant qui a introduit l'usage du vœu de stabilité, par lequel ceux qui font profession s'engagent à ne point quitter leur ordre pour passer dans un autre : & l'on regarde aujourd'hui ce vœu comme implicitement compris dans toutes les professions de religieux; même pour les ordres dans lesquels on ne le prononce pas expressément.

Il faut faire attention que ce vœu de stabilité n'attache & ne lie pas ceux qui le prononcent à une seule maison. Il les attache à une congrégation toute entière; de façon qu'ils sont comme ambulans, puisque les supérieurs peuvent les faire changer de maison quand ils le jugent à propos, pourvû qu'ils les envoient dans un monastere de la congrégation dans laquelle ils ont fait profession.

Il y a cependant certains ordres où l'on promet la stabilité dans une maison en laquelle on a fait profession, comme dans l'ordre de Cîteaux, dans celui des Chartreux & dans quelques autres : mais comme les profès font en même tems vœu d'obéissance, le supérieur, quoiqu'ils aient en quelque sorte épousé
cette

cette maison , peut les envoïer dans un autre monastere , soit de leur consentement , soit pour les punir de quelques fautes. L'auteur des dernieres notes sur Fevret rapporte à ce sujet , livre 2, chapitre 3, n. 9, lettre (p) un usage particulier aux Freres Mineurs conventuels de Provence. Ils épousent tellement les maisons dans lesquelles ils font profession , que les supérieurs ne peuvent pas les en tirer sans leur consentement , ou sans leur faire leur procès. Il assure que plusieurs arrêts du parlement de Provence ont déclaré abusives plusieurs obédiences données à des religieux , & contraires à cet usage.

Malgré l'introduction du vœu de stabilité qui attachoit les moines à une certaine règle , ils ne laisserent pas de continuer d'en user comme par le passé , & non-seulement de changer de monastere , mais de se transférer d'un ordre dans un autre. Cela devint néanmoins plus rare , & ne se pratiquoit que dans des cas urgens. Les peres regardoient ce passage d'un ordre dans un autre comme une preuve certaine de légèreté , qu'ils condamnoient. Voïez saint Bernard dans son livre *de præcepto & dispens.* cap. 16 , & saint Anselme dans ses épîtres , *lib. 1 , ep. 29.*

Ainsi , on a toujours regardé de mauvais œil le passage d'un ordre dans un autre , & on n'a jamais approuvé qu'un moine qui avoit promis la stabilité , & qui s'étoit engagé solennellement à suivre une certaine règle , renonçât à ses engagements , pour se faire incorporer dans une autre communauté.

Dans l'usage on distingue en général deux sortes de translations , l'une simple & d'un ordre dans un autre , appelée *in perpetuum , seu in fratrem* ; & l'autre appelée *ad effectum beneficii*. Nous allons les traiter séparément.

D I S T I N C T I O N . I .

De la translation simple , appelée ad perpetuum , ou in fratrem.

Ces translations ont pour objet , ou de passer dans un ordre plus austere que celui qu'on quitte , ou dans un autre également austère , ou enfin dans un plus relâché. Chacun de ces trois objets nous fournira la matiere d'un paragraphe. Nous y en ajouterons un quatrième , dans lequel nous examinerons qui a le pouvoir d'expédier les brefs de translation.

Y y y y

§. I.

De la translation dans un ordre plus austère.

Comme le vœu de stabilité, par lequel les religieux s'obligent à ne point quitter la congrégation dans laquelle ils s'engagent, n'a été introduit que dans la vûe de prévenir la légèreté & l'inconstance naturelle, & non d'empêcher de tendre à une plus grande perfection; il fut toujours permis aux religieux de quitter le monastère dans lequel ils s'étoient engagés, pour passer dans un autre où la règle fût mieux observée, ou dont les statuts particuliers exigeassent une plus grande régularité; & quand il étoit constant que l'ordre dans lequel on passoit étoit en effet plus austère que celui qu'on quittoit: il a toujours suffi de demander le consentement de l'abbé duquel on se séparoit, sans être obligé d'attendre sa permission. C'est la disposition textuelle de plusieurs canons, & le sentiment de presque tous les canonistes. *Peita licentia à primo superiore sufficit, nisi non obtenta. Cap. licet 18, ex. de regular. & transeunt. ad rel. glos. in cap. Cum singula 32. de præbend. in 6°. Rebuffe, de translat. monach. & Fagnan, part. 2, lib. 3, decretal. tit. de religios.*

Quoique la permission du supérieur ne soit pas essentielle; ce dernier auteur prétend néanmoins que c'est une nullité dans une translation, lors même qu'elle se fait dans un ordre plus austère; si l'on a négligé de demander cette permission; & le supérieur seroit même en ce cas dans le droit de réclamer son religieux. La raison est que ce supérieur doit examiner si ce n'est pas par esprit de légèreté & d'inconstance que le religieux fait cette démarche, & en ce cas, lui faire les remontrances nécessaires; & même s'opposer formellement à son dessein, s'il y a des preuves que ce n'est pas en effet l'esprit de pénitence qui le fait agir.

Quelques auteurs soutiennent au contraire qu'il ne suffit pas à un religieux de demander la permission à son supérieur pour passer dans un ordre plus austère, & qu'il est nécessaire de l'obtenir. Ils se fondent sur deux arrêts du conseil d'état des 8 Janvier & 11 Septembre 1676, rapportés dans les mémoires du Clergé, tome 4, col. 1006 & suiv. qui font défenses aux religieux de passer dans les pays étrangers, ni dans d'autres couvents du royaume, sans le consentement de leur provincial,

quoiqu'ils aient celui de leur général ; & pareilles défenses d'exécuter les obédiences de leurs généraux sans le consentement par écrit de leurs provinciaux. Ces arrêts portent en outre que les sentences, décrets, ordonnances & autres rescrits des généraux ne pourront être exécutés dans le royaume qu'ils ne soient revêtus de lettres patentes du roi.

Il ne paroît pas que ces arrêts puissent influencer sur la question présente. En effet, nous ne reconnoissons pour supérieurs dans le royaume que ceux qui sont par leur naissance, par leur domicile, ou par leur naturalisation, sujets du roi, & nullement ceux qui sont soumis à une puissance étrangère. Or presque tous les ordres religieux ont leur général établi à Rome : c'est pourquoi ils doivent tous avoir un vicaire général établi en France, par le canal duquel les ordres du général s'exécutent ; sans quoi tout ce qui émaneroit de lui seroit abusif. Et lors même que la puissance séculière se prête à faire exécuter ces ordres, c'est qu'on les regarde comme émanés du vicaire général établi & reconnu en France, & non du général étranger. Tel est l'esprit & l'intention de ces deux arrêts, qui paroissent ne toucher en rien à la discipline concernant les translations.

C'est donc une maxime générale, & qui est en usage, que tout religieux peut passer d'un ordre moins austère dans un autre plus austère, sans attendre la permission de son supérieur, lorsqu'il l'a demandée ; à moins que le refus ne soit fondé sur de justes motifs.

Mais cette austérité, suivant Fagnan, *loco citato*, ne doit pas être envisagée suivant l'état originaire de la règle. Il faut la considérer du côté de l'observance actuelle de cette règle. Ainsi quand, par exemple, un religieux a fait profession dans un ordre dont la règle étoit très-austère lors de son établissement, mais où elle est tombée dans un relâchement considérable, ou même dans une inobservance totale, ce religieux peut quitter cet ordre, pour passer dans un autre où la règle étoit moins austère dans son principe, mais où elle a été conservée dans toute sa vigueur : & c'est le sentiment de tous les canonistes.

En effet, comme l'observe l'auteur des loix ecclésiastiques ; partie 3, chapitre 12, article 2, maxime 3, aux notes, la translation n'est autorisée que quand celui qui est transféré s'est déterminé à ce changement par la vûe d'embrasser une vie plus austère. Ce qui doit avoir lieu pour les mendiants qui sont transférés par des brefs de cour de Rome, & qui expliquent souvent

Y y y ij

dans leurs suppliques des motifs différens de ceux qui les font agir. Ceux qui passent, continue cet auteur, des ordres mendiens, où la discipline monastique est observée; dans l'ancienne observance de Cluni où l'on a adouci, par un grand nombre de mitigations, la sévérité de la règle de saint Benoît, ne sçauroient trop faire de réflexions sur l'esprit des canons qui autorisent les translations d'ordre.

Au surplus, comme tout religieux doit être stable dans l'ordre qu'il a embrassé, s'il n'en est empêché par quelque cause essentielle, il ne doit pas passer dans un autre ordre pour raison du relâchement de discipline dans le sien, si ce relâchement n'est répandu dans tout l'ordre sans aucune espérance de réforme. Si, par exemple, un Bénédictin se trouve dans un couvent relâché, il ne doit point quitter son ordre sous prétexte de ce relâchement; parcequ'il y a grand nombre de couvents de Bénédictins où la discipline est dans toute sa vigueur; ainsi il doit passer dans un de ces couvents.

Les canonistes & les théologiens sont partagés sur la question de sçavoir quelle est la marque à laquelle on peut connoître quelle religion est la plus austère. Les uns soutiennent que c'est celle où il y a plus de prières & de méditations; & où l'on travaille le plus au salut des âmes; & les autres soutiennent que c'est celle où la vie est plus dure & plus retirée.

Suivant le droit, les différentes règles des chanoines réguliers sont les moins rigides: ainsi ils sont regardés comme menant une vie moins austère que les Bénédictins & les Bernardins. Ces derniers ne peuvent donc pas devenir chanoines réguliers, sous prétexte de vouloir se soumettre à une règle plus austère.

Les Bénédictins & les Bernardins sont réputés être sur le même pié; ainsi la translation de l'un à l'autre ordre est d'égal à égal.

Tous les Bénédictins, de quelque congrégation qu'ils soient, sont réputés du même ordre; & les Bernardins en font un autre.

Les Chartreux passent pour les plus austères de tous.

Le principe général que nous avons établi, qui est que tout religieux peut passer dans un ordre plus austère que le sien, sans attendre la permission de son supérieur, souffre quelques exceptions.

L'expérience aiant fait voir que plusieurs religieux mendiens, sous prétexte de vouloir embrasser une règle plus austère que celle dans laquelle ils étoient engagés, mais, dans le fond, pour

parvenir à des dignités, & pour obtenir des bénéfices, se reti-roient tous les jours chez les Bénédictins, ou dans d'autres or-dres de moines; le pape Martin IV. fit défenses à tout religieux mendiant de passer dans un autre ordre que le sien, excepté chez les Chartreux, sans une permission expresse du saint siège, sous peine d'excommunication & de nullité de la translation. Cette constitution se trouve au chapitre *Viam extravag. comm. de regul. & transeunt. ad relig.* Nullus, dit-il, *ex professoribus alicujus ex ordinibus mendicantium. . . . in aliquem monasticum ordinem, Carthusien-sium duntaxat excepto, possit aut debeat per quemcunque recipi, vel admitti virtute alicujus licentia, vel induiti, absque sedis (apostolica) licentia speciali, sub dictis pœnis (excommunicationis incurrenda ipso facto) & nihilominus secus facta non teneant ipso jure.*

La raison pour laquelle on a excepté les Chartreux de cette défense générale, c'est qu'il est certain que leur règle est beau-coup plus austère que celle d'aucun ordre mendiant. D'ailleurs on ne peut pas soupçonner ceux qui s'y transfèrent d'avoir en vûe d'obtenir des bénéfices; puisqu'il n'y en a point chez les Chartreux, & qu'ils sont incapables d'en posséder aucun.

C'est encore pour prévenir ces abus que, quoiqu'un religieux mendiant ait été légitimement transféré dans un autre ordre, il ne peut posséder de bénéfices, ni même avoir aucune charge, ni aucune administration dans l'ordre où il a été transféré, sans une dispense expresse du pape; & même cette dispense n'est pas suffisante, si elle n'est revêtue de lettres patentes du roi.

Frere Louis Pelletier, après avoir été quinze ans Cordelier, avoit obtenu dispense du pape pour être transféré dans l'ordre de saint Augustin, où il avoit été pourvû du prieuré-cure de saint Martin de Noiers, sans autre dispense. Maître Jacques Rousseau, religieux de saint Augustin, se fit pourvoir du bénéfice par dévolut. Il se fonda sur l'incapacité de Louis Pelletier qui, aiant fait profession chez les Cordeliers, étoit incapable de posséder des bénéfices, n'aiant point été relevé de cette incapacité par le bref qu'il avoit obtenu du pape, lequel ne lui accordoit que la faculté d'être transféré dans l'ordre de saint Augustin.

On soutenoit de la part de Louis Pelletier, que la translation légitimement faite l'avoit entièrement fait cesser d'être Cordelier, pour le rendre Augustin; sans quoi il se trouveroit en même tems soumis à deux règles tout à la fois; ce qui est impossible, & implique même contradiction. Ainsi, étant devenu Augustin, il étoit capable de posséder des bénéfices.

Nonobstant ces raisons , par arrêt du parlement de Paris du 30 Juin 1642 , rapporté au journal des audiences , la cour , sur les conclusions de M. Talon avocat général , maintint le dévolutaire en possession du bénéfice en question.

Il y a un arrêt de réglemeut du même parlement du 4 Mai 1696 , qui interdit aux religieux mendiants , transférés dans d'autres ordres , la faculté de posséder des bénéfices.

C'est sur cet arrêt qu'a été rédigée la déclaration du 25 Janvier 1717 , registrée au parlement le 2 Mars suivant , qui interdit à tout religieux mendiant , transféré dans l'ordre de saint Benoît ou autre , la faculté de posséder deux bénéfices , ni un bénéfice avec une pension sur un autre bénéfice , ni deux pensions. Elle ordonne qu'à cet effet les lettres patentes que le roi jugera à propos d'accorder sur les brefs obtenus en cour de Rome par lesdits mendiants transférés , pour pouvoir posséder des bénéfices ou pensions ; ne pourront être expédiées qu'à la charge de se conformer à la présente déclaration.

On voit que l'esprit de cette loi est que , pour qu'un mendiant transféré dans un autre ordre puisse être capable de posséder des bénéfices , il lui faut un bref de cour de Rome qui lui donne cette capacité , & que ce bref soit revêtu de lettres patentes , qui ne peuvent être expédiées qu'à la charge que la faculté accordée par le bref sera restreinte à un seul bénéfice , ou à une seule pension sur bénéfice.

Outre cette exception , qui concerne les mendiants , il y a des ordres qui ont obtenu des privileges particuliers à cet égard. On trouve au chapitre *Non ex vobis 7. ex. de regularibus & transfuentibus* , &c. un decret du pape Alexandre III. qui défend à tout religieux de l'ordre de Cîteaux de passer en un autre monastere sans la permission de l'abbé , & qui veut , en cas de contravention , que le transfuge soit obligé d'y rentrer.

La congrégation de saint Maur a obtenu deux brefs , dont le premier est de Clément X. du 19 Septembre 1672 , qui fait défenses à tous religieux de cette congrégation d'en sortir sans la permission expresse du général , pour entrer dans quelqu'autre ordre que ce soit , même celui des Chartreux ; dans le monastere de la Trappe , ou autres , sous prétexte d'y mener une vie plus réguliere ; à peine d'excommunication majeure , tant contre le religieux qui passera ainsi dans un autre ordre , que contre ceux qui le recevront.

Le second bref est d'Innocent XI. du 17 Août 1683. En con-

firmant le premier , il en étend la disposition aux Camaldules , & fait injonction au frere Alexis Gendrier , qui étoit sorti de chez les Bénédictins pour entrer aux Camaldules , sans une permission par écrit des supérieurs de la congrégation de saint Maur ; d'y rentrer sur peine d'excommunication.

Ce dernier bref a été revêtu de lettres patentes données à Fontainebleau le 20 Septembre 1683 , registrées au grand-conseil le 9 Novembre suivant.

Les Chanoines réguliers de la congrégation de France ont obtenu un pareil bref en 1680 , avec des lettres patentes du 7 Mars 1684 , aussi registrées au grand-conseil le 7 Juin suivant.

Les Jésuites se sont aussi fait expédier des bulles par les papes Paul X. Pie IV. & Pie V. qui font défenses aux profès de leur société de passer dans aucun autre ordre , quelque austère qu'il soit , excepté dans celui des Chartreux , sans la permission du pape , ou du général.

A l'égard des religieuses , elles peuvent aussi passer d'un ordre moins austère dans un autre plus austère. Fagnan , *in 2 part. decretal. de statu monach. Cap. recolentes , n. 48* , soutient que cette translation ne se peut faire sans la permission expresse du pape , ou de la première supérieure : mais il est constant que cette opinion est contraire à l'usage , suivant lequel la permission par écrit de l'évêque diocésain suffit. Et quand l'évêque a donné son consentement , il peut passer outre à la translation , quoique la maison que la religieuse veut quitter s'y oppose , quand cette religieuse en a demandé la permission à la supérieure : mais on ne peut pas forcer la maison dans laquelle elle veut se retirer à la recevoir.

Mais il se présente une question , qui consiste à sçavoir si un religieux qui passe dans un ordre plus austère , est tenu d'y faire un nouveau noviciat & une nouvelle profession ?

Si l'on en croit Rebuffe dans sa pratique bénéficiale , *Tit. de translatione monach. n. 1 & 2*. Cette formalité n'est pas nécessaire. Voici ses termes : *Notandum est quod quando quis translatus est ad aliud monasterium : non est necesse facere novam professionem in secundo monasterio , nam semel facta professio sufficit*. Et la raison qu'il en donne ne laisse pas d'être séduisante ; c'est qu'en faisant profession dans un ordre , il semble qu'on fait profession dans tous , puisqu'ils ont tous le même objet , & qu'ils lient tous pas les mêmes vœux. Et pour donner plus de poids à son autorité , il cite le chapitre *Nullus* & le chapitre *Indemnitatibus* , *de elect. in 6^o*.

qui font l'un & l'autre du pape Boniface VIII. Mais il est certain que ces deux chapitres n'ont point de rapport à la question dont il s'agit ici. Le pape, dans ces deux constitutions, fait défenses d'élire un abbé qui ne soit pas profès dans la règle où on le voudroit élire. Ils n'ont donc point trait à la question que nous examinons ici. Et tous les canonistes sont d'un sentiment contraire à celui de Rebuffe.

Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 12, dit formellement que, dans le cas de translation d'un ordre à un autre plus rigoureux, le religieux est obligé de faire un nouveau noviciat, avant que de prononcer ses vœux ; & il se fonde sur l'autorité de saint Bernard, qui avoit reçu dans l'ordre de Cîteaux des Chanoines réguliers de l'ordre de saint Augustin. Comme le corps des Chanoines réguliers lui en avoit fait des plaintes, il leur répondit en ces termes : *Ep. 3, Talibus taliter susceptis, absit ut sinceritatem vestram, aut in suscipiendo lasam, aut in retinendo laudendam esse credamus ; tum tamen illos, si fortè intrà annum probationis, qui regulariter constitutus est, capta deserere, & ad vos redire velle cogerit, invitos non detineamus.*

Tamburinus, *de jure abbat. disp. 7*, dit que *Religiosus ad religionem strictiorem transiens stare debet in probatione per annum continuum ; & postea debet emittere professionem* ; & Fagnan, *in cap. licet, ex. de translat. n. 51*, soutient que la translation n'est pas parfaite, s'il n'y a une profession expresse, précédée d'une année de noviciat.

Perard Castel, dans ses définitions canoniques, au mot translations, n. 25, nous apprend que l'usage de France est de faire un noviciat, & de prononcer des vœux dans le couvent où l'on a été transféré, & il assure avoir connu plusieurs personnes qui avoient été dans différens ordres, comme des Augustins, des Cordeliers, des Carmes, des religieux de Grammont, qui avoient fait un noviciat & une nouvelle profession dans l'ordre de saint Benoît, où ils avoient été transférés.

Le même auteur observe qu'ils peuvent être facilement dispensés de faire un noviciat d'un an & un jour tout entier, comme le doivent faire ceux qui n'ont jamais eu d'engagement dans aucun ordre régulier ; & qu'il leur suffit d'en faire un de six mois, ou environ. Il leur faut cependant pour cet effet une dispense du pape, qui leur est facilement accordée.

Il ajoûte que, pendant ce noviciat, ils ont la liberté de sortir & de vacquer aux affaires qu'ils peuvent avoir, sans grandre de l'interrompre, comme seroit en pareil cas un novice

vice ordinaire , qui , par cette interruption , annulleroit son vœu.

Il paroît que cela est assez suivi dans la pratique ; & les cano- nistes en donnent pour raison que *rigor continui & integri anni , qui regulariter dispensari non solet , procedit ubi agitur de imprimendo statum regularem in genere , cum formali ac omnimodâ mutatione status irretractabilis de seculari in regularem , ac de libero in servum , seu de vivo in mortuum. Secus autem , ubi isto statu jam impresso , agitur tantum de accidentalî mutatione vitæ , potius sub unâ , quàm sub alterâ regulâ.*

Cependant l'abbé de Rancé , réformateur de la Trape , avertit que , dans le cas de ces translations , le noviciat doit être plus rigoureux que quand il s'agit d'admettre un homme qui quitte le siècle. Ceux qui connoissent par expérience , dit-il sur le chapitre 16 de la règle de saint Benoît , qu'il est plus difficile de réformer , ou plutôt de changer totalement un religieux qui sort d'un autre monastere , qu'un séculier qui a toujours vécu dans le monde , conviendront de la nécessité d'un noviciat , non-seulement pour l'avantage de celui qui se présente , mais aussi pour la sûreté & la tranquillité du monastere dans lequel il veut entrer. Ceux qui sortent du monde , continue ce saint réformateur , sont comme une planche neuve sur laquelle on grave tout ce qu'on juge à propos ; & il est sans exemple qu'ils ne reçoivent pas avec soumission & avec docilité les avertisse- mens & les préceptes qu'on leur donne sur un genre de vie où tout est nouveau pour eux.

On n'en peut pas dire autant de ceux qui sont déjà engagés dans l'état religieux. Ils sont pleins de préjugés , de préventions & de mauvaises habitudes qu'ils ont contractées dans leur ordre ; & il est très-difficile non-seulement de les déraciner ; mais même de contredire les fausses idées qu'ils se sont formées sur l'état monastique. Enfin il y a tant de changemens à faire en eux , que loin d'abrèger le tems du noviciat , il faudroit le prolonger. Ces translations produisent si peu de bons effets , que les anciens instituts qui n'ont eu pour objet que le bon ordre , la régularité & la paix , les ont défendues , ou du moins ne les ont admises qu'après une épreuve bien exacte.

La liberté que l'on avoit autrefois , continue-t-il , de renvoïer ceux qui mettoient le trouble dans un monastere , a pû introduire la coutume d'admettre tant de monde , sans beaucoup d'examen : mais aujourd'hui que l'on n'a plus cette liberté , & qu'on est forcé

Z z z z

de garder, malgré qu'on en ait, les religieux dont les mœurs sont le plus dépravées; on ne sçauroit trop prendre de précautions dans le choix des sujets: & l'on peut dire que, si saint Benoît vivoit de nos jours & voioit combien peu les translations conduisent au but que l'on s'y propose; non-seulement il n'auroit pas diminué d'un seul jour le noviciat des religieux étrangers, mais il l'auroit fixé à deux ans.

Quelque justes & quelque solides que soient ces raisonnemens, ils ne sont guères en usage que dans l'abbaye de la Trappe, Presque par-tout ailleurs on se contente, dans le cas de la translation, de faire précéder les vœux d'un noviciat qui dure moins d'un an. Voici comment la chose se pratique très-souvent. Les religieux qui se trouvent trop gênés dans l'ordre où ils se sont engagés cherchent de ces médecins commodes & pénétrants qui découvrent des maladies qui n'existent point. Lorsqu'ils en ont gagné deux de cette sorte, ils en tirent des attestations, dans lesquelles ils ne manquent jamais de certifier que le religieux est accablé d'infirmités qui le mettent dans l'impossibilité de suivre la règle de son ordre. Armé de cette pièce, il se précautionne d'un abbé d'une abbaye de l'ancien ordre de saint Benoît, qui le nomme à une place monachale dans son abbaye, ce qui s'appelle un *bénévole*; & c'est le nom dont se sert le pape dans son bref de translation, *modò inveniat benevolos receptores*. Avec ces deux actes on obtient facilement un bref adressé à l'official de l'ordinaire dans le diocèse duquel est le monastere où la translation se doit faire, pour le faire fulminer, en cas que les deux supérieurs, celui à *quo*, & celui *ad quem* consentent; & à condition que le transféré, après avoir pris l'habit de l'ordre dans lequel il entre, sera tenu de faire une année de noviciat, avant que de faire profession, & qu'il ne pourraposséder de bénéfice. L'official, avant que de prononcer, permet d'assigner les deux supérieurs devant lui. Ils consentent, ou ont déjà consenti: le bref est fulminé, & le religieux prend l'habit de l'ordre où il a été transféré: mais trois mois après, il obtient un second bref sur le faux exposé qu'il a commencé son noviciat avec tant de ferveur, qu'il supplie le pape de le réduire à six mois au lieu d'un an. Le pape, qui dans l'éloignement où il est, se trouve dans l'impossibilité d'approfondir les faits, & qui d'ailleurs, pour maintenir son autorité, ne se refuse jamais aux graces de cette espèce, ne manque jamais de l'accorder; en sorte que le religieux fait profession au bout de six mois. Il obtient ensuite,

avec la même facilité, un nouveau bref qui le relève de la clause du premier, & lui permet de posséder un bénéfice dans l'ordre. Si c'est un mendiant qui a été transféré, il a besoin de lettres parentes : mais il les obtient facilement sur la foi du bref du pape. Rarement on forme opposition à leur enregistrement ; en sorte qu'en moins de neuf à dix mois un religieux mendiant se voit transféré dans le grand ordre de saint Benoît, y avoir fait profession, & y posséder des bénéfices. Que d'abus !

Il nous reste ici deux questions à examiner sur cette matière. La première consiste à sçavoir ce que devient le pécule du religieux ainsi transféré ; & la seconde, à qui appartient la dot de la religieuse transférée ?

Nous aurons occasion d'examiner ailleurs ce que c'est que le pécule d'un religieux. Il suffit d'observer ici que la propriété en appartient au monastere, ou à l'abbé, suivant les circonstances.

Les canonistes, pour résoudre cette question, distinguent *inter monasterium professionis, & monasterium translationis*. Ils prétendent que si la translation se fait d'un monastere dans un autre du même ordre, ou d'un ordre différent, mais avec la clause : *Te de tali monasterio, cujus monachus existis, ad tale monasterium transferentes, ac volentes & decernentes, ex nunc monachus illius monasterii efficiaris, & in eo recipiaris in monachum* ; alors le pécule du religieux appartient au premier monastere, quant aux biens qu'il avoit acquis avant sa translation : mais que ceux qui lui sont advenus depuis appartiennent au second monastere ; avec cette restriction néanmoins, que le premier ne conserve que la propriété de ce qui lui est acquis ; l'usufruit accompagnant le religieux dans le monastere où il a été transféré, & auquel il en communique la jouissance. Il devient comme serf du monastere dans lequel il est transféré.

Il y en a d'autres qui prétendent que le pécule tout entier doit appartenir en propriété au monastere dans lequel se fait la translation ; & ils se fondent sur ce que le titre des décrétales où il est parlé des translations est conçu ainsi : *De translatione & renunciatione*. D'où ils concluent que celui qui est transféré renonce au premier monastere, & devient moine du second, dont il est, en quelque façon, comme l'enfant adoptif.

Mais, comme le remarque Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 13, l'autre opinion est plus raisonnable, & se trouve fondée tant sur le droit civil que sur le droit canonique. La nouvelle 8, cap. 5, dit que *Si monachus, relinquens monasterium, ad aliud transeat, ejus*

substantia priori vindicatur. Et la nouvelle 123, cap. 42, s'exprime presque dans les mêmes termes : *Quascumque res, tempore quo monasterium dereliquerit habere videbitur, eidem monasterio, in quod ab initio ingressus est, reserventur.* Ce qui doit avoir lieu, suivant les canonistes que cite cet auteur, tant à l'égard du religieux qui est transféré par l'autorité du supérieur, qu'à l'égard de celui qui se procure lui-même sa translation. Ce qui doit toujours s'entendre sous la limitation dont nous avons parlé plus haut, qui est de laisser au monastere dans lequel passe le religieux transféré le droit de jouir du pécule.

A l'égard de la dot des religieuses, dans les couvents où il est permis d'en recevoir, doit-on se décider par les mêmes principes qui régissent le pécule des religieux ?

La congrégation des cardinaux établie pour l'interprétation du concile de Trente a décidé que, *Quando monialis, licentiâ papa, transfertur de loco ad locum, dotes remanent proprio monasterio.* Et c'est l'opinion des canonistes

En effet, comme le remarque Fevret, si ces restitutions avoient lieu, & si la propriété de la dot d'une religieuse la suivoit dans tous les monasteres où elle peut être transférée; il en résulteroit des recherches & des procès qui mettroient les monasteres dans le cas de se ruiner mutuellement en frais; parceque, comme ces dots se donnent ordinairement en argent, on les emploie sur le champ en acquisitions, en réparations, ou en constitutions de rentes. Cependant, quoique la propriété reste au premier couvent, l'usufruit ne laisse pas de suivre la religieuse dans les différentes translations qu'elle peut essuier. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Dijon rapportés par Fevret, *loco citato.*

§. II.

De la translation dans un ordre également austère.

Quoique les cloîtres doivent être un séjour de paix & d'union, la discorde, la jalousie & la persécution ne laissent pas d'y causer du trouble & du ravage, comme dans le monde. Il n'est pas rare de voir un religieux persécuté par ses supérieurs, calomnié par ses confreres, & sans autre raison que, parcequ'il vit avec plus d'austérité & plus de régularité que les autres. Lorsque ces persécutions & ces injustices sont prouvées, c'est un moien de translation: mais il faut en ce cas avoir recours au pape, &c

obtenir un bref de translation. Nous parlerons dans le paragraphe suivant de ces sortes de brefs. Ils doivent être fulminés par l'official diocésain, après une information juridique de la vérité des faits exposés dans la supplique sur laquelle le bref a été obtenu.

Lorsque la persécution ne vient que de la part des supérieurs du couvent dans lequel le religieux fait sa résidence, & que l'ordre dont il est membre est en congrégation, il n'est pas besoin en ce cas de recourir à l'autorité du pape. Il suffit d'une obéissance du provincial pour passer dans un autre couvent du même ordre.

Mais si la persécution vient de la part des supérieurs généraux, comme leur autorité s'étend sur tous les couvents de l'ordre, & que le religieux persécuté se trouveroit également exposé à leur vengeance dans quelque monastère de l'ordre qu'il se retirât; c'est alors qu'il doit implorer l'autorité du pape, qui le met à couvert de l'injustice de ses supérieurs en le faisant passer dans un autre ordre, dont l'austérité soit à peu près égale à celle qui est observée dans celui qu'il quitte.

Il y a plusieurs exemples de ces sortes de translations. Le grand-conseil, par arrêt du 9 Mai 1702, a autorisé celle du frère Germain Thevenin, de l'ordre des Cordeliers, dans celui de saint Augustin. Cet arrêt est rapporté dans le dictionnaire des arrêts, au mot Translation.

Au reste, comme le remarque Fagnan, *in cap. dilecti 15 ex. de renuntiat.* ces motifs de translation sont de nouvelle invention; & ne sont pas suffisans pour opérer une translation *ad laxiorem ordinem.*

§. III.

De la translation d'un ordre plus austère dans un autre moins austère.

Le concile de Trente, *sess. 25. cap. 19, de regular.* défend en général à tout religieux de passer dans un ordre moins austère que celui dans lequel il a fait profession; sans même qu'il puisse s'aider pour cet effet de quelque privilège que ce puisse être. *Nemo regularis, cujuscumque facultatis vigore, transferatur ad laxiorem religionem.* Mais la congrégation des cardinaux préposés pour l'interprétation de ce concile a décidé, que ces translations peuvent avoir lieu en cas d'infirmité assez grande pour empêcher de supporter l'austérité de la règle.

Les canonistes disent que , pour être sûr de la légitimité de cette translation , il faut examiner s'il ne seroit pas plus convenable , pour éviter le scandale , de relâcher quelque chose de la rigueur de la règle en faveur de celui que la foiblesse de son tempérament empêche de la supporter ; & s'il ne résulte aucun inconvénient de cette complaisance , qu'on doit plutôt s'y prêter , que de souffrir la translation.

Comme la défense de passer dans un ordre plus doux est émanée d'un concile , & que d'ailleurs il s'agit de l'exécution d'un vœu solennel , par lequel on s'est obligé envers Dieu à vivre dans un certain degré d'austérité ; l'usage a voulu que l'autorité des supérieurs ordinaires ne suffît pas pour opérer ces translations : il faut avoir recours à celle du pape , qui accorde un bref à cet effet : c'est ordinairement à la requête du général , ou du procureur de l'ordre , & du consentement des deux communautés ou congrégations , de celle que le religieux veut quitter , & de celle dans laquelle il veut entrer. Fagnan , *in cap. dilecti* 15 , *ex de renunt. n. 18* , atteste qu'il l'a vû pratiquer ainsi en plusieurs rencontres. D'où il suit , dit-il , que les supérieurs reconnoissent eux-mêmes qu'ils n'ont pas le pouvoir d'accorder ces sortes de permissions , puisqu'ils ont recours au saint siège.

Ce bref est adressé à l'official diocésain pour le fulminer , & la fulmination doit être précédée du rapport des médecins. L'official doit aussi au préalable entendre les supérieurs des deux ordres.

Pour accorder ces brefs de translation , on demande en cour de Rome que l'infirmité soit telle qu'il y ait danger de mort pour le suppliant ; & ce n'est point une chose qui soit purement de stile , comme quelques-uns le prétendent. Quand il est question de cesser d'observer un vœu solennellement fait à Dieu au pié de ses autels , les motifs qui y engagent ne sçauroient être trop sérieux & trop forts. Comme il dépend de la volonté du pape de refuser ou d'accorder ces sortes de rescrits , qui sont par conséquent purement de grace ; toutes les clauses qu'il y infère sont de droit étroit , & lient absolument ceux qu'elles concernent ; parceque sa sainteté aiant bien voulu accorder la grace , & ne l'aiant fait que sous telle condition , l'inexécution de la condition annulle la grace qui n'étoit fondée que sur tel ou tel motif. *In litteris gratiæ* , dit Louet sur la règle *de infirmis resignant. n. 195* , *tale decretum ligat ignorantes . . . Totum enim negotium , tota gratia pendet omninò ex purâ & merâ liberalitate concedentis , ex ejus voluntate*

& intentione. Il ne suffit donc pas de prouver dans ces cas , que le pape a le pouvoir de faire une chose ; on ne lui conteste pas ce pouvoir : il est question de sçavoir s'il l'a réellement faite. *Dato quòd papa possit , nisi id nominatim exprimat , non debet censeri id voluisse* , dit Dumoulin sur la même règle , de *infirm. resign.* n. 138.

Les donc que , dans la supplique , on n'expose pas toutes les circonstances essentielles , & capables de déterminer le pape , ou quand on en ajoute qui ne sont pas vraies , le bref accordé sur une telle supplique est obreptice , & par conséquent nul ; parceque , comme le pape étoit le maître d'accorder ou de refuser ; s'il a été trompé dans l'exposition des faits , l'erreur dans laquelle on l'a induit ne lui a pas laissé la liberté du consentement : ainsi il est présumé n'avoir point consenti. Si cependant on obmettoit un fait qui pût se suppléer aisément par ce qui a été exprimé , & qui d'ailleurs ne fût pas essentiel , il n'y auroit pas subreption.

On rapporte dans le recueil de jurisprudence canonique , donné depuis peu au public , sur les mémoires de feu M. Fuet , un arrêt du parlement de Paris du 16 Décembre 1734 , qui prouve que les clauses insérées dans les brefs de translation doivent être exécutées à la lettre. En voici l'espèce. Le frère Gentil après avoir fait profession chez les Cordeliers en 1711 , s'être fait prêtre , & être devenu prédicateur , s'évada & alla à Rome en 1726 pour se faire transférer. Pendant son absence , ses supérieurs firent faire perquisition de sa personne , & le déclarèrent apostat par une sentence. Il revint en France , & se retira dans le couvent des Recollets de Melun. Il obtint une place de bénévole du prieur de l'abbaye de la Pelisse , ancien ordre de saint Benoît. Il se fit délivrer une attestation d'un médecin de Melun & de deux médecins de Paris qui ne l'avoient jamais vû , portant qu'il étoit sujet à des hémorragies qui le mettoient hors d'état d'observer la règle de saint François. Sur ces attestations , il obtint un bref de translation dans l'ancien ordre de saint Benoît , adressé à l'official du Mans . avec la clause *de consensu superiorum utriusque monasterii*. Le provincial des Cordeliers , qui avoit donné son consentement par écrit , dans lequel il avoit déclaré que le religieux étoit fugitif depuis trois ans , fut assigné pour voir entériner ce bref. Il y forma opposition , & resta ensuite dans le silence & dans l'inaction. L'abbé de Pontac , abbé de la Pelisse , intervint dans la contestation , & soutint que le prieur claustral n'avoit pas le droit de donner des bénévoles. L'official du Mans ,

après avoir interrogé le frere Gentil, le débouta de l'entérinement de son bref, & ordonna que l'abbé de Pontac & le prieur claustral se pourvoiroient devant les juges qui pouvoient connoître de leur contestation. Cette sentence fut infirmée par l'official métropolitain de Tours, qui entérina le bref de translation, & sur le surplus, ordonna que la sentence de l'official du Mans sortiroit effet.

L'abbé de Pontac interjeta appel comme d'abus, & proposa pour moiens d'abus. 1°. Que le frere Gentil étoit déclaré fugitif & apostat. 2°. Qu'il n'avoit pas le consentement des supérieurs des deux ordres, aux termes de son bref de translation, puisque le supérieur des Cordeliers, qui avoit donné le sien d'abord avec une note contre le frere Gentil, l'avoit rétracté, & que l'abbé de Pontac, supérieur du monastere dans lequel se devoit faire la translation, refusoit le sien. 3°. Que l'observance réguliere n'étoit pas en vigueur dans l'abbaye de la Pelisse, n'y aiant que trois religieux, dont aucun ne résidoit.

L'arrêt dit qu'il y avoit abus dans la fulmination de bref par l'official métropolitain de Tours ; & il fut enjoint au religieux de se retirer dans un mois chez les Cordeliers.

L'auteur qui rapporte cet arrêt observe qu'il n'a pas eu pour motif le défaut d'observance dans l'abbaye de la Pelisse, parceque *tres faciunt capitulum* ; & que, comme l'établit M. le Nain avocat général lors d'un arrêt du 7 Jutlet 1707, rapporté au journal des audiences, la présomption est que la discipline réguliere est en vigueur dans un couvent, s'il n'y a preuves au contraire.

Ce n'est pas non plus la prétendue apostasie de frere Gentil qui sert de prétexte à cet arrêt ; parceque, comme l'établit encore M. le Nain, dans le plaidoyer dont nous venons de parler, les procédures faites par les supérieurs réguliers pour la correction dans l'intérieur, n'étant point assujetties aux formalités de l'ordonnance, ne font aucune foi en justice.

Le motif ne pouvoit donc être que le défaut de consentement des supérieurs, dont la clause étoit expresse dans le bref.

On pourroit encore dire qu'il y avoit défaut de cause légitime ; puisqu'on alléguoit que les deux médecins de Paris n'avoient jamais vû le frere Gentil : mais, outre que ce fait n'étoit point prouvé, on va voir par l'arrêt que nous allons rapporter d'après le même auteur, que la connoissance de la suffisance d'infirmité, pour donner lieu à la translation *in mitiorem*, appartient au seul
juge

Juge d'Eglise : par conséquent il ne pouvoit pas y avoir abus à cet égard dans la sentence.

Dom Carpentier, religieux de l'abbaye de saint Germain des Prez à Paris, avoit obtenu en cour de Rome un bref de translation dans l'ancienne observance, pour cause d'infirmité. Le supérieur général de la congrégation de saint Maur & les religieux & prieur de l'abbaye de saint Germain avoient interjetté appel comme d'abus, tant de l'exécution de ce bref, que de la sentence de l'official de Paris qui avoit ordonné qu'il seroit passé outre à sa fulmination.

M. Joly de Fleury, lors avocat général au grand-conseil, où cet appel comme d'abus avoit été porté, & depuis avocat général au parlement de Paris, observa que dans les translations pour infirmités, le sujet doit appeler les supérieurs réguliers pour la fulmination du bref : mais que leur consentement n'est pas nécessaire, & que nous ne suivons point à cet égard le concile de Trente, *cap. 19, de regular.* ni le chapitre 7, *ex. de regular. & transeunt. ad relig.*

Bien des canonistes trouveront la décision de ce magistrat trop générale ; & nous ne croions pas qu'elle dût s'appliquer au cas où le bref en contiendrait une clause expresse. Nous en avons expliqué les raisons plus haut.

Il remarqua que l'arrêt du conseil d'état du 11 Septembre 1676, dont nous avons déjà parlé, n'a point été revêtu de lettres patentes registrées ; & que d'ailleurs il n'a eu pour objet que de réformer l'abus dans lequel étoient les mendiants de se faire transférer dans des ordres où l'on pût posséder des bénéfices, sur la simple approbation de leurs généraux, qui résident hors du royaume.

Il dit que le bref de Clement X. du 19 Septembre 1672, & celui d'Innocent XI. du 17 Août 1683, & les lettres patentes du 21 Septembre de la même année, registrées au grand-conseil, portant défenses aux religieux de saint Maur de passer dans des ordres plus austères sans le consentement des supérieurs, n'ont point d'application aux translations pour infirmités, leur point de vue n'étant que d'empêcher les translations trop fréquentes dans l'abbaye de la Trappe.

Il ajouta que les infirmités sont une cause canonique de translations ; que la question de fait, si l'infirmité est suffisante pour opérer la translation, est purement de la compétence du juge d'Eglise ; qu'il faut distinguer le fond d'avec la cause de l'abus ;

A a a a

que les tribunaux civils, juges de l'abus, ne peuvent connoître que des contraventions aux canons, aux loix du roïaume, & des défauts de formalité : mais que par rapport au fond, c'est un objet qui n'est pas du ressort du juge séculier, & qui ne peut faire la matiere d'un appel comme d'abus, mais seulement d'un appel simple.

Par arrêt du 14 Février 1741, il fut dit n'y avoir abus, sans approbation des clauses insolites & inusitées contenues dans le bref.

Dans la thèse générale, tout religieux qui passe d'un ordre dans un autre, demeure toujours engagé à l'observance des trois vœux qui sont communs à tous les ordres; sçavoir ceux de pauvreté, d'obéissance & de chasteté. Il n'est donc question que du plus ou du moins d'austérité, du plus ou du moins d'exactitude dans l'observance des pratiques particulieres de la règle. Mais il y a des ordres dans lesquels on fait des vœux particuliers, & qui ne sont point en usage dans les autres ordres : or on demande si un religieux qui a fait profession dans un tel ordre peut être transféré dans une communauté où il ne peut mettre ce vœu en pratique ? Par exemple, les religieux de l'ordre de saint Jean de Dieu ou de la Charité, font à leur profession un vœu solennel de servir les pauvres malades. Ce vœu est particulier à ces religieux, & approuvé par le pape Paul V, lorsqu'il érigea en congrégation cette communauté, qui n'étoit d'abord qu'une assemblée de séculiers.

Cette question se présenta au parlement de Paris en 1707 ; au sujet d'un bref de translation dans l'ordre de saint Benoît, obtenu par le frere Baritel, de la Charité. Ce bref étoit revêtu de lettres patentes, qui dérogeoient aux statuts de l'ordre homologués au parlement. Le vicaire général des Freres de la Charité forma opposition à l'enregistrement de ces lettres patentes, & interjeta appel comme d'abus de l'exécution du bref de translation, sous prétexte du vœu d'hospitalité qui leur est propre, & qui ne peut s'exécuter dans aucune autre communauté religieuse, que dans celles de leur ordre. Par arrêt du 7 Juillet de la même année, la grand'chambre jugea qu'il n'y avoit point d'abus ; parceque le Roi & le Pape avoient dérogé d'un commun accord aux statuts de l'ordre, à cause des infirmités du frere Baritel. Or, comme ces statuts tirent toute leur force de l'autorité de ces deux puissances, quand elles se réunissent pour y déroger, il ne peut y avoir abus. Cet arrêt est rapporté par

Augéard, dans son recueil d'arrêts notables, & dans le journal des audiences. Nous aurons bientôt occasion d'en faire encore mention.

§. IV.

Par qui les Brefs de translation doivent être expédiés pour avoir leur exécution en France ?

Lorsque les exemptions se furent multipliées au point qu'il ne se trouvoit presque plus de couvent qui ne fût exempt de la juridiction de l'ordinaire, & que les moines se furent mis dans l'usage d'administrer les Sacremens; on vit s'élever quantité de contestations, soit entre les religieux d'un même couvent, soit entre ceux de différens ordres, soit entre les religieux, les évêques, ou les curés, ou les chapitres, ou d'autres clercs séculiers. Le pape, qui s'étoit attribué la connoissance de toutes les contestations où les couvents étoient intéressés, se trouva surchargé; ce qui déterminâ Sixte V. à ériger une congrégation de cardinaux pour vider ces différends. Il nomma cette congrégation, *Congregatio super negotiis regularium*. On l'appelle ordinairement la congrégation des réguliers; & il la réunit à une autre qui existoit déjà sous le nom de congrégation pour les affaires des évêques, *super negotiis episcoporum*.

Dans toute l'Italie, il ne se peut faire aucune translation de religieux, même dans un ordre plus austère, sans le consentement de cette congrégation, qui, avant que de le donner, entend le supérieur de l'ordre qu'on veut quitter, & indique ensuite, par un bref, les ordres dans lesquels elle veut qu'on passe.

Les rescrits de cette congrégation ne sont point reconnus en France, & n'y ont aucune autorité. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Talon le 3 Juillet 1642, rapporté au journal des audiences. Nous aurons occasion de parler de cet arrêt au livre 3 de cette partie.

La raison qui empêche d'admettre ces sortes de rescrits en France est qu'il n'y a que le pape lui-même qui puisse, en conséquence de sa qualité de souverain pontife, accorder les dispenses réservées au saint siège. Le droit de dispenser appartient, après lui, aux archevêques & évêques, qui sont les ordinaires des lieux. C'est une partie de leur juridiction, dans laquelle saint Louis voulut qu'ils fussent conservés pas la pragmatique

A a a a ij

intitulée de son nom , conformément à la disposition des anciens canons.

Il y a encore à Rome un autre tribunal que l'on nomme la pénitencerie , qui délivre aussi des brefs de translation. Nous allons en donner une idée en peu de mots , & faire voir quelle est l'autorité de ce tribunal en France.

Comme chaque évêque a dans son diocèse un grand pénitencier auquel on a recours , comme à l'évêque lui-même , pour l'absolution des cas réservés , & que les confesseurs ordinaires doivent consulter dans les cas douteux & embarrassans ; le pape , évêque de Rome , a toujours le sien pour son diocèse.

Lorsque les papes se furent attribué privativement le pouvoir d'absoudre de certains crimes , de relever de certaines censures , & de dispenser des vœux , des irrégularités & des empêchemens canoniques ; ces réserves mirent les fidèles dans le cas de recourir souvent au saint siège ; ce qui surchargea tellement le pape , qu'il fut contraint de se débarrasser de ce soin & de le confier à son pénitencier. Enfin les affaires se multiplièrent au point qu'il fallut lui donner , pour le soulager , d'autres officiers qui ne font qu'un seul & même corps avec lui , & qui composent une espèce de tribunal qui se nomme la pénitencerie.

Originellement ce tribunal remettoit tant au for extérieur qu'au for intérieur , en sorte que la plupart des affaires qui s'expédient à la chancellerie & au secrétariat s'expédioient à la pénitencerie. Pie IV. & Pie V. ont apporté beaucoup de changemens dans ce tribunal ; & lui ont ôté beaucoup de fonctions.

Les lettres qui en émanent sont toujours au nom du grand pénitencier , ou de la pénitencerie ; & elles délèguent ordinairement , *in partibus* , quelqu'un auquel elles donnent pouvoir d'accorder la dispense qu'on demande.

La pénitencerie s'est conservée dans l'usage d'accorder des brefs de translation dans un ordre plus relâché , pour raison d'infirmités. Ils sont reçus en Italie , en Espagne & en Flandres : mais on n'y a aucun égard dans tous les pays soumis à la domination du roi de France , tant par rapport à la forme dans laquelle ils sont expédiés , que par rapport à l'autorité intrinsèque de ce tribunal , dont le pouvoir ne passe point le for intérieur , aux termes même des bulles de Pie IV. & de Pie V. Quant à la forme , nous ne connoissons , pour le spirituel , d'autre supérieur au-dessus des évêques , que le pape : & le grand-pénitencier de Rome parle , dans ces brefs , comme s'il l'étoit

lui-même. En un mot, on n'admet en France que les brefs qui viennent de la daterie dont il faut sçavoir l'origine & les opérations.

L'office de dataire, tel qu'il est établi aujourd'hui à Rome ; n'est pas ancien. Les papes ne se regardoient autrefois que comme les premiers évêques du monde chrétien, & n'empie-toient point sur le gouvernement des diocèses des autres évêques leurs confreres ; en sorte que l'on ne connoissoit point les affaires qui occupent aujourd'hui cet officier : telles sont les collations des bénéfices réservés, les pensions sur ces bénéfices. Quant aux dispenses pour le mariage, & aux autres dispenses sur la naissance, sur les irrégularités, sur la bigamie, sur l'âge & autres semblables ; on avoit recours à l'évêque diocésain, qui jouissoit des pouvoirs attachés à sa dignité dans toute leur étendue. On ne demandoit point à Rome des consentemens pour l'aliénation des biens ecclésiastiques, & autres choses semblables, qui sont toutes modernes & opposées à l'ancienne discipline de l'Eglise. Toutes ces choses ne furent introduites que vers le quatorzième siècle ; & les provisions que l'on se mit à expédier à ce sujet, ne s'expédioient point en plein consistoire, mais en particulier, sur des requêtes, ou sur des suppliques que le pape signoit de sa main.

La grande multiplicité des affaires ne permettant pas au pape de se souvenir de toutes les graces qu'il avoit accordées, il arrivoit souvent qu'il donnoit le même bénéfice à plusieurs personnes à la fois ; ce qui occasionnoit une infinité de querelles & de procès au sujet de l'antériorité du tems de la grace accordée, dont il est essentiel que la date soit constatée ; parceque celui qui l'a obtenue le premier doit être préféré à ceux qui ne viennent qu'après lui.

Pour prévenir les inconvéniens qui naissoient d'un pareil désordre, le pape prit une espèce de secrétaire, auquel il confia le soin de ces suppliques, & qui y mettoit la date après que le pape avoit signé ; en sorte qu'on pût sçavoir positivement quelles étoient les dates antérieures, quelles étoient les postérieures ; & en même tems pour assurer une chose qui n'est pas moins essentielle : c'est de sçavoir si la grace pouvoit être accordée dans le tems où elle avoit été demandée, parcequ'on étoit dans l'usage de requérir des bénéfices qui n'étoient pas encore vacans, mais qu'on prévoioit devoir l'être bientôt.

Cet officier, continuellement occupé des matieres bénéficiale-

les, devoit y être très-versé ; c'est pourquoi on le chargea aussi du soin d'examiner si la vacance arrivoit dans un tems de réserve ; quelle est la forme dans laquelle les provisions doivent être expédiées ; & si ceux qui présentent des suppliques ont les qualités requises pour posséder des bénéfices.

Ainsi ce n'est point cet officier qui accorde les graces ; c'est le pape seul qui les accorde, & qui les signe sur son rapport. Le dataire ne fait d'autre fonction extérieure que celle d'y apposer la date. C'est pourquoi l'on ne fait en France nulle difficulté de recevoir les brefs qui sont expédiés à la daterie ; parcequ'ils émanent du pape lui-même.

On a joint à ce dataire plusieurs autres officiers qui ont différentes fonctions, mais qu'il seroit hors de place de détailler ici.

Au reste nous avons plusieurs arrêts qui ont déclaré abusifs des brefs de translation, parcequ'ils n'avoient pas été expédiés dans la daterie. Pelletier, dans son instruction, chapitre 31, en rapporte deux, l'un du grand-conseil du 3 Juin 1680, & un autre du parlement de Paris du 2 Août de la même année. Il y en a un autre du même parlement du 7 Août 1693, rendu sur les conclusions de M. Daguessseau, lors avocat général, ensuite procureur général, & qui est mort chancelier de France,

Enfin, on en trouve un dans le journal des audiences du 7 Juillet 1707, rendu sur les conclusions de M. le Nain. C'est le même que celui dont nous avons parlé plus haut d'après Augeard, qui fut rendu en faveur d'un frere de la Charité. Dans l'espèce de cet arrêt, ce religieux s'étoit fait d'abord délivrer un bref de translation à la pénitencerie, & avoit en conséquence fait son noviciat dans l'ordre de saint Benoît. Ce bref & le noviciat dont il avoit été suivi furent déclarés abusifs : mais il y avoit une circonstance particulière ; c'est que le frere Baritel avoit depuis obtenu un bref de la daterie qui confirmoit celui de la pénitencerie : & l'on jugea que ce dernier n'étoit point abusif & devoit avoir son effet.

M. l'avocat général observa à ce sujet que ce dernier bref ne donnant rien que ce qui avoit été donné par le premier, il sembloit qu'ils devoient être l'un & l'autre également abusifs, suivant la maxime : *Qui confirmat nihil dat* : mais il ajouta qu'il falloit faire cette distinction, que quand l'acte confirmatif ne porte qu'une simple ratification du premier acte sans aucune autre chose, il est absolument relatif au premier, & par conséquent, il ne donne que ce que le premier a donné. Si donc

le premier a un vice qui lui ôte tout son effet , le second ne peut se garantir du même vice. Mais lorsque le second acte confirme non-seulement le premier , mais tout ce qui y étoit contenu , c'est un nouvel acte , c'est une nouvelle grace accordée. Il n'est pas juste , parcequ'on s'étoit adressé d'abord à celui qui n'avoit pas d'autorité , que cette fausse démarche puisse vicier l'acte émané dans la suite de celui dont nous reconnoissons le pouvoir en France. C'est la doctrine de Dumoulin sur l'article 5 de l'ancienne coutume de Paris , qui est l'article 8 de la nouvelle , n. 87 & suivant.

DISTINCTION II.

De la translation ad effectum beneficii.

Nous examinerons dans le chapitre suivant , comment les religieux peuvent posséder des bénéfices , & quels bénéfices ils peuvent posséder. Il nous suffira d'observer ici qu'il y a des bénéfices dépendans d'un ordre entier , & qui ne peuvent être possédés par d'autres que par des religieux de cet ordre , à moins qu'ils ne soient en commende. Il y en a d'autres qui sont affectés aux religieux qui ont fait profession dans un tel monastere.

Quoiqu'un bénéfice soit affecté à un ordre tout entier , il ne laisse pas de dépendre toujours d'un seul monastere de cet ordre. Or la question consiste à sçavoir si dans le cas où il est conféré à un religieux d'un autre couvent que celui duquel dépend le bénéfice , il est besoin d'une translation expresse.

Si l'on consulte le texte du droit canon , il est constant qu'il faut une translation émanée du pape même. Boniface VIII. *Cap. cum singula* 32 , §. *prohibemus* , de *prabend. in 6^e*. le prescrit en termes formels , & veut , en cas de contravention à son decret de la part du collateur , qu'il soit privé , pour cette fois , de son droit , qui est dévolu à l'évêque diocésain , si le monastere n'est point exempt , & au pape s'il est exempt.

Louet , sur la règle *de infirmis resignant.* n. 432 , soutient que cette constitution est & doit être observée en France ; parceque la collation des bénéfices faisant partie des fruits de l'abbaye , ils sont dûs aux moines du monastere. C'est leur légitime , & il seroit injuste que le pere de famille donnât à des étrangers au préjudice de ses propres enfans. Rébuffe , dans sa pratique des bénéfices , tit. *de dispensat. cum regular. factâ* , n. 2 & 3 , est aussi du même avis.

Brodeau sur Louet, lettre P, n. 43, *in fine*, dit que les translations ne sont point *ad effectum*, ni du stile de chancellerie romaine, étant certain qu'un religieux, qui est comme adopté par le monastere où il a fait profession, y doit, en conséquence de son vœu, l'obédience & la résidence continuelle; en sorte qu'il n'est point capable de tenir un bénéfice dépendant d'un autre monastere, quoique de même ordre, qui l'obligeroit à le desservir & y résider, qui le soumettroit à une autre obédience; à moins qu'il ne soit transféré. Cet auteur ajoute même que le supérieur le peut contraindre, & à cette fin le poursuivre, non pardevant le juge laïc, mais pardevant le juge d'église; & que le bénéfice doit être déclaré vacant & impétrable. Il fonde son sentiment sur l'autorité de deux arrêts, l'un du 7 Juin 1622, & l'autre du 30 Juin 1642.

Dumoulin, *de infir. resign.* n. 435, tient au contraire que la défense contenue au §. *Prohibemus*, dont nous venons de parler, n'est point absolue; parcequ'elle renferme une exception conçue en ces termes: *Nisi canonicè transferantur*. Laquelle exception doit conserver la collation ordinaire & le droit commun, suivant lequel, avant la publication du sexte, il étoit permis de conférer un bénéfice à un religieux d'un autre monastere, sans qu'il fût besoin d'autre translation: autrement cette exception n'auroit aucun effet; ce qui ne peut pas être; parceque le §. *Prohibemus* tend non-seulement à introduire un droit nouveau, mais à corriger l'ancien droit commun.

Vaillant sur Louet, *de infir.* n. 432, décide que la translation se fait aujourd'hui en vertu de la clause des provisions, & qu'il suffit, pour qu'un religieux puisse posséder un bénéfice, qu'il soit du même ordre, & qu'il soit soumis à la même règle que celle qui est en vigueur dans le monastere dont dépend le bénéfice. Ainsi la translation dans les formes n'est requise que quand le religieux n'est pas du même ordre.

Il paroît que la jurisprudence d'aujourd'hui est conforme à l'avis de Vaillant, & que l'on ne suit point la disposition du §. *Prohibemus*. En sorte qu'un religieux à qui on confère un bénéfice dépendant d'un autre couvent que de celui dans lequel il a fait profession, est transféré par les seules provisions qu'il obtient. Il y en a un arrêt du grand-conseil du 25 Février 1697.

A l'égard des arrêts sur lesquels Brodeau appuie son sentiment, ils ne sont point dans l'espèce dont il est ici question. Nous avons rapporté plus haut celui du 30 Juin 1642. C'est celui

celui qui fut rendu contre frere Louis Pelletier, Cordelier, qui s'étoit fait transférer dans l'ordre de saint Augustin; il y avoit translation d'un ordre à un autre; & d'ailleurs le frere Pelletier avoit fait profession chez les mendiants. Quant à celui du 7 Juin 1622, il s'agissoit d'une religieuse, qui ne peut en aucun cas être transférée sans l'autorité de l'évêque diocésain.

Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 10, est aussi d'avis que, dans le cas que nous examinons ici, la collation seule suffit; parce que *concesso aliquo, veniunt & ea sine quibus.*

Mais cela ne peut avoir lieu que quand le religieux est du même ordre que le monastere duquel dépend le bénéfice. S'il étoit d'un ordre différent, une translation canonique & conforme aux loix du royaume seroit nécessaire.

Il faut observer que tous les bénéfices de l'ordre de saint Augustin, en quelques mains que se trouvent les abbaïes dont ils sont dépendans, sont affectés aux chanoines réguliers, de quelque congrégation qu'ils soient. L'auteur des dernières notes sur Fevret, livre 2, chapitre 3, n. 11, lettre (1), en rapporte deux arrêts, l'un de 1706 en faveur de frere Cesar le Blanc chanoine régulier de sainte Croix de la Bretonnerie, depuis évêque d'Avranches; l'autre de 1718, pour frere François d'Appongny de la même congrégation, tous deux pourvus de bénéfices dépendans d'abbaïes possédées par la congrégation de sainte Genevieve. Cet auteur ajoûte que les pourvus se présentent au supérieur du monastere dont dépend le bénéfice, qui ne manque presque jamais de refuser: mais on prend toujours possession du bénéfice sur un acte de refus. Quand on n'est pas refusé, la réception qu'ils font n'est que *ad effectum obtinendi beneficii*; & ceux qui sont ainsi transférés n'acquierent aucun droit ni dans le monastere, ni dans la congrégation où ils entrent. Ils ne perdent même pas ordinairement leurs droits sur la maison de leur profession.

Si le bénéfice est, par le titre de fondation, nommément affecté aux religieux profès de la maison dont il dépend, aucune translation ne peut rendre capable de le posséder ceux qui n'y sont pas profès, quand même ils seroient du même ordre. Les volontés du fondateur doivent être suivies; puisqu'il n'a donné son bien que sous cette condition.

Si les Supérieurs & les Religieux peuvent congédier un Profès pour cause de mécontentement ?

On voit par les règles des moines , qu'on pouvoit autrefois chasser ceux qui étoient incorrigibles. Saint Benoît , au chap. 28 de sa règle , dit que , quand un religieux a souvent été repris pour quelque faute , si l'excommunication même ne l'a pas corrigé , il faut avoir recours à un remède plus violent , & le frapper de verges. Si cela ne suffit pas , & qu'on voie au contraire que ce religieux veuille se défendre ; après avoir épuisé tous les moïens possibles , les exhortations , les excommunications , les coups & les prières à Dieu , il faut le retrancher de la communauté ; afin qu'une seule brebis ne corrompe pas tout le troupeau.

Saint Isidore prescrit la même chose , & ordonne qu'après que l'on a employé inutilement tous les moïens , on dépouille le rebelle des habits de religieux , on lui rende ceux qu'il avoit apportés en entrant dans le monastere , & qu'on le chasse ensuite avec infamie.

Ainsi , suivant l'usage des premiers siècles , non-seulement on chassoit les moines rebelles ; mais on leur rendoit leurs habits séculiers ; en sorte qu'ils cessoient d'être soumis aux supérieurs , & rentroient dans l'ordre des laïcs : & cela se pratiquoit encore dans le treizième siècle , comme on le voit par ces paroles de saint Thomas : *Quodlibet. 12 in fine. Quandoquidem Apostolus velit ut auferatur malum de communitatibus nostris , ne modicum fermentum totam massam corrumpat , justum est ut abscindamus ac ejiciamus monachum incorrigibilem & insolentem.*

Il n'est point contraire à l'essence de la profession en religion que celui qui l'a faite puisse être chassé du monastere , lorsqu'il y a lieu de craindre qu'il ne corrompe les autres par son mauvais exemple.

Mais quand l'expérience eut fait voir que les supérieurs renvoïoient leurs religieux trop légèrement ; ce qui les mettoit quelquefois dans la nécessité d'être errans & vagabonds , & ce qui causoit beaucoup de scandale ; la discipline commença à changer à ce sujet.

Le pape Gregoire IX. *cap. fin. ex. de regular.* ordonne aux

supérieurs de faire tous les ans une perquisition exacte de leurs religieux, tant fugitifs, que de ceux qui ont été chassés. Il veut en même tems que, s'ils peuvent être reçus dans leurs monastères sans blesser la discipline, les abbés ou prieurs soient contraints par censures ecclésiastiques de les admettre. S'il y a quelque raison valable qui s'y oppose, il veut qu'on ait recours à son autorité, pour placer ces religieux dans des lieux convenables, voisins du monastère, si cela se peut faire sans scandale : sinon, il ordonne qu'ils soient envoiés dans d'autres maisons du même ordre, pour y faire pénitence, & qu'on leur fournisse toutes les choses nécessaires à la vie.

Fagnan, sur ce chapitre, n. 37 & 38, observe, avec plusieurs canonistes, que cette décrétale, en ordonnant de faire tous les ans la perquisition des religieux qui ont été expulsés, suppose qu'on ne peut en expulser aucun de façon qu'il lui soit libre d'aller où il lui plaira ; mais qu'on peut seulement le séquestrer de la compagnie des autres religieux. Autrement, il seroit inutile de vouloir forcer les supérieurs de reprendre les moines qu'ils auroient chassés, s'il étoit en leur pouvoir de les chasser de nouveau sur le champ. Cela est prouvé par le chapitre *Cum in Ecclesiis. ex. de majorit. & obedient.* en ces termes : *Alioquin, de fratrum consortio penitus excludatur.* Il n'est pas dit que c'est du monastère qu'il faut exclure les rebelles ; mais de la compagnie des religieux ; *de fratrum consortio.*

Les canonistes les plus fameux conviennent que cette décrétale a ôté aux supérieurs la faculté d'expulser les religieux ; & le pape Pie IV. fit un decret, par lequel il défend expressément de renvoyer aucun moine profès, quelque coupable qu'il puisse être. Il permet de les punir par la prison, ou par quelque autre peine plus rigoureuse, suivant l'énormité de la faute.

Il est vrai, comme Fagnan en convient, que ce decret & la décrétale dont nous venons de parler sont contraires à la règle de saint Benoît, à celles de saint Augustin & des autres instituteurs d'ordre. Le même auteur remarque aussi que du tems du pape Urbain VIII. on agita fortement la question de sçavoir si cette décrétale & ce decret avoient été admis dans l'usage, & s'il étoit à propos de les y admettre. Il rapporte les raisons que les religieux alléguoient pour faire rejeter cet usage ; & il faut avouer qu'elles ne laissoient pas d'avoir beaucoup d'apparence : mais celles qu'on leur oppoisoit n'avoient pas moins de force.

Enfin, tout considéré, le pape Urbain VIII. entr'autres règle-

glements sur les réguliers, sur les moines apostats, & sur ceux qui avoient été expulsés, fit celui qui suit : *Ut in posterum nullus legitime professus ejici possit, nisi sit verè incorrigibilis. Verè autem incorrigibilis minimè censeatur, nisi non solùm concurrant ea omnia, quæ ad hoc ex juris dispositione requiruntur; sublatis in hac parte, statutis & constitutionibus cujusque religionis & ordinis, etiam à sede apostolicà approbatis & confirmatis; verùm etiam unius anni spatio in jejuniis & pœnitentiâ probetur in carceribus: proindeque religio privatos habeat carceres in quâlibet saltem provinciâ. Elapso autem anno, si nihilominus non resipuerit, sed animo indurato in suâ perniciâ perduraverit, ne contagione pestifera plurimos perdat, tanquàm pecus morbidum, ac membrum putre tandem ejici possit; sed ab ipsomet generali tantùm, ex consilio & assensu sex patrum ex gravioribus religionis, eligendis in singulis capitulis, vel congregationibus generalibus; tumque, non nisi instructo, secundum eorum stylum & constitutiones, processu, & planè probatis causis expulsionis, ad sanctorum canonum præscriptum.*

Suivant ce decret, le pouvoir des supérieurs concernant l'expulsion de leurs religieux est fort borné. Cependant il n'est point admis dans nos mœurs, qui ne souffrent point qu'on puisse renvoyer un religieux profès, sous quelque prétexte que ce puisse être, & quelques formalités qui eussent été observées, pour parvenir à l'expulsion. Chopin, *monastic. lib. 1, tit. 3*, Les conciles d'Orléans & de Meaux, & celui de Bourges tenu en 1584, ordonnent aux supérieurs réguliers de punir sévèrement dans le monastere les religieux rebelles, & qui menent une vie scandaleuse: mais ils leur défendent de les chasser. Boniface, en son recueil, livre 11, titre 31, chapitre 14, tome 1, rapporte un arrêt du 17 Novembre 1644, rendu au parlement d'Aix, qui déclare abusive une sentence du provincial des Cordeliers, qui avoit chassé de son ordre le frere Isoard. Il fut enjoint au provincial de rendre l'habit à son religieux dans huit jours; & il fut ordonné qu'il seroit informé contre le frere Isoard, à la requête du procureur général. Fevret, livre 5, chapitre 3, n. 28, rapporte un arrêt du parlement de Paris dans cette espèce: Un abbé, pendant qu'il étoit en litige avec un autre religieux au sujet de son abbaïe, reçoit à la profession un religieux qui fait dans le monastere toutes les fonctions de son état, & qui est même élu sous-prieur. Il arrive que cet abbé, par l'événement du procès, est débouté de son abbaïe. Celui auquel elle avoit été adjugée, aussitôt après qu'il se fut mis en possession, destitue ce

religieux & lui ôte l'habit, sous prétexte que celui qui l'avoit admis n'avoit aucun droit à ce sujet. Appel comme d'abus de la part de ce religieux, qui se plaint de l'injure qui lui a été faite, & qui soutient qu'ayant une fois reçu l'habit, on ne peut plus le lui ôter : que sa profession l'avoit rendu enfant de la maison, dont on l'avoit rejetté injurieusement ; que par l'émission de ses vœux il s'étoit donné à Dieu, & non à celui qui tenoit pour lors la place & le rang d'abbé ; que, comme il s'étoit engagé à la religion, la religion s'étoit engagée envers lui ; que le lien étant réciproque ne pouvoit être rompu. Par arrêt du 5 Juillet 1599, il fut déclaré y avoir abus, & ordonné que l'habit seroit rendu au religieux.

C H A P I T R E I V .

De l'incapacité des Religieux par rapport aux contrats à titre onéreux.

POUR être en état de prendre un parti sur la question de sçavoir si un religieux est capable de contracter à titre onéreux, il faut d'abord examiner si les contrats à titre onéreux sont du droit des gens, & si le religieux est capable des contrats qui résultent du droit des gens.

Les loix Romaines décident la première question ; car, pour exprimer que les déportés ne sont capables que des obligations qui résultent de ce droit, elles emploient ces mots : *Jure tamen gentium utitur. Emit enim, vendit, locat, conducit, permutat, fœnus exercet, & cætera similia ; & postea quæ sita pignori dare potest. L. 15, ff. de interdicit.* Tous les contrats désignés dans cette loi sont ceux que nous appellons contrats onéreux. Ils sont donc du droit des gens.

Mais le religieux est-il capable de ces contrats, considérés comme contrats du droit des gens ? Et n'est-il pas frappé d'une incapacité plus absolue que celle du condamné ? Il y a lieu de le croire ; parcequ'il s'est volontairement voué à une pauvreté absolue, qui paroît incompatible avec toutes sortes d'acquisitions & d'obligations : & il est d'autant moins en droit de se plaindre, qu'il ne s'est mis dans cet état que parcequ'il l'a bien voulu ; au lieu que le condamné est réduit à l'état de mort civile malgré lui, & par la force de la loi. D'ailleurs le religieux

est toujours assuré de trouver une subsistance ordinairement honnête dans l'ordre auquel il s'est attaché. Il est donc inutile qu'il fasse aucun contrat, aucun commerce, pour se procurer cette subsistance. Le condamné, au contraire, non - seulement perd tout ce qu'il possédoit, mais il demeure dénué & privé de tout secours.

Cependant, il ne faut pas décider sans distinction, que les contrats à titre onéreux faits par les religieux soient absolument sans effet. Il est bien vrai qu'ils n'obligent point le religieux, parcequ'il est impossible que quelqu'un qui n'a rien, qui ne peut rien avoir, & qui ne peut même pas disposer de sa personne, puisse contracter aucune obligation. C'est une décision sur laquelle tous les auteurs sont d'accord, & notamment Maynard, livre 10, arrêt 8; & Coquille, question 250.

Il faut encore convenir que le religieux n'a aucune action contre celui avec lequel il a contracté : mais d'un côté, il est certain que celui qui a fait un contrat avec un religieux, dont il connoissoit l'état, ne peut pas lui opposer la nullité du contrat résultant de l'incapacité de ce religieux; parcequ'une telle exception seroit fondée sur la mauvaise foi, que la loi & la justice ne protègent jamais.

D'un autre côté, ce n'est pas le religieux qui agit contre celui qui s'est obligé envers lui. C'est le couvent auquel appartiennent toutes les acquisitions faites par un de ses moines. Or un couvent a un être civil dans l'état, quoique les particuliers qui le composent n'en aient point.

On peut objecter que tout l'avantage, dans le système que nous établissons ici, est du côté du religieux. Cela est vrai : mais ceux qui contractent avec lui doivent se l'imputer, puisqu'ils connoissoient son état. D'ailleurs, seroit-il plus juste, lorsqu'un religieux a contracté un engagement dont il a consommé tout le profit par sa mauvaise conduite, & dont il ne reste plus que les charges à remplir, qu'elles fussent imposées au couvent dont les biens ne peuvent être aliénés; attendu que les religieux qui composent ce couvent n'en sont en quelque sorte que les usufructiers. Le religieux est donc dans l'impossibilité d'acquitter ses engagements; & le couvent ne doit pas, ne peut pas même suppléer à cette impossibilité. Ces inconvéniens, qui sont inévitables, autorisent-ils les citoyens qui ont contracté avec un incapable, à refuser d'exécuter un engagement consenti avec connoissance de cause ?

Il y auroit peut-être plus de difficulté si le religieux avoit trompé celui avec qui il auroit contracté, en lui cachant son état ; car alors, si les choses étoient entières, si celui qui auroit contracté avec le religieux n'avoit aucunement profité de l'engagement, on pourroit peut-être, *ex aquo*, le dispenser d'exécuter son obligation, en anéantissant le contrat. Mais si le citoyen se trouvoit lésé parcequ'il auroit accompli son obligation de sa part, sans que le religieux eût acquitté la sienne, ce seroit un malheur auquel il n'y auroit aucun remède. Le perdant ne pourroit se venger sur les biens du religieux qui n'en a point. Il ne pourroit pas non plus avoir son recours contre le couvent, qui ne peut pas être chargé des dettes particulières de chaque religieux.

Nous disons donc que lorsqu'un religieux a fait quelques acquisitions en son privé nom, nonobstant son incapacité, elles appartiennent à son couvent, qui a droit de s'en emparer ; & l'on peut regarder cette maxime comme un principe général. Nous avons vû plus haut que les loix romaines contiennent des dispositions expresses pour dépouiller les religieux de tous leurs biens, & les faire passer au monastere. Le droit canon contient des dispositions encore plus frapantes, & prononce des peines très-graves contre les religieux qui auront amassé un pécule distinct & séparé de la masse commune du couvent. Le chapitre *Monach. ex. de statu Monach.* porte que tout moine qui possède quelque bien en particulier, sans le consentement de son supérieur, doit être excommunié ; & s'il se trouve après sa mort avoir été saisi d'un pécule particulier, à l'insçû du supérieur & du couvent, il doit être privé de la sépulture religieuse.

Nous avons encore vû qu'il y a à cet égard des dispositions précises dans les instituts des chevaliers de Malte. L'article 9, du titre 12, porte que tous baillis, prieurs, commandeurs & freres seront tous les ans leur dépropriement, où sera contenu l'état de leurs biens & de leurs dettes. L'article 6, du titre 5, ordonne que le dépropriement se fera aussi dans les maladies, & avant que de commencer un voiage de long cours.

Mais il y a une exception à cette règle générale. C'est le cas où le religieux possède un bénéfice. Son supérieur, en le lui conférant, le sécularise en quelque manière à cet effet, & nous croions que dans ce cas il faut admettre une distinction.

Nous ne doutons point que le religieux ne soit capable de recevoir les prix des baux à ferme concernant les biens de son

bénéfice, & de faire tous les actes onéreux concernant l'administration de ce bénéfice. Nous ne doutons point encore qu'il ne soit capable d'acquérir des meubles de toute espèce. Mais s'il acquéroit un immeuble, on ne peut pas douter que la propriété n'en appartint sur le champ au couvent, qui auroit droit de s'en emparer.

Mais on peut élever la question de sçavoir si le religieux bénéficiaire pourroit au moins se constituer une rente viagère. La question se présenta en 1600, & fut jugée au parlement de Paris, au rapport de M. Louet, qui nous a transmis l'arrêt, lettre R. En voici l'espèce. Frere Antoine Dupré religieux de l'abbaye de saint Jean des Vignes, ordre de saint Augustin, officier en ladite abbaye, prieur d'un prieuré qui en dépendoit, & en même tems fermier de l'abbaye, avoit vendu à deux particuliers deux cens muids de bled & cinquante muids d'avoine, moyennant le prix de dix mille livres, payables, sçavoir, deux mille cinq cens livres comptant, & quatre mille huit cens en une promesse du même jour de passer contrat de constitution de quatre cens livres de rente viagère au profit dudit Antoine Dupré. Onze ans après, il fit assigner les héritiers de ses débiteurs pour reconnoître le billet du défunt, lui passer contrat de constitution, & lui paier les arrérages échûs. Les héritiers soutinrent que le contrat n'étant point passé, ils ne lui devoient aucuns arrérages, & offrirent de le passer. Pendant cette contestation, Dupré vint à décéder. L'abbé prétendit que la somme de quatre mille huit cens livres lui appartenoit, & qu'on devoit lui en passer contrat de constitution de rente perpétuelle, ou lui paier la somme. Il se fonda sur ce qu'il est défendu aux religieux profès d'avoir un pécule; que la stipulation portée dans le billet étoit suspecte de fraude de la part du religieux, qui, en mettant cette somme en rente viagère, avoit eu intention de frustrer son abbé; qu'au surplus ce n'étoit qu'une promesse de constitution de rente, qui n'avoit point été effectuée.

Les héritiers soutenoient au contraire que la stipulation de la rente viagère faisoit partie du prix; & qu'il falloit maintenir le contrat de vente dans son entier, ou l'annuler tout à fait; qu'au surplus, comme il n'étoit question que de la vente des fruits du bénéfice, le contrat fait par le religieux étoit valable, pouvant, en sa qualité d'administrateur, disposer des fruits & revenus. Par arrêt du 21 Juillet 1600, les héritiers furent condamnés à paier à l'abbé la somme de quatre mille huit cens livres;

livres ; sur ce déduction faite des deniers par eux païés sur les arrérages , qui furent imputés sur le principal.

M. Louet dit qu'il faut observer qu'il n'y avoit eu aucun contrat de constitution , qu'au contraire on avoit refusé de le passer ; tellement que cette seconde promesse n'avoit point réüssi , & la premiere étoit demeurée en son entier , *in causam mutui*. C'est pourquoi , dit-il , par l'arrêt on impute sur la premiere obligation ce qui avoit été païé , & quand bien , continue-t-il , *debito tempore* , le contrat de constitution eût été passé , les débiteurs eussent païé les années d'arrérages qui est plus que le sort principal ; arrérages qui fussent raisonnablement demeurés *in bonis & peculio defuncti*.

Nous avons rapporté les propres termes de Louet , pour mettre les motifs de décision dans tout leur jour. Peut-on dire que cet arrêt a jugé que le religieux n'avoit pas pû se constituer une rente viagère , mais seulement acquérir une somme de deniers , comme plusieurs jurisconsultes l'ont prétendu ? L'observation de Louet semble indiquer le contraire , & donner pour motif de décision que le contrat de rente viagère n'avoit point été passé ; au moïen de quoi le débiteur n'étoit tenu que de païer le restant du prix de la vente des grains.

Mais il y a encore quelque chose de plus précis , qui décide que les religieux ne peuvent se créer des rentes viagères ; c'est la nécessité où ils sont de conserver leur pécule à leurs supérieurs. Cette nécessité leur est imposée par le suffrage unanime de tous les auteurs. Louet , *loco citato* , nous rapporte les termes de Panorme : *Regulariter religiosi possunt , ex licentiâ abbatis , habere peculium , seu peculii administrationem ; quod intellige , pro utilitate monasterii , vel alendo seipsum. Secus autem , si vellet habere ut dispo- neret ad libitum ; quia tunc abbas non possit sibi hoc concedere , quinimò nec papa.*

Brodeau , au même endroit , rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé que le pécule appartient tellement à l'abbé , ou au couvent , que le religieux n'en peut pas disposer.

Enfin Pocquet de Livonniere , en ses règles du droit françois , dit que le pécule des simples religieux appartient aux abbés , ou au monastere. A l'égard des religieux-curés , il pense différemment de Brodeau ; car il dit que leur pécule appartient à la fabrique & aux pauvres de la paroisse. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner la question. Nous la traiterons dans le chapitre suivant , où nous aurons occasion de parler plus particulièrement du pécule.

C c c c

Quoi qu'il en soit de ces deux opinions, il en résulte toujours que les religieux auxquels il est permis d'avoir un pécule, n'ont pas le droit d'en disposer à leur gré. Ils peuvent sans doute employer leurs revenus & leurs épargnes pour leurs besoins; parceque cette faculté n'excede pas les bornes de l'administration: mais ils ne peuvent pas faire un contrat de la nature dont il s'agit, à l'effet de priver leurs supérieurs du droit qu'ils ont sur ce pécule après leur mort.

Au reste nous observerons d'après Coquille, quest. 250, que quand un religieux est dans une université pour y faire les études, & qu'il n'y a point dans le lieu où cette université est située de couvent de son ordre, il peut s'engager pour raison des choses nécessaires à la vie & à l'entretien; & le couvent est obligé d'acquitter ces sortes de dettes: mais cette obligation est étroitement restreinte aux dettes contractées pour choses nécessaires, & non pour d'autres.

C H A P I T R E V.

De l'incapacité des Religieux par rapport aux acquisitions à titre gratuit.

NOUS allons parcourir les différens moïens d'acquérir gratuitement, & de transmettre de même aux autres; ce qui nous fournira la matiere de plusieurs sections.

S E C T I O N I.

De la capacité de posséder des Bénéfices.

Les fonctions attachées à la desserte d'un bénéfice, la perception & le pouvoir de disposer des revenus de ce bénéfice, tout cela s'accorde-t-il avec la vie monacale; tout est-il compatible avec les vœux en religion? C'est ce que nous n'examinerons point. Le fait est que les religieux sont venus à bout de se faire regarder comme capables de posséder des bénéfices, & qu'ils usent du droit qu'on leur a laissé prendre: mais cette capacité ne s'étend pas sur toutes sortes de bénéfices. De-là vient cette fameuse distinction, introduite par les canonistes, entre les bénéfices séculiers & les bénéfices réguliers.

Les bénéfices séculiers sont ceux qui sont affectés aux clercs séculiers, c'est-à-dire, qui n'ont contracté d'autres engagements que ceux qui sont attachés à la cléricature. Il y a cependant de ces bénéfices qui peuvent être possédés par des réguliers, comme on le verra par la suite.

Les bénéfices réguliers sont ceux qui sont affectés à quelque ordre religieux approuvé par l'église; comme les abbaies, les prieurés conventuels, les prieurés simples & les offices claustraux, qui sont ceux de sacristain, de chambrier, de célérier, d'aumônier, d'infirmier, &c. dans les monasteres où ces offices sont encore en forme de titre.

Un bénéfice est régulier en trois manieres; ou par sa nature, ou par sa fondation, ou par prescription. Nous allons examiner ces trois causes.

D I S T I N C T I O N I .

Des Bénéfices réguliers par leur nature, & des Commendes.

Les premiers solitaires ne possédoient rien ni en commun, ni en particulier. Ils n'avoient d'autre ressource pour vivre, que le travail de leurs mains; & quelqu'occupés qu'ils fussent à la priere & à la méditation, ce travail leur produisoit assez pour les mettre en état de faire des aumônes considérables. Lorsque l'exercice de la Religion Chrétienne fut devenu libre, ces solitaires s'approcherent des villes; & la régularité de leur vie, leur désintéressement & leur ferveur, leur attirerent l'admiration de tout le monde, celle des païens même, qui ne pouvoient leur refuser du respect. Cette admiration procura des donations considérables en faveur des monasteres. Les grands du monde, les princes même se retiroient dans ces saintes retraites, & y portoient avec eux tout ce qu'ils possédoient. Ceux qui n'avoient pas la force de se vouer à une vie si austère vouloient au moins participer aux prieres & aux bonnes œuvres de ces saints pénitens, & ils achetoient ce droit par des libéralités immenses. Au milieu de toutes ces richesses, les religieux étoient pauvres. Aucun d'eux ne possédoit rien en particulier. Ils ne prenoient sur leurs revenus que ce qui leur étoit nécessaire pour subsister; & l'austérité de leur vie bornoit ce nécessaire à bien peu de chose. Le surplus étoit distribué aux pauvres, & à ceux qui avoient recours à eux dans leurs besoins. Ils ne s'en regar-

C c c c ij

doient que comme les dépositaires , & se croïent seulement chargés du soin d'en faire une dispensation juste & équitable. Ces revenus étoient confiés à l'administration de l'abbé , comme chef. C'étoit lui qui faisoit les distributions ; & . jamais il n'abusoit de la confiance que l'on avoit en lui à cet égard.

Tout change , & les établissemens les plus saints deviennent souvent une source d'abus & de désordres. Nous n'en avons que trop d'exemples sous les yeux. Les abbés cessèrent de se regarder comme les administrateurs de ces biens. L'habitude dans laquelle ils étoient d'en disposer , les accoutuma insensiblement à s'en regarder comme les propriétaires ; en sorte qu'ils ne les emploïoient plus qu'à leur usage. Le désordre alla même si loin de leur part , qu'ils laissoient manquer leurs religieux du nécessaire , tandis qu'ils vivoient eux-mêmes dans le luxe. Les moines furent réduits à demander que les biens fussent partagés entre l'abbé & le monastere ; ce qui fut exécuté dans la plupart des couvents , où l'on voit que l'abbé a sa manse , & les religieux la leur. De-là est venu l'usage de regarder les abbaïes comme des bénéfices : mais , comme l'abbé est le supérieur naturel du couvent , une abbaïe ne devrait , dans la règle , être possédée que par un religieux du même ordre. On doit donc mettre cette sorte de bénéfices au nombre de ceux qui sont réguliers , & qui ne peuvent être possédés que par des réguliers. Cela souffre cependant une exception dont nous parlerons bientôt.

Lorsque les religieux virent que l'abbé s'étoit approprié la plus grande partie des biens du monastere ; ceux d'entr'eux qui avoient quelque administration dans le couvent en firent autant. Le sacristain , par exemple , étoit dépositaire de la partie des revenus du couvent qui étoit destinée à la fourniture & à l'entretien des ornemens nécessaires à la sacristie. Il s'approprioit cette portion , qu'il fit tourner à son usage particulier , du moins ce qui restoit , les dépenses de la sacristie prélevées. Il en fut de même du célérier , du chambrier , & de tous les autres , à qui leurs fonctions donnoient quelque maniement ; en sorte que la portion que l'abbé avoit laissée au monastere étant ainsi divisée entre tous ces officiers , il ne restoit aux simples religieux que des pensions modiques pour leur subsistance.

Tous ces bénéfices ont des fonctions attachées à leurs titres , & demandent par conséquent que celui qui les possède réside dans le monastere. C'est pourquoi on les appelle bénéfices claustraux. Il y en a d'autres qui sont hors du cloître , & qui ne sont

pas moins contraires à l'esprit de l'état monastique que ceux dont nous venons de parler.

Les moines & les chanoines réguliers possédoient de grandes fermes qu'ils n'étoient point dans l'usage d'affermir : mais qu'ils faisoient valoir par un ou plusieurs religieux qu'ils envoioient demeurer sur la ferme : & on nommoit ces fermes des obédiences. Comme elles étoient ordinairement fort éloignées de l'abbaye, & que les religieux qui y faisoient leur résidence se trouvoient par cette raison dans l'impossibilité d'aller à l'église pour y assister au service divin, on leur faisoit bâtir dans la ferme une chapelle, dans laquelle ils faisoient eux-mêmes le service. Le chef de ces religieux se nommoit prieur, ou prévôt ; & de-là on appelle ces fermes des prieurés, ou des prévôtés. L'abbé pouvoit, quand il le jugeoit à propos, rappeler dans le cloître le prieur & les religieux qui étoient avec lui ; & ils étoient obligés tous ensemble de rendre compte chaque année au couvent de l'administration de la ferme qu'on leur avoit confiée.

Les abbés, pour favoriser leurs créatures, se mirent dans l'usage de donner des ordres à quelques-uns de leurs religieux, pour demeurer pendant leur vie dans une obédience, & pour en administrer les revenus, comme fermiers perpétuels. Cet abus fut condamné par le pape Innocent III. comme contraire au vœu de pauvreté, dont les religieux ne peuvent être dispensés, même par le saint siège. *Nec alicui committatur aliqua obedientia perpetuò possidenda, tanquam in suâ sibi vitâ locetur ; sed cum oportuerit amoveri, sine contradictione quâlibet avocetur. Cap. cum ad monasterium. ex. de stat. monach.*

Cette loi, quelque sage & quelque raisonnable qu'elle fût ; n'arrêta point les progrès du mal. Ils devinrent au contraire si rapides, que l'on s'en apperçut à peine. Les prieurs, aiant vu l'abbé & les officiers du monastere s'attribuer chacun une partie des revenus de l'abbaye, s'approprièrent aussi les revenus dont ils n'étoient originaires que les fermiers ; en sorte que, vers la fin du treizième siècle, les prieurés étoient mis au nombre des bénéfices ; & le concile de Vienne, tenu sous Clement V. contient des réglemens à ce sujet, par lesquels on voit que les peres de ce concile regardoient ces places comme de véritables bénéfices ; en sorte que la plupart des couvents que nous voions établis aujourd'hui sous le titre de prieurés, n'étoient, dans leur origine, autre chose que des fermes appartenantes à l'abbaye dont ils relevent ; & le prieur, qui est maintenant un bénéficiaire en

titre , n'étoit autrefois qu'un fermier , ou , si l'on veut , un régisseur comptable envers l'abbaye. Il y a cependant encore de ces couvents où l'on découvre des traces de l'ancienne discipline , & dont les prieurs sont amovibles à la volonté du supérieur , & lui doivent rendre compte de leur administration.

Il y a encore d'autres espèces de bénéfices réguliers , qui n'étoient autrefois que de simples administrations , & qui sont devenus des bénéfices en titre , avec la qualité de cures. Ils se sont formés de différentes manières. En voici l'origine.

Les évêques donnoient quelquefois à des abbayes , tant de moines que de chanoines réguliers , les dixmes de plusieurs paroisses , & les revenus qui leur appartenoient dans ces paroisses ; ce qu'ils appelloient *Altaria*. Comme l'abbé percevoit tous les revenus qui appartenoient à la cure , il étoit obligé de la faire desservir par un de ses religieux , lorsque c'étoit un couvent de chanoines réguliers , ou par un prêtre séculier auquel il donnoit une certaine somme par an , lorsque c'étoit un couvent de Bénédictins

Le religieux qui étoit chargé de desservir la cure , étoit pour l'ordinaire l'administrateur des revenus qui y étoient attachés , & il en rendoit compte à l'abbé , qui passoit en compte les dépenses nécessaires pour l'administration , & pour l'entretien & la subsistance du religieux. Insensiblement ces desservans se mirent dans l'usage de ne point rendre compte , & de s'approprier tous les revenus de la cure ; ce qui rendit ces places des bénéfices en titre , comme nous voions qu'ils le sont aujourd'hui.

Il y a d'autres prieurés-Cures de la même nature , qui se sont formés d'une façon différente , sur ce qu'il y avoit chapelle particulière dans la ferme , dans laquelle les religieux qui administroient cette ferme célébroient l'office , auquel les domestiques assistoient les Fêtes & Dimanches. Comme l'église paroissiale étoit fort éloignée , on permit au prieur d'administrer les sacremens à ceux qui demeuroient dans la ferme. Il étendit cette permission sur ceux qui vinrent dans la suite bâtir & habiter aux environs : & insensiblement on s'accoutuma à regarder comme un droit , ce qui dans son principe , n'étoit qu'une permission & une tolérance ; en sorte que ces fermes devinrent des paroisses , les oratoires des églises paroissiales , & les places de prieur des cures en titre.

Comme tous ces bénéfices ne sont autre chose que des démembremens des revenus des abbayes , ils sont nécessairement affectés

rés aux réguliers , & ne peuvent être possédés que par des réguliers. De-là cette fameuse règle de la pragmatique & du concordat : *Sacularia secularibus, regularia regularibus*. Elle faisoit le droit commun des premiers siècles, comme elle le fait encore parmi nous : mais l'usage des *commendes* y a apporté une exception.

Commende aïre son étymologie du verbe latin *commendare*, qui signifie confier, mettre une chose sous la garde, sous la protection d'une personne ; en sorte que donner une église en commende, c'est proprement en confier la garde & le soin à une personne.

L'usage des commendes prises en ce sens, est fort ancien. Comme il arrivoit quelquefois que la guerre, la peste, ou quelque autre accident semblable ne permettoit pas de faire une prompte élection, le supérieur recommandoit l'église vacante à quelque personne de mérite & de vertu, qui, outre le soin qu'il prenoit de son église particuliere, gouvernoit celle qui étoit vacante, jusqu'à ce qu'elle fût remplie. Le commendataire, en acceptant cette charge, n'avoit que le bien de l'église en vûe, & il procuroit l'élection d'un pasteur en titre aussitôt qu'il le pouvoit. Il ne se regardoit que comme le dépositaire des revenus de cette église, & les réservoir pour les restituer à celui qui seroit élu. Ses soins à l'égard du temporel se bornoient à veiller à ce que le bénéfice ne souffrît aucune perte. On voit plusieurs exemples de ces commendes dans les épîtres de saint Grégoire.

Cela n'eut lieu d'abord que pour les évêchés & pour les cures : mais les raisons qui avoient introduit les commendes pour ces deux sortes de bénéfices, les introduisirent aussi pour les monastères, dont le commendataire, quand on étoit obligé d'en choisir un, n'avoit d'autre soin que de maintenir la discipline, d'administrer les revenus, & de les réserver pour celui qui devoit être en titre.

Dans la suite, les commendataires, sous divers prétextes de bienfaisance & de nécessité, se servirent des fruits, & pour en jouir plus long-tems, ils retardoient, autant qu'il étoit en eux, l'élection & la nomination d'un titulaire. Pour remédier à ces abus, on fixa le terme des commendes à six mois : mais les papes, sous prétexte de leur puissance absolue, se mirent à en donner à leurs créatures à perpétuité. Les princes les imiterent à l'égard des bénéfices qui étoient à leur nomination. Ils ne s'embarassoient même pas que ceux à qui ils donnoient ces commendes

fussent clercs, ou laïcs ; en sorte que l'on vit les évêchés , les cures & les abbaïes possédées par des laïcs , qui ne s'inquiétoient nullement de l'administration spirituelle , & ne s'occupoient que du soin de ramasser & de dépenser le temporel ; & quoique laïcs , ils se qualifioient du nom affecté au bénéfice qu'ils tenoient en commende. Les histoires du huitième & du neuvième siècle sont pleines de ces exemples. Comme ces abbés ne se mêloient en aucune façon de la discipline monastique , ils chargeoient du soin de la faire observer un ancien religieux : c'est ce qu'on appelle aujourd'hui le prieur ; & c'est-là la raison pour laquelle il y en a dans les abbaïes.

Enfin le dérèglement & le désordre furent portés à un point sur cette matière , que les grands bénéfices devenoient héréditaires dans les familles. Les décrets des conciles , les exhortations des évêques , rien ne fut capable d'arrêter le cours de ces désordres. Nous voïons que Robert comte de Paris , dans le dixième siècle , s'empara de l'abbaïe de saint Germain des Prés , & se fit appeller abbé. Hugues son fils prit la même qualité , qui passa , comme à titre héréditaire , jusqu'à Hugues-Capet , qui s'en défit. Et l'on ne voit pas que depuis que ce prince est monté sur le trône de France , aucun laïc ait possédé ce bénéfice.

Mais les évêques , soit qu'ils abusassent de leur propre autorité , soit qu'ils s'appuïassent de celle qu'ils avoient laissée prendre au saint siège , continuerent de posséder des abbaïes en commende : & cet usage devint fort fréquent dans le douzième & dans le treizième siècle. Comme les infidèles s'emparèrent alors de la terre sainte ; plusieurs évêques furent chassés de leurs sièges , en sorte qu'il ne leur restoit que le titre : c'est pourquoi on les nomma évêques *in partibus*. Et pour les mettre en état de vivre suivant leur rang , les papes leur donnoient d'autres évêchés , ou des abbaïes en commende.

Dans la suite , comme la discipline monastique étoit tombée dans un relâchement total , tant chez les moines que chez les chanoines réguliers , qui ne vivoient presque plus en commun , les biens des monasteres se trouvoient dissipés , les abbés réguliers ne vivoient plus comme des moines , ou comme des chanoines qui avoient fait vœu de pauvreté ; mais comme des seigneurs , ils emploïoient tous les revenus des monasteres à enrichir leurs parens & leurs amis. Les cardinaux , & les autres prélats qui étoient en crédit auprès des papes & des rois , prirent occasion de-là pour demander qu'on leur donnât les abbaïes

en commende, sous prétexte de mettre la réforme dans les monasteres. Ainsi les commendes passerent des mains des laïcs dans celles des cardinaux, des prélats & des clercs. Le prétexte étoit spécieux ; mais, dans le fond, il n'en résulroit pas plus de bien. On s'apperçut bientôt que la réforme n'étoit qu'une supposition dont ils s'étoient servis pour colorer leur usurpation. Ils ne prirent aucun soin de la discipline ; ils laisserent tomber les bâtimens en ruine ; en sorte qu'il devint évident que leur unique objet avoit été de grossir leurs revenus.

Le pape Clement V. publia en 1305 une constitution, par laquelle il défend de donner dans la suite aucun bénéfice en commende, & révoque les collations qu'il en avoit faites lui-même. Cette constitution se trouve dans l'extravagante 2, *de prabend. in communibus.*

Mais ce règlement ne produisit aucun effet, au contraire l'abus des commendes ne fit qu'augmenter, & jeter des racines plus profondes, pendant le schisme qui déchira l'église depuis Urbain VI. jusqu'à Martin V. Quoique, depuis le pontificat de Calixte, jusqu'à celui de Paul II, qui siégea vers le quinziesme siècle, il ne se fût écoulé qu'environ dix ans, on comptoit plus de cinq cens abbaïes mises en commende. Le pape Clement VII, qui fut élu en 1524, n'eut pas honte, pendant que la chrétienté étoit troublée par l'hérésie de Luther, que tout le monde demandoit l'assemblée d'un concile, pour réformer les abus qui désolbient l'église, qui scandalisoient les fidelles, & qui donnoient tant de prise aux ennemis de la foi ; il n'eut pas honte, disons-nous, de donner en commende au cardinal Hippolyte de Médicis, son cousin, tous les bénéfices vacans par toute la chrétienté, séculiers & réguliers, simples & à charge d'ames, pour le terme de six mois, à compter du jour qu'il en auroit pris possession, avec pouvoir de disposer de tous les fruits.

Il paroît que Leon X. & François I. dans le concordat qu'ils firent ensemble en 1515, eurent intention d'abolir l'usage des commendes. En effet, il y est dit au titre 3, *de Regiâ ad pralat. nomin. fac. §. monasteriis*, que, quand une des abbaïes qui sont à la nomination du roi viendra à vacquer, sa majesté sera tenue de nommer un religieux du même ordre âgé au moins de vingt-trois ans ; & que si le roi nommoit un prêtre séculier, ou un religieux d'un autre ordre, le pape pourroit en nommer un autre. Cette disposition exclut ouvertement les commendes. Car si le pape pouvoit conférer l'abbaïe, ou le prieuré à un prêtre séculier,

pourquoi seroit-il en droit de refuser la nomination du roi, sous prétexte qu'elle seroit en faveur d'un autre que d'un religieux du même ordre, ou d'un clerc séculier ? Mais il y a plus. Il est dit en termes exprès que, dans le cas où le pape deviendrait collateur libre, il ne pourroit conférer qu'à des gens qui auroient les qualités ci-dessus exprimées. *Prioratus verò personis, ut refertur, qualifitatis duntaxat conferri liberè possint.* Et pour donner plus de force à ce decret, le pape ajoute. *Electiones autem, necnon provisiones per nos & successores nostros, contra præmissa pro tempore factas, nullas, irritas & inanes esse decernimus.*

Mais, comme ce concordat n'est qu'une espèce de contrat fait entre le roi & le saint siège, rien ne les empêche-d'y contrevenir d'un commun accord. C'est pourquoi l'usage des commendes s'est toujours maintenu en France depuis le concordat ; & le Roi présente à la plupart des abbâies & des prieurés des clercs séculiers, pour les posséder en commende perpétuelle ; & le pape, en acceptant ces nominations, paroît déroger tacitement au concordat, qui a été aboli à cet égard par un long usage.

Suivant ce que l'on vient de voir, les commendes, telles qu'elles sont en usage aujourd'hui, sont bien différentes de celles que l'on connoissoit autrefois, & qui étoient approuvées par les saints canons. Anciennement, quand on mettoit une église en commende, on n'avoit pour objet que le bien & l'avantage de l'Eglise même. On vouloit, pendant qu'elle étoit privée de pasteur, qu'elle eût au moins quelqu'un qui la gouvernât. Mais les commendes d'aujourd'hui n'ont pour objet que l'utilité de ceux à qui on les accorde, en leur donnant le pouvoir de jouir & de disposer des revenus. C'est pourquoi les provisions que l'on en donnoit autrefois étoient ainsi motivées : *Ut Ecclesia interè rectè atque ordine administretur, eam vobis commendamus.* Mais aujourd'hui on motive ainsi : *Ut commodiùs sustentari valeas, de alicujus subventionis auxilio providere cupientes, tale monasterium auctoritate apostolicâ concedimus & commendamus.*

Les anciennes commendes ne duroient qu'autant de tems que l'Eglise étoit vacante, comme nous voïons encore que ceux qui sont chargés de la desserte des cures n'occupent leur place qu'autant de tems qu'il n'y a point de curé : mais elles sont aujourd'hui perpétuelles ; c'est-à-dire, qu'elles durent pendant la vie de ceux à qui on les donne ; ce qu'on ne manque jamais d'exprimer dans les provisions : *Per te, quamdiù vixeris, tenendum & possidendum.*

Il en étoit des anciens commendataires comme de ceux qui desservent aujourd'hui les cures vacantes. Ils ne pouvoient pas disposer des fruits ; & ils n'en retenoient que ce qui étoit nécessaire pour leur subsistance. Aujourd'hui ils en disposent comme s'ils étoient de véritables titulaires , & leurs provisions leur en donnent toujours le pouvoir : *Ita quod , durante commendâ hujusmodi , de fructibus , redditibus & proventibus monasterii disponere & ordinare valeas , sicuti veri abbates aut priores ipsius monasterii , qui fuerunt pro tempore , ordinare potuerunt , & etiam debuerunt ; alienatione tamen bonorum immobilium & pretiosorum mobilium ipsius monasterii tibi penitus interdictâ.*

C'est pourquoi les commendataires présentent aujourd'hui aux bénéfices dont la nomination appartient à l'abbaye , ou au prieuré qu'ils possèdent ; ils confirment les élections faites par les religieux ; ils confèrent ceux qui sont à la collation de l'abbé ; parce que l'on regarde tous ces droits comme faisant partie des fruits. En un mot ils sont , en tout ce qui concerne le temporel , comme de véritables titulaires ; & ils sont même réputés tels. Quant au spirituel , leurs droits n'ont pas la même étendue que ceux des titulaires : mais ce n'est pas ici le lieu de traiter cette matière.

Comme donc les clercs séculiers ne peuvent , suivant la règle *Regularia regularibus* , posséder des bénéfices réguliers en titre , & que cependant une commende perpétuelle est regardée comme un véritable titre , il n'y a que le pape qui puisse en accorder , & ces sortes de provisions sont regardées , suivant les canonistes , comme dispensatoires extraordinaires. Et si le pape accorde ces bénéfices à des séculiers en commende plutôt qu'en titre , ce n'est que pour sauver quelques apparences du droit.

Il est encore une observation importante à faire sur cette matière ; c'est que , suivant les canonistes , le titre d'un bénéfice une fois conféré ne peut changer tant qu'il est dans les mains de celui qui le possède , sans une nouvelle collation ; en sorte que si un commendataire fait profession dans le monastère qu'il tient en commende , cette profession ne le rend point titulaire *ipso facto* : il lui faut de nouvelles provisions du pape ; sans quoi le bénéfice vague de plein droit. C'est pourquoi , dit Fevret , livre 2 , chapitre 6 , n. 25 , le parlement de Paris , par arrêt donné en la cinquième des enquêtes le 2 Mars 1602 , déclara nulle la résignation faite entre les mains de l'ordinaire , par un religieux profès , d'un bénéfice par lui tenu en commende avant sa profession ; la cour aiant jugé que le religieux , par la pro-

feffion, avoit perdu tout le droit qu'il avoit au bénéfice tenu en commende, *Sive quoad titulum, sive quoad possessionem. Facta enim monachali professione, dit Dumoulin sur la règle de public. aliud non expectatur, quia statim consummata est dimissio omnis juris.* Ainsi ce religieux n'ayant plus de droit au bénéfice qu'il tenoit en commende, dès l'instant de sa profession, il ne l'avoit pû résigner.

Il est donc toujours vrai de dire que les séculiers ne peuvent posséder en titre de bénéfices réguliers. L'usage des commendes ne porte aucune atteinte à cette règle. C'est une voie détournée que l'on a imaginée, pour y former une exception.

D I S T I N C T I O N I I.

Des Bénéfices réguliers par leur fondation.

Ce sont ceux que le fondateur a établis à condition qu'ils ne seroient possédés que par des réguliers, & qui ont été admis & érigés par l'ordinaire à cette condition.

D I S T I N C T I O N I I I.

Des Bénéfices réguliers par prescription.

C'est une règle établie & reconnue par tous les canonistes, que tout bénéfice est réputé séculier, s'il n'y a preuves au contraire. C'est pourquoi, quand il y a contestation à ce sujet, c'est à celui qui le soutient régulier à prouver. Rebuffe, dans sa pratique bénéficiale, *part. I, tit. Quotuplex sit beneficium*, après avoir établi cette règle, y apporte une exception. Ce sont les chapelles fondées dans un monastere. Elles sont présumées régulières, dit-il, à moins qu'elles ne soient ordinairement possédées par des séculiers.

Ce que cet auteur dit de ces sortes de chapelles doit s'appliquer à plus forte raison aux abbaïes, aux prieurés & autres bénéfices semblables, qui non-seulement sont fondés dans les monasteres, mais auxquels le maintien de la discipline monastique est attaché. Ainsi ils ne peuvent pas convenir aux clercs séculiers, qui n'ayant point fait profession de la vie régulière, & n'étant point instruits de ses règles, ne sont pas propres à la faire observer par les autres; & c'est ici le cas d'appliquer la maxime

qui se trouve au chapitre 49. *Ex. de Electione. In magistratum assumi non debet qui formam discipuli non assumpsit; nec est proficiendus qui subesse non novit.*

La règle générale dont nous venons de parler doit donc s'entendre des bénéfices fondés hors des monastères, & dans des églises séculières; ou de ceux qui regardent la conduite & la direction du peuple ou du clergé; qui conviennent moins aux moines & aux réguliers, qui ont fait profession de mener une vie contemplative, solitaire & éloignée du tumulte & des embarras du siècle.

Il y a cependant des bénéfices qui, quoiqu'ils semblent par leur nature devoir être possédés par des séculiers, sont à la possession des réguliers, & vice versa; ce qui arrive par la prescription, quand le titre de fondation ne fournit aucun éclaircissement à ce sujet.

Or cette prescription, suivant tous les docteurs & tous les canonistes, s'acquiert par quarante ans; en sorte que, si un bénéfice a été possédé pendant tout ce tems paisiblement, sans interruption, & comme bénéfice régulier, par un, ou plusieurs réguliers, auxquels il avoit été conféré comme tel; la prescription est acquise. Mais si la collation déclaroit le bénéfice séculier, & qu'elle eût été accordée à un religieux, avec dispense; quelque longue qu'eût été la possession, elle ne changeroit point la nature du bénéfice, qui demeureroit toujours séculier. Il est donc bien essentiel, dans ces cas, de faire une singulière attention à la forme des provisions.

Il en est de même des bénéfices réguliers, qui deviennent séculiers par la même voie; à moins que la possession des séculiers ne fût à titre de commende; parceque la commende n'est autre chose qu'un dépôt, qui, loin de changer la nature du bénéfice, la conserve au contraire. *Commenda nihil aliud est quàm custodia, vel depositum, statum antiquum non interrumpens; sed conservans.*

Tels sont les bénéfices qui peuvent être possédés par des religieux.

Nous allons maintenant examiner quelles qualités doit avoir un religieux, pour pouvoir posséder un bénéfice régulier; car il n'en peut pas posséder de séculiers.

D I S T I N C T I O N I V.

Des qualités requises pour posséder un Bénéfice régulier.

La première est d'être religieux profès, & de pouvoir justifier de son noviciat & de sa profession par titres conformes aux formalités prescrites par nos ordonnances. La prise de possession ne suffiroit pas, quand même le possesseur prouveroit qu'il a été reconnu religieux par les supérieurs pendant un grand nombre d'années. Papon, livre 2, titre 4, n. 6, rapporte un arrêt du 21 Février 1534. On seroit encore bien plus rigide aujourd'hui, depuis l'ordonnance de Moulins, & celles de Louis XV.

Il faut, en outre, que la profession ait été faite dans l'ordre, ou dans le couvent d'où dépend le bénéfice; à moins qu'il n'y ait une translation en règle. Nous en avons parlé plus haut.

Nous allons, à cette occasion, rendre compte d'un abus énorme qui s'étoit introduit dans la congrégation de saint Maur, qui s'y est perpétué pendant un très-grand nombre d'années; & qui n'a été arrêté que par l'attention & l'autorité du Roi.

Le pape Urbain VIII. dans la bulle qu'il accorda à cette congrégation le 21 Janvier 1627, pour en confirmer & approuver l'érection, permit aux religieux de cette congrégation de recevoir les résignations qui leur seroient faites des bénéfices de l'ordre de saint Benoît, sous la réserve de pensions qui égaleroient la totalité du revenu de chaque bénéfice ainsi résigné. Cette bulle fut revêtue de lettres patentes enregistrées au grand-conseil.

Par ce moïen, cette congrégation s'appropriâ non-seulement tous les bénéfices des maisons dans lesquelles elle avoit introduit la réforme, mais aussi la plus grande partie de ceux de l'ordre de saint Benoît en général. Voici comment on y réussissoit. Cette résignation se faisoit entre les mains des supérieurs, qui faisoient tomber le titre sur la tête de quelque religieux, qui ignoroit pendant toute sa vie, qu'il fût titulaire du bénéfice; ou, s'il venoit à le découvrir, on ne manquoit pas de le dépaïser, pour s'assurer du secret, & de l'envoier dans un monastere très-éloigné du lieu du bénéfice. La congrégation jouïssoit du revenu du bénéfice en païant la pension. En sorte que le collateur ignoroit qui étoit le titulaire, lequel décédoit sans qu'on pût être instruit de la vacance. Les supérieurs, qui ne pouvoient pas manquer d'en être instruits sur le champ, ne manquoient jamais d'impêtrer en

cour de Rome ce même bénéfice, sous le nom de quelqu'autre religieux qu'ils tenoient pareillement dans l'ignorance ; & ainsi toutes les fois que la vacance arrivoit ; en sorte que le collateur, étant toujours prévenu en cour de Rome, ne pouvoit jamais user de son droit. La pension s'éteignoit par la mort du résignant ; & le bénéfice avec tous ses fruits & tous ses revenus demeurait comme affecté à la congrégation.

Les titulaires se déterminoient d'autant plus volontiers à faire ces résignations, qu'ils y trouvoient un double avantage. Le premier étoit que, comme la pension qu'ils se réservoient étoit toujours égale au revenu du bénéfice, ils en jouissoient sans être sujets à aucune charge, sans être tenus d'aucunes réparations, & sans courir les risques de l'insolvabilité des fermiers. Le second étoit que, comme les bâtimens des bénéfices se trouvoient ordinairement en très-mauvais état lors de ces résignations, les héritiers du résignant s'en trouvoient débarrassés au moien de cet arrangement. La simonie fut-elle jamais poussée plus loin ?

Dans la suite plusieurs des religieux sur la tête desquels on avoit mis les titres de ces bénéfices, sous différens prétextes, se faisant transférer dans le couvent d'où ils dépendoient, s'ils étoient claustraux, ou obtenant leur translation dans l'ancien ordre de saint Benoît, trouverent le moien de se faire remettre leurs provisions & leurs titres, & par-là enleverent à la congrégation de saint Maur les revenus dont elle avoit joui jusques-là.

C'est pour empêcher l'effet de ces translations, qui dépouilloient la congrégation d'une partie considérable des revenus dont elle s'étoit injustement emparée, qu'elle obtint les brefs des 19 Septembre 1672 & 17 Août 1683, dont nous avons parlé plus haut dans le chapitre 3 de ce livre, sect. 2, dist. 1, §. 1.

Les chanoines réguliers de la congrégation de France, qui avoient imité la congrégation de saint Maur dans un abus aussi criant, obtinrent par la même raison le bref de 1680, & les lettres patentes du 7 Mars 1684, dont nous avons parlé au même endroit. Par ce moien, ces deux congrégations continuerent de s'emparer de tous les bénéfices tant de l'ordre de saint Benoît, que de l'ordre de saint Augustin, sous la même réserve de pensions exemptes d'aucunes charges, même des réparations, tant pendant la vie des résignans, qu'après leur mort. Ainsi les titres des bénéfices restoient toujours flotans & incertains ; les collateurs privés de leurs droits, par l'ignorance où ils étoient des titulaires & de leur mort. Les droits des gradués & des indul-

taires se trouvoient pareillement anéantis, ne pouvant pas user de leurs expectatives.

Pour arrêter le cours d'un abus aussi contraire aux canons & à la discipline, le Roi, par un édit du mois de Novembre 1719, enregistré au parlement le 20 Décembre suivant, prit les précautions les plus sages. Voici comment il se plaint, dans le préambule de cet édit, des désordres qui naissoient d'un pareil usage.

» La piété du roi Lous XIII. l'ayant porté à désirer l'établissement de la réforme & discipline régulière, soit dans l'ordre de saint Benoît, soit dans d'autres ordres, abbaies & monasteres de notre royaume, plusieurs brefs & bulles auroient été expédiés à cet effet en cour de Rome, depuis l'année 1621, notamment sous les pontificats des papes Gregoire XV. & Urbain VIII. qui auroient été autorisés par lettres patentes du même Roi, registrés dans les cours supérieures & exécutés.

» Pour faciliter cette réformation, Urbain VIII. par sa bulle du 21 Janvier 1627, auroit, entr'autres privileges, accordé à la congrégation de saint Maur, celui de pouvoir obtenir, par les particuliers religieux qui la composeroient, quelques prieurés & autres bénéfices dépendans non-seulement des monasteres où leur réforme seroit introduite, mais aussi des autres monasteres de l'ordre de saint Benoît, même de la congrégation de Cluny, & de les posséder en titre, sans pouvoir néanmoins être obligés d'y résider, quelque résidence & service que ces bénéfices pussent exiger par leur établissement, ou même par leur fondation; sans pouvoir cependant en percevoir par eux-mêmes les revenus, qui appartiendroient à la congrégation, & seroient administrés par le procureur du monastere le plus proche dits bénéfices; avec défenses de les résigner ou s'en démettre, sans la permission des supérieurs majeurs de la congrégation, en faveur d'autres personnes que des religieux d'icelle, avec faculté de recevoir les résignations qui leur seroient faites par les pourvûs de l'ordre de saint Benoît & de la congrégation de Cluny, sous la réserve de pensions égales à la totalité de leurs revenus. A la faveur de ces privileges inusités, également contraires aux loix ecclésiastiques & à celles du royaume, & entr'autres à l'article 50 des libertés de l'église gallicane; les religieux de la congrégation de saint Maur sont devenus titulaires non-seulement de quelques prieurés, selon la faculté portée par la bulle d'Urbain VIII. mais d'un nombre très-considérable de prieurés, tant conventuels que simples, &

» de

» de plusieurs autres bénéfices, les particuliers qui en sont pour-
 » vûs, soit en commende, soit en régle, trouvant un très-grand
 » avantage à les résigner à des religieux d'une congrégation
 » réformée, sous des réserves de pensions qui excèdent souvent
 » le total de leur revenu effectif, qui souffre chaque année une
 » diminution nécessaire pour les non valeurs, les insolvabilités
 » des fermiers & les réparations; au lieu que la pension réservée
 » leur est païée en entier, les supérieurs de la congrégation s'en
 » rendant cautions par des actes particuliers, par lesquels ils
 » déchargent même les résignans de toutes les réparations ou
 » dégradations dont ils pourroient être tenus. D'où il arrive que
 » les religieux de ladite congrégation, devenus ainsi titulaires des-
 » dits bénéfices, les y perpétuent avec d'autant plus de facilité,
 » que leurs supérieurs sont fort attentifs à envoyer les religieux
 » titulaires dans des monasteres éloignés des bénéfices dont ils
 » sont pourvûs, pendant que les revenus en sont administrés &
 » perçus par les procureurs des monasteres voisins; en sorte que
 » les titulaires n'étant connus ni dans les lieux où les bénéfices
 » sont situés, ni dans les maisons de leur résidence, les colla-
 » teurs, qui ne peuvent avoir d'ailleurs aucune connoissance des
 » vacances par mort desdits bénéfices, se trouvent prévenus en
 » cour de Rome, & par conséquent privés de leur droit de col-
 » lation, lequel, aussi-bien que ceux des indultaires & des gra-
 » dués, se trouveroient absolument anéantis, s'il n'y étoit
 » promptement & efficacement pourvû. Et d'autant que le Roi
 » Louis XIII. n'a autorisé des privileges si contraires à nos droits,
 » à ceux des collateurs, indultaires ou gradués, & au bien gé-
 » néral de notre royaume, que pour faciliter l'établissement de
 » la réforme de saint Maur, qui à présent se trouve suffisam-
 » ment établie, & avec édification, dans la plupart des abbaïes
 » & monasteres les plus considérables de notre royaume, dans
 » lesquels il y avoit auparavant du relâchement; le feu Roi, notre
 » très-honoré seigneur & bisaiseul, aiant reconnu que les chan-
 » gemens que ladite réforme apportoit dans les monasteres pou-
 » voient avoir des inconvéniens, & donner occasion à de
 » grands procès dans les différens tribunaux du royaume, auroit
 » crû nécessaire d'en arrêter le cours, en interprétant par son
 » édit du mois de Juin 1671 les lettres patentes & concessions
 » accordées à la congrégation de saint Maur; à l'effet de quoi
 » il auroit ordonné que les religieux de ladite congrégation ne
 » pourroient plus être établis dans les monasteres non réformés,

E e e e

» ni aucune union y être faite, sans avoir préalablement obtenu
 » des lettres de permission. Mais quoique cet édit, en déclarant
 » nulles les unions qui pourroient être faites à ladite congré-
 » gation sans avoir préalablement obtenu des lettres patentes ,
 » semble avoir remédié aux abus desdites unions, les religieux
 » de saint Maur & des autres congrégations réformées n'ont
 » pas laissé d'y perpétuer les bénéfices dont ils sont devenus
 » titulaires, sous prétexte des privilèges portés par la bulle
 » d'Urbain VIII. Ce qui leur procure le même avantage que si
 » lesdits bénéfices leur étoient canoniquement & légitimement
 » unis, & n'est pas moins contraire à l'esprit de la bulle d'U-
 » bain VIII. & des lettres patentes du Roi Louis XIII. qu'à la
 » véritable disposition de l'édit du mois de Juin 1671 ; puisque
 » lesdites congrégations sont suffisamment dotées dans les mo-
 » nasteres qu'elles occupent, & qu'elles y jouissent de beaucoup
 » plus de revenu qu'il n'en faut pour se soutenir dans les prati-
 » ques de leurs observances, n'ayant presque plus de pensions
 » à paier aux religieux non réformés ; en sorte que le motif de
 » la bulle d'Urbain VIII. qui n'a permis aux religieux particu-
 » liers de posséder quelques prieurés, outre les offices claustraux
 » & la messe conventuelle des monasteres où ils seroient intro-
 » duits, que pour faciliter leur établissement, & pour les mettre
 » en état de paier les pensions qui seroient réservées en faveur
 » des anciens religieux non réformés, ne subsiste plus. D'ailleurs
 » les religieux particuliers desdites congrégations, pourvus des
 » bénéfices, n'en tirant aucun avantage personnel, il arriye
 » qu'ils ne sont, en leurs personnes, que de vains titres, dont
 » les revenus, ainsi accumulés au profit desdites congrégations,
 » pourroient devenir excessifs. Pour prévenir cet abus, assurer
 » aux bénéfices de véritables titulaires, conserver le droit des
 » collateurs & patrons, ainsi que ceux des indultaires, gradués
 » & autres nos sujets, nous avons crû devoir nous servir de
 » notre autorité en renfermant l'exécution de la bulle d'Urbain
 » VIII. & des lettres patentes du Roi Louis XIII. dans les justes
 » bornes que ces deux puissances ont eu intention de leur pres-
 » crire. »

Pour parvenir à ce but, voici les sages précautions que le
 Roi prend dans cet édit. Il ordonne » que les religieux de la
 » congrégation de saint Maur & des autres congrégations puis-
 » sent, suivant le droit commun, & sans le consentement de
 » leurs supérieurs, résigner & disposer de leurs bénéfices en

» faveur de personnes capables : entendons néanmoins que ceux
» desdits religieux qui sont pourvûs de bénéfices, à quelque titre
» & depuis quelque tems que ce puisse être, soient tenus, dans
» trois mois pour toutes préfixions & délais, des jour & date
» du présent édit, d'en faire en personne leurs déclarations, tant
» aux greffes des officialités du royaume, qu'en ceux des bail-
» liages & sénéchaussées où ils sont situés ; lesquelles déclara-
» tions contiendront leur demeure actuelle & leurs titres de
» possession dont ils fourniront copie, le revenu du bénéfice,
» l'indication du fermier qui les exploite, les différentes paroisses
» où s'étendent les biens, héritages & droits qui en dépendent.
» Voulons pareillement que lesdits religieux titulaires soient te-
» nus de faire de semblables déclarations toutes les fois qu'ils
» changeront de résidence, & qu'à la requête & diligence des
» substituts de nos procureurs généraux dans les parlemens, il
» soit fait des procès-verbaux de l'état des églises, chapelles &
» bâtimens de chacun desdits bénéfices & de leurs dépendances,
» pour être ensuite pourvû aux réparations nécessaires, comme
» il est prescrit par nos ordonnances ; comme aussi que lesdits
» substituts s'informent avec soin si les fondations sont ponc-
» tuellement acquittées, afin qu'en cas d'inexécution il y soit
» pourvû de l'autorité des juges des lieux, ainsi qu'il appar-
» tiendra. Et d'autant que la possession desdits bénéfices se transf-
» mettant successivement à d'autres religieux de la même con-
» grégation, par des résignations & permutations presque tou-
» jours secrètes, ou par d'autres voies inconnues ; emporte
» une espèce d'union de fait, qui ne peut avoir lieu qu'autant
» qu'il nous plaît de l'autoriser, avons ordonné & ordonnons
» que toutes collations, provisions & tous autres titres qui
» pourront être obtenus à l'avenir par lesdits religieux, pour
» quelques bénéfices dépendans de leur ordre, ou d'un autre,
» seront revêtus de nos lettres patentes scellées de notre grand
» sceau, & enregistrées dans nos cours en la manière accoutu-
» mée. Leur défendons de se mettre jusqu'à ce en possession ni
» jouissance desdits bénéfices ; & à tous juges d'avoir égard
» auxdites collations, provisions & autres titres, pour quelque
» cause & sous quelque prétexte que ce soit ; déclarant nuls
» tous baux & actes possessoires qui pourroient avoir été faits
» au préjudice desdites défenses : & faite, par ceux desdits reli-
» gieux qui sont pourvûs des bénéfices, d'avoir fourni leurs
» déclarations dans le délai & en la forme ci-dessus marqués ;

E e e e ij

» comme aussi faite, par ceux qui seront pourvus de bénéfices à
 » l'avenir, d'avoir obtenu nos lettres à ce nécessaires, dans trois
 » mois, à compter des jours & date de leurs provisions & col-
 » lations; avons lesdits bénéfices déclaré vacans & impétrables,
 » & en conséquence permis aux collateurs, & à leur défaut aux
 » archevêques, évêques & prélats, à qui la dévolution appar-
 » tient de droit, de pourvoir auxdits bénéfices. »

Mais le Roi étant informé des difficultés qui se rencontroient dans l'exécution de cet édit, en ce qu'il ordonne aux religieux titulaires des bénéfices de faire leurs déclarations en personne, y pourvût par une déclaration du premier Février 1720, enregistrée au parlement le 19 du même mois. En effet, comme il est observé dans le préambule de cette déclaration, les religieux qui se trouvent pourvus de bénéfices sont pour la plupart résidens dans des monastères fort éloignés des bénéfices dont ils sont titulaires; & même les uns sont infirmes, ou dans un âge qui ne leur permet pas d'entreprendre de longs voyages pour venir faire leur déclaration en personne; les autres occupent des places, ou sont employés à des obédiences qui rendent leur présence absolument nécessaire dans le lieu de leur résidence; outre que lesdits voyages peuvent être auxdits religieux une occasion de dissipation, & causer à leur congrégation de très-grands frais.

Ces considérations portèrent la majesté à modifier son édit en ce point, & à l'interpréter d'une manière qui en pût assurer l'exécution, sans que les religieux fussent détournés de leurs fonctions, ni de leurs exercices ordinaires. Pour y parvenir, cette déclaration ordonne qu'au lieu de faire par les religieux pourvus de bénéfices leurs déclarations en personne, tant aux greffes des officialités des diocèses, qu'en ceux des bailliages & sénéchaussées où sont situés leurs bénéfices, ils soient seulement tenus de comparoître par devant le juge royal, dans le ressort duquel est situé le monastère où ils font leur résidence actuelle, pour, en présence dudit juge, & assistés du prieur dudit monastère qui attestera leur signature & la vérité desdits titres, passer leur procuration spéciale en double minute, laquelle sera passée par devant notaires, signée du déclarant & de son prieur, & ensuite légalisée par le juge: en conséquence desquelles procurations, le prieur du monastère dont les religieux perçoivent les revenus du bénéfice déclaré, comparoîtra en personne, tant aux greffes des officialités des diocèses, que par devant le premier officier des bailliages & sénéchaussées où sont situés lesdits

bénéfices, & ce dans trois mois, à compter du jour & de la date des présentes, pour faire sa déclaration expresse & précise de la consistance de chacun desdits bénéfices dans la forme prescrite par l'édit du mois de Novembre 1719 : à laquelle déclaration sera jointe, en minute, la procuration du titulaire, dont ledit prieur attestera pareillement la vérité par sa signature : & le tout sera remis au greffe de la juridiction royale de qui dépendent lesdits bénéfices, lesquels, pendant ledit délai de trois mois, ne pourront être impétrés, faute par les pourvûs d'avoir fait leurs déclarations dans le tems porté par l'édit du mois de Novembre, auquel il est dérogé pour ce regard seulement, avec ordre de l'exécuter au surplus, suivant sa forme & teneur.

Dans le préambule d'une déclaration du 22 Août 1736, le Roi nous apprend que les Bénédictins Anglois établis à Paris étoient troublés dans la possession des bénéfices dont quelques-uns étoient pourvûs ; parcequ'on vouloit leur appliquer les dispositions de l'édit du mois de Novembre 1719, & de la déclaration du mois de Février suivant. Que ces religieux soutenoient qu'à la vérité il leur seroit facile de montrer que, si la lettre de ces deux loix ne leur est pas contraire, puisqu'ils n'y sont pas nommés, on peut encore moins leur en appliquer l'esprit, à cause des différences essentielles qui distinguent leur état de celui des congrégations réformées que le législateur a eu en vûe. Mais pour lever tous les doutes, & pour prévenir les entreprises de ceux qui tenteroient peut-être dans la suite de faire des efforts pour assujettir ces religieux à l'observation de ces deux loix, quoiqu'elles ne les regardent point, ils ont supplié sa majesté de vouloir bien s'expliquer sur ce sujet. L'importance de ces représentations porta le Roi à les faire examiner dans son conseil, & il reconnut d'un côté que les Bénédictins Anglois ne sont pas nommément compris dans l'édit du mois de Novembre 1719, ni dans la déclaration du premier Février suivant ; qu'une partie même des motifs qui y sont exprimés ne peut s'appliquer à ces religieux ; & qu'enfin leur zèle pour le bien de la religion & les missions dont ils sont chargés hors du royaume ne leur permettent pas toujours de satisfaire littéralement aux formalités établies à l'égard des autres Bénédictins qui sont pourvûs de bénéfices. Mais d'un autre côté sa majesté a considéré que, si la congrégation de saint Maur a été le principal objet de l'édit du mois de Novembre 1719, les termes généraux de la déclaration qui a suivi cet édit peuvent s'étendre à la

congrégation des Bénédictins Anglois ; que d'ailleurs les deux principaux motifs de ces loix, c'est-à-dire, l'inconvénient de la perpétuité dans la possession des bénéfices, qui est toujours à craindre, lorsqu'ils sont entre les mains des membres d'une congrégation régulière, & l'intérêt des collateurs, des gradués, des indultaires, ou autres expectans, souvent frustrés de leurs droits, faute de connoître les titulaires, ou d'être informés de la vacance des bénéfices, peuvent être appliqués aux Bénédictins Anglois, comme à ceux des congrégations réformées, malgré les différences qui distinguent les uns & les autres. Mais si le bien public ne permet pas que l'on dispense entièrement ces religieux des précautions que sa majesté a jugé nécessaires par rapport aux congrégations réformées, il est juste aussi de prendre à leur égard des tempéramens qui leur rendent l'observation de la loi plus facile, en sorte qu'ils puissent y satisfaire, sans être obligés de manquer à un devoir plus essentiel. C'est dans cette vûe que le Roi a jugé à propos d'expliquer tellement ses intentions sur cette matiere, que l'exécution de l'édit de 1719, & de la déclaration de 1720, prévienne, dans la congrégation des Bénédictins Anglois, les inconvéniens qu'il a voulu faire cesser dans les autres, sans mettre cependant aucun obstacle à la continuation de leurs travaux pour le progrès & l'avantage de la religion.

Pour remplir cet objet, le Roi, après avoir, dans les trois premiers articles de cet édit, naturalisé les Bénédictins Anglois, à l'effet de pouvoir posséder toutes sortes de bénéfices, comme les autres religieux naturels François, à l'exception des archevêchés, évêchés, ou abbaïes de chef-d'ordre, déclare dans l'article IV. que » lesdits religieux qui sont pourvûs de bénéfices, à » quelque titre & depuis quelque tems que ce puisse être, & qui » se trouveront actuellement dans le royaume, seront tenus » dans trois mois pour toute préfixion & délai, à compter du » jour & date de la présente déclaration, de satisfaire exacte- » ment à toutes les formalités prescrites par l'édit du mois de » Novembre 1719, ainsi qu'elles ont été expliquées & fixées » par la déclaration du premier Février suivant. Voulons que » les autres dispositions qui sont contenues dans l'un & dans » l'autre soient pareillement exécutées, sous les peines qui y » sont portées, à l'égard des bénéfices possédés par aucun desdits » religieux, ainsi & de la même maniere que si ils avoient été » nommément compris dans ledit édit & dans ladite déclaration,

» à l'exception néanmoins de ce qui sera dit dans l'article suivant.

L'article V. porte que » lorsque lesdits religieux seront absens » hors du royaume, dans le tems qu'ils seront pourvûs de bénéfices, le prier du monastere où ils faisoient leur résidence » actuelle, avant leur départ, sera tenu de passer, au lieu d'eux, » la procuration spéciale qu'ils seroient obligés de donner s'ils » étoient présens, & ce, dans la forme portée par la déclaration du premier Février 1720. En conséquence de laquelle » procuration le prier du monastere dont les religieux doivent » percevoir les revenus desdits bénéfices sera tenu d'en déclarer la consistance dans le tems & dans la forme prescrite par » ledit édit & par ladite déclaration; à la charge que lesdits » religieux absens seront tenus dans trois mois au plus tard, à » compter du jour de leur retour en France, de réitérer en personne la déclaration qui aura été faite en leur absence; ce qui » aura lieu sous les peines portées par ledit édit.

L'article VI. porte que » la disposition de l'article précédent » aura pareillement lieu à l'égard de ceux desdits religieux qui » sont actuellement pourvûs de bénéfices, & qui se trouveront » hors du royaume, dans le tems de l'enregistrement des présentes. Voulons que la déclaration mentionnée dans ledit article soit faite, pour lesdits religieux absens, par le prier du » monastere où ils ont fait leur dernière résidence, & réitérée » par eux après leur retour en France; le tout ainsi qu'il est » porté par l'article précédent.

Cette déclaration a été enregistrée au parlement le 10 Mai 1737.

Nous avons établi plus haut que la principale qualité, pour pouvoir posséder un bénéfice régulier, est d'être profès dans l'ordre duquel dépend ce bénéfice: mais on a trouvé un moyen pour éluder cette règle si juste dans le fond: ce sont les provisions connues sous le nom *pro cupiente profiteri*.

Avant le concile de Trente, comme l'on n'envisageoit dans la possession des bénéfices que les revenus qui y sont attachés, ceux qui vouloient favoriser leurs créatures, leur donnoient tous les bénéfices dont ils pouvoient disposer, sans considérer ni la qualité du bénéfice, ni celle de la personne à qui ils le conféroient; en sorte que l'on voioit communément les bénéfices réguliers possédés par des séculiers. Ce concile, quoiqu'assemblé non-seulement pour décider des articles de foi qui étoient alors en

controverse ; mais encore pour mettre la réforme dans l'état & dans la discipline ecclésiastique , trouva que les mœurs étoient si corrompues , & les abus tellement enracinés , qu'il étoit impossible d'en arrêter le cours tout d'un coup : c'est pourquoi il fut contraint de se prêter à des tempéramens qui , sans ôter le mal tout-à-fait , le pallioient au moins. C'est ce qu'il exécuta sur l'objet dont il est ici question , en ordonnant que les bénéfices réguliers ne seroient conférés qu'à des réguliers , ou à des séculiers qui se destinoient à s'engager , par vœux , dans un ordre régulier. *Regularia beneficia in titulum regularibus professis provideri consueti, tam per obitum, aut resignationem, vel aliis illa in titulum obtinentis vacare contigerit, religiosi tantum illius ordinis, vel iis qui habitum omnino suscipere & professionem emittere teneantur, & non aliis.* *sess. 14, de reform. cap. 10.* Or les provisions qui s'accordent à ceux qui ne sont pas religieux , mais qui se destinent à le devenir , se nomment *pro cupiente profiteri*. Elles vont nous fournir matière à quelques réflexions.

La première est que ces sortes de provisions ne peuvent être accordées que par le pape seul. Les collateurs ordinaires sont tenus de conférer les bénéfices séculiers à ceux qui sont séculiers , & les réguliers à ceux qui sont actuellement religieux. Or , quand le pape confère *pro cupiente profiteri* , c'est une grâce qu'il accorde volontairement , & sans pouvoir y être contraint : ainsi il n'y a pas moyen de se pourvoir contre son refus. Brillon , dans son dictionnaire , rapporte à ce sujet , un arrêt remarquable , rendu au grand-conseil le 14 Janvier 1721. En voici l'espèce : un sieur de Bilheux , prêtre séculier , avoit été présenté par le grand-vicaire de l'abbé de Beaulieu au prieuré-cure de Courberie , ordre de saint Augustin , diocèse du Mans , à la charge de prendre l'habit & de faire profession dans ledit ordre. Sur cette présentation , il obtint des provisions de l'évêque du Mans , sous la même clause. On lui accorda l'habit à l'abbaye de Beaulieu , & on l'envoia faire son noviciat dans son prieuré-cure , dont il prit possession. Quelques jours après un sieur Foulon , aussi séculier , obtint en cour de Rome des provisions *pro cupiente profiteri* , en vertu desquelles il prit possession. Sur la plainte portée au grand-conseil , le sieur Foulon fut maintenu avec restitution de fruits.

La seconde réflexion est que le pape , dans les provisions qu'il accorde *pro cupiente profiteri* , infère ordinairement la clause que l'impétrant sera religieux dans six mois. Or cette clause est de rigueur ,

rigueur, & si elle n'est pas observée à la lettre, le bénéfice devient vacant & impétable, dès l'instant que les six mois sont expirés, à compter du jour de la date des provisions: Ainsi jugé par arrêt du 11 Mars 1647, rapporté par Souefve, cent. 2.

Fagnan & plusieurs canonistes soutiennent qu'il faut faire, au sujet de ces provisions, une distinction entre les bénéfices claustraux; auxquels il y a des fonctions attachées qui regardent la discipline monastique, ou quelqu'administration dans l'intérieur du couvent; & ceux qui ne sont réguliers que parcequ'ils ont coutume d'être conférés à des réguliers, mais qui n'engagent à aucune fonction, ou à aucune administration monastique. Or, disent ces auteurs, les bénéfices de la première espèce ne sont point compris dans le decret du concile de Trente, & ne peuvent être conférés qu'à des religieux actuellement profès. Il semble en effet que c'est l'intention du concile de Trente. Voici comment il s'exprime sur cette matiere: *Sess. 25, cap. 21, de regular. Cum pleraque monasteria, etiam abbatia, prioratus & praepositura, ex malâ eorum quibus commissa fuerunt administratione, non levia passa fuerint, tam in spiritualibus, quàm in temporalibus detrimenta; cupit sancta synodus ea ad congruam monastica vitâ disciplinam omninò revocare. Verùm aded dura difficilisque est praesentium temporum conditio, ut nec statim omnibus, nec commune ubique, quod optaret, remedium possit adhiberi. Ut tamen nihil praetermittat, undè praedictis salubriter aliquando provideri possit: primùm quidem confidis, sanctissimum romanum pontificem, pro suâ pietate & prudentiâ curaturum, quantum hac tempora ferre posse viderit, ut iis quæ nunc commendata reperiuntur, & quæ suos conventus habent, regulares personæ ejusdem ordinis expresse professæ, & quæ gregi praerere & praesse possint, proficiantur. Quæ verò in posterum vacabunt, non nisi regularibus spectata virtutis & sanctitatis conferantur.*

Rebuffe, *in praxi benefic. tit. de dispensatione cum regularibus, n. 24*, décide aussi que ces bénéfices ne peuvent être conférés en France qu'à des religieux actuellement profès; à moins qu'il n'y ait une dispense du pape accordée en connoissance de cause.

Mais il ne paroît pas que le sentiment de ces auteurs soit suivi dans l'usage. Nous en avons un arrêt du grand-conseil dans cette espèce. Antoine Pujol aiant appris la vacance de l'office claustral de camérier du prieuré de Tours, ordre de Cluny, avoit pris l'habit & avoit été admis au noviciat dans le prieuré même, le 13 Janvier 1682. & le lendemain 14, le prieur lui avoit donné des provisions de cet office. Le 19 Février suivant, Louis

F f f f f

Prudhomme Saulier se fit pourvoir en cour de Rome du même Office claustral, avec la clause *pro cupiente profiteri*. Il obtint son visa le 14 Mai, & prit possession le 16 du même mois. Sur la plainte portée au grand-conseil, intervint arrêt sur productions respectives le 7 Août 1683, qui maintient Prudhomme, avec défenses à Pujol & à tous autres de le troubler.

De cet arrêt résultent deux conséquences ; la première est que, comme nous l'avons déjà prouvé, le pape seul peut accorder des provisions *pro cupiente profiteri*. La seconde est qu'elles s'accordent & sont admises, même pour les bénéfices claustraux, & qui imposent des fonctions dans le monastere.

Il nous reste, sur les bénéfices possédés par les réguliers, deux observations importantes.

Tout le monde sçait que la cupidité a introduit plusieurs distinctions entre les bénéfices, à l'abri desquelles on en peut posséder plusieurs à la fois. Les uns sont simples, les autres sont à charge d'ame : les uns sont compatibles, les autres sont incompatibles. Or ces distinctions n'ont point lieu pour les religieux ; à l'égard desquels tous les bénéfices sont réputés incompatibles. Boniface VIII. dans le chapitre *Cum singula, de præbend. & dignit. in 6º.* nous en donne la raison. *Cum singula officia, dit ce pape, sint singulis committenda personis, & dissolutionis ac evagationis materia sit religiosi præ cateris auferenda ; præsentis prohibemus edicto, ne aliqui monachi vel religiosi alii pluribus prioratibus, vel Ecclesiis curam habentibus animarum, etiam si eadem cura non per ipsos, sed per presbyteros, eorum ad præsentationem per episcopos institutos ; habeat exerceri, absque sedis apostolicæ autoritate præesse præsumant : nisi forte unus ex eis ab alio dependeat, vel ad invicem sint annexi.*

C'est donc une maxime constante parmi nous qu'un religieux ne peut tenir, sans dispense du pape, plusieurs bénéfices, quoique simples & n'obligeans à aucune résidence : mais voici ce qui se pratique en France à cet égard. Quand la cour de Rome accorde des provisions d'un bénéfice à un régulier, qui est déjà pourvû d'un autre, sans lui donner de dispense pour les posséder tous deux en même tems, on infère dans la signature qu'il se démettra du premier avant que de prendre possession du second : mais on n'observe pas cette clause à la rigueur ; & l'on ne l'oblige à se démettre du premier, que quand il est paisible possesseur du second ; parcequ'on suppose que le pape, qui a voulu gratifier un religieux, n'a pas eu dessein de l'exposer à n'avoir aucun bénéfice ; ce qui arriveroit cependant, s'il se démettoit de celui

qu'il possède déjà , & qu'il fut évincé du second , après sa prise de possession. C'est ce qui a été jugé au grand-conseil par un arrêt du 22 Septembre 1706 , rapporté par Augeard.

De tous les religieux qui sont établis en France , il n'y a guères que les chanoines réguliers , tels que ceux de saint Augustin , les Prémontrés , ceux de sainte Croix de la Bretonnerie , ceux de la Trinité , ceux de Chancellade , de saint Ruf & autres qui possèdent des bénéfices-cures , qui doivent être conférés à des religieux du même ordre. Or , comme les religieux sont obligés de quitter le cloître pour aller desservir les cures auxquelles on les nomme , & qu'ils se trouvent par-là hors de la portée des yeux de leurs supérieurs , & exempts de suivre la règle de l'ordre ; on a crû devoir leur imposer certaines conditions auxquelles les curés séculiers ne sont point sujets.

La première est que tous les membres de ces différentes congrégations ne peuvent accepter les provisions d'aucun bénéfice-cure , sans avoir fait apparoir à l'archevêque ou évêque diocésain de ses vie & mœurs , & du consentement par écrit du supérieur général.

La seconde est que , les religieux pourvus de quelque bénéfice de la nature de ceux dont on vient de parler , peuvent , sans aucune monition précédente , sans forme ni figure de procès , être révoqués & retirés de leurs bénéfices par leurs supérieurs , du consentement toutesfois de l'archevêque ou évêque diocésain.

Presque toutes les différentes congrégations qui ont de ces sortes de bénéfices dans leur dépendance , ont obtenu & ont fait enregistrer dans les cours souveraines où leurs causes sont attribuées des lettres patentes , qui contiennent ces réglemens. Comme toutes ces lettres patentes sont à peu près semblables , & ont été accordées sur les mêmes motifs , nous allons rapporter celles des chanoines réguliers , sur lesquelles les autres , qui sont toutes postérieures , paroissent avoir été copiées :

» LOUIS &c. Le gouvernement des cures régulières faisant une
 » partie considérable de la discipline ecclésiastique , nous avons
 » jugé digne de nos soins de travailler à rétablir , dans les paroisses
 » affectées aux chanoines de saint Augustin , l'ancien ordre
 » qui étoit observé pour l'institution & révocation de ceux qui
 » en étoient & seroient ci-après pourvus , afin qu'étant réglées
 » suivant les statuts des congrégations dont elles dépendent ,
 » elles ne pussent à l'avenir être desservies que par des religieux

» qui y édifiassent le public par leur doctrine , par leur bonne
 » vie & par leurs bonnes mœurs. C'est ce qui nous a obligé
 » d'ordonner par arrêt de notre conseil d'état du quinzième
 » d'Avril dernier , que conformément à l'article cinquième des
 » statuts généraux des religieux de la congrégation de France ,
 » les chanoines réguliers de ladite congrégation, pourvûs de cures
 » ou autres bénéfices aiant charge d'ames , pourroient être ré-
 » voqués & retirés de leurs bénéfices, & envoiés en des monas-
 » teres de la congrégation par le chapitre, ou supérieur général
 » d'icelle, pour fautes par eux commises, & scandale, & même
 » pour le bien & avantage de l'ordre, s'il y échoit ; du consen-
 » tement toutefois des évêques dans les diocèses desquels les
 » prieurés-cures seroient situés , & non autrement. Ce que nous
 » aurions estimé d'autant plus nécessaire , que c'est un moien
 » d'empêcher que les religieux ennuiés de la discipline réguliere
 » ne se fassent ci-après pourvoir, par faveur ou autrement , de
 » bénéfices-cures , pour secouer le joug de l'obéissance qu'ils
 » doivent à leurs supérieurs. Mais comme notre intention n'au-
 » roit peut-être pas eu tout son effet dans la suite, si, outre la
 » faculté de révoquer établie par ledit arrêt, il n'eût été pourvû
 » à ce que lesdites cures ne pussent être données qu'à des reli-
 » gieux d'une vie exemplaire, nous aurions ordonné par autre
 » arrêt de notre conseil d'état, du premier jour du mois d'Août
 » dernier, que ledit arrêt du quinzième Avril seroit executé selon
 » sa forme & teneur ; & icelui interprétant, en tant que besoin
 » étoit, aurions déclaré qu'aucun chanoine régulier de ladite
 » congrégation ne pourroit être pourvû d'aucun bénéfice à char-
 » ge d'ames , qu'il n'eût fait apparoir de l'attestation de vie &
 » mœurs, & du consentement par écrit de son supérieur géné-
 » ral ; à faute de quoi il demeureroit déchu de tout droit pos-
 » sessor, & nos juges ne pourroient avoir égard aux provi-
 » sions par lui obtenues ; & qu'à cet effet toutes lettres parentes
 » seroient expédiées, pour être registrées par tout où besoin
 » seroit. Et voulant pourvoir à ce qu'un réglemeut si utile pour
 » l'Eglise soit executé, sçavoir faisons que nous, pour ces cau-
 » ses & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil
 » qui a vû lesdits arrêts des quinzième Avril & premier Août
 » derniers, ensemble les statuts de ladite congrégation, le
 » tout ci-attaché sous le contrescel de notre chancellerie ; &
 » de notre certaine science, pleine puissance & autorité roiale,
 » avons dit, statué & ordonné, & par ces présentes signées de

» notre main, difons, ftatuons & ordonnons, voulons & nous
 » plaît que, conformément à l'article cinquième des ftatuts
 » généraux des religieux de la congrégation de France, les
 » chanoines réguliers de ladite congrégation pourvûs de cures,
 » Vicairies perpétuelles, ou prieurés-cures de leur ordre, puis-
 » sent fans aucune monition précédente, & fans forme ni figure
 » de procès, être révoqués & retirés de leurs bénéfices, & en-
 » voïés en des monafteres de ladite congrégation par le chapi-
 » tre ou fupérieur général d'icelle, pour fautes par eux com-
 » mifes, & fcandale connu à l'évêque & à leur fupérieur, &
 » même pour le bien & avantage de l'ordre, s'il y échoit; du
 » confentement toutefois des archevêques ou évêques dans les
 » diocèfes defquels les bénéfices font fitués, & non autrement.
 » Voulons en outre & nous plaît qu'aucun chanoine régulier de
 » ladite congrégation ne puiſſe accepter les proviſions d'une
 » cure, vicairie perpétuelle, ou prieuré-cure, qu'il n'ait fait
 » apparoir à l'évêque de l'atteltation de vie & de mœurs, & du
 » confentement par écrit du fupérieur général; à faute de quoi
 » il demeurera déchû de tout droit poſſeſſoire: faisons défenses à
 » nos juges d'avoir égard à ſes proviſions, & permettons aux
 » patrons & collateurs defdits bénéfices d'y pourvoir. Si donnons,
 » &c. Regiſtrées au grand-confeil le 6 Décembre 1679.

Tels font les bénéfices qui peuvent être poſſédés par les reli-
 gieux, & les conditions ſous leſquelles ils peuvent les poſſéder.

S E C T I O N IV.

De l'incapacité des Religieux de ſuccéder.

Nous avons vû au chapitre 1 de ce livre que, dans le droit
 Romain, les religieux étoient capables de ſuccéder, ſuivant la
 loi *Deo nobis. Cod. de Episc. & Cleric.* & la nouvelle 123, ch. 41;
 & que, comme par la nouvelle 5, chap. 5, ils étoient déclarés
 incapables de poſſéder en propre; les biens qui leur arrivoient
 par ſucceſſion appartenoient au monaſtere.

Nous avons encore fait voir que ces principes du droit Romain
 avoient été ſuivis en France pendant quelque tems: mais qu'il
 y avoit lieu de croire qu'ils ne l'étoient plus ſur la fin de la
 ſeconde race de nos Rois, & qu'il eſt prouvé par un arrêt de
 1226 qu'ils étoient abrogés dès ce tems-là, au moins en plu-
 ſieurs endroits.

Nous ayons dit que la jurisprudence conforme à cet arrêt étoit établie par les dispositions des coutumes ; & cette vérité est attestée notamment par l'article 337 de celle de Paris , qui porte que les religieux & religieuses profès ne succèdent point , ni le monastere pour eux.

Enfin nous avons vû que l'édit de François I. de 1532 , avoit rendu cette maxime universelle , en y assujettissant même les pais régis par le droit Romain.

Les motifs de cette jurisprudence sont tirés de l'état du religieux , & des termes même de son engagement. En effet , il se dévoue à une pauvreté perpétuelle , qui est incompatible avec le droit de recueillir des biens ; il perd la qualité de citoyen , qui seule donne le droit de succéder. Il est donc nécessairement vrai , suivant nos principes , que d'un côté le religieux ne peut recueillir de successions , & de l'autre que le couvent ne peut exercer ce droit pour lui ; puisque ce ne seroit que comme étant aux droits du religieux , qui n'ayant point de droits , n'en peut pas transmettre. Tous nos auteurs attestent cette jurisprudence ; & Ricard , partie 1 , chapitre 3 , section 3 , n. 305 , 306 & 307 , dit que nous avons suivi en cela la politique des Romains à l'égard de leurs vestales ; lesquelles , n'ayant été déclarées d'abord incapables que de successions *ab intestat* , furent aussi exclues par les dernières constitutions du bénéfice des dispositions testamentaires. Il prouve ce fait par plusieurs autorités.

Tous les auteurs qui ont eu occasion de parler de cette matiere attestent la même chose sur l'incapacité du religieux & du monastere ; en sorte que ce n'est plus , & ce ne peut être la matiere d'un problème.

Mais il se présente ici une question , qui consiste à sçavoir si le pape peut dispenser un religieux profès , à l'effet de pouvoir recueillir une succession.

Nous avons une maxime en France , qui est que la puissance du pape , quelque étendue qu'on la veuille supposer d'ailleurs , ne peut jamais toucher au temporel du royaume , lequel est soumis à la seule autorité du Roi. C'est une des maximes fondamentales de notre jurisprudence , & un des plus fermes appuis de la couronne. Or il est constant que le droit de succéder est un droit purement temporel. Le pape ne peut donc ni l'ôter , ni l'accorder en France. Nous avons une foule d'arrêts qui l'ont ainsi jugé. Tous nos auteurs en sont pleins , entr'autres Brodeau sur Louet , lettre C , somm. 8.

Mais sur cette incapacité des religieux il faut faire une observation bien importante, qui est, que l'édit de 1532, qui est la véritable loi qui ait dérogé au droit Romain à cet égard, & les édits postérieurs qui contiennent la même disposition, n'ont pû être ni enregistrés ni exécutés dans les pais qui ne faisoient pas alors partie du royaume de France ; comme la Franche-Comté, qui n'a été conquise & réunie à la couronne que vers la fin du dix-septième siècle. C'est pourquoi dans cette province, on suit encore le droit Romain, & on donne aux monasteres les successions qui étoient aux religieux.

Mais les inconvéniens qui pourroient résulter de ces successions perpétuelles, permises à des communautés qui ne laissent rien sortir de leurs mains, ont été prévenus par une ordonnance faite en 1581, par Philippe II. roi d'Espagne, alors souverain de la Franche-Comté, & qui paroît y être encore observée. Cette ordonnance porte que » les religieux & religieuses n'acquerront pour eux ci-après, ou leurs monasteres, en fonds ou » propriété, les biens immeubles qu'à eux ou elles seront échus » par droit ou coutume, en ligne directe ou collatérale, soit par » donation, succession, droit de légitime ou supplément d'icel- » le : mais bien en jouiront les monasteres & couvents par » forme d'usufruit, les vies naturelles durant seulement des » religieux ou religieuses auxquels tel droit sera échû, ou dévolu, » sans pouvoir aliéner ou hipotéquer lefdits biens. »

La maxime est donc en Franche-Comté que les couvents succèdent en usufruit aux immeubles échus par succession à leurs religieux. A l'égard des meubles, ils y succèdent en propriété ; la disposition de la loi ne s'étendant pas à cette sorte de biens. Ces deux propositions ont été adoptées par un arrêt du parlement de Paris du 28 Février 1721, en faveur des religieuses Carmelites d'Arbois en Franche-Comté.

Cette incapacité, qui est une suite naturelle & nécessaire de la profession en religion, paroît devoir être générale pour tous les ordres religieux. Cependant, comme nous l'avons vû plus haut, plusieurs de ces ordres ont revendiqué la capacité de succéder. Il faut donc examiner ici les motifs de leur prétention.

Le premier de ces ordres est celui des chevaliers de Malte.

Nous avons vû qu'ils fondoient leur prétendue capacité sur un article du grand coutumier qui les admet sans distinction aux successions, & sur plusieurs arrêts qui leur ont accordé la faculté de succéder, au moins en usufruit.

Nous avons répondu à ces deux moïens, & nous les avons détruits tant par raisonnement, que par l'autorité des arrêts, d'un entr'autres rendu en 1573, en forme de réglément, sur la lecture des statuts de l'ordre des Joannites. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, en rapporte encore deux semblables des 31 Mai 1566, & 2 Juillet 1612. Il est inutile de reprendre ici le détail de cette dissertation. Il nous suffira de remarquer que les chevaliers de Malte, voïant qu'on les regardoit comme absolument incapables de succéder, implorèrent l'autorité du pape, pour arrêter le cours de cette jurisprudence. Quelques-uns de leurs membres obtinrent à cet effet des dispenses, qui furent déclarées abusives, comme attentatoires à l'autorité roïale. Louet, lett. C, somm. 18, en rapporte un arrêt en date du 18 Août 1588.

Il y a cependant deux cas où les chevaliers de Malte sont en droit de demander une espèce de légitime à leur famille. Le premier est lorsqu'après avoir fait profession ils reviennent en France sans avoir obtenu une commanderie. Ils se trouvent alors dépourvûs de tout secours; parceque d'un côté l'émission de leurs vœux a fait passer tout leur bien à leur famille; & que de l'autre ils ne reçoivent rien de l'ordre, qui n'est obligé, aux termes de ses statuts, de les nourrir & entretenir, que lorsqu'ils sont résidens à Malte. C'est pourquoi ils ont droit alors de demander à leurs parens une pension modique, qui doit cesser dès qu'ils ont obtenu une commanderie. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, rapporte deux arrêts des 7 Février 1543, & 12 Mars 1621, qui leur ont adjugé de semblables pensions. Il y en a encore un pareil du 11 Janvier 1629, dans le journal des audiences.

Le Brun, en son traité des successions, livre 1, chapitre 2, sect. 2, n. 16, rapporte un arrêt du 18 Août 1588, qui a jugé que quand'une fois un chevalier de Malte a obtenu une commanderie, il ne peut plus demander de pensions. Mais cet auteur remarque que les chevaliers de Malte ont voulu établir une distinction entre les commanderies de grace, qui ne s'accordent qu'à charge d'équiper une galère & sous des conditions fort onéreuses, & les commanderies de tour, qui leur sont données sans charge. Ils ont voulu conserver leur pension dans le cas des commanderies de grace: mais le Brun dit que les arrêts n'ont point encore admis cette distinction, & qu'ils ont toujours adjugé des pensions jusqu'à l'obtention d'une commanderie sans spécifier si elle doit être de grace ou autrement.

Le

Le second cas est lorsqu'ils sont pris & faits captifs par les infidèles. Comme l'ordre ne les rachette jamais ; on leur accorde dans ce cas la faculté d'obliger leurs parens à les racheter , aux dépens des biens provenans de la succession de leurs pere & mere ; quoique la profession ait été faite avant leur décès : & ce droit est restreint au montant de leur légitime. Brodeau sur Louet , lettre C , somm. 8 & 18 , rapporte des arrêts qui ont adjugé la légitime dans ce cas. Le Brun , à l'endroit cité , est aussi du même avis. Enfin l'auteur des loix ecclésiastiques , part. 3 , chapitre 12 , maxime 31 , parle de ce droit de légitime dans ces deux cas , comme d'un droit incontestable.

Il seroit inutile de rien ajouter ici , pour prouver que les Jésuites sont incapables de succéder. Nous avons prouvé qu'ils sont morts civilement après leurs premiers vœux , qui les rendent écoliers approuvés. Or l'incapacité de succéder est une suite nécessaire de la mort civile ; & lorsque cette société a prétendu que ses membres pouvoient recueillir des successions , ce n'a été que sur le fondement qu'ils n'étoient pas morts civilement. Nous verrons dans la suite , quels sont les effets du congé qu'ils sont autorisés à donner à ceux qui n'ont pas encore fait leurs vœux solennels.

Nous avons vû , à l'égard des peres de la Doctrine Chrétienne , une loi précise , par laquelle ils sont exclus de toute succession directe ou collatérale , après l'émission des vœux & du serment. Ce sont les lettres patentes en forme d'édit du mois de Septembre 1726 , & nous avons prouvé d'ailleurs qu'ils sont morts civilement , comme les autres religieux.

L'ordre de Cîteaux prétendoit autrefois avoir un privilege particulier , par lequel les religieux qui le composent avoient droit de succéder , tant en directe , qu'en collatérale , ou le couvent pour eux : mais on n'a eu aucun égard à ce prétendu privilege. Fevret , livre 4 , chapitre 7 , n. 11 , rapporte à ce sujet , que la coutume de Bourgogne aiant été rédigée & publiée en 1459 , de l'autorité du duc Philippe le Bon , on mit à l'article dernier des successions , qu'à l'égard des religieux de Cîteaux , qui disent être en droit & en usage de succéder , il en seroit informé , pour en être ordonné par le duc ce qu'il appartiendroit. Sur quoi cet auteur remarque que , si les ducs de Bourgogne prédécesseurs de Philippe n'avoient pas été les fondateurs de l'abbaye de Cîteaux , ce qui les avoit affectionnés eux & leurs successeurs au bien de cet ordre , cet article contraire à la loi générale du royaume n'auroit pas été reçu ; etant contre les règles

G g g g

d'admettre des religieux à faire preuve contre une loi générale par toute la France. En effet la chose en est restée là, & l'on ne voit pas que ces religieux aient agité la question depuis ; non pas même lorsque cette coutume fut réformée en 1570. C'est pourquoi Chassané, sur cette coutume, titre des successions, article 13, dit que *Cistercienses religiosi comprehenduntur esse sub consuetudine generali Francia ; quia si succederent , annihilatio temporalitatis in republicâ sequeretur , cum semper religiosi traherent ad se temporalia ; ed quod succederent laïcis , & laïci eis non succederent , sed eorum Ecclesia & monasteria.*

S E C T I O N I I I :

De l'incapacité des religieux de transmettre leur succession à leurs parens , & du Pécule.

Il semble d'abord que cette question n'en devoit pas faire une. En effet les religieux sont morts civilement à l'instant même de l'émission des vœux : ainsi leurs héritiers exercent dans ce moment tous leurs droits. Ils ne peuvent donc pas les exercer une seconde fois, lorsque le religieux vient à mourir de mort naturelle. D'ailleurs le vœu de pauvreté, quand il est solennel, ôte toute jouissance & propriété au religieux. Il n'a donc point de succession à recueillir : ainsi il paroît que toutes les difficultés qu'on peut faire naître sur cette matière sont inutiles, & portent même à faux.

Cependant, comme le luxe & la délicatesse se sont introduits dans les cloîtres, il y a des ordres où l'on souffre que les religieux reçoivent annuellement de leurs parens une certaine somme qui leur tient lieu de pension viagère. Ils ne peuvent pas l'exiger : mais il semble qu'on se feroit une sorte de crime de leur refuser une douceur qu'on leur a promise, & qui souvent est le seul appas dont on s'est servi pour les engager dans l'état monastique. Or ils emploient ce revenu à se procurer des meubles, des livres & d'autres commodités que la communauté ne leur fournit point. Ces effets restent après leur mort, & l'on demande à qui ils appartiennent.

D'ailleurs nous avons vu que les religieux sont capables de posséder des bénéfices réguliers ; même des cures. Le gouvernement de leur paroisse les oblige à vivre hors du couvent, & dans la maison presbitérale. Ils jouissent du revenu de la cure sans en rendre compte au couvent, & l'emploient à se procurer

les meubles qui leur sont nécessaires, & les autres commodités de la vie. Ceux qui sont économes amassent des sommes d'argent : il n'est que trop commun de les voir thésauriser, contre le vœu qu'ils ont fait, & pendant que plusieurs pauvres souffrent dans leurs paroisses. Il en est de même de tout religieux profès titulaire d'un bénéfice, dont les revenus sont distincts de la manse conventuelle. Or on demande à qui ces effets doivent appartenir après leur mort ; & ce sont ces effets, tant du religieux particulier, que du religieux bénéficiaire, que l'on nomme *pecule*.

Le *pecule* des religieux, dont il est souvent fait mention dans les différentes règles monachales, & dans les canons des conciles, a beaucoup de ressemblance avec le *pecule* des esclaves, dont il est parlé dans le droit Romain.

En effet, dans le droit Romain, le *pecule* des esclaves étoit une petite portion de bien dont l'esclave, du consentement de son maître, avoit la jouissance, & qui ne faisoit point partie du bien du maître. *Peculium autem Tubero quidem sic definit (ut Celsus libro sexto digestorum refert) quod servus, Domini permisso, separatum à rationibus dominicis habet. L. 5, §. 4, ff. de peculio.* La même loi, en nous expliquant l'étimologie du mot *pecule*, nous dit §. 3, que *peculium dictum est, quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.*

Or il est fort aisé d'appliquer ces dispositions au *pecule* des religieux. Ce n'est autre chose que quelque somme d'argent, quelque petit revenu, ou autre chose semblable qu'un religieux s'est acquis, soit par son industrie & son travail, soit par la libéralité de ses parens ou amis, & dont le supérieur lui permet de jouir séparément. Il s'en sert pour son usage particulier, sans en faire aucune part à ses confreres. Comme donc le *pecule* de l'esclave est distinct & séparé des biens du maître, qui permet cette distinction ; de même celui du moine est séparé des biens du monastere, qui sont destinés & employés à l'usage de toute la communauté en général ; tandis qu'il applique son *pecule* à son utilité seule & particulière.

Nous voyons que la loi appelle le *pecule* de l'esclave son patrimoine, *patrimonium* ; parceque, quoique le maître en eût la propriété civile, qui ne pouvoit résider sur la tête de l'esclave, cependant celui-ci en avoit entièrement l'usage, & en retiroit tout le profit. Il en est de même du religieux. Il n'a pas la nue propriété ; son état l'en rend incapable. Mais il a la jouissance & l'utilité. Comme tout le bien qu'on peut retirer des choses

G g g g ij

temporelles consiste principalement dans la jouissance que l'on en a , pourquoi ne dira-t-on pas qu'une chose est propre à celui qui en jouit ? Dans le fond la nue propriété , où la possession ne rend ni coupable , ni innocent ; il n'y a que la jouissance. C'est ce qui fait dire à Denis le Chartreux , en parlant des moines , qu'il leur est bien plus dangereux d'avoir la jouissance de leur pécule , que d'en avoir la propriété civile. *Magis nocet religioso , dit-il , habere usum peculii , sine proprietate civili , quàm habere proprietatem sine usu. Proprietas namque in se non est peccatum , nec ad peccandum inducit , nisi per usum rei. Imò quantum ad progressum de malo in malum , parùm aut nihil refert , an habetur usus sine proprietate , an cum proprietate. Tract. de Reformat. Claustr. art. 16.*

Il est certain que rien n'est plus contraire à la vie monastique & religieuse , aux canons & aux conciles , que les pécules des religieux. C'est ce que nous allons faire voir , avant que de traiter ce qui concerne la jurisprudence sur cette matiere. Cela nous fournira deux divisions.

D I V I S I O N I .

De l'abus de l'usage des Pécules.

Les religieux ont , & doivent avoir pour objet de suivre non-seulement les préceptes de l'Évangile , mais de se faire un devoir d'observer les conseils de JESUS-CHRIST. Ils s'y engagent par leurs vœux. Il n'est point de précepte de renoncer à tous les biens temporels ; c'est un conseil. Il n'est point de précepte de vivre dans le célibat & de s'interdire le mariage ; c'est encore un conseil. Enfin il n'est point de précepte de se choisir des supérieurs pour leur vouer une obéissance & une soumission aveugle : mais ce qui n'étoit que conseil pour un religieux , avant qu'il eût fait sa profession , devient d'une observation indispensable dès qu'il a prononcé ses vœux. Il est donc tenu de les suivre à la lettre.

Or , si l'on examine les termes dont le Sauveur s'est servi en conseillant la pauvreté volontaire , il est certain qu'ils imposent à ceux qui veulent s'y soumettre la nécessité d'abdiquer tous les biens temporels. Si vous voulez être parfait , dit-il , allez vendre tout ce que vous possédez , & donnez-en le produit aux pauvres. *Si vis perfectus esse , vende & vende omnia quæ habes , & da pauperibus. Matth. 19 , verset 21.* Il est évident qu'on ne

peut se conformer à ce conseil qu'en se dépouillant de tout ce que l'on possède, non-seulement quant à la nue propriété, mais quant à l'usage, & sans se réserver aucun droit sur les choses temporelles. Il faut les vendre, & en donner le prix sur le champ. *Vende omnia quæ habes, & da pauperibus.* On ne peut pas expliquer plus clairement une abdication totale & sans réserve.

C'est ainsi que les paroles de JESUS-CHRIST ont été entendues par les premiers fidèles, qui étoient éclairés des lumières du Saint Esprit, & que Dieu avoit suscités pour servir de modèle & d'exemple de la vie monastique. *Quotquot possessores agrorum, aut domorum erant, vendentes offerebant pretia eorum quæ vendebant, & ponebant antè pedes Apostolorum. Act. 4, vers. 34 & 35.* Ils ne se contentoient pas de vendre leur bien, d'en mettre le prix à la disposition des Apôtres, & de nous enseigner par-là comment on doit entendre le conseil de JESUS-CHRIST. Ils nous ont aussi tracé le modèle de la vie religieuse, en mettant tous les biens en commun. *Erant ipsis omnia communia.* Et afin qu'on sçache que cette communauté de biens ne consistoit pas seulement dans la nue propriété, mais dans l'usage & dans la jouissance, l'écriture ajoute : *Dividebatur singulis, prout cuique opus erat.*

Les règles que les saints Peres ont prescrites aux religieux qui doivent vivre en commun prouvent sans réplique, que la pauvreté évangélique, telle que JESUS-CHRIST l'a conseillée, & la communauté de tous les biens dont les Actes des Apôtres font l'éloge en tant d'endroits, sont indispensables à un religieux.

Saint Augustin, dans le chapitre premier de sa règle, dit que les religieux ne sont assemblés que pour vivre dans l'union la plus étroite, pour n'avoir qu'une ame & une volonté en Dieu, & n'avoir rien en propre ; mais pour posséder tout en commun. *Primum ad quod in unum congregati estis, ut unanimes habitetis in domo, & sit in vobis anima una, & cor unum in Deo, & non dicatis aliquid proprium, sed vobis omnia communia : & distribuantur unicuique vestrum à prapósito vestro victus & regumentum, non aequaliter omnibus, quia non aequaliter valetis omnes, sed potius unicuique sicut opus fuerit. Sic enim legitur in Actis Apostolorum : Quia erant ipsis omnia communia.*

Ce saint pere veut donc que chaque particulier abdique toute propriété, & qu'à l'exemple des premiers fidèles tout soit en commun. Et pour ne laisser aucun doute sur la nécessité de cette communauté, il ordonne, au chapitre 8. de sa règle, que si un religieux reçoit de ses parens, ou de quelqu'autre personne, un

habit, ou autre chose nécessaire à la vie, il ne doit point le recevoir en cachette : mais il doit le porter au supérieur, afin qu'il le mette au nombre des choses communes, & qu'il le donne à ceux qui sont dans un besoin actuel. *Cum quis suis filiis, aut aliquâ necessitate ad se pertinentibus in monasterio constitutis, aliquam contulerit vestem, sive quodlibet aliud inter necessaria deputandum, non occultè accipiatur, sed sit in potestate præpositi, ut, in rem communem redactum, cui necesse fuerit præbeatur.* Ces termes font bien voir que saint Augustin vouloit que non-seulement on se dépouillât de la nue propriété, mais sur-tout de la jouissance.

Saint Benoît est d'accord à ce sujet avec saint Augustin. Il exige, suivant le conseil de JESUS-CHRIST, une abdication absolue & totale de toute propriété, & même qu'à l'exemple des premiers fidèles tout soit en commun. Il n'excepte même pas les choses les plus simples & les moins chères. *Ne quis præsumat, dit-il, au chapitre 33. de sa règle, aliquid habere proprium, nullam omnino rem, neque codices, neque tabulas, neque graphium; sed nihil omnino: quippè quibus nec corpora sua, nec voluntates licet habere in propriâ potestate. Omnia verò necessaria à patre sperare monasterii, omniaque omnibus sint communia; ut, sicut scriptum est, nec quisquam suum aliquid dicat, aut præsumat.*

Il veut en outre, qu'on ne puisse rien recevoir de ses parens; sans la permission de l'abbé; & si l'abbé permet de le recevoir, on doit ensuite le donner à un autre, s'il l'ordonne. *Ut si à parentibus religioso quidquam directum fuerit, non præsumat suscipere illud, nisi prius indicatum fuerit abbati; quod si jusserit suscipi, in abbatis sit potestate cui illud jubeat dari. Et non contristetur frater cui forte directum fuerit, ut non detur occasio diabolo.*

Si nous en croions Denis le Chartreux, dans son traité de *Reformatione claustrali*, art. 14, saint Benoît vouloit que quand un religieux recevoit quelque chose de ses parens, on le distribuât à un autre qu'à celui à qui il avoit été destiné.

Comme les règles de saint Augustin & de saint Benoît renferment presque tous les ordres réguliers, si l'on en excepte les mendiants & un très-petit nombre d'autres, il suit que tout religieux qui a un pécule agit précisément contre sa règle.

Le concile de Trente, qui trouvoit que l'église tire beaucoup de lustre & d'utilité des monasteres bien gouvernés, & dans lesquels la discipline régulière est maintenue, a témoigné combien il fouhaitoit qu'elle fût rétablie dans les lieux où elle étoit tombée dans le relâchement; il a ordonné en conséquence,

sess. 25, cap. 1, de Regular. que tous les réguliers, tant hommes que femmes, fussent tenus de se conformer à la règle primordiale de leur ordre, & sur-tout d'observer fidèlement les trois vœux d'obéissance, de pauvreté & de chasteté; & d'avoir tout en commun. *Quoniam non ignorat sancta synodus quantum ex monasteriis pie institutis & rectè administratis in Ecclesiâ Dei splendoris atque utilitatis oriatur, necessarium esse censuit, quò faciliùs ac maturiùs, ubi collapsa est, vetus & regularis disciplina instauretur, & constantiàs, ubi conservata est, perseveret, præcipere, prout hoc decreto præcipit, ut omnes regulares, tam viri, quàm mulieres, ad regulam, quam professi sunt, præscriptum, vitam instituant & componant; atque in primis quæ ad suam professionis perfectionem, ut obediencia, paupertatis & castitatis, ac si quæ alia sunt, alicujus regula & ordinis peculiaria vota & præcepta, ad eorum respectivè essentiam, nec non ad communem vitam, victum & vestitum conservanda, pertinentia fideliter observent.*

Le concile, pour faire observer ce decret à la lettre, y en a joint un autre, qui le suit immédiatement, & dans lequel il prescrit la pauvreté, telle que les premiers fidelles la pratiquoient. *Nemini igitur regularium, tam virorum, quàm mulierum liceat, bona immobilia, vel mobilia, cujuscumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita, tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere, vel tenere: sed statim ea superiori tradantur, conveniuntque incorporentur. Nec deinceps liceat superioribus bona stabilia alicui regulari concedere, etiam ad usumfructum, vel usum, administrationem, aut commendam,*

On ne peut avoir d'interprètes plus sûrs pour découvrir le véritable sens de ce decret & l'intention de ceux qui en sont les auteurs, que les conciles provinciaux qui ont été tenus peu de tems après celui de Trente; puisqu'il y a toute apparence que ceux qui y ont assisté avoient pareillement assisté à celui de Trente. Or, deux ans après la clôture de celui-ci, il s'en tint un à Cambrai, pour parvenir aux moïens de faire exécuter ce qui avoit été décidé à Trente; & voici comment on s'y explique sur la même matiere, *tit. 8, cap. 10, Ut omnis illa pecunia, vel res, quam monachus, vel monialis acquirere labore, sive industriâ, sive amicorum liberalitate, seu denique quâlibet aliâ occasione possit, superiori tradatur: ita ut ad natum ejus tanquam res communis expendatur.*

Il seroit trop long de rapporter ici les dispositions des autres conciles sur cette matiere. Il suffit d'assurer le lecteur qu'ils se réunissent tous pour défendre aux religieux de rien posséder en particulier.

Il fuit de toutes ces autorités que , quand on a fait vœu de pauvreté & qu'on a embrassé la vie religieuse , on doit renoncer à toute possession , quelque petite & quelque bornée qu'elle puisse être , & remettre tout ce que l'on a à la disposition d'un autre , qui en soit tellement le maître qu'il le puisse donner à qui il juge à propos.

Lors donc qu'un religieux refuse de faire une abdication générale , & de mettre tout ce qu'il possède en commun , sans en excepter la moindre chose , loin d'imiter la pauvreté des premiers fidèles si vantée dans les actes des Apôtres , il se rend coupable du même crime qu'Ananie & Saphire sa femme , dont il est parlé au chapitre 5. des Actes des Apôtres , & qui moururent aux pieds de saint Pierre , pour lui avoir dit qu'ils lui apportoient tout le prix de leur bien qu'ils avoient vendu ; quoiqu'ils en réservassent une partie. Un religieux , au moment qu'il fait profession , promet à Dieu d'abdiquer toute possession particulière , & de mettre en commun tout ce qui pourra lui échoir par la suite. S'il se réserve quelque chose , il viole la parole qu'il a donnée à Dieu.

L'obligation dans laquelle est un religieux , de ne rien posséder en particulier , est si stricte , que le consentement même du supérieur ne peut pas l'en dispenser. Le supérieur est fait pour maintenir la discipline , & non pas pour en autoriser le relâchement. D'ailleurs il n'est pas question d'un simple point de discipline , ni d'une chose particulière à une règle plutôt qu'à une autre : il y a des cas où le supérieur peut relâcher , à cet égard , un peu de sa sévérité : mais il s'agit d'une obligation contractée envers Dieu , à la face des autels , & dont le supérieur ne peut remettre en aucune manière ; parceque les vœux légitimement faits sont d'obligation divine. Le supérieur ne peut donc pas plus permettre à un religieux de violer le vœu de pauvreté , en possédant quelque chose en son particulier , qu'il ne pourroit lui permettre de violer le vœu de chasteté , en vivant dans un commerce criminel avec une personne du sexe.

Il est vrai qu'il y a des cas où un religieux ne peut pas vivre en communauté ; lors , par exemple , que son devoir l'appelle ailleurs , comme quand il est chargé de l'administration d'une cure , ou qu'il est envoyé par ses supérieurs pour diriger quelque couvent de religieuses dont la direction appartient à l'ordre. Il est certain que dans ces cas les choses qui lui sont nécessaires ne peuvent pas être en commun avec les frères dont il est éloigné : mais

mais il doit prendre sur les revenus qui lui sont assignés, simplement ce qui lui est nécessaire pour mener la même vie, que s'il étoit dans le monastere auquel le surplus appartient. Les cano- nistes soutiennent même que les supérieurs sont obligés dans ces cas, de prendre toutes les mesures possibles, pour que l'adminis- tration de ces revenus ne soit point entre les mains du religieux particulier, qui est chargé des fonctions auxquelles ils sont attachés. S'il est possible, ces revenus doivent être adminis- trés comme les autres biens du monastere, d'où l'on doit en- voier à ces religieux tout ce qui leur est nécessaire, parcequ'il est essentiel pour l'accomplissement du vœu de pauvreté, que toutes les nécessités corporelles de celui qui l'a prononcé, dépendent de la volonté d'autrui.

Quelque contraires que les pécules soient à la profession & à la vie monastique, l'usage semble les autoriser; si l'on peut dire qu'un abus aussi contraire à l'Evangile & aux canons puisse ja- mais être autorisé. Nous allons donc examiner quelle est la juris- prudence sur cette matiere.

D I V I S I O N I I.

De la jurisprudence du Roïaume touchant le pécule des religieux.

C'est une règle constante parmi nous, que les parens du reli- gieux ne succèdent point à son pécule. Nous en avons dit la raison plus haut. Tout ce qu'il a acquis, à quelque titre que ce soit, depuis sa profession, retourne à l'abbé, ou au monastere. C'est la disposition du canon *Statutum* 18, *quast.* 1. C'est aussi le senti- ment de Panorme sur ce canon. Il y décide que le moine ne peut acquérir qu'au profit du monastere; parcequ'il ne tient plus à personne, & ne vit que pour le monastere.

Il est nécessaire d'observer que par pécule nous n'entendons parler que des effets laissés par un religieux bénéficié après sa mort. A l'égard des meubles, livres, ou autres effets que se sont procurés ceux qui ont toujours vécu en communauté, soit par leur travail, soit par le canal de leurs parens ou amis, ils ne sont point regardés comme pécule; mais comme faisant partie des effets appartenans à la communauté.

Par cette raison les religieux Bénédictins de la congrégation de S. Maur, de S. Vanne & de Cluni réformé n'en possèdent aucun; parceque tous les offices claustraux ont été supprimés en leur fa-

H h h h

veur, & réunis aux manfes conventuelles, afin de favorifer la réforme.

Le pécule fubfifte encore dans le grand ordre de faint Benoît, & dans la congrégation de Cluni parmi les non réformés, & même dans l'ancien ordre de faint Augustin; parceque les titulaires des offices clauſtraux perçoivent les revenus de leurs offices, & en jouiffent.

Le pécule du religieux abbé appartient fans contredit à la communauté dont il eſt abbé, par droit d'accroiffement, à caufe de la propriété, qui eſt ſolidaire entre l'abbé & les religieux. Du Perray, dans fon traité du partage des fruits, rapporte un arrêt du 11 Février 1706, qui l'a ainſi jugé.

A l'égard du pécule des religieux qui ne font point abbés, il n'y a jamais eu de doute qu'il n'appartînt à l'abbé, quand il eſt régulier. Il ne jouit des revenus de l'abbaye qu'en qualité d'administrateur; & fon adminiſtration s'étend ſur tous les biens, tant meubles qu'immeubles, qui appartiennent & qui échéent au couvent, à quelque titre que ce ſoit.

Mais il y a eu ſouvent de grands procès entre les religieux & les abbés commendataires, pour ſçavoir à qui doit appartenir le pécule. Suivant les anciens arrêts, tant du parlement, que du grand-conſeil, les abbés commendataires ont toujours été déboutés de leur demande. On en trouve un au journal des audiences du 4 Août 1654, rendu au parlement de Paris. On en trouve deux dans la Bibliothèque canonique, tome 1, page 12, rendus au grand-conſeil, les 1 Février 1582 & 3 Octobre 1583. Chopin, *de Polit. ſacr. lib. 2, tit. 8, n. 13, & lib. 3, tit. 1, n. 15*, en rapporte deux du parlement, des 23 Mars 1526 & 27 Avril 1553. Mais on jugeoit autrement quand l'abbé étoit cardinal. On lui adjugeoit alors le pécule. Chopin, *Ibid.* en rapporte un arrêt du grand-conſeil, du 2 Décembre 1546.

Brodeau ſur Louet atteste que cette queſtion a été diverſement jugée. Ce qui fait la difficulté, ſuivant cet auteur, c'eſt qu'en France, les commendes ſont perpétuelles & vrais titres, & les commendataires, pour ce qui concerne le revenu temporel, ne différent en rien des vrais titulaires: mais, d'un autre côté, le monaſtere ne ſuccède point aux abbés commendataires: ce ſont leurs parens. Ainſi il ne paroît pas raifonnable qu'ils ſuccèdent au pécule des religieux, lequel doit plutôt demeurer au monaſtere d'où il tire ſa ſource, & des revenus duquel il a été formé. Cet auteur atteste enſuite que les derniers arrêts ont adjugé le pécule

aux abbés commendataires, soit cardinaux, soit autres indistinctement. L'auteur des loix ecclésiastiques, partie 3, chapitre 12, article 1, maxime 35 aux remarques, atteste aussi que la dernière jurisprudence est en faveur des abbés commendataires; parceque l'administration de tout le temporel des abbaïes leur appartient, comme aux abbés réguliers. La portion qu'ils abandonnent aux religieux n'est regardée que comme un revenu qui leur tient lieu de pension alimentaire. Dans les observations de M. du Perrai, sur les loix ecclésiastiques, imprimées à la tête de la dernière édition de cet ouvrage, l'observateur dit qu'il faut voir les partages faits entre les abbés, prieurs & leurs communautés; pour voir si le droit de succéder au pécule est dans le partage de l'abbé, ou de la communauté; ou s'il est en commun.

M. de Héricourt répond à cette observation, que quand il y a des traités entre l'abbé & la communauté au sujet du pécule des religieux, il faut suivre ces traités: mais que, quand il n'y a point de convention particulière, on adjuge le pécule à l'abbé.

Il y a des communautés de chanoines réguliers qui ont des prébendes dans certains chapitres, qu'ils sont obligés de faire desservir par un de leurs religieux. Le pécule de ce religieux appartient au monastere d'où il a été tiré; parceque la prébende fait partie de la dot & de la subsistance du monastere, auquel tout ce qu'elle produit doit appartenir. Du Perray, traité du partage des fruits, en rapporte un arrêt du 30 Août 1714.

Il y a plus de difficulté à l'égard de la cote-morte (ce qui est la même chose que le pécule) des religieux-curés. La jurisprudence est même différente dans les différens tribunaux. La contestation roule principalement entre les fabriques des paroisses & les monasteres.

Nous avons vû dans la section I. de ce chapitre, comment les cures régulières se sont formées. Il est certain que dans les commencemens ceux qui les desservoient rapportoient au couvent le produit de leur desserte, un certain nombre de fois par an, déduction faite de leur nourriture & vêtement. On voit dans les statuts de la congrégation de sainte Genevieve & des autres ordres, que les curés ne pouvoient disposer de rien, même à titre d'aumône.

On ne connoît pas précisément l'époque du changement de cette discipline: mais il est certain que depuis ce tems, les revenus des cures ont été distingués de celui du couvent, & que les curés ont joui de leur pécule à part avec assez de liberté.

H h h h h ij

Chopin ; après avoir rapporté différens arrêts , qui ont décidé la question , tous en faveur du couvent , dit que la seule difficulté qui pourroit se rencontrer seroit entre le couvent où le bénéficié auroit fait profession , & celui duquel dépendroit le bénéfice.

Mais , sans nous arrêter à l'autorité de cet auteur , nous allons passer à un arrêt célèbre du 4 Décembre 1710 rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury , lors avocat général , aujourd'hui ex-procureur général , entre les habitans & marguilliers de la paroisse saint Leger , diocèse d'Amiens , & l'abbaye de S. Pierre de Selincourt , ordre des Prémontrés. Augeard rapporte cet arrêt & le plaidoyer de M. l'avocat général. Nous allons faire le précis de ce plaidoyer.

Dans l'espèce , frere Firmin Caron , religieux de l'ordre de Prémontré , & pourvû de la cure de saint Leger dépendante de l'abbaye de Selincourt , laissa en mourant des effets montans à la somme de cinq mille livres. Il y eut une contestation au sujet de la cote-morte entre la fabrique & les religieux. L'affaire fut portée en premiere instance aux requêtes du palais. La sentence qui intervint adjugea la succession aux religieux , à la charge de paier mille livres par forme d'aumône aux pauvres de la paroisse. Il y eut appel respectif de cette sentence.

M. l'avocat général se proposa de prouver que le pécule du religieux-curé devoit appartenir à son église , & non à son couvent. Il remonta d'abord aux siècles les plus reculés , où , dit-il , on trouve des preuves que les églises succédoient aux biens des ecclésiastiques provenans du revenu de ces bénéfices ; & qu'ils ne pouvoient disposer de ces biens par testament. On trouve là-dessus des constitutions canoniques dans le concile de Rome tenu en 324 , dans celui d'Agde tenu en 506 , & une infinité d'autres décisions précises , qui tendent à réunir à l'église ou au diocèse les dépouilles des ecclésiastiques. Il dit que les loix civiles & les loix ecclésiastiques concoururent à établir une distinction dans les successions des ecclésiastiques , sur le principe que chaque bien doit retourner à la source d'où il est provenu.

Cette distinction est établie par un concile de Paris tenu dans le neuvième siècle , qui adjugea les biens patrimoniaux aux héritiers , & ordonna que ceux dont l'église devoit hériter seroient partagés entre l'évêque , le clergé , les pauvres & la fabrique. Cette même distinction avoit été faite par la nouvelle de Justinien , dont on a tiré l'autentique *Licentiam* , *cod. de Episc. & Cleric.* Enfin elle se trouve dans les capitulaires de Charlemagne.

Ces dispositions devinrent inutiles par la suite. Le zèle indiscret des ecclésiastiques les porta à dépouiller leurs familles de leurs biens, pour les donner aux églises, qui, par-là, devinrent prodigieusement riches. Pour arrêter cet abus, on ordonna que les parens succédroient à tous les ecclésiastiques : mais ces changemens n'eurent lieu que pour les séculiers. A l'égard des réguliers, l'incapacité de posséder & de disposer, dans laquelle ils se trouvent, fit accorder leur pécule au monastere, suivant le principe : *Quidquid monachus acquirit, acquirit monasterio.*

Voilà quelle fut la règle pour les bénéfices en général : mais il y avoit plusieurs exceptions ; & entr'autres celle d'un pécule provenu du produit d'une cure réguliere. La distinction du patrimoine & du pécule provenu de la cure n'avoit aucune application à ce cas. On ne pouvoit pas présumer que le religieux-curé eût pû se procurer d'autre revenu, ni d'autres fonds, que ceux de sa cure. Ainsi les parens ne pouvoient rien prétendre. D'un autre côté, étant sorti de sa maison de profession, il ne pouvoit plus acquérir pour elle. Ainsi, à moins qu'on ne justifiât qu'il avoit acquis un pécule avant que d'entrer dans sa cure, il est certain que la maison de profession n'y pouvoit rien prétendre, & qu'il étoit toujours adjugé à la paroisse.

Pour faire voir que de tout tems on a pensé que les fabriques avoient droit au pécule du religieux-curé, M. l'avocat général remonta encore aux plus anciens usages. Dans le tems, dit-il, que les curés des paroisses affectées aux monasteres rendoient compte à leurs supérieurs du temporel de leur église, il en étoit de la dépouille de ceux qui desservoient ces cures, comme de la succession des autres curés ; c'est-à-dire qu'elle se partageoit. Le monastere profitoit de la moitié attribuée au clergé & à l'évêque, & l'autre moitié étoit réservée aux pauvres & à la fabrique. Depuis ce tems, les curés ont été dispensés de rendre compte aux évêques : cependant les monasteres ont continué de prendre la moitié de la dépouille du curé régulier ; mais il falloit toujours, suivant l'ancien usage, fondé sur les canons, en donner un quart aux pauvres, & un autre quart à la fabrique. Cela étoit encore, dit-il, observé dans le siècle dernier : mais les monasteres aiant été obligés de mettre des curés en titre, qui ne sont plus soumis à rendre compte, & la manse de la cure étant devenue différente de celle du monastere, toutes ces distinctions sont devenues inutiles. La réunion du pécule du religieux-curé ne se fait plus au monastere, mais à l'église paroissiale seule.

Après quelques autres raisonnemens , particuliers à l'espèce dont il étoit question , M. Joly de Fleury rapporte cinq arrêts.

Le premier, du 25 Janvier 1635 , rapporté par Bardet. M. Bignon , qui portoit la parole , fit consister la difficulté dans la validité de la translation , & l'ayant trouvée valable , il crut qu'on devoit suivre l'ancien principe , & adjuger le pécule au monastere dont la cure dépendoit , au préjudice du monastere de profession : mais la cour adjugea les immeubles à la cure , & les meubles aux pauvres. Il est vrai que Bardet , qui rapporte cet arrêt , dit qu'aux opinions M. le premier président demanda si le religieux avoit obtenu dispense de sa maison de profession ; & qu'on répondit que non : mais il ne faut pas croire que ce fût le motif qui déterminâ la cour.

Le second arrêt est de 1638 , rapporté par le Grand , sur la coutume de Troyes , article 105 , n. 27. Il adjugea le pécule d'un Carme curé à son église paroissiale , & ordonna que les meubles qu'il avoit apportés de Paris seroient rendus au couvent des Billettes.

Le troisième , qui est du 3 Février 1643 , a aussi débouté les deux monasteres. M. l'avocat général ajouta que Soefve , qui le rapporte , centurie 1 , chapitre 57 , dit que M. Talon , qui conclut en faveur de la fabrique , pour les réparations de l'église , se fonda sur plusieurs arrêts déjà rendus , & sur l'intervention du nouveau curé. M. l'avocat général observa encore que Dumaret , qui plaïda dans la cause , rapporte la même chose ; & que M. Talon fit une distinction dans le cas où le religieux a obtenu permission des deux abbés. Ou , dit-il , les biens qu'il laisse sont venus de quelque commerce étranger ; en ce cas on doit les adjuger aux abbés : ou ils sont venus de quelqu'office du monastere , comme de la sacristie ; en ce cas , il faut les donner au monastere. Quand ils ne sont acquis ni de l'un ni de l'autre , mais d'une cure , quoiqu'elle dépende d'un monastere , ils doivent appartenir à l'église paroissiale , comme il a été plusieurs fois jugé.

Le quatrième arrêt , rendu encore sur les conclusions de M. Talon le 13 Février 1651 , & rapporté par Soefve , cent. 3 , chapitre 62 , exclut les deux monasteres , & adjugea tout le pécule aux pauvres. Il est vrai qu'on soutenoit la translation non valable.

Le cinquième , rendu le 4 Août 1654 , sur les conclusions de M. Bignon , est rapporté dans le journal des audiences. Il ne s'a-

gissoit pas dans l'espèce de cet arrêt du pécule d'un simple curé, mais de celui d'un prieur-curé. L'abbé commendataire le réclamoit, & les religieux aussi. On débouta l'abbé ; parceque, quoique le prieuré dépendît de son abbaïe, la manse en étoit séparée. On adjugea au monastere les meubles servans au service divin & la bibliothèque du défunt qui en avoit été tirée. On donna les meubles meublans au successeur ; & le surplus fut vendu, & le prix donné moitié aux pauvres du lieu, moitié à l'Hôtel-Dieu de Paris.

Enfin M. Joly de Fleury répondit aux arrêts opposés à son système.

Le premier, dit-il, rapporté par Basnage sur l'article 414 de la coutume de Normandie, a été rendu au parlement de Rouen le 20 Avril 1617, dans un tems où la jurisprudence n'étoit pas encore fixée sur cette matiere. D'ailleurs cet arrêt n'est de nulle conséquence, aiant donné le pécule au monastere de profession, quoique le religieux possédât en commende, en vertu de dispense. Décision contraire à tous les principes.

Basnage, au même endroit, en rapporte un autre du 12 Janvier 1629, qui a adjugé à la fabrique de la paroisse le pécule d'un chanoine régulier, contre la prétention de son monastere.

Le second arrêt a été rendu au parlement de Paris le 15 Février 1653, mais il s'agissoit uniquement de sçavoir à qui de l'abbé ou des religieux appartiendroit le pécule en général.

L'arrêt, rendu sur ces motifs, & sur les conclusions de M. Joly de Fleury, adjugea aux habitans & marguilliers de la paroisse le pécule du curé au préjudice du couvent ; & cet arrêt est regardé aujourd'hui comme une espèce de règlement en cette matiere. Plusieurs auteurs modernes, entr'autres celui des loix ecclésiastiques, l'annoncent positivement comme tel. C'est aussi l'avis de Pocquet de Livonniere, en ses règles du droit françois, livre 1, titre 1, section 3, règle 27, où il décide en propres termes, que le pécule des religieux-curés appartient à la fabrique & aux pauvres de la paroisse.

On peut donc regarder cette jurisprudence comme certaine au parlement de Paris. Cependant le principe qu'elle suppose est encore vivement controversé par les jurisconsultes, & n'est point admis au grand-conseil.

Ceux qui soutiennent que le pécule du religieux - curé doit appartenir au monastere, disent que le religieux bénéficiere ne cesse pas d'appartenir à son couvent ; qu'il est sujet à la révocation

accompagnée de certaines formalités ; & que , s'il étoit révoqué , en retournant dans son couvent , il y porteroit certainement son pécule , qui y resteroit. D'ailleurs la manse des curés , quoique séparée de celle des couvents , en est toujours une émanation. Le couvent est le curé primitif , & doit succéder au curé , comme un pere succède à son fils. On s'appuie encore sur l'exemple des curés séculiers , auxquels leur famille succède en entier ; quoiqu'à coup sûr l'intérêt de leur église , si elle méritoit une si grande considération , pût bien exiger qu'on fit une distinction entre le patrimoine du curé , & ce qui est provenu des fruits de sa cure. Enfin , on dit que l'obligation de faire l'aumône n'est pas moindre par rapport aux curés réguliers que par rapport aux curés séculiers ; & qu'il semble que , si le curé régulier , n'a pas consommé tous les revenus de son bénéfice , ce qui en reste doit au jour de son décès appartenir à sa famille , qui est son couvent.

Par rapport aux cinq arrêts cités par M. Joly de Fleury , on répond au premier , que l'avis contraire est d'un grand poids , & qu'au surplus , on ne voit pas sur quoi on fonde que la cour ne s'est pas déterminée par la réponse à la question que fit M. le premier président , pendant qu'il étoit à recueillir les opinions ; & qu'au contraire Bardet , qui rapporte cet arrêt , semble indiquer qu'on ne se décida que sur ce que les juges trouverent les deux couvents également incapables de succéder ; sçavoir , le couvent de profession , parceque le pécule venoit d'une source qui lui étoit étrangere ; & le couvent de translation ; parcequ'il n'y avoit point eu de véritable translation , ce qui est néanmoins nécessaire.

On répond au second arrêt , qu'il est intervenu contre des mendians , qui revendiquoient la succession de leur confrere , & que leur qualité seule pouvoit avoir déterminé l'arrêt.

On répond au troisième , qu'il paroît être intervenu , comme le premier , sur le fondement du défaut de capacité des deux couvents , & qu'en effet la contestation étoit entr'eux.

Quant au quatrième , on dit que , de l'aveu même de M. Joly de Fleury , on y soutenoit la translation non valable.

On répond au cinquième , qu'il est dit dans le journal des audiences , où il est rapporté , que le bénéficiere aiant laissé une succession très-considérable , la contestation s'éleva entre l'abbé commendataire d'une part , les moines de l'abbaye d'autre , & le nouveau prieur ; que , conformément aux conclusions de M. Bignon , la cour aiant débouté l'abbé commendataire , adjugea aux religieux

&c

& couvent les meubles servans à l'église, & la bibliothèque du religieux; au prier successeur les meubles meublans, & le surplus vendu au profit des pauvres du lieu, & de l'Hôtel-Dieu de Paris. L'auteur ajoute que, si l'abbé commendataire eût été cardinal, il auroit succédé au pécule du religieux. Enfin on soutient que cet arrêt n'a jugé autre chose, sinon que le religieux avoit abusé de son bénéfice, en amassant une grosse somme, au lieu d'en faire part aux pauvres; & que tel a été le seul motif de la disposition faite au profit des pauvres de la paroisse, & de l'Hôtel-Dieu, lequel n'a pû y avoir aucune part qu'à ce titre.

La jurisprudence du grand-conseil paroît certaine à cet égard; & l'on a toujours jugé en faveur du couvent. Cela résulte particulièrement de deux arrêts des 17 Novembre 1718 & 27 Mai 1724, rendus au profit de l'abbaye de sainte Genevieve, dans lesquels on relate plusieurs autres arrêts, même postérieurs à celui du parlement de l'année 1710.

Du Perray, dans ses observations sur les loix ecclésiastiques, dont nous avons parlé plus haut, dit que cette jurisprudence différente pourroit se concilier, en donnant quelque chose du pécule du religieux décédé, pour des meubles à l'usage du successeur, à condition que le prix & la valeur en seroit pris par privilege sur les meubles qu'il laisseroit. Il faudroit aussi lui donner de quoi vivre jusqu'à la récolte. Ce seroit un tempérament d'équité; les religieux n'aïant rien.

L'auteur des loix ecclésiastiques répond à cette observation qu'il y a lieu de présumer que le grand-conseil adoptera la jurisprudence établie au parlement de Paris, par l'arrêt de 1710. C'est celle, dit-il, qui paroît la plus conforme aux véritables principes; & il atteste avoir vû des religieux abandonner une instance qu'ils avoient au grand-conseil pour le pécule d'un curé leur confrere; parcequ'ils ont crû voir MM. du grand-conseil disposés à adjuger le pécule aux pauvres de la paroisse.

Nous ne parlerons point ici du pécule d'un religieux fait évêque; parcequ'il faut sçavoir auparavant quel changement l'épiscopat apporte dans l'état d'un religieux. C'est ce que nous examinerons au livre 3.



De l'incapacité de tester.

Nous avons vû plus haut , que , suivant l'ancien droit Romain , les religieux étoient capables de tester. Cette faculté leur étoit expressement accordée par la loi 13 , *Cod. de Sacro-sanct. Eccles.* & la loi 20 , *Cod. de Episc. & Cleric.* Mais cette capacité leur fut enlevée par la nouvelle 5 de Justinien , chapitre 5 , de laquelle on a tiré l'autentique *Ingressi. Cod. de Sacro-sanct. Eccles.*

Dans nos mœurs , comme la seule émission des vœux opère la mort civile , elle enlève aussi le pouvoir de tester. Cette règle est générale & ne souffre aucune exception , pas même en faveur de ceux qui ont des offices , ou des bénéfices claustraux. C'est le sentiment unanime de tous les auteurs. Voiez Ricard , tome 1 , partie 1 , chapitre 3 , section 5 , n. 340 & suiv. Chopin , *de sacrâ polit. lib. 1 , cap. 1.*

Cependant Basnage , sur l'article 414 de la coutume de Normandie , soutient qu'on doit mettre de la différence entre les chanoines réguliers & les autres religieux. Il rapporte un arrêt du parlement de Rouen , qui confirma un testament fait par un chanoine de saint Augustin , curé , lequel avoit légué cent vingt livres de rente à son église. Cet arrêt est du 12 Janvier 1729. L'auteur dit que cet arrêt est fondé sur la différence entre les chanoines réguliers & les autres moines ; les premiers étant institués pour remplir des bénéfices de leur ordre , & n'ayant point besoin de dispense pour les desservir.

Mais il est certain , quoi qu'en dise Basnage , que cet arrêt est contraire à tous les vrais principes. Il peut se faire qu'il soit fondé sur la faveur des paroisses , & sur la défaveur des communautés religieuses , auxquelles on ne laisse passer des immeubles que très-difficilement. D'ailleurs , il n'est point vrai que les chanoines réguliers ne soient institués que pour desservir des bénéfices de leur ordre. Ils existoient long-tems avant que d'avoir des bénéfices , lesquels , comme nous l'avons vû ailleurs , ne se sont formés que peu à peu , & comme par hasard.

Le supérieur , ni le pape même ne peuvent pas donner de dispenses à cet effet. Ce seroit étendre leur autorité sur le temporel , sur lequel ils n'ont aucun droit ; & toutes les fois qu'on a présenté de pareilles dispenses dans nos tribunaux , elles ont été

proscrites & déclarées abusives. Il y en a un arrêt célèbre, rendu le 16 Mars 1571, le Roi séant au parlement accompagné de plusieurs princes du sang, cardinaux & autres seigneurs, par lequel un rescrit apostolique portant permission à un chevalier de Malte de tester a été déclaré abusif. Cet arrêt est rapporté par Carondas, en ses réponses, liv. 7, réponse 196; & par Chenu, en ses questions notables, chapitre 116.

On s'est néanmoins un peu relâché de la sévérité de la règle en faveur des chevaliers de Malte. Leurs statuts, approuvés par l'autorité royale, leur ont permis de disposer par testament d'une portion seulement de leur pécule, avec la permission du grand-maître & du chapitre général de l'ordre. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, dit que cette portion du pécule est ordinairement estimée par la cour à une certaine somme de deniers proportionnée aux facultés du défunt. M. le Prestre, cent. 1, chapitre 28, dit que cette portion modérée a été interprétée par les ordonnances, *Sexta pars pecunia numerata, aut bonorum mobilium, deductis ex ejusmodi bonis omnibus debitis & are alieno, tam communis ararii ordinis, quàm aliorum, ac creditis, quæ integrè reservantur ipsi arario.*

Peleus, livre 2, article 74, rapporte un arrêt du 28 Janvier 1604, qui a confirmé le testament fait par un chevalier de Malte, avec la permission du grand-maître. Il avoit disposé de la somme de douze mille livres au profit de ses parens. Cette disposition fut réduite à la cinquième partie du pécule, dont on ordonna que la liquidation seroit faite par commissaires; & cependant on adjugea par provision six mille livres aux légataires.

S E C T I O N V.

De l'incapacité d'être institué Héritier.

Ce que nous avons dit, touchant l'incapacité des religieux par rapport aux successions légitimes, ne doit laisser aucun doute quant aux successions testamentaires, qui sont encore moins favorables parmi nous. On peut donc poser pour un principe certain & qui n'est susceptible d'aucune exception, que les religieux profès, de quelqu'ordre qu'ils soient, ne peuvent être institués héritiers.

De l'incapacité de recevoir des Legs.

Il est constant, suivant la thèse générale, que tout religieux profès est incapable de recevoir aucun legs. Cette vérité résulte nécessairement des principes de la matière.

Cependant on leur accorde, dans l'usage, la faculté de recevoir par testament des pensions viagères, pourvû qu'elles soient modiques, pour leur servir d'alimens, ou pour être employées à leurs études. Les auteurs rapportent plusieurs arrêts qui ont confirmé de pareilles pensions. Ricard, en son traité des donations, en rapporte un du 14 Août 1584, par lequel le legs fait par une mere à deux enfans, l'un Jacobin, & l'autre Bénédictin, fut déclaré bon & valable; & ce faisant l'héritier condamné à faire délivrance par chacun an, & mettre entre les mains du prieur des Jacobins, & de l'abbé ou prieur de l'abbaye en laquelle l'autre avoit fait profession, deux septiers de blé mentionnés au testament, pour être employés à la nourriture, entretènement & études desdits religieux, leur vie durant seulement; à la charge des services portés par le testament.

Il y a deux observations à faire sur ces sortes de legs.

La première est qu'à l'égard des religieux de ces ordres austères, où ils ne peuvent rien posséder en particulier, pas même leurs vêtemens; & sur-tout à l'égard de ceux qui ne vivent que d'aumônes, comme les Capucins, & qui ne peuvent manier ni or ni argent; les legs qui leur sont faits doivent être à titre de pension viagère, & être laissés aux monasteres, pour être reçûs par le procureur de la maison, & distribués aux religieux par le supérieur. Non pas que le legs demeure sans effet, lorsque le testateur n'a pas suivi exactement cet ordre: mais on l'y réduit.

La seconde est qu'à l'égard des autres ordres, où chaque religieux peut posséder un bénéfice hors le cloître, & même quelque office claustral, & avoir par conséquent un pécule; on peut leur faire des legs en particulier, pourvû qu'ils soient modiques: mais on ne peut pas leur léguer un fond en usufruit. C'est la règle générale; & nous n'avons trouvé qu'une exception à cette dernière proposition. C'est un arrêt du 17 Février 1615, rapporté par Ricard à l'endroit cité plus haut. Dans l'espèce de cet arrêt, un pere avoit légué à son fils, religieux Carme, l'usufruit d'une mai-

son de cent vingt livres de loier, à la charge de faire célébrer un service tous les ans. On contesta le legs à ce religieux : mais, après qu'il eut déclaré qu'il ne prétendoit rien à la propriété, la cour ordonna que le testament seroit exécuté à cet égard ; à la charge toutes fois que les loiers seroient reçues par le procureur du couvent, & employés de l'ordonnance du supérieur. Cet arrêt se trouve aussi dans le recueil d'arrêts de Laurent Bouchel, livre 1, chapitre 2.

Nous avons fait voir que les Jésuites sont frappés de la mort civile dès l'instant qu'ils prononcent leurs vœux, ceux même qui ne leur donnent que la qualité d'écoliers approuvés : ainsi quoique les premiers ni les seconds vœux n'engagent pas la société envers eux, & qu'ils puissent être renvoyés en tout tems, jusqu'à ce qu'ils aient prononcé les vœux qui leur donnent le titre de profès ; néanmoins leur mort civile est irrévocable, relativement à la société civile, quand ils ont atteint l'âge de trente-trois ans avant que d'être congédiés. Sur quoi l'auteur des loix ecclésiastiques, partie 3, chapitre 12, article 1, n. 34, observe qu'un esprit de commisération doit engager à tolérer qu'on donne des pensions viagères aux Jésuites qui sont congédiés après cet âge, quand ils n'ont point en bénéfices, ou en autres biens, de quoi subsister. Le même auteur ajoute qu'on a quelquefois obligé la société à leur faire une pension.

S E C T I O N V I I.

De l'incapacité des Religieux de donner entre-vifs.

Il faut se rappeler ici que les simples religieux n'ont, à proprement parler, aucun pécule, & que les meubles ou autres effets qu'ils ont pu se procurer, sont réputés faire partie de ceux de la communauté. Ainsi, n'ayant rien, ils ne peuvent rien donner.

A l'égard de ceux qui possèdent des bénéfices, & qui ont par conséquent un pécule, il paroît qu'ils avoient autrefois les mains absolument liées à cet égard. Les statuts de tous les ordres y sont formels.

Ceux de l'abbaye de saint Jean des Vignes de Soissons, article 19, portent que le religieux bénéficiaire ne peut pas même avoir ses parens avec lui dans son bénéfice. *Præceptum est, contra vitium proprietatis, quod nullus teneat parentes suos in domo sibi com-*

missâ. Il n'est pas permis de les enrichir des biens de l'église ; parceque *bona communitatis sunt*. A plus forte raison , il n'est pas permis aux religieux bénéficiers , dépendans de cette maison , de faire des donations.

Les statuts des chanoines réguliers de la congrégation de France défendent , article 5 & 7 , aux bénéficiers , non-seulement de disposer de leur pécule au profit de leurs parens & amis , mais même d'en faire des aumônes , sans la permission de leurs supérieurs.

Mais ces réglemens depuis long-tems sont tombés en désuétude ; & l'usage autorise aujourd'hui les dispositions entre-vifs , faites par les religieux bénéficiers. Tous les auteurs leur accordent la faculté de le faire , même par actes authentiques. Voiez Papon , livre 1 , titre 7 , n. 1 ; Ricard , en son traité des donations , partie 1 , chapitre 3 , section 4 , n. 343 ; les mémoires du Clergé , tome 4 , page 1395 ; la bibliothèque canonique , tome 2 , page 442 & 635. Ces auteurs exigent seulement que la donation ne soit pas frauduleuse. Or Ricard dit qu'une telle donation seroit regardée comme frauduleuse , & comme faite en vûe de priver ceux qui doivent succéder au pécule , si elle étoit à titre universel.

L'opinion de ces auteurs est appuïée par la jurisprudence des arrêts. Chopin , *desacr. polit. lib. 3 , tit. 1 , chap. 21* , rapporte un arrêt du 14 Juin 1587 , qui confirma la donation faite par frere Jean Poncet , religieux profès de l'abbaye de saint Pierre de Melun , & depuis curé de saint Pierre des Arcis à Paris , au profit de maître Jean Hervé curé de saint Jean en Grève , auquel il en avoit fait la délivrance , de son vivant.

Coquille , question 250 , dit que ce relâchement provient de ce que les cures & autres bénéfices réguliers , au lieu de simples obédiences qu'ils étoient autrefois , sont devenus des bénéfices perpétuels , & dont la manse est distincte de celle du couvent duquel ils dépendent. Or , comme les bénéficiers peuvent disposer du revenu de leurs bénéfices , à tel titre qu'ils jugent à propos ; il est naturel qu'ils puissent pareillement en faire des donations entre-vifs. Cet auteur ajoûte que , si le bénéfice étoit resté une simple obédience sujette à révocation , le religieux n'auroit aucun droit de disposer de ses revenus.

Il sembleroit d'abord , par cette restriction , qu'en prenant l'avis de cet auteur à la lettre , tous les bénéficiers réguliers inférieurs n'auroient pas droit de disposer de leur pécule ; puisque ,

comme nous l'avons fait voir plus haut, ils sont, dans presque tous les ordres, sujets à révocation de la part de leur abbé, ou du chapitre général, du consentement de l'évêque diocésain. Cependant, comme cette révocation n'est pas absolument *ad nutum* de ceux qui ont droit de la faire, & qu'il faut toujours qu'elle soit accompagnée de quelque formalité, on peut croire que Coquille n'a pas entendu parler en cet endroit des cures & autres bénéfices semblables; mais seulement de quelques desertes, & autres bénéfices ou offices momentanés.

Les statuts des chevaliers de Malte nous déterminent à croire qu'ils sont traités plus rigoureusement que les autres religieux, & qu'ils sont incapables de donner entre-vifs, même lorsqu'ils sont pourvûs de commanderies. L'article 9, du titre 12, porte que tous baillifs, commandeurs & freres feront tous les ans leur dépropriement, où sera contenu l'état de leurs biens & dettes. Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, nous dit que quelques chevaliers de Malte aiant obtenu des dispenses du pape pour donner entre-vifs, ces dispenses ont été déclarées abusives toutes les fois qu'elles ont été attaquées; parceque, dit-il, de droit le pape ne peut pas dispenser, *ut monachus habeat proprium*.

Il est encore une autre raison. C'est que c'est la loi civile qui interdit aux religieux la faculté de posséder & de disposer. Or le pape, ni aucune autre puissance ecclésiastique ne peut toucher au civil en France. Le Roi seul a ce pouvoir.

Cette capacité de donner entre-vifs, accordée aux bénéficiers, doit être étendue à ceux qui possèdent des offices claustraux dont les revenus sont distincts de la manse du monastere. Elle doit encore être étendue aux religieux de certaines abbaïes, où l'on est dans l'usage de donner à chaque religieux son pécule à prendre sur la masse commune.

S E C T I O N V I I I.

De l'incapacité de recevoir par donation entre-vifs.

On peut appliquer ici tout ce que nous avons dit touchant la capacité des religieux de recevoir des legs.



C H A P I T R E V I.

De l'incapacité des Religieux de se marier.

LE vœu de chasteté, comme nous l'avons dit plus haut, ne se prononce pas expressément dans tous les ordres religieux : il suffit qu'on soit engagé par une profession solennelle dans un ordre approuvé, pour être censé l'avoir prononcé. Ainsi tout religieux contracte à cet égard deux obligations. La première est de vivre chastement hors le mariage.

La seconde est de s'abstenir du mariage, & de tout acte conjugal ; parceque la chasteté qu'il a promise est sans restriction, & lui interdit même ce que le sacrement de mariage rend licite aux autres hommes.

Il paroît cependant que la discipline de l'église n'a pas toujours été la même sur cette matière. L'empereur Jovinien défendit en 377 sous peine de mort, de rechercher en mariage les vierges consacrées à Dieu. *Si quis non dicam rapere, sed attentare tantum, jungendi causâ matrimonii, sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœnâ feriatur. L. 5, Cod. de Episcop. & Cleric.* Cette loi défend ces mariages ; elle punit même ceux qui osent les contracter : mais elle ne les annule pas quand ils le sont. Le concile de Calcédoine tenu en 451, chap. 16, prononce l'excommunication contre les moines & les religieuses qui se marient : mais on ne voit point qu'il déclare ces mariages nuls. *Si qua virgo se dedicaverit Deo, similiter monachus, non licet eis nuptiis jungi. Si verò inventi fuerint hoc facientes, mansans excommunicati. Statuimus verò eis posse fieri humanitatem, si ita probaverit episcopus loci.* On ne voit encore ici qu'une défense de contracter ces sortes de mariages : mais la nullité n'est point prononcée. Saint Augustin, *lib. de bono viduit. cap. 8*, décide formellement que ces sortes de mariages sont valides, & qu'il n'est pas permis à ceux qui sont ainsi mariés de se séparer, sous prétexte de leur vœu, sans commettre un très-grand mal. Ce passage est rapporté par Gratien, *Caus. 27, q. 1, can. 41.*

La discipline de l'église a changé à cet égard depuis saint Augustin. Le second concile de Latran, en 1139, can. 8, & plusieurs décrétales des papes, comme celles d'Alexandre III. *in cap.*

cap. Meminimus 3, ex. qui Clerici vel voventes matrim. contrab. poss.
 & de Boniface VIII. *Cap. unic. de voto, in 6º.* enfin le concile de Trente, sess. 24, can. 9, ont décidé formellement que les vœux en religion sont un empêchement dirimant au mariage ; en sorte que quand un religieux , ou une religieuse contractent mariage après avoir fait profession solennelle & dans les formes, dans un ordre approuvé par l'église & admis dans l'état ; un tel mariage est absolument nul.

Mais il faut remarquer qu'il n'y a que les vœux solennels qui puissent produire cet effet ; en sorte que ceux qui sont prononcés dans ces communautés où l'on ne fait que des vœux simples, ne forment point un empêchement dirimant. Cette observation donne ici lieu à une question.

Nous avons vû qu'il y a chez les Jésuites trois états différens ; celui d'écolier, celui de coadjuteur & celui de profès. Les vœux prononcés par les écoliers sont simples, & n'engagent en aucune façon la communauté, quoiqu'ils mettent dans les liens de la mort civile celui qui les a prononcés, & l'y retiennent tant qu'il demeure dans la société. Les vœux des coadjuteurs, quoique faits avec un peu plus de solemnité, sont aussi simples ; en sorte qu'il n'y a que les vœux des profès qui forment un engagement indissoluble.

Or on demande si quand un écolier, ou un coadjuteur ont été congédiés, ils peuvent valablement contracter mariage. Il est hors de doute que rien ne peut les en empêcher. Ils étoient liés à la vérité par un vœu : mais ce vœu étoit simple, & le général avoit droit de les en relever ; c'est ce qu'il a fait en les congédiant. Ce congé leur rend donc toute la liberté dont ils jouissoient avant l'émission de leurs vœux. Il les remet dans la société, & en fait de véritables citoyens, qui ne diffèrent des autres qu'en certaines occasions, & dans certains points, dont nous avons parlé plus haut.

Malgré les loix de l'église & de l'état qui interdisent le mariage aux religieux profès, on ne laisse par d'en voir fort souvent qui quittent leurs monasteres, prennent l'habit séculier, se retirent dans des lieux où ils sont inconnus, & y contractent des mariages à la face des autels, comme s'ils jouissoient d'une pleine & entière liberté. Ces conjonctions illicites & sacrilèges nous donnent ici l'occasion d'examiner quel est l'état de la femme qui épouse un religieux apostat, l'état des enfans qui proviennent de ces mariages, & à qui appartiennent les biens que de pareils conjoints peuvent acquérir ? Si dans le moment des épou-

K k k k

faillies ils connoissent respectivement leur état ; c'est-à-dire, si la femme sçait que celui qu'elle prend pour son mari est dans les liens de la profession en religion, il est sans difficulté que, dans ce cas, il n'y a point de mariage. Il n'y a donc de question que quand la femme est dans la bonne foi.

Les principes sur les effets de la bonne foi, dans la matiere que nous traitons, sont certains. Il y a long-tems qu'on ne s'arrête plus à les prouver ; mais seulement à discuter, quand il s'éleve quelque procès à ce sujet, la question de fait, s'il y a bonne ou mauvaise foi. C'est une maxime universellement adoptée maintenant, & consacrée par les arrêts, que la bonne foi constante de la femme assure son état, celui des enfans, & tous les droits que produiroit en leur faveur un mariage légitime.

Il faut cependant convenir qu'à proprement parler, il n'y a point de mariage. En effet la matiere du sacrement de mariage, suivant les maximes de l'église gallicane, n'est autre chose que le consentement respectif des parties, donné suivant les loix de l'église & de l'état. Il est vrai que, dans le cas dont il s'agit ici, l'un des deux conjoints a donné un consentement conforme à ces loix, puisqu'on le suppose entièrement libre : mais cela ne suffit pas pour opérer un mariage. Il faut que le consentement des deux soit également libre ; parceque le mariage est un contrat synallagmatique, & qui ne peut exister qu'autant que les deux contractans sont mutuellement engagés l'un vis-à-vis de l'autre. Ce n'est donc ici, suivant le langage des arrêts & des auteurs, qu'un mariage putatif ; & si l'on donne les effets civils à celui-ci à cause de la bonne foi d'un des conjoints, ils ne sont, par rapport au conjoint trompé, qu'une espèce de dommages & intérêts, qu'il est naturel de mesurer sur les droits qu'acquiert ordinairement un mariage valide ; parceque celui qui a été trompé, a compté acquérir tous ces droits par son mariage. Ces dommages & intérêts ne sont même pas encore proportionnés au dommage que souffre la femme ; car ils ne regardent que le civil, & les effets extérieurs du mariage : mais il reste toujours au conjoint trompé un chagrin cuisant & des peines quelquefois secrètes, mais toujours réelles, qui ne sont point vengées.

C'est par la même raison que les effets civils que l'on accorde à ces sortes de mariages s'étendent jusqu'aux enfans qui en proviennent. Ils sont nés à l'ombre de la bonne foi de leur mere. Elle a eu intention, en se mariant, de donner le jour à des enfans légitimes : ce seroit la déshonorer que de regarder ses enfans

comme le fruit d'un concubinage : or il ne seroit pas juste de punir sa bonne foi en lui imprimant une tache aussi infamante que celle qui résulteroit de la qualité de mere d'enfans bâtards. D'ailleurs il y auroit contradiction à regarder le mariage comme légitime relativement à la mere , & comme illégitime relativement aux enfans.

On trouve sur cette matiere au journal des audiences , un arrêt dont voici l'espèce. Le nommé Pierre Fauber aiant fait profession dans le couvent des Recolets de Bordeaux en 1676 , en étoit sorti , & s'étoit retiré à leur insçu en cette ville de Paris , où il fit un gros commerce de couleurs. Il amassa du bien , & épousa Louise du Hamel , qui ignoroit l'engagement de Fauber. Pendant son mariage , il donna dix mille livres à l'hôpital des Incurables , il fit plusieurs autres aumônes , & mourut enfin vers l'an 1681. Il ne laissa point d'enfans de son mariage ; sa femme & lui s'étoient fait un don mutuel , suivant qu'il est permis par la coutume de Paris. La veuve , en conséquence de ce don mutuel , se mit en possession de tous les biens de son mari , qui consistant tous en mobilier & en conquêts , étoient enveloppés dans le don mutuel. Elle fut troublée dans sa jouissance par un donataire du Roi , qui prétendoit que son mari étoit bâtard : mais il succomba. Elle se maria ensuite au nommé à qui elle fit par contrat de mariage plusieurs donations. Un autre donataire du Roi la traversa encore , sous prétexte que son premier mari étoit un apostat , dont les biens devoient appartenir au Roi. Instance en la chambre du trésor , pendant laquelle elle mourut. Son second mari soutint ses droits contre le donataire. Les parens de Fauber intervinrent , & demandèrent la succession. Les fermiers du domaine , les receveurs de Monsieur frere du Roi , & les seigneurs hauts-justiciers intervinrent aussi pour les biens situés en leurs hautes justices. Les parties furent appointées. Appel de cet appointement & requête en évocation du principal.

M. de Harlai , avocat général , dit qu'il s'agissoit de sçavoir à qui devoient appartenir les biens d'un apostat. Que les religieux en France pouvoient être comparés aux esclaves des Romains ; qu'à la vérité l'esclavage des premiers étoit volontaire , & celui des autres forcé : mais cependant , qu'un esclave fugitif , quand il n'étoit point revendiqué , pouvoit acquérir par le droit des gens ; au lieu qu'un religieux fugitif ne pouvoit jamais acquérir valablement , ni par conséquent disposer. Qu'il étoit bien constant que le couvent ne pouvoit rien prétendre à ses biens , & qu'il

K k k k ij

n'étoit pas moins certain que ses parens ne pouvoient lui succéder ; parcequ'en France on ne succède point aux religieux, ni les religieux à leur famille, non pas même ceux qui sortent des Jésuites avant d'avoir fait leur vœu de stabilité ; attendu que, par l'entrée en religion & la profession, les religieux sont morts civilement. Que si Fauber avoit laissé des enfans nés dans la bonne foi d'un mariage contracté par leur mere, dans l'ignorance de l'engagement qui lioit son mari, il croïoit que si la cour ne leur laissoit pas la succession, au moins elle leur en accorderoit par équité une bonne partie : qu'il n'y en avoit point dans l'espèce dont il s'agissoit : mais que Fauber avoit laissé une veuve qui paroïssoit avoir ignoré, avec tout le public, l'apostasie de son mari. Que quelques docteurs faisoient difficulté d'accorder à la veuve, en cas même de bonne foi, l'effet de ses conventions matrimoniales : mais que la plus commune opinion étoit qu'elle devoit jouir de sa moitié en la communauté, en faire même distraction, & au par dessus mettre son don mutuel à exécution. Qu'à l'égard de l'autre partie des biens, Dumoulin croïoit qu'on en devoit faire quelques libéralités aux parens de l'apostat qui se trouveroient dans l'indigence : qu'au surplus ils étoient réputés vacans, pour appartenir aux seigneurs hauts-justiciers dans l'étendue de la haute-justice où ils se trouvoient situés. Qu'il y en avoit une bonne partie dans la haute-justice du Roi, dont par conséquent l'adjudication devoit être faite au donataire & au fermier du domaine, & le reste aux seigneurs qui les réclamoient.

Par arrêt du 22 Janvier 1693, rendu suivant les conclusions de M. l'avocat général, la cour a mis l'appellation & le jugement dont étoit appel au néant, émendant, évoquant le principal & y faisant droit, a maintenu le second mari de Louise du Hamel dans la possession des biens de la communauté, avec l'adjudication des fruits de toute la succession, pour raison du don mutuel, jusqu'au décès de ladite du Hamel ; & à l'égard de l'autre partie desdits biens, a pareillement maintenu le fermier du domaine & le donataire du Roi, pour leurs parts dans ce qui se trouveroit situé dans la haute-justice de sa majesté, & les receveurs des droits casuels de Monsieur, pour ce qui se trouveroit situé dans la haute-justice.

Il peut arriver que la femme, par quelque événement, découvre, du vivant de son mari, les liens dans lesquels il étoit engagé avant son mariage. Il est constant que cette découverte, faisant cesser la bonne foi, fait aussi cesser la légitimité du mariage rela-

tivement à elle : mais elle ne perd pas les avantages que cette bonne foi lui avoit acquis. L'instant de la connoissance qu'elle acquiert opère la même chose, que si son mari étoit mort. Elle est en droit de se faire adjuger tous les avantages qui résultent, en sa faveur, de son contrat de mariage & de la loi du país. Le surplus des biens appartient aux hauts-justiciers : l'apostat doit être réintégré dans son couvent, & la femme devient tellement libre, qu'elle peut contracter un nouveau mariage.

S'il y a des enfans procréés d'un tel mariage, pendant que la femme étoit encore dans la bonne foi, ces enfans ont & la qualité & les avantages d'enfans légitimes ; & lorsque leur mère vient à découvrir l'état de leur père, sa succession est ouverte pour eux, au moment qu'elle acquiert cette connoissance ; en sorte que, leur mère ayant prélevé ses droits, le reste du bien de leur père leur appartient en toute propriété & en toute jouissance ; quoique ce père continue de vivre, & même quoiqu'il ne soit pas réintégré dans son cloître. Et si leur mère se remarie, & qu'elle ait des enfans de son second mariage, comme les premiers sont nés à l'abri de la bonne foi de leur mère, ils concourent avec ceux du second lit, pour le partage de sa succession.

L'espèce que nous venons de proposer n'est point une supposition purement imaginaire. Nous en avons un exemple sous les yeux. Un Capucin avoit quitté son couvent, & après avoir séjourné pendant environ douze ans dans cette capitale en habit de laïc, avoit épousé une fille. Il vécut tranquillement avec elle pendant quelques années, & en eut plusieurs enfans. Il fit confidence de son état à un ecclésiastique, qui crut s'attirer les faveurs de la cour en le dénonçant. Il fut enlevé & enfermé dans une maison de force, en vertu d'une lettre de cachet. Cet enlèvement & ce qui l'avoit causé apprit à la femme l'état de celui qu'elle avoit épousé. Quelque tems après, elle obtint un arrêt du parlement qui déclara son mariage nul & abusif. Elle a contracté un nouveau mariage, & celui qu'elle a épousé avoit beaucoup fréquenté dans la maison du premier mari, & étoit parfaitement instruit de la catastrophe qui étoit arrivée, & que le premier mari de celle qu'il épousoit vivoit encore. Il existe un enfant de ce premier mariage, dont elle continue toujours de prendre soin. Or, comme il n'y avoit point de contrat de mariage entre elle & son premier mari, & que tout leur bien consistoit en un mobilier assez modique, il est constant que la moitié de ce mobilier appartient à la femme, en vertu de la cou-

tume de Paris, à titre de commune en biens ; & l'autre moitié appartient à l'enfant, qui doit être regardé comme légitime, attendu la bonne foi dans laquelle sa mere a toujours été, jusqu'au moment de l'enlèvement dont nous avons parlé. Et cette légitimité donne droit à cet enfant de concourir avec les enfans du second lit à la succession de sa mere, lorsqu'elle sera ouverte. Et en supposant que le pere se soit échappé, ou ait été relâché du lieu où il étoit enfermé, & qu'il ait acquis quelques biens, de quelque nature qu'ils puissent être, cet enfant ni la femme n'y peuvent plus rien prétendre. Dès l'instant que la bonne foi a cessé, le mariage a cessé d'exister. Il ne peut par conséquent produire aucuns effets. Ainsi ces biens nouvellement acquis, s'il y en a, appartiennent au domaine à titre de déshérence.

Il peut encore arriver qu'un religieux apostat épouse une religieuse qui ait aussi apostasié, sans qu'ils se connoissent mutuellement. Un tel mariage ne peut produire aucuns effets, ni par rapport aux conjoints, ni par rapport aux enfans. On ne peut supposer ni l'un ni l'autre dans la bonne foi ; puisqu'ils étoient tous les deux dans les liens d'une profession solennelle, & qu'ils ne pouvoient pas ignorer leur propre état.

Au surplus, tout ce que nous venons de dire touchant la bonne foi d'une femme qui, étant libre, épouserait un religieux, dont elle ignoreroit l'état, doit s'appliquer à un homme qui épouserait une religieuse sans la connoître pour telle. La bonne foi doit produire les mêmes effets de part & d'autre.

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

De l'incapacité des Religieux d'ester en jugement.

LES auteurs établissent ordinairement comme une *maxime* générale, qu'un religieux ne peut pas ester en jugement : mais cette règle souffre un grand nombre d'exceptions.

Il est constant, qu'un simple religieux, qui ne possède aucun bénéfice, aucune pension, ne peut pas ester en jugement, quant au civil. Il n'a aucun bien, ni meuble ni immeuble. Ainsi il n'y a aucune circonstance qui le mette dans le cas d'essuier aucun procès, soit en demandant, soit en défendant. S'il jouit de quelque pension viagère, il ne peut pas se pourvoir en justice pour en exiger le paiement ; parcequ'il est censé que ce n'est pas au reli-

gieux personnellement que cette pension est donnée ; mais au couvent, pour lui aider à fournir aux nécessités & aux besoins du religieux, à l'occasion duquel elle a été faite. C'est donc au supérieur, ou plutôt au couvent, représenté par le supérieur, à agir en cette occasion.

Mais il y a des cas où un religieux peut ester en jugement en son nom, & sans avoir besoin d'autorisation de personne. Nous allons exposer ici les principaux.

Tout religieux poursuivi criminellement est en droit de se défendre, sans que le supérieur puisse l'en empêcher : mais il ne peut poursuivre personne, même au criminel. Il peut être défendeur : mais il ne peut être demandeur.

La raison de la différence est qu'on ne peut jamais être attaqué en crime, que pour raison de quelque action contraire soit à la probité, soit au bon ordre. Or il est important, pour l'édification des fidèles, & pour prévenir le scandale qui résulteroit d'un crime dont un religieux seroit convaincu judiciairement, qu'il puisse justifier son innocence. Or la conviction seroit complète, ou seroit présumée l'être, si celui qui le poursuivroit étoit obligé de continuer la procédure par contumace. Et si le jugement emportoit quelque peine infamante, elle seroit exécutée comme si elle eût été prononcée contradictoirement. On ne peut pas dire que c'est au supérieur en ce cas à défendre son religieux. Il s'agit d'un fait dont le religieux est accusé personnellement. Lui seul est en état de connoître la vérité ou la fausseté de l'accusation, & les circonstances qui peuvent rendre le cas plus ou moins grave, ou le laver entièrement. D'ailleurs, s'il y a des peines à essuier, c'est contre l'accusé qu'elles seront prononcées, & non pas contre le supérieur. L'accusé est donc seul intéressé à sa défense.

Si au contraire le religieux étoit demandeur en crime, ce ne pourroit être que pour raison de quelque insulte ou de quelque outrage qu'il auroit reçu : or l'humilité évangélique, dont les religieux font profession, ne leur permet pas de poursuivre la vengeance d'aucune insulte. Ils doivent, au contraire, l'exemple du pardon. Cependant, comme les religieux sont sous la protection des loix, comme les citoyens, & qu'il est nécessaire de punir ceux qui troublent le bon ordre, & de réprimer les entreprises que l'impunité sembleroit autoriser ; le ministère public prend la défense des religieux insultés ; & les supérieurs de l'ordre sont en droit de poursuivre la réparation des insultes faites à leurs

moines, non par esprit de vengeance, mais pour se mettre à l'abri des outrages auxquels ils seroient continuellement exposés, s'il ne leur étoit pas permis de se plaindre.

Un simple religieux peut encore ester en jugement, dans les cas où il est en droit d'interjetter appel comme d'abus de quelque ordonnance, ou de quelque autre acte émané de ses supérieurs. Il répugneroit de vouloir exiger de lui qu'il rapportât le consentement de celui contre lequel il implore l'autorité des tribunaux séculiers.

Lorsqu'un religieux veut se pourvoir contre ses vœux, par la voie de la réclamation, ou de l'appel comme d'abus, il est encore reçu à ester en jugement en son propre nom, & sans être obligé de se faire autoriser. Mais nous examinerons cette matière ailleurs.

Les religieux qui possèdent des bénéfices peuvent intenter & défendre toutes sortes de procès, pour raison des droits de leurs bénéfices, & pour raison de leur pécule. Ils peuvent contracter des dettes, & être contraints à les acquitter. Ils peuvent pareillement obliger au paiement ceux qui en contractent vis-à-vis d'eux. Ces droits sont inséparables de l'administration & de la jouissance des revenus de leurs bénéfices.

Un religieux qui par ses grades, ou par quelque autre privilège, est en droit de requérir un bénéfice, peut à cette occasion poursuivre, tant en demandant qu'en défendant, tous les procès qu'il est obligé d'essuyer. C'est un usage constant, & dont on a journellement des exemples sous les yeux. Ainsi il est inutile d'entrer dans la discussion de cet abus, auquel les raisons que nous pourrions alléguer n'apporteroient aucun remède.

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

De l'incapacité des Religieux de pouvoir être exécuteurs testamentaires.

B A S N A G E, sur l'article 430 de la coutume de Normandie; dit que non-seulement un ecclésiastique séculier, mais même un religieux profès peut être exécuteur testamentaire, pourvu qu'il soit autorisé par son supérieur. Il fonde sa décision sur le chapitre *Religiosus 2, de Testam. in 6º*. Il ajoute que Guy Pape,

en

en sa décision 563, est d'opinion contraire : mais que la plupart des docteurs sont d'un autre avis.

Il est vrai que le pape Boniface VIII, dans le chapitre cité par Basnage, décide qu'un religieux peut être chargé de l'exécution d'un testament, & accepter cette charge du consentement de son supérieur. Et Clément V, parlant de cette décision, ajoute, *Cap. unic. de Test. in Clement.* que le religieux exempt est sujet à la juridiction de l'ordinaire, en ce qui concerne l'exécution des testamens.

Mais il n'est point vrai, comme l'avance Basnage, que ce soit l'opinion commune des docteurs. Il paroît au contraire que ces dispositions du droit canon sont réprochées parmi nous. Ricard, dans son traité des donations, partie 2, chapitre 2, gl. 1, n. 68, dit que ces décisions ne peuvent être suivies en France, où les religieux sont regardés, pour les effets civils, comme des personnes mortes. D'ailleurs l'autorisation du supérieur seroit une caution, & le monastere, même en corps, ne peut pas s'obliger sans nécessité ; c'est une loi commune à tous les gens de main-morte. Or il ne paroît pas de nécessité dans l'acceptation d'une exécution testamentaire. Cet avis, qui est fondé sur les véritables principes, a été adopté par le Maître, sur la coutume de Paris, titre 14, partie 3 ; & par l'auteur des loix ecclésiastiques, dans son analyse des décrétales, livre 3, titre 26.

C H A P I T R E I X.

De la faculté des Religieux d'être témoins.

IL est constant qu'un religieux peut être admis en témoignage dans une enquête ; il suffit, pour cela, d'être digne de foi. A l'égard des informations, l'article 3, du titre 6, de l'ordonnance de 1670, non-seulement les admet à porter témoignage ; elle enjoint même à leurs supérieurs de les y contraindre, à peine de saisie de leur temporel, & de suspension des privilèges à eux accordés par les Rois.

Mais on élève ici deux questions. La première consiste à sçavoir si les religieux peuvent être témoins dans les actes qui se font pardevant notaires. La seconde s'ils peuvent être témoins dans un testament.

Quant à la première, on trouve dans Henrys un arrêt en forme de règlement, du premier Avril 1656, qui fait défenses aux notaires de passer aucun contrat où les religieux soient témoins.

* L I I I I

La raison est qu'on ne peut être témoin dans les actes qui concernent le commerce de la vie civile, que quand on est citoyen, & qu'on peut les faire soi-même. Nous allons parler de cet arrêt dans un moment.

Par rapport à la seconde question, elle est décidée par la jurisprudence des arrêts, & par l'ordonnance du mois d'Août 1735. Nous avons trois arrêts, qui ont déclaré nuls des testaments signés par des religieux comme témoins. Le premier, qui se trouve dans le journal des audiences, fut rendu le 22 Mai 1645. Un curé avoit reçu un testament en présence de deux témoins, qui étoient l'un & l'autre chanoines réguliers. Ce testament, sur les conclusions de M. Bignon avocat général, fut déclaré nul, à cause de la qualité des témoins. On avoit cependant fortement appuïé sur deux circonstances. La première étoit qu'on ne devoit point regarder des chanoines réguliers comme d'autres religieux; car il semble que la qualité de chanoines doit leur donner, dans le monde, certaines libertés qu'on n'accorde point aux autres religieux: la seconde circonstance étoit que l'un étoit vicaire du curé, & l'autre employé à la sacristie; ces fonctions sembloient, en quelque sorte, les séculariser. La cour n'eut point égard à ces observations; parcequ'on est libre, quand il est question d'un testament, de choisir tels témoins que l'on juge à propos. Ainsi on doit faire tomber son choix sur des séculiers, & non sur des réguliers.

Le second arrêt se trouve dans Henrys, tome 2, livre 5, question 55. C'est celui dont nous venons de parler un peu plus haut. Il déclare nul un testament fait en tems de peste, parceque deux Carmes l'avoient signé comme témoins. C'étoit à Lyon, & l'on prétendoit que les religieux pouvoient faire cette fonction en pais de droit écrit. On prit requête civile contre cet arrêt, qui est, comme nous l'avons dit, du premier Avril 1656; & par un autre du 24 Mars 1659, on mit hors de cour sur la requête civile, & il fut fait défenses aux notaires de Lyon de passer aucun contrat ni testament où les religieux fussent témoins, & ordonné que l'arrêt seroit publié en la sénéchaussée de Lyon.

Le troisiéme arrêt a été rendu au parlement de Toulouse le 26 Juin 1640. Il déclare nul un testament où sept Capucins avoient servi de témoins. Catelan, qui rapporte cet arrêt, liv. 2, ch. 11, panche beaucoup pour admettre les religieux pour témoins dans les testaments. Cependant il demande, pour que cela puisse valablement se faire, deux conditions; l'une que l'on ne puisse

facilement trouver d'autres témoins ; l'autre que les religieux *inferviant regula laxiori* ; parceque , dit-il , ils sont plus participans à la société civile , & moins morts au monde. Mais on peut dire que cette raison est absurde. Il n'y a point de degrés dans la mort civile , non plus que dans la mort naturelle , & le plus ou moins d'austérité dans la règle ne fait rien à la société ; qui met dans la même classe tous ceux qui ont prononcé des vœux solennels.

L'ordonnance du mois d'Août 1735 , art. 41 , a scellé cette jurisprudence de son autorité. Elle porte , article 41 , que » les » réguliers , novices ou profès , de quelque ordre que ce soit , ne » pourront être témoins dans aucuns actes de dernière volonté ; » sans préjudice néanmoins de l'exécution des articles 25 , 27 » & 33 , en ce qui concerne le pouvoir de recevoir des testamens accordé aux réguliers , en conséquence des qualités mentionnées auxdits articles. »

Avant que de parler de la disposition des articles rappelés dans celui que nous venons de rapporter , nous observerons que cette loi est conforme à la disposition du droit romain. Il est constant , comme nous l'avons fait voir ailleurs , que les religieux sont incapables de tester. Or , chez les Romains , on ne pouvoit être témoin dans un testament , que lorsqu'on pouvoit tester soi-même. *Testes autem adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. Instit. de Testam. ordin. §. 6.*

L'article 25 de l'ordonnance de 1735 , porte que » les curés » séculiers , ou réguliers pourront recevoir des testamens , ou autres » dispositions à cause de mort , dans l'étendue de leurs paroisses ; » & ce seulement dans les lieux où les coutumes ou statuts les » y autorisent expressément , & en y appelant avec eux deux » témoins. »

L'article 27 porte que » les testamens , codicilles & autres » dispositions à cause de mort de ceux qui servent dans les » armées , en quelque pais que ce soit , pourront être faits en » présence d'un des aumôniers des troupes ou des hôpitaux , » avec deux témoins ; & ce , encore que lesdits aumôniers fussent réguliers. »

Par l'article 33 , en tems de peste » les testamens , codicilles , » ou autres dispositions à cause de mort pourront être faits , » en quelque pais que ce soit , en présence du curé , ou desservant , ou vicaire , ou autre prêtre chargé d'administrer les » sacremens aux malades , quand même il seroit régulier ; & de » deux témoins. »

C H A P I T R E X.

De l'ouverture de la succession de celui qui s'est fait Religieux.

NOUS avons fait voir plus haut , en expliquant quel étoit l'état des religieux chez les Romains , que suivant les loix du code , ils ne perdoient point la propriété des biens qu'ils avoient avant leur profession , & qu'ils en pouvoient disposer librement. Nous avons vû aussi que l'empereur Justinien fit un changement à ces loix , en ordonnant que les moines perdroient , par leur profession , la propriété de leurs biens , qui passeroit à leur couvent.

Nous avons établi dans le chapitre suivant , en examinant quel est l'état des religieux parmi nous , que ces principes ont eu lieu en France pendant quelque tems. Après avoir cherché l'époque du changement survenu à cet égard , nous avons observé que l'ordonnance de Blois , article 28 , porte que les biens des religieux profès passeront à leurs héritiers *ab intestat*. Il est vrai que cet article ne parle que de ceux qui ont fait profession avant l'âge de seize ans ; mais aussi , il ordonne que leur succession ne passera à leurs héritiers que trois mois après qu'ils auront atteint cet âge de seize ans : & nous avons conclu que par - là elle assimile ces religieux à ceux qui ont fait leur profession à seize ans accomplis , & que , par conséquent , la disposition qu'elle contient à cet égard doit être étendue à ces derniers. C'est pourquoi le Brun , en son traité des successions , liv. 1 , chap. 1 , sect. 3 , cite cet article de l'ordonnance de Blois comme aiant décidé la question dans la thèse générale. Son avis est conforme à la disposition de l'ordonnance , & il cite Maynard & Dumoulin , qui attestent que ce principe est aussi suivi en país de droit écrit , où l'on déroge à cet égard aux dispositions des loix romaines.

C'est donc un principe constant parmi nous , & qui n'est contredit par aucune loi , par aucun arrêt , ni par aucun auteur , que dans l'instant qu'un religieux prononce solennellement & légitimement ses vœux , il perd toute propriété & toute possession , comme s'il mourroit de mort naturelle ; en sorte que ses biens passent , au même moment , à ceux qui se trouvent pour lors être ses héritiers.

Mais il faut observer, qu'en Franche-Comté on suit encore à cet égard la disposition du droit Romain; parceque les ordonnances qui l'ont abrogé en ce point n'y ont pas été publiées; attendu que cette province n'étoit pas alors réunie à la couronne. Ainsi la succession d'un profès n'y est point ouverte au profit de ses héritiers: elle est réunie au couvent. C'est un des points jugés par l'arrêt du 28 Février 1721, en faveur des religieuses Carmélites d'Arbois, duquel nous avons déjà parlé en plus d'un endroit.

CHAPITRE XI.

De l'ouverture de la substitution dont celui qui se fait Religieux étoit grévé.

CETTE question n'a pas moins été controversée dans le cas dont il s'agit ici, que dans le cas de la mort civile encourue par une condamnation. Beaucoup d'auteurs, en soutenant que cette dernière espèce ne donnoit point ouverture au fidéicommiss, prétendoient que la profession en religion opéroit le contraire. Ils disoient que la différence établie par les loix Romaines entre la condamnation aux mines & la déportation ne pouvoit avoir d'application dans notre usage; parceque la peine des galères n'est pas plus irrévocable que celle du bannissement; que l'une par conséquent, ne pouvoit pas plus opérer l'ouverture de la substitution, que l'autre.

De ce raisonnement ils tiroient une seconde conséquence, qui est que la mort civile opérée par la profession en religion étant irrévocable, elle doit donner ouverture à la substitution. Ils ajoûtoient qu'il est contraire à la raison & aux bonnes mœurs d'attribuer les mêmes effets à deux causes, dont l'une est infâme, & l'autre est glorieuse. Enfin, disoient-ils, le religieux, en renonçant volontairement à ses biens, restitue le fidéicommiss. Telle étoit, suivant M. d'Olive en ses questions notables, liv. 5, chap. 8, la jurisprudence du parlement de Toulouse, où l'on jugeoit néanmoins que la substitution n'étoit point ouverte par la mort civile provenante d'une condamnation. Cambolas, liv. 4, chap. 36, n. 5; Boërius, quest. 354; Ferrerius, sur la question 595 de Gui-Pape; Benedicti sur le chapitre *Raynutius*, au

mot *duas habens filias*, n. 143, & au mot *mortuo itaque testatore*, n. 302; Boniface, tome 2, livre 2, chapitre 10, où il rapporte un arrêt du parlement de Provence; Bornier sur l'article 29, du titre 17 de l'ordonnance de 1670, sont tous du même avis. L'annotateur de Ricard rapporte un arrêt du 25 Mai 1660, trouvé dans un recueil d'arrêts de son auteur, & inséré dans le journal des audiences.

Ricard soutient ici la même opinion que celle qu'il a soutenue par rapport aux condamnés. Il dit que, dans notre espèce, la mort civile ne peut jamais équipoller à la mort naturelle, & qu'elle le peut bien moins encore dans le cas des vœux en religion; parceque l'incapacité résultante d'une condamnation est une suite nécessaire du supplice; au lieu que, si les religieux sont morts civilement, c'est en vertu d'un réglemeut de pure politique, & nullement par une suite résultante de la qualité de l'acte.

Il ajoute une raison d'équité, qui consiste à dire que le plus souvent les héritiers *ab intestat* succèdent aux religieux au moment de l'émission des vœux; d'où il suit, selon lui, qu'ils doivent recueillir la jouissance des biens qui composent le fidéicomis, tant que le religieux est vivant; & la propriété, si le fidéicomisfaire meurt avant le religieux; au lieu que la condamnation à une peine emportant mort civile fait passer les biens du condamné au fisc, qui mérite beaucoup moins de faveur.

A l'autorité de Ricard se joignent celles de Dumoulin & de Mornac. Voici les termes de Dumoulin, en son commentaire sur l'article 152 de la coutume de Paris: *Fideicommissum nec expirat, nec transit in monasterium; sed remanet interim venienti ab intestato, etiamsi fuerit frater minor, usque ad mortem naturalem, vel aliam civilem, ut prorsus perdat civitatem, vel transfuga fiat. Potest enim alteri vel tacite, vel expresse cedere.*

Mornac, qui a vécu dans un tems plus voisin du nôtre, atteste la même chose sur la loi pénultième au code, *de usufructu & habitate*. en ces termes: *Si de successione agatur, tunc quacumque fit tritremium servitus, & quacumque monastica professio unde inferatur mors civilis, expectanda tamen semper est mors naturalis, ut fiat locus ei qui proximè substitutum damnatum sequitur.*

Ricard appuie encore ces autorités de deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 7 Mars, & l'autre du 7 Septembre 1620. Il convient que le premier, qui ne se trouve que dans Montholon, est rapporté d'une manière si compliquée, qu'il est difficile

d'entendre quelle en étoit l'espèce. Quant à l'autre, il atteste l'avoir vû en original sur les registres de la cour. Cet arrêt a jugé que Louis Maheu, chargé de restituer une donation, s'étant fait religieux en l'abbaye de Livry, la substitution ne doit être ouverte qu'au jour de sa mort naturelle.

Ces autorités ne nous empêchent point de prendre encore parti contre Ricard, en soutenant que la profession en religion donne ouverture à la substitution. Les raisons qui ont déterminé notre avis dans le cas de la mort civile encourue par condamnation s'appliquent ici sans difficulté. Quoique la mort civile provienne de deux causes différentes, elle est toujours la même quant aux effets. Qu'importe, quant à notre objet, que l'une soit infâme, & que l'autre élève à un état plus saint & plus respectable ? Elles s'accordent ensemble, en ce qu'elles rendent celui qui est mort civilement incapable de profiter de la libéralité du testateur. Il nous paroît même que, s'il y avoit quelque différence, elle ne serviroit qu'à faire décider plus facilement l'ouverture du fidéicomis, dans le cas de la profession religieuse. Celui qui prononce des vœux se détache volontairement & irrévocablement des biens temporels. Nous ne pourrions donc nous écarter de cette opinion, sans être en contradiction avec nous-mêmes ; & elle nous paroît d'autant mieux fondée qu'elle est conforme au dernier état de la jurisprudence, comme il paroît par l'arrêt de 1660, rapporté au journal des audiences, & par l'annotateur de Ricard. Il fut rendu sur les conclusions de M. Talon.

Aux auteurs que nous avons cités plus haut en notre faveur ; on peut joindre Maynard, liv. 7, chapitre 18 ; Le Brun, traité des successions, livre 1, chapitre 1, section 3, n. 1 ; & Brodeau sur Louet, lettre C, somme 26.

Enfin notre sentiment est aujourd'hui consacré par une loi authentique ; c'est l'ordonnance de 1747, titre 1, article 24, que nous avons rapporté ailleurs, qui porte que dans tous les cas où la condamnation pour crime emporte mort civile, elle donnera lieu à l'ouverture du fidéicomis, comme la mort naturelle ; *ce qui sera pareillement observé à l'égard de ceux qui auront fait profession solennelle de la vie religieuse.*

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

*De la jouissance de l'usufruit, des pensions viagères, du douaire
& du droit de retour.*

NOUS avons vû plus haut que les religieux peuvent se consacrer des pensions viagères, & en recevoir. Nous avons aussi expliqué la maniere dont ils en peuvent jouir. Il est donc question ici de sçavoir si, lorsqu'avant leur profession ils possédoient quelque un des objets énoncés dans le titre de ce chapitre, l'émission des vœux les leur fait perdre? Nous allons examiner chacun de ces points dans une section.

S E C T I O N I .

De l'usufruit.

Fevret, traité de l'abus, livre 4, chapitre 7, n. 16, distingue entre les ordres auxquels il est défendu de posséder en propre, *sive in communi, sive in particulari*, & ceux qui peuvent posséder *proprium in communi*.

Il décide que, quand un usufruitier s'engage dans un ordre qui ne peut rien posséder, *sive in communi, sive in particulari*, il perd son usufruit, dont la jouissance passe à ses héritiers, lesquels en jouissent pendant sa vie; & lorsqu'il meurt, cet usufruit est consolidé à la propriété. Il fonde son sentiment sur un arrêt du parlement de Dijon, dont voici l'espèce. Le doyen de l'église de saint Pierre de Flavigny fit en 1550 un bail emphytéotique à Georges Godin & Magdeleine Sourdot sa femme, leurs enfans & les enfans de leurs enfans; ce qui faisoit trois générations. La dernière se trouva, au tems de sa jouissance, partagée en deux branches, de chacune desquelles il y avoit des enfans. L'une de ces deux branches étoit composée de deux freres, dont l'un se fit Dominicain, & l'autre mourut laissant des enfans. Les cousins germains de ces deux freres, qui composoient l'autre branche, prétendirent que le droit entier du bail emphytéotique leur étoit acquis. A l'égard de leur cousin mort, ils soutinrent que sa portion ne pouvoit pas passer à ses enfans; attendu

attendu qu'ils formoient la quatrième génération, laquelle, aux termes du bail, étoit excluse. Quant au religieux, ils souvenoient que, quoiqu'en pareil degré qu'eux, il étoit exclus par ses vœux. Ainsi, dans leur système, ils restoient seuls en droit de jouir du bail. Cependant, par arrêt du 5 Août 1647, la part & portion du religieux fut adjugée à ses neveux, pour en jouir tant qu'il vivroit.

Lorsque le monastere est capable de posséder *proprium in communi*, comme sont aujourd'hui la plupart des couvents; en ces cas, suivant notre auteur, il jouit de l'usufruit durant la vie du religieux usufruitier; à l'exclusion des héritiers de ce religieux, & des propriétaires du fonds chargé d'usufruit, lesquels ne peuvent pas prétendre que l'usufruit soit consolidé; puisqu'il ne peut l'être que par la mort naturelle de l'usufruitier. Les héritiers ne peuvent pas dire que cet usufruit leur soit transféré; puisque la profession ne l'éteint pas, & que le religieux est capable de le conserver au monastere. C'est un revenu destiné à ses alimens.

La distinction que Fevret propose ici paroît du premier coup d'œil assez fondée: & la réputation que cet auteur s'est acquise, à juste titre, y ajoute un nouveau poids. Cependant nous osons dire qu'elle n'est conforme ni aux principes, ni à l'usage.

Quant aux principes, ceux que nous avons établis sur la même matiere, par rapport à la mort civile encourue par la condamnation, doivent militer ici. Le religieux étant mort civilement ne peut plus rien posséder: ainsi, quand l'usufruit continueroit d'exister après la profession, il n'en jouiroit pas. Cet usufruit résideroit sur sa tête, & tourneroit au profit d'un autre. C'est ce qui est contraire à la nature d'un usufruit, lequel est purement personnel, & ne peut profiter qu'à la personne à qui il appartient.

Mais on peut objecter que le religieux doit, en cette partie, être représenté par le couvent, dont il est membre: ainsi ce couvent pourroit jouir, pendant la vie du religieux usufruitier.

Nous répondons que cet usage seroit contraire à nos loix, qui refusent aux couvents la succession de ceux qui se font religieux, sans aucune réserve. Si l'usufruit passoit au couvent, quant à la jouissance, ce seroit une espèce de succession. C'est ce qui ne peut arriver. D'ailleurs les loix Romaines, comme nous l'avons vû, décident formellement que le grand & le moïen changement d'état font finir l'usufruit. Nous avons rapporté les termes des institutes *de usufructu*, §. 3. Or il est certain qu'un

M m m m m

religieux est dans le cas de ce qu'on appelloit à Rome *mediam capitis diminutionem* ; puisque sa profession lui enleve la vie civile.

A l'égard de l'arrêt rapporté par Fevret, si tel étoit l'usage lors de cet arrêt, il est constant que cet usage doit avoir changé, & que l'on en est revenu aux véritables principes. Ce qui a pu occasionner la jurisprudence contraire, c'est qu'on doutoit alors, comme nous l'avons fait voir ailleurs, si la mort civile donnoit ouverture à la substitution ; & les raisons qui portoient à croire qu'un fidéicommiss pouvoit toujours résider sur une tête qui n'existoit plus dans la société, déterminoient à croire qu'on pouvoit pareillement y asseoir un usufruit. Mais depuis que la fausseté des motifs qui appuioient cette erreur a été universellement reconnue, & que la nouvelle ordonnance, touchant les substitutions, a fixé la jurisprudence à cet égard, il n'y a plus de variation touchant l'usufruit, qui, par la profession en religion, se trouve consolidé à la propriété.

S E C T I O N I I.

Des Pensions viagères.

Les religieux peuvent, comme nous l'avons dit ailleurs, se réserver, avant leur profession, une pension viagère, à prendre sur les biens qu'ils quittent : ou ils en peuvent recevoir une, soit de leurs parens, soit de toute autre personne, à titre de libéralité. Mais la question que nous avons à examiner ici consiste à sçavoir si, quand ils sont possesseurs d'une pareille rente, avant que d'entrer en religion, leur profession la leur fait perdre *ipso facto* ; en sorte qu'elle soit totalement éteinte.

Si l'on se décideoit par la comparaison des effets de la mort civile des religieux avec ceux de la mort civile des condamnés, il est constant que les premiers conserveroient les pensions viagères créées à leur profit, avant leurs vœux, quand même elles n'auroient pas été faites en vûe de ces vœux. Mais il n'y a pas parité de raison.

En effet un homme condamné à une peine qui, en le faisant mourir civilement, lui laisse cependant la vie naturelle, perd presque toute ressource pour conserver cette vie qu'on n'a pas crû devoir lui ôter. L'humanité exige donc qu'on lui laisse des alimens, lorsqu'il en a d'acquis ; d'autant plus qu'une pension viagère étant personnelle ne profiteroit pas aux confiscataires,

ni aux héritiers du mort civilement ; mais dans le cas des vœux en religion , la loi n'est point chargée du soin de veiller à la nourriture de ceux qui les ont prononcés. Les monastères dans lesquels ils entrent sont chargés de cette nourriture.

De-là il suit qu'un religieux , en prononçant ses vœux , perd les pensions viagères créées à son profit , avant son engagement ; à moins qu'elles ne soient faites expressement en considération de la profession ; ou que ceux qui les doivent ne s'obligent à les continuer.

On peut même , comme nous l'avons établi plus haut , en parlant de l'incapacité des religieux par rapport aux legs qui pourroient leur être faits , leur léguer des pensions viagères , même après l'émission de leurs vœux. La profession en religion ne rompt point les liens dont la nature a uni les peres avec les enfans. Leurs obligations naturelles subsistent toujours respectivement. Les peres & les meres doivent des alimens , & même certaines commodités à leurs enfans , quoique religieux. Le fils ; quoique profès , est tenu , suivant Boërius , décision 121 , par les liens du sang , de venger la mort de son pere. Dans ce cas , on ne considère point la capacité de la personne ; mais l'obligation de fournir des vivres. Mornac , sur l'autentique *Ingressi de sacrosanct. Eccles.* fait mention d'un arrêt donné au profit des Carmes , par lequel il fut ordonné que les loiers d'une maison léguée à un religieux Carme profès seroient payés au receveur du couvent , pour être employés aux nécessités dudit religieux ; selon que le supérieur l'ordonneroit.

On va même quelquefois plus avant. Il arrive qu'un couvent de filles sera ruiné par une incursion d'ennemis , ou par quelque autre force majeure ; en sorte qu'elles demeurent dénuées de tout secours. En ce cas , on condamne les parens à subvenir à leur indigence , par quelque pension alimentaire proportionnée à la succession qu'elles auroient recueillie. Belloreseau en rapporte un arrêt en ses controverses , chapitre 55 , partie 2. Nous aurons encore occasion de parler de cette matiere dans le chapitre suivant.

SECTION II. De la cessation du dowaire

De la cessation du dowaire

Nous voyons dans le commentaire de Ferrière sur la coutume de Paris , article 263 , somm. uniq. n. 25 & 26 , que les com-

M m m m ij

mentateurs de cette coutume, après avoir comparé l'état des religieux à celui des personnes qui, chez les Romains, avoient souffert *mediam capitis diminutionem*, concluent de ce parallèle, que la profession, privant la religieuse de tous ses biens, doit aussi opérer l'extinction du douaire; parceque ce douaire se compte au nombre des biens que possédoit la religieuse. Ils ne se dissimulent cependant pas que le parlement, par plusieurs arrêts, a adjugé à des religieuses la jouissance des choses fournies à leur douaire, à titre de pension alimentaire: mais ils observent en même tems que ces dispositions sont fondées sur la modicité de ces douaires.

M. de Lamoignon, dans l'article 46 de ses arrêtés, veut, que la profession en religion fasse cesser la jouissance du douaire; sauf à prendre une pension sur le revenu des héritages sujets au douaire; s'il n'y a pas d'autres biens.

Brillon, auteur du dictionnaire des arrêts, qui tient personnellement pour l'extinction du douaire, quand il excède les alimens, dit, *verbo douaire, religieuse*, avoir vû, dans plusieurs manuscrits, la date d'un arrêt rendu aux enquêtes le 18 Février 1646, par lequel le douaire a été jugé éteint.

Malgré ces autorités, qui tendent à l'extinction du douaire; on entrevoit que cette extinction ne doit avoir lieu que lorsqu'il excède les justes bornes d'une pension alimentaire. C'est en effet l'avis formel de plusieurs auteurs. Auzanet, sur l'article 263 de la coutume de Paris, pense que, quand le douaire n'excède pas ces bornes, la veuve peut continuer d'en jouir, même après la profession; sur le fondement que la mort civile, par condamnation, n'éteignant point une pension alimentaire, la profession, qui est une mort civile volontaire & honorable, ne doit pas à plus forte raison l'anéantir. Et il rapporte un arrêt de 1635, qui l'a jugé.

5 Nous ne pouvons nous résoudre à croire que le motif sur lequel cet auteur se fonde, soit celui qui a déterminé la cour à juger de la sorte. En effet la différence des causes des deux espèces de mort civile ne doit rien produire ici. L'une est honorable, l'autre est infamante, il est vrai; l'une est volontaire, l'autre est forcée; cela est encore vrai: mais enfin, qu'on soit dans les liens de l'une, ou de l'autre, on est également mort civilement; la privation des biens est aussi absolue dans un cas que dans l'autre. En un mot, comme nous l'avons déjà dit en plus d'un endroit, la mort civile est une fiction qui doit imiter la nature. Or il n'y

à point de différence dans la mort naturelle : de quelque façon qu'on en soit frappé, quelle qu'en soit la cause, honorable ou infamante, on est totalement mort ; il n'y a point de différens degrés : mais comme, dans le cas dont il est ici question, la mort civile ne porte aucune atteinte à la vie naturelle, les tribunaux peuvent laisser subsister un douaire qui ne fournit que des alimens modiques, & qui ne vont point au-delà du pur nécessaire.

Bardet, tome 1, livre 3, chapitre 21, & tome 2 ; livre 5, chap. 20 ; & Bouguier, lettre M, n. 4, sont de l'avis d'Auzanet. On trouve aussi dans Hevin, tome 2, observations sur l'art. 558 de la coutume de Bretagne, des arrêts du parlement de cette province, qui semblent autoriser à croire que tel est l'usage de ce parlement.

La même jurisprudence paroît avoir lieu au parlement de Dijon, par deux arrêts des 12 Février 1622, & 12 Mai 1625, rapportés par Fevret, tome 2, chapitre 5, n. 38 : & cet auteur est du même avis que ceux qui viennent d'être cités, & se fonde sur l'autorité de Cujas, *ad Novellam 5, de Monachis*.

Le Brun, en son traité des successions, du douaire, livre 2, chapitre 5, section 1, distinction 2, est d'abord d'un avis contraire : mais il ajoute que, quoique son opinion soit la plus régulière, néanmoins elle est susceptible de tempérament, lorsque la veuve n'a pas d'ailleurs de quoi subsister, & que sa mort civile ne déshonore pas sa famille. Il dit qu'il seroit injuste en ce cas, de la priver d'une légère pension.

Le Maître, sur la coutume de Paris, page 308 de l'édition de 1741, décide en propres termes, que lorsque la veuve se fait religieuse, elle ne perd pas son douaire.

Pocquet de Livonnière, dans ses règles du droit François, livre 2, titre 7, chapitre 2, règle 34, dit que le douaire n'est pas éteint par la profession religieuse de la veuve, jusqu'à concurrence des sommes prescrites : mais que le couvent en jouit, pour la pension de la veuve, jusqu'à concurrence des sommes prescrites par les ordonnances ; ou les héritiers, en payant cette pension.

Renusson, traité du douaire, chapitre 12, n. 24 & suivans, décide la même chose, & cite plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé : mais il dit que, si le douaire excédoit ce qui est accordé, par les loix du royaume, pour les pensions des religieuses, on en retrancheroit l'excédent. Il ajoute même que la veuve peut céder son douaire, avant sa profession, à toutes personnes capa-

bles ; & qu'elles en jouiront , après sa profession , tant qu'elle vivra.

Basnage , sur l'article 367 de la coutume de Normandie , dit que , comme le douaire est un usufruit qui finit par la mort naturelle , il peut aussi cesser & s'éteindre par la mort civile. Cet auteur cite , à ce sujet , un arrêt rapporté au journal des audiences , & dont nous allons parler , par lequel il fut permis à une veuve qui s'étoit rendue religieuse , de jouir de son douaire par forme de pension viagère ; ce qui ne fut jugé , comme le remarque Dufresne , en rapportant cet arrêt , que parceque ce douaire étoit de peu de valeur , ne montant qu'à trente écus. Enfin Basnage dit que cette question fut décidée par arrêt du parlement de Rouen rapporté par Berault , sur l'article 273 de la coutume de Normandie , par lequel les héritiers du mari d'une veuve qui s'étoit rendue Carmélite furent déchargés de son douaire.

De toutes les autorités qui viennent d'être rapportées à ce sujet , il suit que le douaire est éteint & consolidé à la propriété , & que , par conséquent , la veuve qui se fait religieuse n'en peut exiger la continuation : mais lorsqu'elle le demande , les juges peuvent , suivant les circonstances , ordonner qu'elle jouira de ce douaire , s'il est modique , ou d'une partie , s'il est considérable , non à titre de douaire , mais à titre de pension alimentaire. C'est ce qui paroît avoir été jugé par l'arrêt dont parle Basnage , & qui est rapporté au journal des audiences. Il est du 23 Janvier 1629. Il fut ordonné que la religieuse jouiroit des choses sujettes à son douaire , par forme de pension viagère.

Il suit encore que , comme celle qui se fait religieuse perd , par cette démarche , un douaire que rien n'auroit pû lui enlever pendant sa vie , & qu'elle est la maîtresse de se conserver ; puisqu'il ne tient qu'à elle de ne point entrer en religion ; elle est maîtresse d'en disposer avant l'émission de ses vœux , & d'en donner la jouissance à qui elle jugera à propos , suivant le sentiment de Pocquet de Livonnière rapporté plus haut.

S E C T I O N I V.

Du droit de retour au profit des donateurs , lorsque le donataire se fait religieux.

Nous ne répéterons point ici ce que nous avons dit ailleurs sur la nature du retour , & sur les causes qui l'ont introduit. Nous observerons simplement que le religieux , par l'émission de ses vœux , fait un abandon aussi général & aussi absolu de tous ses biens , que s'il mourait naturellement : ainsi sa succession est ouverte & passe à ses héritiers , qui exercent les mêmes droits que si celui dont ils partagent la dépouille étoit décédé. Le droit de retour a donc lieu dans ce cas , comme & de la même manière qu'il l'auroit dans le cas d'un décès véritable. Ainsi jugé par plusieurs arrêts rapportés par d'Olive , en ses questions , livre 5 , chapitre 8.

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

De l'exécution du Testament fait avant la profession.

ON sçait que les différentes coutumes du royaume ont fixé l'âge auquel on peut tester, les unes plus tôt, les autres plus tard ; mais il n'y en a point , ou s'il y en a , elles sont en fort petit nombre , qui aient accordé cette faculté à ceux qui n'ont que seize ans. Or c'est une grande question , & qui a donné lieu à bien des contestations entre les auteurs , que celle de sçavoir si un testament fait en vûe de la profession en religion , avant l'âge prescrit par la coutume du lieu , est valable ?

Ceux qui prétendent qu'on peut tester valablement avant que de faire profession , quoiqu'on n'ait pas atteint l'âge prescrit par la coutume , se fondent sur l'article 28 de l'ordonnance de Blois , lequel a dérogé à l'article 19 de l'ordonnance d'Orléans , qui , comme nous l'avons dit ailleurs , ne permettoit pas de profession en religion qu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les hommes , & vingt ans pour les filles. Ils disent que les nouvelles ordonnances aiant avancé le tems auquel on peut faire profession jusqu'à l'âge de seize ans , ont eu intention d'accorder en même tems à

ceux qui s'engagent à cet âge, la faculté de tester ; attendu qu'il y auroit contradiction de permettre de disposer, dans un âge si tendre, de sa liberté, de sa personne même, & de refuser en même tems le pouvoir de disposer des biens que l'on va quitter, & qui vont passer en des mains étrangères.

Sozomène, livre 1, chapitre 9, fait mention d'une loi de Constantin, qui permettoit aux impubères, qui se faisoient religieux, de tester ; la disposition de cette loi peut avoir servi de modèle à l'art. 28 de l'ordonnance de Blois, qui porte que ceux qui auront fait profession avant l'âge de seize ans pourront disposer de leurs biens & successions échûes, ou à écheoir, en ligne directe ou collatérale, au profit de celui de leurs parens, ou autre que bon leur semblera, & ce, trois mois après qu'ils auront atteint l'âge de seize ans. Ces termes semblent décider la question d'une manière bien précise ; & Bouvot, en ses questions, tome 2, *verbo* Mariage, quest. 23, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 Décembre 1587, conforme à cette opinion.

Ceux qui embrassent le sentiment contraire disent que la profession en religion ne donne aucun privilège particulier, & ne peut valider des actes qui sont nuls en eux-mêmes ; que si l'on peut faire profession à seize ans, c'est que les ordonnances, pour des raisons particulières, ont réduit l'âge de vingt-cinq à celui de seize : mais, pour que ces loix eussent pû s'étendre jusque sur les testamens, il auroit fallu qu'elles continssent une dérogation expresse aux coutumes, sur cette matiere. C'est ce qui n'est point.

La loi de Constantin, rapportée par Sozomène, a été abrogée par la constitution de l'empereur Leon, qui a permis, il est vrai, aux impubères, qui se feroient religieux, de tester : mais toutefois après avoir attendu l'âge requis par les loix pour tester.

L'ordonnance de Blois doit s'entendre pour avoir lieu, en tant qu'elle s'accorde avec les coutumes, puisqu'elle n'y déroge pas. Il est inutile de dire que la disposition de cette ordonnance est superflue, si elle n'ajoute rien aux coutumes. On répond qu'il falloit une loi pour autoriser l'exécution du testament d'un homme vivant ; & c'est l'unique objet de l'article que nous examinons ici. Si elle a fixé un âge, c'est pour la profession uniquement ; & si elle a permis à ceux qui étoient prêts de s'engager par des vœux, de tester à cet âge, c'est en supposant que la coutume ne s'y opposoit point.

Il y a plus : on a des preuves sans réplique que c'est dans ce sens que l'on a toujours entendu l'ordonnance de Blois. La coutume de Paris fut réformée en 1580, un an après l'ordonnance de Blois, qui est de 1579. L'ancienne coutume ne fixoit aucun âge pour la faculté de tester, & il paroît que l'on se conformoit alors au droit Romain, qui donne cette faculté à ceux qui ont atteint l'âge de puberté ; c'est-à-dire, quatorze ans pour les garçons, & douze ans pour les filles. Ainsi les testamens faits par ceux qui faisoient profession à l'âge de seize étoient valables. Mais on fit réflexion que l'âge de douze & de quatorze ans est trop tendre, pour que ceux qui y sont parvenus puissent faire des dispositions sages, & résister aux sollicitations : c'est pourquoi on se détermina à reculer l'âge auquel on peut tester ; & pour cet effet on ajouta les articles 293 & 294, dont le premier porte que pour tester des meubles, acquêts & conquêts immeubles, faut avoir accompli l'âge de vingt ans ; & pour tester du quint des propres, faut avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans. L'autre dit que si le testateur n'a meubles, acquêts ni conquêts immeubles ; il peut audit cas, tester du quint de ses propres, après vingt ans accomplis. Lorsqu'on fit lecture de ces deux nouveaux articles, les ecclésiastiques remontrèrent qu'étant permis de disposer de sa personne à l'âge de seize ans, & de faire vœu de religion, il devoit aussi être permis de disposer de ses biens à cet âge, lors même que le mineur entre en religion & y fait profession. Il fut répondu de là part de la noblesse, que la coutume se doit faire pour la conservation des maisons & des familles, qui seroient grandement intéressées, si un mineur audit âge pouvoit disposer de ses biens, & les donner aux monasteres, ou à d'autres personnes. Le tiers état adhéra au sentiment de la noblesse ; & en conséquence il fut ordonné que les deux articles en question demeureroient ainsi qu'ils avoient été rédigés, & que néanmoins les ecclésiastiques auroient acte de leurs remontrances, & qu'il en seroit fait mention au procès-verbal.

Ricard observe que cette opinion a prévalu, & rapporte deux arrêts du parlement de Paris, qui l'ont jugé ; l'un du 20 Février 1603, qui déclare nul un testament fait par un Capucin quatre jours avant sa profession, à l'âge de dix-neuf ans & trois mois, & l'autre du 3 Août 1627, qui a aussi déclaré nul un testament fait par un jeune homme âgé de seize à dix-sept ans, qui alloit faire profession chez les Carmes de Bourges, où la coutume ne permet de tester qu'à l'âge de dix-huit ans. Cette jurisprudence

N n n n n

paroît plus conforme aux véritables principes. En effet, sur quoi seroit fondé le privilège d'un jeune homme qui va faire des vœux ? Ce dessein prouve-t-il en lui plus de jugement & plus de prudence que dans un autre ? Il sembleroit au contraire qu'il devroit être plus détaché des choses d'ici bas, & y prendre moins de part. Si les ordonnances lui ont permis de disposer de sa liberté & de sa personne même à cet âge, c'est pour des raisons dans lesquelles nous n'entrerons point ici, & qui n'auroient peut-être pas dû produire une loi dont les suites sont fort souvent très-pérnicieuses : mais ces raisons n'influent point sur les testamens, qui doivent rester soumis aux règles ordinaires.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte nécessairement qu'une personne qui se dispose à se mettre dans les liens de la mort civile, par la profession en religion, peut, quand elle a atteint l'âge requis, tester valablement, suivant & conformément à l'usage & aux loix des lieux ; & le testament peut être ouvert & avoir son effet, aussitôt après la profession du testateur, comme s'il étoit mort naturellement.

Il y a cependant des formalités particulières auxquelles un pareil testateur est soumis, & qui ne sont point imposées à ceux qui testent dans la vue de la mort naturelle. Ces formalités ont été prescrites par la jurisprudence des arrêts, & par les ordonnances du royaume, pour prévenir les abus & les fraudes qui auroient pu s'introduire. Nous allons rapporter un arrêt qui fut précédé d'une plaidoirie, dans laquelle tous les principes de la matière sont expliqués.

Magdelaine Janfon, novice au couvent de la Présentation de Notre-Dame de Senlis, fit un testament olographe daté du 15 Juillet 1666 : par ce testament, Etienne Baraille, son beau-frère, étoit institué son légataire universel. On prétendoit qu'elle avoit remis cet acte cacheté au nommé Sablé, qui le porta à Mounier & Thomas notaires au Châtelet de Paris ; qui mirent leur reconnaissance en date du 21 Août 1666 au dos de ce testament, & sur la même feuille de papier, sur laquelle il étoit écrit.

Le cinq Septembre suivant, Magdelaine Janfon fait profession. Cinq ans & quelques mois après cette profession, Sablé demande l'ouverture de ce testament ; & par le procès-verbal d'ouverture, il est dit que ce testament étoit cacheté avec du pain à chanter, de trois cachets représentans la Présentation de la Vierge ; & il est ajouté qu'il a été ouvert, lu & ensuite déposé entre les mains de Philippe Galois notaire, pour le garder dans ses minutes.

Bataille légataire universel, aiant eu connoissance de ce testament, demande délivrance de son legs pardevant le prévôt de Paris le 25 Mai 1672.

L'avocat du Roi au châtelet conclut contre la validité de ce testament, & fonda ses conclusions sur trois moïens.

Il disoit en premier lieu, que, quoique dans la coutume de Paris, & par-tout ailleurs, les testamens olographes soient reçus, ils ne doivent cependant être admis ni autorisés indistinctement à l'égard des religieux, à cause de l'abus qui en pourroit résulter.

Dans la jurisprudence Romaine, suivant laquelle le monastere succédoit au religieux, il falloit que celui qui vouloit autrement disposer de ses biens, le fit avant son entrée en religion; car aussitôt qu'il avoit pris l'habit, il ne lui étoit plus libre de disposer de rien, & le monastere étoit dès ce moment son héritier. C'est la disposition de l'autentique *Ingressi*, *Cod. de Sacro-sanct. Eccles. Ingressi Monasteria, ipso ingressu se suaque dedicant Deo. Nec ergo de his testantur, utpotè nec domini rerum.*

Cette jurisprudence n'a point lieu parmi nous; car on laisse au novice la faculté de faire un testament pendant tout le cours de son noviciat; mais ce que cette autentique décide de la simple entrée en religion, il le faut appliquer à la profession; c'est-à-dire que, dès que les vœux sont prononcés, le religieux & la religieuse ne sont plus maîtres de rien, & par conséquent ne peuvent tester. Tels sont les vrais principes.

Or, si l'on autorisoit un testament qui n'auroit paru qu'après la profession du testateur, ce seroit, dans le fond, donner à tous les religieux la faculté de tester; parcequ'étant maîtres de ces testamens secrets & mystiques, ils pourroient les antidater à leur fantaisie, & par cet artifice, disposer, après leur profession, de biens qui ne leur appartiennent plus.

Telles sont les conséquences, tels sont les abus qui sont à craindre, & qui ne manqueroient pas d'arriver, si ces testamens, qui sont susceptibles de tant de fraudes, étoient autorisés.

On soutenoit en second lieu, que le testament de Magdelaine Janson étoit antidaté, & qu'il avoit été fait après la profession, quoique daté du tems du noviciat. Pour le prouver, on supposoit que, quoiqu'elle eût été déterminée du tems de son noviciat à faire un testament, cependant il étoit vraisemblable que, dans ce tems-là, n'aïant point encore fait choix de la personne au profit de laquelle elle vouloit disposer, elle s'étoit ménagée une

Voie pour pouvoir tester après sa profession , afin de se donner le tems de choisir à son aise un héritier qui lui convînt. Dans ce te pensée, elle pouvoit avoir envoieé chez les notaires une feuille de papier blanc pliée & cachetée , & leur avoir fait mettre au dos la déclaration qui s'y trouvoit. On prétendoit même que Baraille, ou l'homme d'affaires du couvent avoient pû avoir ce dessein ; & ce qui fortifioit cette conjecture, est que, si le testament en question avoit été véritablement fait du tems du noviciat, on n'auroit pas manqué de le faire paroître avant la profession : & quand même le depositaire auroit été assez négligent, ou d'assez mauvaise foi, pour y manquer, il étoit à croire que la testatrice en auroit fait sa déclaration.

• En troisième lieu, le testament, depuis le jour qu'il avoit été fait, jusqu'au jour qu'il avoit paru, étoit demeuré entre les mains de la testatrice, ou du depositaire, par son ordre. En l'un & en l'autre cas le testament est nul.

Pour le prouver, il faut supposer un principe constant, sçavoir qu'un testament n'est point réputé testament du jour qu'il est écrit, daté & signé ; mais seulement du jour qu'il a cessé d'être entre les mains du testateur qui s'est irrévocablement déterminé à vouloir qu'il eût son effet. C'est de ce jour-là seulement qu'il peut être appelé testament, & regardé comme tel. Auparavant ce n'est qu'un projet flottant & douteux, qui peut être supprimé à la volonté de celui qui en est l'auteur. Or la testatrice n'ayant fait paroître son testament qu'en 1672, c'est dans ce tems-là seulement qu'elle a voulu qu'il eût son effet : mais elle avoit alors fait profession. Elle ne pouvoit donc plus tester, ni rendre la forme à un testament qu'elle avoit comme révoqué par son silence.

Mais quand on prétendroit qu'un testament pourroit être réputé parfait du jour qu'il est écrit & signé, il auroit toujours été nécessaire, pour la validité de celui dont il s'agissoit, que la testatrice s'en fût dessaisie avant sa profession ; parcequ'autrement elle auroit été capable, après sa profession, d'un effet civil. Elle auroit pû se choisir un héritier testamentaire, ou *ab intestat*. Elle auroit eu la liberté de se faire un légataire universel, en faisant paroître son testament, ou de laisser tous ses biens aux héritiers du sang, en le supprimant. Or cette faculté & ce choix sont un effet civil, dont la religieuse professe n'est pas capable.

Sur ces moïens, par sentence du châtelet du vingt-cinq Mai 1672, sans avoir égard au testament olographe de Magdelaine Janson, il fut ordonné que sa succession seroit partagée *ab intestat*.

Baraille, légataire universel, interjeta appel de cette sentence. Cet appel fut porté à l'audience de la grand'chambre. On dit pour l'appellant qu'il étoit facile de lever toutes ces difficultés.

A l'égard de la première ; qui concerne la liberté des testamens olographes, qu'on prétendoit devoir être interdits aux religieux & religieuses, pour les abus qui en pourroient naître, on répondoit que l'article 292 de la coutume de Paris, qui concerne la faculté de tester, s'exprime en termes généraux, soit pour la manière de tester, soit pour la qualité des personnes. D'où l'on concluoit qu'il comprend, dans sa disposition, les novices, aussi-bien que toute autre sorte de personne, & les testamens olographes, de même que les testamens solennels. Ainsi un novice est en droit de tester dans la forme reçue par la coutume, en quelque manière que ce soit, & même par testament olographe.

Quant à la seconde difficulté, concernant la prétendue antédation du testament, on la soutenoit destituée de toute apparence, & dans le fait & dans le droit.

Dans le fait, on justifioit que la testatrice avoit pu se déterminer plus de quatre ans auparavant à instituer l'appellant son légataire universel. C'est ce qui résultoit des termes du testament, qui portoit qu'elle a fait Baraille son légataire universel, pour de bonnes considérations, dont sa mere & ses freres & sœurs connoissent bien la justice. Ces considérations sont que Baraille avoit épousé la seconde fille de la mere de la testatrice. On lui avoit donné pour partie de la dot de sa femme, un billet de six mille livres, sur un nommé Tempié, qui avoit épousé l'aînée. Les affaires de Tempié étoient tombées dans le désordre, il avoit fait perdre à l'appellant, par sa faillite, non-seulement ce billet de six mille livres, mais encore cinquante-deux mille livres qu'il lui avoit prêtées. Ainsi, la testatrice touchée de la disgrâce de son beau-frere, l'avoit institué son légataire universel, pour le soulager, en quelque sorte, de la perte qu'il avoit soufferte ; & en cela son testament ne pouvoit point être soupçonné d'antédation ; puisque le malheur qui avoit donné lieu à cette disposition précédoit le testament de plus de quatre années.

D'ailleurs, il étoit impossible que ce testament eût été antédaté. Il avoit été reconnu pardevant notaires, avant la profession de la testatrice ; & ce qui est décisif, l'acte de reconnoissance n'étoit pas sur une enveloppe qui eût pu se lever, ou s'ajouter ; mais sur une demi-feuille faisant partie du testament ; c'est-à-dire, sur le testament même. Voilà ce qui concernoit le fait.

Dans le droit, cette présomption d'antidate combatroit les règles les plus certaines. Il est constant qu'on présume toujours pour la vérité & pour la validité de l'acte. D'ailleurs il est inouï qu'un testament soit présumé faux, ou antidaté, & qu'on en reçoive la présomption sans l'attaquer de faux.

C'étoit cependant ce qu'on vouloit faire en cette espèce. On vouloit que le testament d'une religieuse fût réputé faux & antidaté, parcequ'il n'avoit paru qu'après sa profession : mais il est de l'essence du testament de ne paroître qu'après la mort du testateur. Il n'a même de véritable date que de ce jour-là. *Ubi enim testamentum est*, dit saint Paul, dans son épître aux Hébreux ; *cap 19*, *mors necesse est intercedat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum est ; alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est.* C'est aussi pour ce sujet que l'interdit *de tabulis exhibendis* n'avoit lieu qu'après la mort du testateur, & jamais de son vivant ; & telle est la disposition du paragraphe 10 de la loi 1, *ff. de Tabul. exhib.* *Hoc interdictum ad vivi tabulas non pertinet ; quia verba pratoris reliqueris fecerunt mentionem.*

Si donc un testament ne doit point paroître avant la mort, & si la profession d'une religieuse est une mort civile ; dans quel tems veut-on que les novices fassent paroître leur testament ? Sera-ce le jour de leur profession ? Sera-ce le lendemain ? Il semble que, dans l'ordre, on doit retrancher le jour de la profession : car il n'y a guère d'apparence qu'en ce jour-là même où une religieuse se consacre à Dieu, où elle abdique le monde & y renonce de la manière la plus solennelle & la plus absolue, elle soit occupée de soins temporels, & convoque sa famille & ses parens pour leur faire lecture de son testament.

Si, au contraire, on dit qu'il faut qu'elle fasse paroître son testament le lendemain de sa profession, c'est comme si l'on disoit dans les deux & troisième années suivantes. Car, étant morte civilement dès le moment qu'elle est devenue professe, la présomption de l'antidate seroit aussi forte pour le lendemain de sa profession, que pour trois mois & un an après. Cependant il y auroit de la dureté, & même une espèce d'injustice de rejeter un testament sous ce prétexte, & les conséquences en seroient même très-dangereuses.

Le nombre des filles qui font des vœux en religion, parcequ'elles y sont forcées, est beaucoup plus grand, sans contredit, que n'est le nombre de celles qui y entrent par une vocation sincère, & qui s'y dévouent volontairement. Or il est certain que

ces victimes de l'injustice & de la cupidité d'un beau-pere , ou d'une marâtre , ou même d'un pere ou d'une mere , ont cinq ans pour réclamer contre les vœux qui leur ont été extorqués. Envierra-t-on à ces infortunées la faculté & la consolation de faire un testament ? Si cependant elles sont obligées de faire paroître leur testament dans les premiers jours de leur esclavage , & que dans la suite , elles recouvrent leur liberté , par la voie de la réclamation ; lorsqu'elles voudront rentrer dans leurs droits , on ne manquera pas de leur opposer , comme une fin de non-recevoir , ce testament qu'elles ont ratifié volontairement & sans contrainte , & auquel , par cet acte volontaire , elles ont donné une force & une vertu irrévocable.

Si au contraire elles attendent que les cinq ans accordés pour réclamer contre les vœux soient prêts à expirer , ou même qu'ils soient entièrement écoulés , doit-on les priver de la satisfaction de voir leur testament avoir son effet ? Une pareille prétention ne seroit pas soutenable. Il n'en est pas des professions forcées comme des actes entre-vifs. Ceux-ci sont libres dans leur commencement , & jusqu'à ce que la dernière main y ait été mise : mais aussitôt que l'acte est consommé , il engage & oblige irrévocablement ceux qui ont contracté. Les vœux en religion au contraire , quand ils sont forcés , sont involontaires dans leur principe : mais les cinq ans qui sont accordés pour réclamer sont un tems suffisant pour accoutumer ceux qui les ont prononcés à en porter le joug ; & alors ils sont réputés libres & volontaires , au moins quant à leur exécution , s'il n'y a point de réclamation ; & de ce moment ils deviennent irrévocables. Or , tant qu'une fille flotte dans l'incertitude sur le parti qu'elle a à prendre ; tant qu'elle délibère si elle aura recours à la voie de la réclamation , ou si , au contraire , elle ratifiera ses vœux par son silence , elle n'a garde de faire paroître un testament qui la priveroit de tous ses droits , en cas qu'elle prit le parti de rentrer dans le siècle. Mais lorsque l'habitude lui a adouci le joug qu'on lui a imposé , & qu'elle s'est déterminée à rester dans le cloître , aucun intérêt personnel ne l'arrête ; elle fait paroître son testament ; par lequel elle dispose des biens auxquels elle renonce à rien prétendre. Pourroit-on casser ce testament sous prétexte que celle dont il émane , ne l'a pas fait paroître aussitôt après une profession qui étoit nulle en soi , qui ne produisoit par conséquent aucun effet ; & dans le tems que celle qui l'a fait , n'avoit en aucune façon , l'esprit de religieuse , & pouvoit songer au contraire à rentrer dans le monde ?

D'ailleurs il n'est pas possible de présumer qu'une religieuse soit capable de faire un testament après sa profession, & de lui donner une date antérieure. Elle se rendroit tout à la fois coupable de fausseté & d'infraction à ses vœux. Elle se rendroit coupable de fausseté par l'antidate. Elle iroit contre ses vœux, en prenant une voie détournée pour disposer de biens qui ne lui appartiennent plus. Par ses vœux elle a non-seulement renoncé à toute possession, mais à tout acte de citoyen; elle a même renoncé à sa liberté, dont elle a fait un sacrifice à Dieu: mais par cette supercherie, elle feroit un acte de citoyenne, & qui ne peut être qu'un effet de la vie civile qu'elle a abdiquée.

Quoiqu'il en soit, il est aisé, disoit-on, d'établir qu'on n'a jamais admis la présomption d'antidate contre un testament olographe. On argumentoit à cet effet de deux articles, tirés l'un de la coutume de Normandie, & l'autre de celle de Bretagne, qui sont formels pour la décision de la question dont il s'agit ici.

La coutume de Normandie, article 412, prescrit la forme du testament solennel; & en l'article suivant, elle admet le testament olographe en ces termes: » Testament écrit & signé de la main du testateur est bon & valable, ores que les solemnités prescrites au précédent article n'aient été observées & gardées. » Et en l'article 422, elle s'explique ainsi: » Homme n'ayant enfans peut disposer par testament, ou donation à cause de mort, du tiers de ses acquêts & conquêts immeubles à qui bon lui semble, autres toutesfois qu'à sa femme & parens d'icelle; pourvu que le testament ou donation soit fait trois mois avant le décès. »

Or, si les raisons alléguées par l'avocat du Roi, dans son plaidoiré, étoient admises, il n'y auroit jamais, dans cette coutume, de testament olographe; puisqu'on seroit toujours reçu à soutenir qu'il auroit été fait pendant la maladie, & même aux approches de la mort, & antidaté de trois mois. Nous ne voyons cependant point d'exemple d'aucun testament olographe attaqué & cassé en Normandie sous prétexte d'antidate. La raison est que, la coutume ayant donné sa confiance à ces sortes de testamens, tout le monde a droit d'user de la liberté qu'elle a accordée; & personne ne doit porter la prévoyance plus loin que la loi ne l'a portée elle-même. Nous devons supposer que les réformateurs ont été assez sages pour prévoir tous les inconvéniens, & que, quand ils ont arrêté cet article, ils ont eu de bonnes raisons, que nous ne sommes point obligés de pénétrer.

Nous

Non omnium qua à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L. 20, ff. de leg.

Ces raisons doivent avoir lieu pour la coutume de Paris, relativement aux testamens olographes des novices. Ils sont autorisés, comme les autres personnes, à faire de ces sortes de testamens. Or si on étoit reçu à attaquer ces actes, sous prétexte d'antidate, ce seroit leur ravir une faculté qu'ils tiennent de la loi.

A l'égard de la coutume de Bretagne, l'article 750 porte : » Si » le testament est fait durant la santé du testateur, & auparavant » la maladie dont il décède, il suffira & fera foi s'il est écrit & » signé de lui ; & s'il est fait durant sa maladie, ou par personne » qui ne sçache signer, fera requis qu'il soit signé du recteur de » la paroisse & d'un notaire, ou du recteur, présens deux té- » moins, ou de deux notaires. » Si le raisonnement que l'on oppose au testament dont il est question avoit lieu, il est certain qu'on ne laisseroit jamais subsister aucun testament olographe en Bretagne, & la disposition de cet article seroit absolument inutile. Il suffiroit, pour détruire un testament fait en santé, de supposer qu'il a été fait pendant la maladie, & qu'il a été antidaté ; & cette supposition seroit d'autant plus aisée à faire, qu'on est toujours le maître de donner telle date que l'on juge à propos à tout acte fait sous signature privée. Cependant M. d'Argentré, en son commentaire sur cet article, dit, sur le mot *suffira* : *Cùm lex dicit, sufficit, nihil præterea ab homine requiri debet ex alieno jure, sive canonico, sive civili, aut ullo externo & peregrino ; nam consuetudo id totum dixit quod voluit, ne quis sit curiosior lege.* Il faut donc s'en tenir à la loi, il faut s'attacher étroitement aux termes de la coutume ; en un mot, nous devons respecter la sagesse de nos pères, & suivre religieusement leurs préceptes.

Il ne faut point se faire un moien des inconvéniens ; car il y en a de part & d'autre. D'ailleurs, disoit-on, la cour sçaura toujours faire la différence des faux testamens, d'avec ceux qui sont vrais ; soit par les circonstances qui les accompagneront, soit par la qualité des personnes qui auront testé, de celles au profit desquelles le testament contiendra des dispositions avantageuses, & de ceux qui auront prêté leur ministère pour la confection du testament. Ici tout parle en faveur du testament qu'on attaque. Il est de la main d'une fille qui s'est retirée du monde par principe de piété ; elle a testé au profit d'un beaufrere qui ne peut être soupçonné d'aucun artifice ; on trouve au contraire, dans les malheurs & dans les grandes pertes qu'il a essuies, un motif

O o o o o

puissant & juste de la libéralité de sa belle-sœur. Elle avoit la liberté de tester, & la cause qui a donné lieu à sa libéralité existoit plusieurs années avant sa profession. C'est sa supérieure elle-même qui a cachetté le testament; cette supérieure étoit tante de l'évêque de Senlis actuel, & sœur du précédent. Il a été porté chez les notaires par un homme de probité & d'honneur, reconnu pour tel, & dont la foi doit être d'autant moins suspecte en cette occasion, qu'il n'a aucune part au testament. Enfin les notaires qui ont mis leur reconnoissance sur ce testament sont sans reproche, & d'une réputation entière: ainsi nul soupçon, nulle présomption d'antidate. La disposition est valable, elle est conforme à la loi, à la coutume & à l'usage; en un mot, elle est conforme à toutes celles qui se sont faites, & qui ont été autorisées jusqu'à présent.

Ainsi, quand il y auroit quelque inconvénient à craindre, en général, cette crainte n'auroit aucune application ici, où tout porte le caractère de la vérité & de la bonne foi. Elle ne peut donc être détruite à l'occasion d'un réglemeut que l'on voudroit faire, pour prévenir, dans la suite des tems, l'abus qui pourroit naître de semblables testamens olographes; car la peine n'a jamais précédé la loi; c'est au contraire la loi qui précède toujours la peine. Les réglemens sont pour l'avenir, & jamais pour le passé; & ce seroit faire violence à leur nature & à leur essence, ce seroit même rendre des pièges à la bonne foi des hommes, que de leur donner un effet rétroactif, jusqu'à un tems où on ne leur devoit aucune obéissance, puisqu'ils n'existoient pas encore.

La troisième difficulté consiste à dire qu'un testament n'est véritablement testament, que du jour que le testateur veut qu'il ait son effet, & non du jour qu'il est écrit, daté & signé. Sur ce principe, le testament de Magdelaine Janson ne peut subsister; parceque, quoiqu'il paroisse écrit & signé long-tems avant sa profession, elle est néanmoins présumée n'avoir voulu lui donner d'effet que du jour qu'elle l'a fait paroître. Or elle n'étoit plus en état de tester, puisqu'elle avoit fait profession. Et pour fortifier ce moien, on ajoute que pour rendre valable un testament fait par un novice, il faut qu'il s'en dessaisisse au moment de sa profession: autrement il se réserveroit la liberté de faire des héritiers *ab intestat*, ou de se donner un légataire universel, selon le caprice qui lui peut prendre de supprimer, ou de faire paroître son testament; ce qui emporte un effet civil, dont il est absolument incapable après l'émission de ses vœux.

On répond que ni l'une ni l'autre de ces propositions n'est véritable. En effet, dès qu'une personne a testé, elle est censée avoir voulu faire un testament, puisqu'elle l'a fait. Elle est pareillement réputée vouloir qu'il ait son exécution, tant qu'elle le garde; car, si elle étoit déterminée à vouloir qu'il n'eût point d'effet, elle ne le garderoit pas; elle le supprimeroit au contraire, attendu qu'en le laissant exister, on le trouveroit après sa mort; & ceux qui seroient intéressés à en faire usage ne manqueroient pas de s'en prévaloir. Tout ce qu'il faut donc examiner, c'est de sçavoir si ce choix ou cette faculté emportent un effet civil, dont une religieuse soit incapable. Or l'appellant soutenoit que non.

Fernand agite cette question dans son traité des successions conventionnelles, non pas dans l'espèce d'un religieux, mais dans celle d'un homme condamné à la déportation. Voici l'espèce qu'il propose. Une femme fait son testament, elle institue héritier son mari, avec faculté de rendre l'hérédité à celui des leurs qu'il voudra choisir; ou bien elle institue par son testament celui de leurs enfans qu'il plaira à son mari de nommer. Après le décès de la femme, le mari est déporté, sans avoir encore choisi ni nommé aucun de ses enfans. On demande si, par la déportation, ce pere a perdu le droit d'élire? Il semble qu'on doive le juger ainsi; parceque, par la déportation, il est incapable de tester; il est même incapable des effets civils. Cependant Fernand décide qu'il conserve le droit d'élire: *non amittit deportatione jus eligendi*; & il fonde sa décision sur deux loix qui sont tout-à-fait formelles. La première de Papinien, est la loi *Cum pater*, §. 4, ff. de *legat.* 2. conçue en ces termes: *Hæreditatem filius, cum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus, quo intered in insulam deportato eligendi facultatem non esse pænâ peremptam placuit.* La seconde est la loi *Ex facto*, §. 6, ad *senatus-consult. Trebellianum.* Si quis, dit cette loi, *rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit restituere hæreditatem, Papinianus libro octavo responsorum etiam deportato tribuit ei eligendi facultatem; sed si servus pænâ fuerit constitutus, jam parere conditioni non poterit.*

Le serf de la peine, comme étoit celui qu'on avoit condamné aux mines, & parmi nous aux galères perpétuelles, n'étoit point capable de cette élection: mais il suffit qu'elle ne fût pas refusée au simple déporté; car il n'y auroit pas d'apparence de comparer les religieux aux serfs de la peine; mais bien plutôt aux simples déportés. La déportation n'étoit qu'un exil, une rélévation, un bannissement: or les religieux tombent, par leur professi on

dans un bannissement véritable. Ils sont séparés du siècle, *ut peregrini & hospites super terram*, comme parle l'Apôtre : *ad peregrinitatem rediguntur*, disent les canonistes ; & par conséquent de la même manière que les déportés, quoiqu'incapables des effets civils, ne laissoient pas d'être capables de ce choix & de cette option ; ainsi, les religieux & religieuses peuvent bien être capables d'un effet civil, puisqu'on le veut appeler ainsi, qui, sans doute, est quelque chose de moins que cette faculté d'élire & de nommer un héritier.

On joignoit à ces deux loix les exemples de l'interdit, & de celui qui étoit prisonnier chez les ennemis, & l'on disoit qu'à l'égard de l'interdit, il ne pouvoit pas faire de testament depuis son interdiction, non plus que celui qui étoit en captivité. Néanmoins s'ils avoient fait un testament avant leur disgrâce, dirait-on qu'il est nul, faute de l'avoir fait paroître & de s'en être dessaisis auparavant ? C'est ce qu'on soutenoit n'avoir jamais été dit, ni même proposé.

Au fait particulier de la cause, on prétendoit qu'il n'y avoit aucun inconvénient qu'une religieuse supprimât son testament ; parcequ'elle n'auroit fait que réduire les choses au droit commun, & aux termes d'une succession *ab intestat*. En un mot, elle auroit laissé la loi maîtresse & dispensatrice de ses biens ; & en cela il n'y a aucun danger à craindre.

Quelque spécieuses que fussent ces raisons : par arrêt conforme aux conclusions de M. Talon avocat général, la sentence fut confirmée le 6 Février 1673. Cet arrêt est rapporté au journal du palais. C'est pour prévenir les abus qui pourroient se commettre sur cette matière, que l'ordonnance de 1735 sur les testamens a prescrit, article 21, que » Ceux ou celles qui auront » fait des testamens, codicilles, ou autres dispositions olographes, » & voudront faire des vœux solennels de religion, seront tenus de reconnoître lesdits actes pardevant notaires, avant que » de faire lesdits vœux : sinon lesdits testamens, codicilles, ou » autres dispositions demeureront nuls & de nul effet. »

Telles sont les précautions que doit prendre un novice, lorsqu'il veut que son testament olographe soit exécuté après l'émission de ses vœux : mais quand ce testament est solennel, & que les formalités ordonnées par la loi du pais y ont été observées ; cette précaution est inutile ; parcequ'alors la date est certaine ; ainsi il n'y a plus de fraude à craindre.

Voilà ce qui concerne la forme des testamens faits en vûe de

la profession en religion. Nous allons maintenant examiner qui sont ceux qui peuvent y être institués légataires.

La jurisprudence autorise le testateur à se léguer à lui-même une pension légère, qui s'arbitre suivant les circonstances. Quand elle passe les bornes qu'elle doit avoir, on ne l'annule pas : mais on la réduit.

L'ordonnance de Blois, art. 28, défend expressément à toute personne qui veut entrer en religion, de faire aucun legs, ni aucune donation, soit directement, soit indirectement, à aucun couvent. Cependant il y a quelques coutumes, comme celle d'Auvergne, chap. 12, art. 12; de Bourbonnois, art. 318, & de la Marche, art. 329, qui semblent autoriser le contraire, en portant que les biens de celui qui se fait religieux n'appartiennent point au couvent, s'il n'y a dédicace expresse. Celle de Sens & celle de Berry contiennent encore des dispositions plus précises à ce sujet. La première, art. 86, porte que » Les biens d'une per-
» sonne qui entre en religion, après la profession, n'appartiennent au monastère, ou religion, en laquelle est faite ladite profession : mais viennent à ses plus prochains parens, si ledit
» religieux, avant sadite profession, où en icelle faisant, n'en a autrement disposé; qu'il soit en âge suffisant de le pouvoir
» faire, qui est de vingt ans pour le regard du mâle; & dix-huit
» pour le regard de la femelle; lesquels pourront, entrant en
» religion, disposer de leurs biens au profit d'icelle, ou autre
» personne capable & non prohibée de droit & par ordonnance,
» tant & si avant qu'ils peuvent faire par testament, & non
» plus. »

Celle de Berry, tit. 19, art. 38, porte que » Pourra celui qui
» entre en religion, dedans l'an de probation, disposer de ses
» biens au profit de ses parens, ou autres, selon que de droit est
» permis : mais ne pourra faire dédicacion ou donation expresse
» de ses biens au profit du monastère, si ce n'est de la tierce
» partie de ses biens. »

Malgré ces dispositions particulières, c'est une règle générale par tout le royaume, & qui s'étend même dans les pais régis par ces coutumes, qu'aucun novice, soit qu'il soit majeur, soit qu'il soit mineur, ne peut valablement faire aucun legs, quelque léger qu'il puisse être, en faveur du couvent dans lequel il se dispose à faire profession, ni à aucun autre du même ordre. Cette question s'est souvent présentée, & a toujours été jugée au profit des héritiers. Brodeau, sur Louët, lett. 6, somm. 8, en cite une foule

d'arrêts. Nous nous contenterons d'en rapporter un , qui se trouve dans Bardet , to. 1 , liv. 2 , chap. 91.

Catherine Anser, native d'Orléans, étant encore mineure, & sous la garde de son tuteur, se retira à Bourges, chez une tante, où elle demeura quelque tems, & prit ensuite la résolution de se faire religieuse dans le couvent de sainte Claire de Bourges. Elle donna en entrant, & avant de prendre l'habit, une somme de cinq cens livres, s'engagea à paier pareille somme, lorsqu'elle feroit la profession; & on lui promit une rente viagère de cent livres par an. La veille de sa profession elle fit un testament, par lequel elle légua au couvent dans lequel elle devoit rester enfermée le reste de ses jours, la somme de trois mille livres, & en outre celle de seize cens livres, qui étoient le principal de sa pension viagère.

Après sa profession, les religieuses formèrent leur demande en délivrance de ces legs. Cette action fut intentée pardevant le bailli d'Orléans, dans la juridiction duquel les freres & sœurs de la testatrice, ses héritiers, avoient leur domicile, & où tous ses biens étoient situés. Ce juge mit les parties hors de cour & de procès. Appel de la part des religieuses.

On disoit, pour leur défense, que Catherine Anser, par le domicile qu'elle avoit fait à Bourges, avoit dû faire son testament suivant la coutume qui régit cette ville. Or celui dont il s'agissoit étoit régulier, suivant cette coutume; 1°. en ce qu'elle permet de tester à dix-huit ans accomplis, âge que la testatrice avoit atteint, lors de son testament. 2°. La même coutume permet à ceux qui se destinent à entrer en religion, de disposer au profit du couvent: ainsi le testament étoit valable, soit que l'on considérât la capacité de la testatrice, soit que l'on considérât celle des légataires.

On objectoit l'ordonnance de Blois, qui semble prohiber ces sortes de legs: mais la coutume autorise expressément ces dispositions, & l'ordonnance n'y a point dérogé. D'ailleurs elle n'a eu pour objet, dans sa défense, qu'une disposition générale & universelle de tous biens, ou du moins d'une grande partie; & non pas d'un simple legs mobilier & modique, comme celui dont il étoit question, dont l'unique but étoit de soulager le couvent dans sa pauvreté, d'aider à réédifier le dortoir, & de fonder quelque service divin. Le principal de la pension, c'est-à-dire, les seize cens livres, ne pouvoit, disoit-on, être pris que pour un meuble; parceque les rentes constituées sur particuliers sont cen-

ées meubles ou immeubles, selon la loi, ou la coutume du domicile de celui auquel elles sont dûes, du testateur, ou autre qui en dispose, & non suivant la loi du domicile de celui qui en est débiteur, ou des fonds qui sont spécialement affectés au paiement. Or il est certain que le domicile des créancières de la rente en question est dans l'étendue de la coutume de Berry. Il est encore certain que la testatrice avoit son domicile dans la même coutume. C'est donc cette coutume qui doit fixer la qualité de la somme dont il s'agit. Or elle porte, tit. 8, art. 25, que toute rente constituée à prix d'argent, après le rachat, est censée & réputée vrai meuble.

On disoit, pour les héritiers, qu'il y a deux sortes de domiciles, l'un de naissance, & l'autre d'élection. Le domicile de naissance est celui des mineurs, qui sont obligés de suivre celui de leurs peres & meres, & qui ne changent point à leur égard, en quelque lieu qu'on les fasse demeurer. *Filius civitatem, ex qua pater ejus originem ducit, non domicilium sequitur. L. 6, §. 1, ff. ad municipalem.* Et en effet, si l'on pouvoit faire changer à son gré de domicile aux mineurs, on pourroit tous les jours leur faire faire des actes frauduleux, & contraires à la loi de leur véritable domicile. Dans l'espèce présente, par exemple, la fraude étoit manifeste; parceque dans la coutume d'Orléans on ne peut tester qu'à vingt ans accomplis; & pour éluder la rigueur de cette disposition, on avoit fait faire le testament à Bourges, où l'on peut tester à dix-huit ans; & ce qui met encore l'esprit de fraude dans tout son jour, c'est que, pour pouvoir extorquer ce legs, & suggérer ce testament, on avoit fait durer le noviciat pendant trois ans, la testatrice y étant entrée à l'âge de quinze ans, & n'ayant prononcé ses vœux qu'à dix-huit. La suggestion se confirme encore à la lecture du testament, qui, quoique olographe, est conçu dans un stile qui sent le jurisconsulte. Celle qui l'avoit écrit ne pouvoit donc pas en être l'auteur.

Mais cette suggestion, toute évidente qu'elle étoit, & le défaut d'âge fixé par la loi du domicile, qui étoit la coutume d'Orléans, & non celle de Berry, n'étoient pas les principales nullités de ce testament. L'incapacité des religieuses légataires étoit le vice radical qui infectoit & corrompoit entièrement le testament. Elles ne pouvoient prétendre aucune chose en vertu de cet acte, étant personnes prohibées à cet égard, par les ordonnances d'Orléans & de Blois, suivies de plusieurs arrêts, qui ont annullé de pareilles dispositions.

On ne peut pas dire que ces ordonnances, conçues en termes généraux, n'ont point abrogé la coutume de Berry, qui permet en termes exprès une pareille disposition ; parceque ces loix étant générales, & faites pour le bien public, en grande connoissance de cause, puisquelles ont été arrêtées dans les états du roïaume assemblés ; elles ont abrogé *ipso facto*, & sans qu'il soit besoin pour cet effet, d'une déclaration expresse, toutes les coutumes qui y sont contraires.

M. l'avocat général Bignon dit que toutes les fois que la même cause s'étoit présentée, on avoit employé les mêmes moïens pour défendre ces sortes de testamens : mais que la cour, par ses arrêts, n'avoit cessé de les proscrire, non-seulement quand ils étoient faits en faveur du couvent où l'on se dispoit à faire profession ; mais encore en faveur de quelque couvent que ce fût du même ordre ; & ce par une juste raison. Les religieux en général n'aïent rien tant à cœur que le bien de leur couvent, il n'y en a pas un qui ne crût faire un acte très-méritoire & un grand sacrifice, en laissant tout son bien à l'ordre dans lequel il s'engageroit ; & en ne le faisant pas, il s'exposeroit à l'indignation de ses supérieurs & de ses confreres. L'autentique *Ingressi*, qui a été abrogée parmi nous, comme contraire aux maximes fondamentales du roïaume, & contraire aux intérêts des particuliers & de l'état en général, reprendroit toute sa vigueur, si l'on autorisoit, ou même si l'on toléroit des testamens pareils à celui dont il étoit question.

Entre une infinité d'arrêts rendus sur cette matiere, il y en a trois célèbres, un contre les Chartreux, & deux contre les Capucins, qui les ont déclarés incapables de legs faits dans de pareilles circonstances, quoique ces legs ne fussent que d'une simple somme de deniers.

Dire, continuoit ce magistrat, que la coutume de Berry autorise expressément ces sortes de libéralités, & qu'elle n'a point été abrogée en ce point par l'ordonnance, c'est s'abuser ; parceque l'ordonnance est une loi générale faite pour la conservation du roïaume & du bien de l'état ; & il ne faut pas douter qu'elle n'ait abrogé toutes les autres loix & coutumes particulieres. Il n'en faut pas d'autre preuve que l'arrêt contre les Chartreux de Lyon, où les dispositions du droit écrit s'observent notoirement, & y ont force de loi. Or ce droit autorise bien plus expressément ces sortes de libéralités, & leur donne des bornes bien plus étendues. Cependant par cet arrêt, qui est du 7 Septembre 1712, la cour confirma la sentence du sénéchal de Lyon, & déclara nul, & de nul ; effet

effet & valeur le testament fait par Antoine Scarron fils de famille, religieux en la grande Chartreuse, par lequel il donnoit aux Chartreux de Lyon tous ses meubles & acquêts. Les Chartreux disoient cependant, entr'autres moïens, que le testament avoit été fait en une maison libre, par un majeur âgé de trente ans & plus, qui avoit exercé un office de conseiller en la sénéchaussée de Lyon; que la disposition contre laquelle on réclamoit ne tournoit point au profit du couvent où le testateur avoit fait profession, qui étoit la grande Chartreuse; que même le testament avoit été approuvé & ratifié par celles mêmes qui le contestoient alors, & ce de leur propre mouvement, & par un zèle de piété & de dévotion. Ces circonstances paroissoient beaucoup plus favorables que celles de l'espèce présente. Cependant elles n'avoient rien opéré en faveur des Chartreux. En conséquence, sur les conclusions de ce magistrat, intervint arrêt le 27 Juillet 1626, qui ordonna que la sentence dont étoit appel sortiroit son plein & entier effet.

C'est une maxime constante que les ordonnances lient & obligent tous les sujets du Roi, & sont supérieures à toutes les coutumes, quoiqu'elles ne les abrogent pas expressément; sur-tout quand ces ordonnances sont générales, favorables & faites pour le bien de l'état. C'est pourquoi les ordonnances d'Orleans & de Blois doivent être exécutées dans les coutumes d'Auvergne, Sens, Bourbonnois, la Marche, & Berry, quoiqu'elles contiennent des dispositions contraires; d'autant plus même que les ordonnances sont postérieures à la rédaction de ces coutumes.

Telles sont les restrictions dont on a cru devoir gêner la liberté de ceux qui se destinent à entrer dans des corps dont les biens étant hors du commerce & inaliénables sont engloutis & perdus pour la société. Ils ont, quant au reste, la même liberté que les autres citoïens, pour disposer de leurs biens par testament.

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

De la Puissance paternelle.

IL ne peut y avoir qu'un citoïen qui soit revêtu de cette puissance. Elle s'éteint nécessairement en même tems que le droit de cité s'éteint. D'où il suit que la profession en religion fait cesser la puissance paternelle: d'où il suit encore que, quand un pere

P P P P P

possède, en vertu de cette puissance, l'usufruit des biens de ses enfans, cet usufruit est consolidé à la propriété; parceque, la cause cessant, il est nécessaire que l'effet cesse aussi.

C H A P I T R E X V.

Des effets de la profession en Religion, par rapport aux conjoints par mariage précédent.

IL est de principe qu'un mariage, quoique contracté conformément à toutes les règles, est beaucoup plus aisé à dissoudre, lorsqu'il n'a pas été consommé, que lorsqu'il l'a été. *Matrimonium ratum*, dit Van-Espen, *jur. Eccl. univers. part. 2, tit. 15. Cap. 1, n. 7, non consummatum, quamvis sit perfectum in ratione matrimonii antè consummationem, facilius solvi nihilominus, quoad vinculum, quàm matrimonium ratum & consummatum, nemo Catholicorum dubitat.*

Gratien, *caus. 27, quest. 2, can. 26*, prouve, par différens passages, que le vœu en religion fait par l'un des deux conjoints, du consentement de l'autre, dissout le mariage. Il rapporte le fragment d'une lettre du pape Nicolas I. à Charles II. roi de France, conçue en ces termes: *Scriptis nobis Thierberga regina se regiâ dignitate, vel maritali copulâ velle exui, & solâ vitâ privatâ esse contentam desiderare. Cui nos scripsimus non aliter hoc fieri posse, nisi eandem vitam conjux ejus Lotharius elegerit.* Le même pape, dans une autre épître au roi Lothaire, lui dit: *Nam licet sit scriptum, quod Deus conjunxit, homo non separet, Deus tamen, & non homo separat, quando divini amoris intuitu ex consensu utriusque conjugis matrimonia dissolvuntur. Aliter autem fieri mutuum separationem vestram prohibemus.*

Cette matiere est traitée avec beaucoup d'étendue dans les décrétales au titre *de conversione conjugatorum*. Comme il s'y trouve des décisions fort curieuses sur cette matiere, nous croions devoir en faire ici une analise.

Dans le premier chapitre, le pape Alexandre III. décide que, quoiqu'un homme marié fût entré dans un couvent & y eût fait profession du consentement de sa femme; si cependant elle demeure dans le monde, & refuse de faire vœu de chasteté, on doit obliger son mari de retourner avec elle. La glose, sur le mot

revocari, pour concilier ce chapitre avec d'autres, dont la disposition paroît contraire, fait une distinction. Elle dit que, si la femme est jeune & d'âge à ne pouvoir rester dans le monde *sine suspitione fornicationis*, il ne suffit pas alors qu'elle consente que son mari fasse profession; il faut qu'elle s'engage aussi de son côté dans quelque monastere. *Non sufficit sola licentia uxoris, nisi & ipsa similiter convertatur*. Mais si elle est d'âge à ne pouvoir être soupçonnée d'incontinence, elle n'est point alors obligée de faire profession.

Le même pape décide, dans le chapitre second, que l'un des deux époux peut, avant que le mariage ait été consommé, s'engager malgré l'autre dans un monastere; auquel cas le lien du mariage est tellement rompu, que celui qui reste dans le monde peut en contracter un autre. Et dans le chapitre 7, ce pape ajoute que, si l'épouse qui n'a pas été connue de son mari veut entrer en religion, on peut l'obliger de faire profession dans un certain tems, sinon d'habiter avec son mari; *quia, cum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, & alter in saeculo remanere*. C'est encore ce qui est décidé par le pape Celestin III. dans le chapitre 14 du même titre.

Si un homme marié s'est engagé dans l'état monastique sans le consentement de sa femme; ou s'il a employé la force & la violence pour arracher ce consentement, elle est toujours en droit d'exiger qu'il rentre dans le monde, pour revenir vivre maritalement avec elle; parceque, comme dit l'Apôtre, *Vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier*. Et lorsque la femme vient à mourir, on ne peut pas forcer ce mari à rentrer dans la vie monastique, d'où elle l'avoit tiré: mais il ne peut pas contracter un autre mariage. Telle est la décision d'Alexandre III. dans le troisième chapitre; & Urbain III. au chapitre 9, ajoute que, si la profession s'est faite du consentement de la femme, & qu'elle vienne à décéder sans que son mari religieux ait demeuré dans le monastere, il ne peut pas se remarier, & on peut le forcer à entrer dans un couvent. Les chapitres 10, 11 & 12, disent que le vœu de chasteté prononcé par un des conjoints, même du consentement de l'autre, n'ôte point à celui-ci le droit d'exiger les devoirs du mariage; & ils ajoutent que, si l'un des mariés fait profession, *altero sciente & dissimulante*, il ne peut pas, après son veuvage, retourner au siècle.

Dans le chapitre 4, le même pape Alexandre III. décide qu'un mari ne peut pas entrer dans un monastere & y faire profession,

P p p p p ij

à moins que la femme ne fasse aussi profession de son côté : ou du moins il faut que son âge, ou que quelques autres raisons aussi fortes la mettent à l'abri de tout soupçon d'incontinence, & qu'elle promette de vivre dans la chasteté. Les chapitres 8 & 13 décident la même chose.

Dans le chapitre 5, ce pape veut encore qu'un mari ne puisse être promu aux ordres sacrés, *nisi ab uxore continentiam profite fuerit absolutus*. Et dans le chapitre 6, il dit qu'un mari ne peut être promu à l'épiscopat, *nisi uxor prius, professa continentiam, sacrum sibi velamen imponat, & religiosam vestem assumat*. On a cependant vû un évêque de saint Malo, dont la femme étoit vivante, qui demeura toujours dans le siècle, sans avoir fait profession dans aucun monastere.

Dans le chapitre 15, le pape Innocent III. dit qu'une femme adultère ne peut pas redemander son mari qui a fait profession; & dans le chapitre 19, le pape Gregoire IX. décide que les femmes adultères sont obligées de demeurer dans les couvents, si les maris ne les veulent pas reprendre. *Mulieres verò quæ, relicto maritali thoro, lapsu carnis ceciderunt, si mariti earum, à te diligenter commoniti, eas ad frugem melioris vitæ conversas noluerint recipere propter Deum; in claustris cum religiosis mulieribus studeas collocare, ut perpetuam pœnitentiam ibi agant*. Et dans le chapitre dernier, il est dit que si le mari avoit passé chez les infidèles, la femme pourroit librement faire profession.

Si l'on veut passer à l'examen des loix civiles sur cette matiere, la premiere qui nous tombe sous la main est la nouvelle 22, cap. 5, dont voici les termes : *Secundùm occasionem itaque inculpabilem, quando conversationem altera eligit pars, ad meliorem migrans vitam, & sub castitate conversationem concupiscens. Tunc enim lex alia nostra dicit licentiam esse viro & mulieri ad meliora migranti, transigere matrimonium, & abscedere, quodam brevi dimisso, ei qui relinquitur, solatio*.

Justinien, de qui est cette loi, s'explique encore en ces termes sur la même matiere, dans sa nouvelle 117, cap. 12. *Prædictis causis prospeximus etiam has nominatim adjicere, ex quibus matrimonia sine pœnâ licet transigere . . . de his viris ac feminis qui, consistente matrimonio, sanctimonialem conversationem & monasterii habitationem elegerint*.

S. Grégoire, Lib. 9, epist. 39, soutient que ces loix ne doivent point être observées. Voici comment il s'explique. *Si enim dicunt religionis causâ conjugia debere dissolvi, sciendum est quia etsi hoc lex*

humana concessit , lex divina tamen prohibuit . Per se enim veritas dicit : quod Deus conjunxit , homo non separet . Quæ etiam ait non licet dimittere uxorem , exceptâ fornicationis causâ . Quis ergò huic caelesti legislatori contradicat ? Scimus quia scriptum est ; erunt duo in carne unâ . Si ergò vir & uxor una caro sint , & religionis causâ vir dimittit uxorem , vel mulier virum in hoc mundo remanentem , vel etiam fortasse ad illicita vota migrantem , quæ est ista migratio , vel conversio , in quâ una eademque caro & ex parte transit ad continentiam , & ex parte remanet in pollutione .

Il dit encore *ibid. Epist. 44* , *Quia etsi mundana lex præcipit , conversionis gratiâ , utrolibet invito posse solvi conjugium , divina hoc tamen lex fieri non permittit .* Ces deux passages se trouvent dans le decret de Gratien , *caus. 27 , q. 2 , can. 19 & 21 .*

Les théologiens & les canonistes , pour décider la question de sçavoir si le mariage se peut dissoudre , pour passer dans un état plus parfait , comme est celui de continence , ou de religion , font plusieurs distinctions .

1^o. Ils distinguent entre les époufailles que l'on nomme *de futuro* , & celles que l'on nomme *de prasenti* .

A l'égard des premières , les docteurs sont partagés . Les uns prétendent qu'elles sont annullées par le vœu de chasteté ; parce que , quand deux liens incompatibles concourent , le plus fort doit prévaloir . Or le vœu de chasteté est le plus fort , par rapport à son objet , & par rapport à sa fin . Il doit donc l'emporter .

D'autres soutiennent qu'un mariage *de futuro* n'est point dissous par un vœu de chasteté postérieur ; parce que Dieu n'agrée point le don d'une chose qui a été donnée à un autre . Comme les mariages *de futuro* sont prohibés parmi nous , nous ne nous arrêterons point à discuter ces deux opinions .

2^o. A l'égard du mariage de présent , l'on distingue entre celui qui a été contracté seulement , sans avoir été consommé ; c'est ce que les canonicistes appellent *ratum non consummatum* ; & celui qui a été contracté & consommé , *ratum consummatum* .

Un mariage valablement contracté & célébré est dissous de plein droit , quand une des parties entre dans un monastere approuvé , & y prononce des vœux solennels ; & il est tellement annullé , que celle des deux parties qui reste dans le monde peut se remarier , après la profession de celle qui l'a abandonné . *Sand quod Dominus in Evangelio dicit non licere viro , nisi ob causam fornicationis , uxorem suam dimittere , intelligendum est , secundum interpretationem*

sacri eloquii, de iis quorum matrimonium carnali copulâ est consummatum, sine quo confirmari non potest. Cap. ex publico ex. de convers. conjugat.

Post consensum legitimum de presenti, licitum est alteri, altero etiam repugnante, eligere monasterium, sicut sancti quidam de nuptiis vocati fuerunt, dummodò carnalis commixtio non intervenerit inter eos : & alteri remanenti, si commonitus continentiam servare noluerit, licitum est ad secunda vota transire. Cap. verùm. Ibid.

Le concile de Trente a décidé la même chose en termes formels, *sess. 24, de sacram. matrim. can. 6*, en ces termes : *Si quis dixerit matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit.*

Il faut bien observer que ce n'est pas simplement au vœu solennel que le concile attribue le pouvoir de dissoudre un mariage de cette espèce : c'est à la profession en religion faite solennellement, & suivant les règles prescrites par les loix de l'église & de l'état ; en sorte que tout vœu solennel ne produit pas cet effet. Tel est celui qui accompagne toujours l'ordination. Le pape Jean XXII. l'avoit ainsi décidé long-tems avant le concile de Trente. *Antiquæ concertationi finem cupientes imponere, ac animarum periculis inde provenientibus salubriter providere, de fratrum nostrorum consilio presenti declaramus edito, quòd licet votum solemnissimum per sacri susceptionem ordinis, quantum ad impediendum matrimonium contrahendum, ac ad dirimendum, si post contractum fuerit, secundùm statuta canonum, sit efficax reputandum ; ad dissolvendum tamen priùs contractum, etiamsi per carnis copulam non fuerit consummatum, cum nec jure divino, nec per sacros reperiamus canones hoc statutum, invalidum est censendum. Extravag. cap. unic. de voto.*

Tel est encore le vœu d'écolier que prononcent les Jésuites après les deux ans de probation. Gonzalès, dans son commentaire sur le chapitre 2, *ex. de convers. conjug.* est d'avis, d'après plusieurs auteurs qu'il cite, que ce vœu est un empêchement prohibitif seulement : mais non pas un empêchement dirimant.

Il est inutile, après ces observations, de dire qu'un vœu simple de chasteté ne porte aucune atteinte au mariage, soit qu'il ait été consommé, soit qu'il ne l'ait pas été ; en sorte que celui des conjoints qui ne s'est point lié par ce vœu conserve toujours le droit d'exiger le devoir conjugal.

Il faut dire la même chose de la prise d'habit dans un monastère : tant qu'il n'y a point de profession solennelle, le mariage existe dans toute son intégrité. *Porrò licet prædicta mulier videatur*

in veli susceptione religionis habitum assumpsisse , si tamen velit in domo propria remanere , quasi propositum castitatis in saculo servatura , nibilominus consummandum est matrimonium jam contractum , nisi se voto adstrinxit ad observantiam regularem. In qua compelli potest ut , relicto saculo , propositum exequatur. Cap. ex parte. ex. de convers. conjugat.

On forme ici la question de sçavoir si le mariage non consommé est tellement anéanti par la profession en religion de l'un des deux conjoints, que celui qui reste dans le monde puisse se remarier du vivant même de l'autre qui s'est retiré du monde ; & que celui-ci puisse aussi se marier ailleurs, en cas qu'il parvienne à se faire relever de ses vœux.

Sanchez, de matrim. lib. 2, disput. 18, 19 & 20, traite cette question fort au long. Voici comment il la propose : *utrum matrimonium ratum sit etiam direptum per professionem , quoad vinculum ; ita ut , si postea religiosus dispensaretur à pontifice voto religionis , posset aliud matrimonium contrahere ?* Il conclut pour l'affirmative ; & comme il trouve beaucoup de difficultés à soutenir qu'un mariage légitimement contracté puisse être dissous, malgré l'un des conjoints, par la profession de l'autre ; il dit, après un long raisonnement, *quod hoc debet reduci ad privilegium à Christo Domino concessum initio nascentis ecclesie , & per traditionem ad nos transmissum.*

La solution de cette difficulté dépend d'un principe constant parmi nous, & que nous aurons occasion de prouver dans la suite. Lorsque des vœux en religion ont été prononcés suivant les loix de l'église & de l'état, le pape n'y peut donner aucune atteinte ; & toutes les bulles qui nous sont envoyées de Rome, touchant cette matière, ne peuvent avoir d'effet que par rapport aux vœux qui sont nuls en eux-mêmes. Il est donc nécessaire qu'elles soient vérifiées par les juges, qui les admettent, ou les rejettent, suivant les circonstances. La dispense & le jugement qui l'omologuent ne font donc autre chose que de déclarer qu'il n'y a point eu de profession en religion. Or *quod ipso jure nullum est , nullos juris effectus potest parere.* D'où il résulte que de tels vœux n'ont point anéanti le mariage qui les a précédés. Ces vœux étoient nuls dans leur principe ; ou, pour en parler mieux, ils n'existoient point ; ce n'étoit rien. Ils n'ont donc pû faire d'impression sur aucun des actes qui leur étoient antérieurs. Le mariage, s'il étoit légitime d'ailleurs, doit donc produire tous ses effets, comme si l'émission des vœux, dont on veut faire un prétexte pour l'attaquer, n'étoit point survenue.

Ainsi, dans le cas où celui des conjoints qui est resté dans le

monde auroit contracté un second mariage, ce mariage seroit nul; parceque le premier, subsistant toujours, est un obstacle invincible à un second. Par la même raison, celui qui parvient à faire déclarer ses vœux nuls, reste toujours dans les liens du mariage qu'il avoit contracté; & doit se remettre à vivre, comme auparavant, avec son conjoint.

Mais, si celui qui est resté dans le monde a contracté un autre mariage, il est hors de doute qu'il doit abandonner son second époux, pour reprendre le premier, qui est le seul légitime. Mais s'il y a des enfans procréés de ce second mariage, quel sera leur état? Ils sont nés d'un mariage contracté à l'ombre d'une profession solemnelle, qui constituoit dans la bonne foi: ils doivent donc être regardés comme légitimes, & habiles à succéder à leurs pere & mere concurremment avec ceux qui pourront provenir du mariage réhabilité de droit au moien de la nullité des vœux; & avec ceux qui pourront provenir de celui qui sera contracté par la partie qui est obligée de quitter son prétendu conjoint.

Si des vœux nuls étoient capables de rompre le mariage, toutes ces grandes maximes, qui sont la base de son essence & de son indissolubilité, deviendroient illusoires. En effet, il est certain parmi nous, que la matière du sacrement de mariage consiste dans le consentement des deux parties, donné suivant les loix de l'église & de l'état; & quand ce consentement est ainsi donné, il en résulte un lien qui ne peut être rompu que par la mort de l'un des deux conjoints. Or, si l'on admettoit le sentiment contraire à celui qui vient d'être établi, le lien ne seroit pas formé par ce consentement seul; ou du moins son effet resteroit en suspens jusqu'au moment de la consommation, qui seule y pourroit mettre le sceau, puisque ce même lien seroit brisé par une profession en religion, réelle ou feinte. C'est bien assez que l'on ait admis la rupture du mariage opérée par des vœux réels & sincères, sans lui donner encore pour cause des vœux nuls & illusoires.

D'ailleurs, quels inconvéniens n'en résulteroit-il pas? On verroit tous les jours profaner ce qu'il y a de plus saint & de plus sacré dans notre religion. Un homme, après avoir sincèrement contracté mariage, s'en repentiroit tout d'un coup, soit par caprice, ou autrement, pour se délivrer d'un lien qu'il se seroit imposé volontairement, & à la face des autels: on le verroit courir au pié de ces mêmes autels, en contracter un second; mais qui ne le lieroit qu'en apparence, attendu les nullités qu'il glifseroit exprès dans sa profession; sûr, par cette ruse sacrilège, de se

se délivrer tout-à-la-fois des deux engagements les plus sacrés que nous connoissions.

D'ailleurs la jurisprudence des arrêts a toujours regardé le lien du mariage comme un lien sacré & indissoluble, elle a toujours réprouvé ceux qui ont été faits postérieurement à un premier qui subsistoit encore; quelque bonne foi que l'on pût presumer dans les postérieurs. Tout le monde sçait qu'autrefois, lorsqu'un mari avoit été absent pendant un certain tems, sa femme pouvoit se remarier, sans être tenue d'apporter d'autres preuves de la mort de son mari, que la longue absence, qui faisoit presumer cette mort. Cependant, lorsque le premier mari revenoit, il étoit en droit d'arracher sa femme des bras de celui qu'elle avoit épousé pendant qu'il étoit absent; pour vivre avec elle, & reprendre tous les droits auxquels son premier mariage l'avoit soumise. Il est vrai que cette jurisprudence a changé, & que l'on n'admet plus une femme à se marier, que quand elle rapporte l'extrait mortuaire de son premier mari. Quelque longue que soit son absence, on ne le presume jamais mort: mais ce changement de jurisprudence, loin de prouver contre le système qui vient d'être établi, semble, au contraire, venir à son appui, en faisant voir combien on a de respect pour un premier mariage, que l'on craint de profaner, tant qu'il existe, par un second.

Ces raisons sont très-fortes, il est vrai: mais nous ne les croïons pas suffisantes, pour nous déterminer dans le parti que nous avons à embrasser.

Il faut convenir que, généralement parlant, un mariage légitimement contracté ne peut être anéanti que par la mort. Quelque longue que soit l'absence de l'un des conjoints, elle n'y porte aucune atteinte; & l'autre ne recouvre la liberté de disposer de sa main, qu'en rapportant la preuve juridique du décès de celui qui s'est absenté. Que le mariage ait été consommé, qu'il ne l'ait point été, cela est égal: lorsqu'il ne s'agit que de l'absence, il n'en subsiste pas moins.

Mais cette règle générale, qui veut que nous regardions le mariage comme indissoluble, souffre une exception; c'est lorsque n'ayant point été consommé, il est suivi de la profession en religion de l'un des conjoints; parceque, comme dit le pape Alexandre III, dans le chap. 2. *Ex. de convers. conjugat. Cum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, & alter in saeculo remanere.*

Ne perdons jamais de vûe que cet effet est réservé aux vœux

Qqqqq

solemnels seulement : les autres ne peuvent jamais produire aucun effet civil. Le concile de Trente, dans le canon que nous avons rapporté plus haut, y est précis : *per solemnem religionis professionem*. Cette solemnité suffit donc pour dissoudre le lien ; ou du moins, pour le faire regarder comme rompu par le conjoint qui reste dans le monde, & par conséquent pour le constituer dans la bonne foi. Il n'est point obligé d'examiner s'il y a des nullités dans cette profession. Souvent même l'examen le plus scrupuleux ne les lui découvrira pas. Elles peuvent être consignées dans des pièces authentiques à la vérité, mais dont celui qui a fait profession a seul connoissance, & qu'il a grand soin de tenir cachées. En un mot, quelles que soient ces nullités, elles ne constituent point en mauvaise foi le conjoint qui reste dans le monde. Il sçait que son mariage n'a point été consommé. Il sçait qu'un mariage en cet état est anéanti par des vœux en religion. Il assiste à l'émission solennelle de ces vœux ; il en voit consigner la preuve dans des registres publics destinés à cet usage, & auxquels seuls la loi donne toute sa confiance. Que lui faut-il de plus pour le constituer en bonne foi, & lui persuader qu'il est libre ? Or cette bonne foi suffit pour lui rendre effectivement la liberté. Il y a plus : la société toute entière est aussi dans la bonne foi. Elle regarde celui qui a prononcé ses vœux comme engagé sans retour dans l'état religieux, & comme mort civilement. Les loix, en conséquence de cette mort civile, disposent de ses biens ; & si on les lui rend, quand il est parvenu à faire déclarer sa profession nulle, on ne l'autorise jamais à répéter les fruits perçus, pendant qu'il a été religieux ; parceque, quand les héritiers en ont joui, ils étoient autorisés à le faire par la bonne foi dans laquelle la profession les avoit constitués. Ils agissoient à l'ombre d'une mort civile qu'ils étoient en droit de croire encourue par des vœux solennellement prononcés.

Lorsqu'une femme a le malheur d'épouser un homme engagé par des vœux de religion, sa bonne foi, comme nous l'avons fait voir, lui profite à elle & à ses enfans. On regarde un pareil mariage comme légitime relativement à elle. Cependant on peut dire qu'il ne lui étoit pas impossible de vaincre l'ignorance qui faisoit la baze de sa bonne foi.

La profession par laquelle son mari s'étoit lié avoit été faite publiquement, & la preuve en existoit dans des registres publics ouverts à tout le monde. Lorsqu'il s'est présenté pour l'épouser, il est certain qu'elle ne le connoissoit pas, puisqu'elle ignoroit

son état. Il étoit donc de sa prudence, avant que de l'épouser, de prendre toutes les mesures possibles pour le connoître. Ecrire dans le pais de sa naissance à ses parens, suivre ses démarches, depuis qu'il étoit sorti de la maison paternelle; & à force de perquisitions, elle auroit pû parvenir à découvrir la vérité. Son ignorance n'étoit donc pas invincible. Cependant elle en tire avantage, & l'on regarde son mariage comme légitime.

Dans la circonstance dont il est ici question, la femme n'a contracté un second mariage que sur la foi d'une profession solennelle faite en sa présence. La bonne foi peut-elle s'acquérir à plus juste titre? Il y a même ici une observation très-importante à faire; c'est que, dans l'espèce dont nous venons de parler, il n'y a qu'un des conjoints qui soit dans la bonne foi: encore ne lui étoit-il pas impossible de s'instruire de la vérité. Dans celle, au contraire, dont il est ici question, non-seulement il n'y a aucun moien de découvrir le vrai; mais les deux conjoints sont dans la bonne foi. Ils sont en droit l'un & l'autre de se regarder comme affranchis de tout lien. Le seul qui pouvoit faire obstacle à leur liberté est rompu par une profession solennelle, à la face des autels, faite par l'un d'eux, en présence de l'autre, & de la société toute entiere, qui agit en conséquence, & va jusqu'à disposer des biens du profès, qu'elle regarde, dès cet instant, comme mort civilement.

Il est vrai que, dans l'espèce d'une femme mariée à un religieux, on dissout le mariage, dès qu'on vient à découvrir le véritable état de celui qui étoit en mauvaise foi. Le motif est tout simple. Cette découverte constitue nécessairement les deux conjoints en mauvaise foi. L'un y a toujours été, puisqu'il a toujours connu son état. L'autre y tombe dès qu'il vient à connoître l'obstacle qui s'opposoit à son mariage. Or la raison ne souffre pas qu'on les laisse continuer de jouir d'un état qui n'avoit d'autre fondement qu'une bonne foi qui n'existe plus. La cause cessant, l'effet cesse aussi.

Ici, au contraire, la bonne foi étoit de part & d'autre, & elle étoit fondée sur une ignorance presque invincible. Cette bonne foi doit donc opérer, en faveur des deux époux, les mêmes effets que ceux qu'elle opère dans le cas où elle n'est que d'un côté; & elle doit de plus rendre le mariage indissoluble; parcequ'elle ne cesse point d'exister, attendu qu'elle n'est détruite par le fait ni de l'un ni de l'autre.

On peut objecter que le jugement qui intervient la fait cesser;

Q q q q ij

puifqu'il annulle les vœux qui fervoient de baze à ce mariage.

Les vœux font déclarés nuls, il est vrai : mais ce ne peut être que pour le défaut de quelque formalité extrinfèque. Ils n'en ont pas été moins prononcés ; & la prononciation n'en a pas été moins folemnelle. Cela fuffit , aux termes du concile de Trente , pour diffoudre le mariage , *per folemennem religionis profefionem*. Le concile n'exige point qu'elle foit dans toutes les règles ; il lui fuffit qu'elle foit folemnelle ; parceque cette folemmité conftitue toute la fociété en bonne foi. Elle regarde comme légitime le mariage qui en eft la fuite. Regardera-t-on comme un pur concubinage un lien qu'elle a refferré du fceau de fon approbation , & qui n'a été formé que fur la foi d'une décifion prononcée par toute l'églife afsemblée , en un mot , dans un concile écuménique ?

D'ailleurs quel trouble & quelle confufion ne verroit-on pas dans la fociété , fi l'on autorifoit des mariages ainfi géminés par des perfonnes encore vivantes ? Quel défordre & quel embarras dans les fuccelfions ? Ces inconvéniens font bien plus confidérables que ceux que l'on fait envisager pour foutenir l'autre parti. On peut même dire que ceux-ci font chimériques. On ne verra jamais une perfonne de bon fens s'aller jeter dans un couvent pour fe débarrasser d'un lien qu'il pouvoit ne pas s'impofer , & qui , d'ailleurs , eft bien moins infupportable que celui qu'il prend pour fe délivrer. Mais il peut gliffer à deffein des nullités dans fa profefion. Quelle certitude a-t-il qu'on aura égard , en jugement , à ces nullités ?

Il est vrai que la matiere du facrement de mariage , fuyant nos maximes , n'est autre chofe que le confentement des parties donné fuyant les loix de l'églife & de l'état , & que ce confentement ainfi donné impofe un joug , dont , généralement parlant , on ne peut être délivré que par la mort de l'un des deux conjoints : mais l'églife a jugé à propos de mettre une exception à cette règle générale ; c'est celle de la profefion folemnelle en religion faite avant la confommation du mariage. Le facrement , en ce cas , difparoît en quelque forte , & cefse d'exifter. Et pour le dire en paffant , on n'a pas toujours regardé le mariage comme un lien abfolument indiffoluble.

Quelques docteurs , même catholiques , ont autrefois douté fi l'adultère n'étoit pas une caufe fuffifante pour rompre le lien du mariage , de façon que celui des deux conjoints qui étoit innocent pût , après s'être féparé d'avec le coupable , époufer une

autre personne du vivant même de celle qu'il avoit abandonnée. Saint Ambroise, *ad epist. 1, ad Corinth. cap. 7*, décide formellement qu'un homme, dans ce cas, peut épouser une autre femme. Le sentiment de ce saint docteur étoit fondé sur l'interprétation de ces paroles de JESUS-CHRIST, *Quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur; & qui dimissam duxerit, mœchatur. Matth. c. 19, verset 9.*

C'est sur le même fondement que l'église grecque tient encore cette doctrine. Les ambassadeurs de Venise au concile de Trente représentèrent, que leur république possédant les isles de Chypre, de Candie, de Corfou, de Zante & de Céfalonie, toutes pleines de Grecs, qui depuis plusieurs siècles étoient dans l'usage de répudier les femmes adultères, & de se marier à d'autres, sans que jamais ni l'église, ni pas un des conciles les en eussent repris; il n'étoit pas juste de les condamner sur cette doctrine, au moins sans les entendre.

Les peres du concile, pour se prêter à cette remontrance, autant que l'intérêt de la religion le pouvoit permettre, consentirent à ne pas anathématiser ceux qui disoient que le mariage peut être rompu pour cause d'adultère, comme l'ont dit saint Ambroise & quelques peres grecs, & comme il se pratique chez les Orientaux: mais ils prononcèrent anathème contre ceux qui diroient que l'église erre, lorsqu'elle enseigne que le lien du mariage n'est point rompu par l'adultère, & qu'il n'est pas permis d'en contracter un autre.

Le concile, par cette tournure, contenta les Vénitiens, & en même tems décida la question sans laisser aucun doute; puisqu'au fond ces deux façons de s'exprimer signifient exactement la même chose. Voici le texte de ce canon. *Si quis dixerit Ecclesiam errasse, cum docuit & docet, juxta Evangelicam & Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, & utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjugate vivente, aliud matrimonium contrahere, mœcharique eum qui, dimissâ adulterâ, aliam duxerit & eam qua, dimisso adultero, alii nupsierit; anathema sit. Can. 7, sess. 24, de matrimon.*

Ce n'est que depuis cette décision du concile qu'il n'y a plus de nuages sur l'indissolubilité d'un mariage souillé par l'adultère. La dissolution de ce lien n'est donc pas si révoltante que l'on pourroit se l'imaginer.

Enfin y a-t-il tant d'inconvéniens à dire que l'effet de la bé-

nédiction nuptiale reste en suspens jusqu'au moment de la consommation? Cette incertitude ne provient que des vœux que l'un des conjoints peut prononcer solennellement avant cette consommation. L'église l'a ainsi jugé. Elle a eu sans doute de bonnes raisons, & l'on doit s'y soumettre d'autant plus facilement, qu'il n'y a rien en cela qui soit contraire à la raison naturelle.

On peut même dire que les canons ne regardent pas comme véritablement mariée une femme qui n'a pas encore consommé le mariage. *Cum societas nuptiarum ita à principio sit instituta ut, præter commixtionem sexuum, non habeant in se nuptiæ conjunctionis Christi & Ecclesiæ sacramentum; non dubium est illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ docetur non fuisse nuptiale ministerium. Caus. 27, q. 2. c. 17.*

Quant à l'ancienne jurisprudence qui autorisoit une femme à se remarier, lorsque son mari avoit été absent pendant un certain tems, & qui autorisoit en même tems ce mari à reprendre sa femme, & à lui faire abandonner son second mari; elle n'a point ici d'application. Ce second mariage n'étoit fondé que sur une simple présomption tirée de la longue absence qui faisoit soupçonner la mort de l'absent. Or on ne peut pas regarder une présomption, qui peut fort souvent se trouver fautive, comme une chose capable de dissoudre un mariage. C'est pourquoi, sitôt que cette présomption cessoit, tout rentroit dans son premier état. Et c'est la raison qui a fait changer cette jurisprudence.

Dans notre espèce, au contraire, il n'y a point de présomption; il y a certitude entière.

On peut encore former une autre question à ce sujet. Elle consiste à sçavoir si, dans le cas où celui des deux conjoints qui est resté dans le monde n'auroit point contracté d'autre mariage, l'autre seroit en droit de le reprendre sans autre formalité, après avoir fait déclarer ses vœux nuls.

Nous avons fait voir que la profession en religion opère la dissolution du mariage. Ses liens sont brisés par la seule émission des vœux, quand il n'a point été consommé. Ce n'est donc pas le second mariage qui produit cet effet. D'où il suit que les deux personnes en question n'étant plus mariées, elles ne peuvent cohabiter ensemble, s'il n'y a au moins une réhabilitation.

À l'égard des effets civils, un tel mariage n'en produit aucuns. Étant annullé aussitôt que contracté, il ne peut produire aucun effet. Il ne peut être regardé à cet égard, que comme de simples fiançailles, qui n'auroient point été suivies du mariage. Ainsi la

femme ne peut point porter le nom de celui qui l'a quittée. Elle ne peut prétendre ni douaire, ni communauté, ni aucune des autres conventions matrimoniales. Elle reprend purement & simplement ce qu'elle avoit apporté en dot. En un mot, elle conserve son état de fille, ou de veuve, telle qu'elle étoit avant ce mariage.

Lorsque le mariage a été consommé, il est certain qu'un des deux conjoints ne peut pas entrer en religion sans le consentement de l'autre. C'est ce qui fait dire à saint Augustin dans son épître 227, suivant la dernière édition, *Una sola causa esse passer, quâ te id quod vovisti, non solum non hortaremur, verum etiam prohiberemus implere, si forte tua conjux hoc tecum suscipere, animi seu carnis infirmitate, recusaret. Nam & vovenda talia non sunt à conjugatis, nisi ex consensu & voluntate communi; & si præproperè factum fuerit, magis est corrigenda temeritas, quàm persolvenda promissio.* Ce passage se trouve aussi dans Gratien, *Caus. 33, quæst. 5, cap. 6.*

Il est donc constant que l'un des deux époux peut, du consentement de l'autre, faire profession solennelle dans un monastère, quoique le mariage ait été consommé: mais, comme il seroit dangereux de laisser dans le monde la femme d'un homme qui se seroit fait religieux, le pape Alexandre IV. veut que, dans ce cas, elle s'engage aussi dans un monastère. *Cum sis præditus scientia litterarum*, dit ce souverain pontife, dans une épître adressée à l'évêque d'Excester, *ignorare non debes, sanctorum patrum constitutioni esse contrarium, ut vir uxore suâ; aut uxor, viro ejus non assumente religionis habitum, debeat ad religionem transire. Quia, cum vir & uxor una caro sint, sicut docet Apostolus, non potest unus ad Deum converti, & alter in saculo remanere. Indè est quod auctoritate apostolicâ prohibemus, ne in episcopatu tuo virum, vel uxorem, nisi uterque ad religionem migraverit, transire permittas. Cap. 4, ex. de convers. conjug.*

On exceptoit autrefois de cette règle les femmes qui étoient avancées en âge, & dont la conduite étoit irréprochable. C'est ce qu'explique assez clairement le pape Alexandre III. dans son épître adressée aux prieur & religieux de saint Jean: *Uxoratus, sine licentiâ uxoris, inter vos nullatenus recipiatur; quæ integra opinionis existat, ita quod nulla maritò suspicio habeatur eam ad secunda vota velle migrare, vel quod minùs continenter debeat vivere. Quæ si talis extiterit, marito ejus in consortio vestro recepto, ipsa publicè in conspectu Ecclesiæ continentiam professa, in domo propriâ cum filiis suis & familiâ poterit permanere. Si autem talis fuerit quæ suspicione non careat, voto continentia celebrato, à secularium hominum se conversa-*

ratione removeat , & in loco religioso , ubi Deo serviat , perpetuò comoretur. Cap. 8 , ex. de convers. conjugat.

On exceptoit encore les femmes qui , par leur âge , étoient regardées comme hors d'atteinte de toute tentation d'incontinence. *Verùm si ita uxor senex est & sterilis , quòd sine suspitione possit esse in saculo , dissimulare poteris , ut ea in saculo remanente , & castitatem promittente , ad religionem transeat vir ejusdem. Cap. 4 , ex. de convers. conjugat.*

Si l'on en croit Gratien , cette séparation ne peut se faire sans un jugement de l'évêque , qui doit assigner le lieu de la retraite des deux époux. *Si vir & uxor divertere pro solâ religiosâ inter se consenserint vitâ ; nullatenùs sine episcopi conscientia fiat , ut ab eo singulariter provisò constituentur loco. Caus. 27 , q. 2 , c. 23.*

Il ne paroît pas que cette formalité soit nécessaire parmi nous. On auroit aussi de la peine à autoriser l'exception dont nous venons de parler.

Le consentement que donne l'un des deux conjoints à la profession de l'autre produit donc deux effets. Il rend valides les vœux prononcés en conséquence , & oblige celui qui l'a donné à se vouer à une chasteté perpétuelle : mais il faut que ce consentement soit absolument libre. S'il a été forcé il n'a produit aucun effet , & le conjoint qui l'a donné peut toujours exiger que celui qui s'est mis dans un couvent , le quitte , pour rentrer en société avec lui , & s'acquitter de tous les devoirs du mariage. C'est la décision formelle du chapitre *Accedens , ex. de convers. conjug. Accedens ad præsentiam nostram L. mulier posuit , quòd cùm V. vir ejus eam sibi matrimonio copulasset , volens tandem idem vir habitum assumere monachalem , postulabat humiliter ab eadem ut tam pio proposito faveret ipsius ; quâ propter verbera , & alia gravamina quâ dictus vir inferebat eidem , se ipsam asserens dimissurum , annuit votis ejus ; cùmque idem vir in domo de Vader , Cisterciensis ordinis , religionis habitum assumpsisset . . . eadem mulier se instanter ab ipso petiit reassumi. Quocirca discretioni vestra mandamus , quatenùs si res ita se habet , dictum virum , ut eam recipiat , eique affectum exhibeat conjugalem , appellatione remotâ , cogatis.*

La violence , dont il est fait mention dans ce passage , n'est pas la seule voie qui donne droit aux conjoints de se réunir , malgré les engagements qu'ils peuvent avoir contractés chacun de leur côté. Si l'un des deux étoit en démence , lors de leur séparation ; cette démence ôtant l'usage du raisonnement & de la réflexion , & par conséquent la liberté du consentement , produit le même effet.

effet. Fevret, en son traité de l'abus, livre 5, chapitre 3, n. 27, rapporte, à ce sujet, une espèce qui mérite de tenir ici sa place.

M. de Suffren, conseiller au parlement d'Aix, avoit épousé en 1629 Christine d'Arbaud. Quatre ans ou environ après ce mariage, ils firent ensemble un contrat, par lequel ils consentirent de demeurer séparés, & que leur mariage demeurât nul, en telle sorte qu'ils ne pussent se demander l'un à l'autre aucun devoir conjugal. Le 21 Avril 1635, l'archevêque d'Aix donna une sentence, par laquelle, en déclarant le mariage dissous & résolu, il ordonna que le mari sera par lui promu à l'ordre de soudiaconat au jour désigné dans le jugement, & que le même jour la femme feroit profession dans le couvent des Carmélites de la ville d'Aix; ce qui fut exécuté de part & d'autre.

En 1637, le sieur de Suffren se pourvût à l'archevêque d'Aix, & lui représenta qu'il étoit notoire que ses parens, abusant d'une foiblesse d'esprit qui lui avoit été causée par une profonde mélancolie, l'avoient dépouillé de tous ses biens par différens contrats frauduleux; que poussé ensuite par des sollicitations, auxquelles son imbécillité l'avoit mis hors d'état de résister, il s'étoit engagé dans l'ordre de soudiacre: mais qu'ayant recouvré son bon sens, il avoit été rétabli en la possession de ses biens par arrêt du parlement de Provence. En conséquence il demanda qu'on annullât sa promotion à l'ordre de soudiacre, & que, sans avoir égard à la prétendue profession de sa femme, il fût ordonné qu'elle reviendrait habiter avec lui.

L'archevêque ordonna que le sieur de Suffren se pourvoiroit au pape, qui nomma pour juge délégué *in paribus* le vicaire général de l'évêque de Marseille, lequel, par jugement du 14 Juillet 1643, déclara la promotion au soudiaconat nulle, & remit le sieur de Suffren en tel & semblable état qu'il étoit auparavant.

En exécution de cette sentence, le sieur de Suffren fit différentes sommations aux Carmélites d'Aix, d'Arles & de Narbonne, où l'on avoit transféré sa femme, pour qu'elles eussent à la lui remettre, aiant droit de l'exiger en vertu de sa puissance maritale. Sur leur refus, il eut recours au pape Urbain VIII. dont il obtint des bulles adressées à l'archevêque de Narbonne, par lesquelles, sur l'exposé de la démence accidentelle de l'impétrant, du recouvrement de sa santé, & de la détention de sa femme au monastere des Carmélites de Narbonne, il étoit ordonné à cet archevêque, comme commissaire délégué, de statuer sur les demandes dudit sieur de Suffren, *et vocatis ad id. qui fuerint*

R r r r

evocandi, auctoritate apostolicâ facere, prout de jure fuerit faciendum.

On appuïa beaucoup, dans l'instruction qui se fit pardevant le délégué, sur le contrat ridicule par lequel les deux époux avoient consenti à la dissolution de leur mariage. Il étoit nul en toutes manières. Le mari, lorsque ce contrat avoit été signé, étoit en démence, & la femme étoit mineure. Ils étoient donc incapables tous les deux de contracter : mais quand ils auroient pû le faire, la matiere sur laquelle ils contractoient n'étoit susceptible d'aucune convention. Il n'est point au pouvoir des hommes d'annuller, par des conventions particulieres, un sacrement, un mariage légitimement contracté. *Quod Deus conjunxit, homo non separet.* Ce seroit rétablir les répudiations & les divorces qui étoient en usage chez les païens, & que la religion chrétienne a totalement proscrits.

C'étoit néanmoins sur le fondement de ce prétendu contrat que l'archevêque d'Aix avoit prononcé la dissolution du mariage, & ordonné que le mari seroit promu aux ordres sacrés, & la femme faite religieuse.

La nullité de ce jugement étoit si apparente, que l'on n'avoit pas fait difficulté d'annuller la promotion du mari au soubdiacolat. Puisque les vœux en religion de la femme n'avoient pas d'autre fondement, ils devoient avoir le même sort.

Il ne falloit point avoir égard au tems qui s'étoit écoulé depuis cette profession ; *Quia, cum esset conjugata ; erat inhabilis ad transferendam sui dominium in monasterium. Cap. quidam ex. de convers. conjugat.* Il ne falloit pas non plus avoir égard au prétendu consentement donné par son mari ; puisqu'il n'avoit pas alors l'usage de sa raison.

La mort du sieur de Suffren étant survenue, pendant cette contestation, la question ne fut pas jugée, & les choses restèrent dans le même état.

Mais il est constant que, si un homme (il en faut dire autant d'une femme) a fait profession sans le consentement de sa femme, & qu'après avoir été obligé de retourner avec elle, elle vient à décéder, on ne peut pas obliger cet homme à rentrer dans le monastere ; parceque le vœu qu'il avoit fait, considéré comme un vœu solennel, étoit nul ; puisqu'il n'avoit pas la liberté de le faire : mais d'un autre côté, il ne peut pas se remarier licitement ; attendu qu'il a promis de ne jamais exiger le devoir conjugal ; ce qui dépendoit de lui. Si cependant il se remarioit, au préjudice de sa promesse, qui doit passer en ce cas, pour un vœu simple, le

mariage ne seroit pas nul. *Quidam intravit monasterium , invitâ uxore , quâ ipsum repetente , coactus est ad eandem redire. Eâ mortuâ , quæris an ipse cogatur reverti ad monasterium , an aliam possit ducere in uxorem? Consultationi tuæ taliter respondemus , quod votum non tenuit ; undè ratione voti non tenetur ad monasterium redire. Ulterius verò non poterit uxorem accipere : promisit enim se non exigere debitum , quod in ejus potestate erat ; & aded , quoad hoc , votum tenuit.* C'est la décision du pape Alexandre III. *Cap. Quidam , ex. de convers. conjugat.*

A l'égard des intérêts civils ; lorsque les deux conjoints se reti-
rent chacun dans un couvent , du consentement respectif de l'un
& de l'autre ; les deux successions , à l'instant de la mort civile
encourue par les deux professions , appartiennent à leurs héritiers
respectifs , avec les mêmes droits que si les deux conjoints étoient
morts naturellement. Ainsi , s'il y a des enfans nés de ce mariage ,
il n'y a aucune difficulté. Ils héritent de leurs pere & mere , &
partagent leurs successions suivant la loi du pais où elles sont
ouvertes , quant au mobilier ; & quant aux immeubles , suivant
celle de l'affiète des biens. S'il n'y a que des héritiers collatéraux
de part & d'autre , ou des enfans d'un premier lit , d'un côté ,
& des collatéraux de l'autre ; la communauté , s'il y en avoit une ,
se partage , & les autres biens appartiennent à ceux à qui leur
naissance les a donnés. A l'égard des gains de survie , du douaire ,
ou du préciput , il ne peut y en avoir , puisqu'il n'y a que le sur-
vivant qui puisse les recueillir personnellement ; & que , dans le
cas dont il est ici question , aucun des deux ne peut être regardé
comme survivant. Il en est de même du don mobil , & du droit de
viduité en Normandie.

Mais il peut arriver que la femme fasse profession en religion ,
& que le mari se contente de s'engager dans les ordres sacrés.
Comme le mari , dans ce cas , ne meurt pas civilement , il reste
propriétaire de son bien , & exerce sur celui de sa femme les mê-
mes droits que s'il y avoit une séparation judiciaire de biens.

Lorsque le consentement de l'un des conjoints n'a pas été libre ,
& qu'ils retournent ensemble , tous leurs droits reprennent leur
vigueur , comme s'ils n'avoient essuié aucun changement dans
leur état.



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

De la cessation de la noblesse du Religieux.

S'IL y a quelqu'état dans le monde incompatible avec l'idée de vanité attachée à la noblesse; c'est certainement celui d'un religieux, qui par ses vœux a renoncé à toutes les pompes du monde, pour vivre dans l'humilité la plus exacte & la plus profonde. D'ailleurs quel avantage tireroit-il de cette noblesse, quand même il la conserveroit? Dépouillé de tout, & ne faisant plus partie de la société civile, il n'auroit aucune occasion pour faire valoir les avantages de sa naissance.

Il est cependant une occasion où elle lui profite. C'est dans le cas où il se procure des grades dans une université.

Quoique les mandats, les réserves & les expectatives aient toujours été odieuses en France, cependant ceux que l'on accorde aux personnes qui étudient dans les universités ont toujours été regardés favorablement. Le concile de Basle même, si opposé à ces sortes de manœuvres, loin de désapprouver les expectatives qui s'accordoient aux étudiants, leur réserva le tiers des prébendes; en sorte qu'après que le collateur ordinaire avoit conféré librement deux prébendes, il étoit obligé de conférer la troisième à un gradué dûment qualifié. A ce decret, qui ne regardoit que les prébendes des églises cathédrales, la pragmatique-sanction faite à Bourges, sous Charles VII. ajouta les bénéfices-cures & les chapelles. Ainsi le tiers de presque tous les bénéfices fut affecté aux gradués.

Le concordat a apporté quelques changemens à ces dispositions: mais ces changemens ne tendent qu'à assurer davantage le droit des gradués, & à le mettre à l'abri de toute contestation.

Au lieu de compter le nombre des bénéfices conférés par un collateur, il leur accorde tous ceux qui vaquent pendant quatre mois de l'année, qui sont Janvier, Avril, Juillet & Octobre. De ces quatre mois, deux sont appelés mois de rigueur; parceque les bénéfices qui vaquent pendant ces deux mois doivent toujours être conférés au plus ancien gradué nommé. Ces deux mois sont ceux de Janvier & de Juillet. Les deux autres sont appelés mois de faveur; parceque les collateurs sont libres de conférer, pendant ces deux mois, les bénéfices à tels gradués qu'ils jugent à propos, sans avoir égard à l'ancienneté, ni à la qualité de

gradué nommé. Il suffit que la collation soit en faveur d'un gradué, quel qu'il soit.

On distingue deux sortes de gradués : les uns sont gradués simples ; les autres sont gradués nommés.

Les gradués simples sont ceux qui n'ont en leur faveur que le tems d'étude prescrit par le concordat, & leurs lettres de degrés. Ces gradués ne peuvent aspirer, en cette qualité, qu'aux bénéfices qui vaquent pendant les mois de faveur.

Les gradués nommés sont ceux qui, outre le tems d'étude & les lettres de degrés, ont des lettres de nomination d'une université fameuse, qui les a présentés à un Collateur, ou à un patron Ecclésiastique, pour être pourvus des bénéfices vacans pendant les deux mois de rigueur.

La différence qu'il y a entre ces deux sortes de gradués est que les derniers peuvent être, comme les autres, choisis par les collateurs pour remplir les bénéfices qui vaquent pendant les mois de faveur : mais en outre ils ont droit de se faire conférer, par les collateurs auxquels ils ont été présentés, ceux qui vaquent pendant les mois de rigueur ; & ce, suivant l'ordre d'ancienneté : c'est-à-dire que, quand plusieurs gradués ont été présentés au même collateur, le plus ancien d'eux, qui n'est pas encore pourvu & rempli, a droit de requérir préférablement aux autres.

Pour jouir de cette expectative, il faut avoir étudié dans une université fameuse, pendant le tems prescrit par le concordat. Ce tems est de dix ans d'étude, pour les docteurs ou licentiés en théologie ; de sept ans, pour les docteurs ou licentiés en droit canonique, en droit civil, ou en médecine ; de cinq ans, pour les maîtres ès arts, à commencer par la logique, ou par des études dans une faculté supérieure ; de six ans, pour les bacheliers en théologie ; de cinq ans, pour les bacheliers en droit canonique, ou en droit civil.

Mais on a crû devoir, dans cette circonstance, honorer la noblesse d'une grace particulière. Ceux qui sont nobles du côté paternel & du côté maternel ont l'avantage de pouvoir obtenir des bénéfices, comme bacheliers en droit civil & en droit canonique, après avoir étudié trois ans seulement dans cette faculté. Et pour user de ce privilège, il suffit qu'ils rapportent un certificat délivré par le juge ordinaire du lieu de leur naissance, fait sur la déposition de quatre témoins en jugement, qui attestent la noblesse de l'un & de l'autre côté.

Quelques ordres religieux sont dans l'usage d'envoyer de leurs

sujets faire leurs études dans les universités, pour y prendre des degrés. Tels sont les Bénédictins de Cluny, les chanoines réguliers de Prémontré non réformés, & les quatre ordres mendiants. Or ceux de ces religieux qui sont sortis d'un pere & d'une mere nobles jouissent, quand ils le veulent, du droit accordé à leur naissance par le concordat.



L I V R E I I I.

Des causes qui peuvent faire cesser la mort civile encourue par la profession en religion.

IL y a plusieurs cas dans lesquels un religieux peut recouvrer la vie civile. Nous allons les expliquer, en autant de chapitres.

C H A P I T R E I.

De la réclamation contre les vœux.

LA réclamation contre les vœux est une voie de droit, qu'on emploie pour faire déclarer nuls des vœux qui le sont en effet; & en conséquence, pour se faire restituer dans tous les droits de cité.

Comme personne ne peut être juge dans sa propre cause, il est nécessaire que cette nullité soit prononcée juridiquement. Nous allons donc examiner quel est le juge compétent en cette matière: Nous indiquerons ensuite quelles sont les formalités nécessaires pour parvenir à faire prononcer la nullité des vœux. Nous parcourerons, en peu de mots, les moïens de réclamation; & nous finirons par l'examen des effets que produit un tel jugement.

Il est certain que le vœu solennel en religion a du rapport, en même tems, à l'église & à l'état. Celui qui l'a prononcé s'engage envers Dieu. C'est à lui qu'il fait la promesse contenue dans les vœux. Ils sont donc, à cet égard, de la compétence de l'église. Mais, d'un autre côté, l'engagement qui résulte de la profession retranche le profès de la société, en le rendant inca-

pable des effets civils; & c'est en ce sens que le vœu en religion a relation à l'état, qui est par conséquent intéressé à connoître de la validité ou de la nullité de ces vœux.

Quoique, sous cet aspect, la compétence des juges séculiers soit fondée; néanmoins toutes les fois que ces questions se sont présentées, on en a renvoyé la connoissance aux juges ecclésiastiques, & l'on s'est conformé à leurs jugemens. La raison est que ce qui concerne l'état civil, en cette partie, n'est qu'une suite & un accessoire du vœu. Un religieux ne cesse d'être citoïen, que parcequ'il a prononcé des vœux. Or il est constant que l'accessoire ne peut pas l'emporter sur le principal. D'où il suit que le juge d'église seul est compétent en cette matière.

M. Talon, avocat général, lors d'un arrêt du 3 Septembre 1681, dit que, si le parlement prend connoissance de ces matières, ce n'est que par la fin de non-recevoir; quand, par exemple, un religieux réclame après les cinq ans, ou quand il n'y a point de profession par écrit, ou qu'elle a été faite avant l'âge porté par les canons; parceque les canons de l'église ont été violés, & qu'il appartient au Roi & à ses officiers, qui en sont les protecteurs, d'en maintenir l'exécution. Mais, continuoit ce magistrat, lorsqu'il s'agit du fond du vœu, & de sa validité, les juges ecclésiastiques sont en possession d'en connoître, soit parcequ'ils ont en eux le fond de la juridiction spirituelle, soit parcequ'ils y ont joint celle que les princes séculiers leur ont accordée, en augmentant celle qu'ils avoient déjà, en leur permettant de l'exercer avec l'appareil d'un tribunal extérieur, & en obligeant les juges temporels à tenir la main, sans examen de cause, à l'exécution publique des jugemens de l'église. Et c'est dans ces matières, qui sont *mixti fori*, que paroît davantage cette concorde, cette union & cette déférence mutuelle entre les deux puissances qui doivent faire le bonheur & la tranquillité des peuples.

Ces maximes sont conformes à ce qui a été depuis réglé par l'article 34 de l'édit de 1695, qui s'exprime ainsi: « La con-
» noissance des causes concernant les sacrements, les vœux de
» religion, la discipline ecclésiastique, & autres parement spiri-
» ruelles, appartiendra aux juges d'église. Enjoignons à nos offi-
» ciers, & même à nos cours de parlement, de leur en laisser,
» & même de leur en renvoyer la connoissance, sans prétendre
» aucune juridiction ni connoissance des affaires de cette nature;
» si ce n'est qu'il y eût appel comme d'abus, interjetté en nos diocè-
» ses »

» cours, de quelques jugemens, ordonnances faites sur ce sujet
 » par les juges d'église, ou qu'il s'agit d'une succession, ou autres
 » effets civils, à l'occasion desquels on traiteroit de l'état des
 » personnes décédées, ou de celui de leurs enfans.

L'article 35 porte que, » Nos cours ne pourront connoître ni
 » recevoir d'autres appellations des ordonnances & jugemens
 » des juges d'église, que celles qui seront qualifiées comme
 » d'abus. »

C'est sur un pareil motif que le conseil du Roi, par arrêt du 3 Juillet 1685, intervenu à la poursuite & diligence des agens généraux du clergé, avoit cassé un arrêt du parlement de Paris du 7 Juillet 1682. Dans l'espèce de cet arrêt, François Jariel étoit appellant comme d'abus de deux prétendus actes de profession par lui faits dans l'abbaye de la Couture du Mans, ordre de saint Benoît, les 3 Mai 1657, & 17 Novembre 1665, ensemble de la sentence rendue par le vice-gérant de l'official du Mans, le 18 Avril 1680, par laquelle il avoit été déclaré non-recevable en l'entérinement du bref par lui obtenu en cour de Rome, le 20 Septembre 1677. En conséquence, il lui étoit enjoint de retourner en ladite abbaye, d'y porter l'habit monachal, & d'y vivre suivant la constitution de la règle, sous les peines portées par le concile.

Sur l'appel de ces différens actes, le parlement prononça ainsi :
 » La cour dit, qu'il a été mal, nullement & abusivement per-
 » mis, procédé & ordonné. Déclare nulles les deux professions
 » de l'appellant, faites contre les ordonnances; & en consé-
 » quence l'a rendu capable des effets civils : & faisant droit sur
 » les conclusions du procureur général du Roi, fait défenses
 » à tous supérieurs réguliers de recevoir aucunes personnes à
 » profession, & aux peres, meres & tuteurs d'en présenter,
 » qu'elles n'aient seize ans accomplis, suivant l'ordonnance, à
 » peine d'être procédé extraordinairement contre les contreve-
 » nans. »

Cet arrêt fut cassé, parceque quand les cours qui connoissent par appel comme d'abus des rescrits de cour de Rome, des professions & des jugemens ecclésiastiques, sur les réclamations des vœux solennels, jugent qu'il y a abus, elles doivent simplement dire qu'il y a abus, sans prononcer la nullité des vœux; ni rendre la capacité des effets civils, nonobstant lesdits vœux; parceque la connoissance de la validité, ou de la nullité de ces sortes d'actes, est de la compétence des seuls juges d'église.

C'est

• C'est ce qui est énoncé dans l'arrêt de cassation, qui ajoute :
 » Sauf audit le Jariel à se pourvoir pardevant les juges supé-
 » rieurs ecclésiastiques, sur la prétendue nullité de ses vœux ,
 » ainsi qu'il avisera bon être. Enjoint, ausdits juges ecclésiasti-
 » ques, de juger conformément à l'article 28 de l'ordonnance
 » de Blois; &, au surplus, l'arrêt du parlement exécuté suivant
 » sa forme & teneur. » Ces deux arrêts sont rapportés au jour-
 nal des audiences.

Par la même raison, lorsque les cours jugent qu'il y a abus dans les rescrits de cour de Rome, ou dans les sentences des juges d'église qui relèvent des vœux, elles doivent se contenter de prononcer qu'il y a abus, sans ordonner que le religieux sera réintégré dans son monastère.

François le Loial avoit obtenu un bref qui le relevoit des vœux par lui prononcés dans le monastère des Augustins de Châlons en Champagne, & une sentence de l'official qui entérinoit ce bref. Les parens interjetterent appel comme d'abus de l'un & de l'autre. M. Portail, alors avocat général, & depuis premier président, conclut à ce qu'il fût dit qu'il y avoit abus, tant dans l'obtention du bref de cour de Rome, que dans la sentence d'entérinement; en conséquence, que l'intimé seroit réintégré dans son monastère : mais l'arrêt, qui est du 11 Janvier 1706, dit simplement qu'il y avoit abus; & Augeard, qui rapporte cet arrêt, observe que M. de Harlay, premier président, dit que l'édit de 1695, concernant la juridiction ecclésiastique, ne donnoit pouvoir aux juges laïques que de juger de l'abus, & qu'il falloit se pourvoir pardevant le juge ecclésiastique, pour obliger le Religieux à rentrer dans son couvent.

Les auteurs qui, comme Fevret, ont écrit avant l'édit de 1695, étoient attachés à des maximes bien différentes, sur cette matière. Ils disoient que, quand ces sortes de contestations sont portées dans les cours souveraines, par la voie de l'appel comme d'abus, l'église ne peut pas se plaindre que l'on entreprenne sur ses droits, puisque l'abus ne peut être jugé que par le Roi en son conseil, ou par les cours souveraines, dépositaires de son autorité. D'ailleurs les jugemens ecclésiastiques, prononcés sur la validité des vœux en religion, rendent indirectement le religieux ou la religieuse capables des effets civils, lorsque la nullité est prononcée. Or, si le juge a commis quelque abus, soit dans la forme, soit au fond, ce qui arrive toutes les fois qu'il y a infraction aux saints canons, ordonnances, édits & déclarations,

S f f f f

arrêts & libérés de l'église gallicane ; c'est aux cours souveraines seules à réformer ces abus.

D'ailleurs , quand les parlemens prononcent sur l'abus , ils ne touchent point à la puissance des clefs ; parcequ'ils ne reçoivent aucun appel , même qualifié comme d'abus , des rescrits émanés du saint siège , touchant l'annulation des vœux : ces sortes d'appellations ne sont reçues , en ce cas , que quant à la fulmination & l'exécution des rescrits ; en sorte qu'à proprement parler l'abus ne concerne pas le fond , ni le vœu en foi , mais seulement la conduite que l'on tient dans l'exécution du rescrit , qui , si elle est abusive , peut être déclarée telle par les juges souverains , qui sont juges naturels de l'abus.

Enfin , comme un jugement prononcé en cour d'église , qui annule des vœux en religion , tend à rendre séculier & laïque , celui qu'on croïoit religieux , qu'il l'autorise , par conséquent , à rentrer dans les biens qu'on croïoit qu'il avoit laissés , & à partager les successions ; les parens ont intérêt de sçavoir si l'official a bien ou mal prononcé , en rendant un religieux au monde ; & , pour s'en assurer , ils interjettent appel comme d'abus , non pour connoître de la validité ou invalidité du vœu , un tel moïen d'appel seroit rejeté : mais ils se fondent sur les contraventions aux saints conciles , sur la dérogation aux ordonnances roïaux , ou entreprise sur le temporel , qui dépend uniquement de l'autorité souveraine du Roi ; ou sur la contravention formelle aux arrêts donnés en semblables matieres : qui sont tous moïens légitimes d'abus , & auxquels les ecclésiastiques même ont recours. On voit , en effet , tous les jours des appels comme d'abus interjetés de mariages ; & quand le parlement prononce qu'il a été mal , nullement & abusivement procédé à la célébration du mariage , il est regardé comme nul & non avenue ; & les parties sont libres d'en contracter un nouveau , soit entr'elles , s'il y a lieu , soit avec d'autres personnes. De même , lorsque la cour a déclaré abusive une sentence qui déclaroit des vœux nuls , cette sentence n'existe plus , & ne peut , en conséquence , produire aucun effet. Celui qui l'avoit obtenue est donc dans le même état qu'il étoit auparavant. Il étoit dans les liens de ses vœux ; il y est encore , puisque le jugement qui l'en avoit délivré est nul. Si ce religieux est hors de son couvent , lors de cet arrêt , il doit y être réintégré. Cette réintégration est une affaire de discipline extérieure , dont la manutention appartient à la puissance séculière. Il y a plus. S'il y a résistance de la part du religieux , la

justice ecclésiastique ne peut pas le contraindre. Il faut qu'elle implore le bras séculier.

Quoiqu'il en soit, la loi existe, les parlemens s'y sont soumis, par l'enregistrement qu'ils en ont fait; & ils la maintiennent, en l'exécutant.

Au surplus, lorsque la personne des vœux de laquelle il s'agit est morte, & que quelqu'un a intérêt de discuter la validité de ses vœux; si, par exemple, il s'est marié postérieurement, & qu'il ait laissé une femme & des enfans; comme il n'est question alors que de leur état, & nullement de l'exécution d'un vœu, les cours souveraines sont seules compétentes, par la voie de l'appel comme d'abus.

La première formalité, en matière de réclamation, est qu'elle soit faite dans les cinq ans, du jour de la profession. *Quicumque regularis prætendat se per vim & metum ingressum esse religionem, aut etiam dicat antè aratem debitam professum fuisse, aut quid simile, velitque habitum dimittere quacumque de causâ, aut etiam cum habitu discedere sine licentiâ superiorum; non audiatur, nisi intrâ quinquennium tantùm à die professionis, & tunc non aliter, nisi causas quas prætenderit, deduxerit coràm superiore suo, & ordinario. Concil. Trident. sess. 25, de regular. cap. 19.*

La raison pour laquelle on ne doit point écouter celui ou celle qui n'a point observé cette formalité, est qu'on présume que ceux qui ont laissé passer plus de cinq ans sans se plaindre, ou sans prendre un acte par écrit de leur plainte, ont ratifié tacitement leur profession.

Il n'est pas nécessaire que la réclamation se fasse juridiquement dans les cinq ans: il suffit que les causes sur lesquelles on prétend la fonder soient consignées dans un acte authentique, passé pardevant notaire, & signifié au supérieur, ou à l'ordinaire, dans les cinq ans. Ainsi le juge d'église qui ordonneroit la preuve par témoins, que celui qui réclame a fait ses protestations dans les cinq ans, commettrait un abus. La raison, suivant Fevret, liv. 5, chap. 3, n. 26, est que, comme il faut que la profession monachale soit justifiée par écrit, & non point par témoins, il faut aussi que la réclamation, faite contre cet acte, soit par écrit. En effet, la preuve testimoniale seroit trop dangereuse dans une matière aussi délicate. Le même auteur rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 22 Mai 1645, qui déclara y avoir abus dans l'ordonnance préparatoire des commissaires délégués par le pape, qui portoit, qu'une religieuse de l'ordre de saint Domini-

Sffff ij

que prouveroit par témoins, qu'elle avoit réclamé dans les cinq ans prescrites par le concile.

De simples protestations, faites pardevant notaires, & qui n'auroient été suivies d'aucune démarche pendant dix ans, ne suffiroient pas pour interrompre la prescription de cinq années portées par le concile. C'est ce qui fut jugé par l'arrêt de 1706, dont nous avons parlé plus haut. M. Portail, avocat général, observa que François le Loïal s'étoit lui-même départi de l'effet de sa protestation, fondée sur le défaut de noviciat, & qu'il y avoit renoncé par une conduite toute opposée, aiant ratifié ses vœux par la profession libre & publique de son état pendant dix ans, & en prenant, dans cet intervalle, tous les ordres, sous le titre de pauvreté. Or cette ratification est fondée sur plusieurs canons de nos conciles, qui veulent que le religieux qui se présente à l'ordination apporte une preuve par écrit de sa profession, & affirme par serment, en présence de l'évêque, qu'il a fait cette profession, & qu'il l'a ratifiée de son propre mouvement.

Il en seroit de même, quand l'acte de protestation auroit été fait pardevant notaires, & dénoncé au supérieur & à l'ordinaire dans les cinq ans s'il s'étoit écoulé, depuis, un tems assez considérable, pour faire présumer une ratification tacite.

La cour de Rome accorde quelquefois une dispense contre le laps de cinq ans, depuis la profession, quoiqu'il n'y ait eu aucune déclaration faite ni au supérieur, ni à l'ordinaire : mais, pour qu'il n'y ait point d'abus dans une pareille dispense, il faut que celui qui l'a obtenue n'ait point eu la liberté de proposer, dans les cinq ans, ses moïens de réclamation; comme dans le cas où les religieux se seroient accordés avec les parens du profès, pour l'empêcher de se pourvoir par les voies de droit. Car la prescription ne court pas contre ceux qui ne peuvent agir.

Févret, livre 5, chapitre 3, n° 25, rapporte, sur cette matière, plusieurs arrêts qui l'ont ainsi jugé, dans les deux espèces.

On demande si c'est une formalité requise, en matière de réclamation, d'avoir recours au pape, pour obtenir un bref qui relève des vœux. Plusieurs tribunaux sont dans cet usage : mais toutes les officialités du ressort du parlement de Paris admettent les réclamations, sans exiger aucun bref, quand même les cinq ans seroient écoulés, sans qu'il y eût eu de réclamation; & on trouve, dans tous nos livres, une foule d'arrêts, qui ont

autorisé cette pratique. Voyez, entr'autres, le cinquième tome du journal des audiences.

Cet usage est fondé en droit & en raison. En effet, suivant la disposition de la pragmatique-sanction, & du concordat, *tir. de causis*, §. *statuimus*, l'official doit connoître, en qualité d'ordinaire, de toutes les causes, à la réserve de celles qui sont majeures & contenues dans le droit. Le concile même, tout favorable qu'il est à la cour de Rome, n'exige point l'intervention de son autorité. Il se contente d'ordonner, que celui qui demande d'être restitué contre ses vœux ait déduit ses raisons devant son supérieur, & devant l'ordinaire. D'ailleurs il n'est pas question, dans ce cas, d'obtenir dispense d'un vœu ; mais de déclarer simplement, qu'il n'y a point eu de vœu qui lie valablement celui qui réclame : & la juridiction ordinaire est compétente pour cet effet, puisqu'il ne s'agit que de la discussion d'un point de fait. Enfin la profession d'un religieux ne renferme aucun droit particulier, qui ne se rencontre dans le sacrement de mariage. Quand une des parties réclame contre la parole qu'elle a donnée à la face des autels, & demande d'être remise dans son premier état, on ne l'oblige point de recourir à Rome, pour en obtenir une bulle, ou un bref ; & l'official connoît, en première instance, de ces sortes d'affaires.

Il est vrai que le parlement de Toulouse & celui de Bordeaux ont une jurisprudence contraire, & qu'ils prétendent que la juridiction de l'évêque doit être *excitée* par un bref du pape, pour pouvoir prononcer sur la nullité de la profession d'un religieux qui réclame. Cette jurisprudence n'a, sans doute, d'autre objet que de rendre ces sortes de réclamations plus difficiles.

Il est cependant vrai que ces rescrits ne sont rejettés dans aucun parlement de France. On se contente, dans la plupart, de n'en point exiger : mais on ne laisse point de les fulminer, s'il y a lieu, lorsqu'ils ont été obtenus.

On observe seulement de les déclarer abusifs, quand, au lieu d'émaner du pape même, ils émanent de la congrégation des cardinaux établis pour les affaires des réguliers. Nous en avons dit les raisons plus haut, en parlant de cette congrégation.

On demande encore si le décret du concile de Trente doit être observé avec une telle rigueur, qu'il ne soit pas possible d'être écouté dans une réclamation, lorsque les cinq ans sont écoulés ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer, en matière de vœux, deux sortes d'empêchemens. Les uns sont perpétuels,

& ne cessent jamais de former obstacle à la profession ; & ceux-là sont encore de deux sortes : ou ils empêchent de prononcer des vœux dans quelqu'ordre que ce soit ; telle est une infirmité incurable, ou une santé délicate, qui ne permet la pratique d'aucune règle. Dans ce cas, le tems de la réclamation ne peut avoir aucunes bornes. Il est toujours tems de demander à être autorisé à secouer le joug d'une pratique impossible. Ou ils ne sont un obstacle que pour un certain ordre en particulier. Un homme, par exemple, dont l'estomac ne sçauroit supporter l'abstinence, ne pourroit pas entrer chez les Chartreux ; parcequ'une des pratiques essentielles à leur règle est de faire toujours maigre, sans qu'il soit permis de l'interrompre, sous quelque prétexte que ce puisse être. Le défaut de noblesse seroit encore un empêchement perpétuel pour entrer dans ces ordres ridicules, que les papes ont eu la complaisance, pour ne rien dire de plus, d'autoriser à n'admettre à la profession que des gens nobles. Pourroit-on croire, si on ne le voïoit, qu'un titre, qui n'est fondé que sur la vanité humaine, fût une qualité nécessaire pour être admis à faire vœu solennel d'humilité ; & qu'une pareille constitution fût autorisée par le chef d'une religion dont la morale a pour baze principale l'abdication de tout ce qui a le plus petit trait à la vanité ?

Quoiqu'il en soit, un religieux qui n'auroit d'autre empêchement que quelqu'un de ceux qui sont ainsi contraires aux règles d'un ordre en particulier, si sa profession étoit d'ailleurs légitime en tout point, ne seroit point admis, suivant notre jurisprudence, à rentrer dans le siècle ; sauf à lui à se faire transférer dans un ordre compatible avec sa santé, ou avec sa naissance.

L'autre espèce d'empêchemens comprend ceux qui ne sont que passagers, & qui cessent au bout d'un certain tems : tels sont le défaut d'âge, la force & la contrainte. Il arrive assez souvent que ces empêchemens ne cessent qu'après les cinq ans écoulés depuis la profession. Des parens, par exemple, ont forcé un jeune homme à s'engager dans un ordre religieux ; & les supérieurs du couvent, de connivence avec ces parens injustes, l'empêchent de faire, en tems & lieu, les protestations nécessaires.

Cela posé, il est constant que le décret du concile ne regarde pas ceux qui ont des empêchemens perpétuels pour entrer dans quelqu'ordre que ce soit, ou des empêchemens passagers, mais qui subsistent encore après les cinq ans écoulés ; & que,

quoique ce tems soit écoulé, ils peuvent réclamer par la voie ordinaire.

La raison est 1^o, que, si ces termes du concile, *aut quid simile*, comprenoient également ceux qui sont en état de faire profession, & ceux qui n'y sont pas, il en faudroit tirer cette conséquence ridicule, qu'une personne qui auroit fait profession dans un monastere d'un autre sexe ne pourroit ni en sortir, ni en être expulsée, après les cinq ans expirés.

2^o. Ce décret du concile de Trente n'a pour objet que d'entretenir le bon ordre & la paix dans les monasteres, & de prévenir l'inconstance de ceux qui, au mépris d'un engagement contracté avec Dieu même, à la face de ses autels, en présence de la société toute entiere, & après une ratification tacite, fairoient les plus légers prétextes pour rentrer dans le siècle. Or, si ce décret comprenoit également ceux qui sont habiles à faire profession, & ceux qui ne le sont pas; il seroit injuste & défavorable. Il seroit contraire aux intérêts des ordres religieux, qui seroient obligés de garder éternellement des sujets, qui, suivant leurs constitutions, n'auroient même pas dû y être reçûs; ce qui est formellement opposé à la règle de droit, qui veut que ce qui a été établi pour l'avantage de quelqu'un ne puisse jamais tourner à son desavantage. *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus, ad læsionem eorum nolumus inventum videri. Leg. 6, cod. de legib. & constit.*

3^o. Ce decret n'est fondé que sur la présomption que le religieux n'a laissé écouler les cinq années, que parcequ'il a voulu ratifier sa profession, qui étoit vicieuse. Or quand il y a un empêchement perpétuel ou passager, mais qui dure encore après les cinq années, du jour de la profession, & qui la rend nulle, il n'y a plus lieu d'appliquer cette présomption; parcequ'il n'est pas possible de ratifier une chose qui a toujours continué d'être nulle.

De ces principes, il suit en premier lieu, qu'un homme marié & qui est entré en religion contre le gré de sa femme, & après avoir consommé le mariage, peut, en quelque tems que ce soit, réclamer contre sa profession, du vivant de sa femme; parceque, n'ayant pas pû disposer de sa personne, il ne peut rester engagé par des vœux qu'il ne pouvoit pas faire: mais si, lors de sa réclamation, cinq ans s'étoient écoulés depuis la mort de sa femme, il est constant qu'il ne seroit pas recevable. La raison est que, quand il s'est lié par son vœu, son incapacité n'étoit relative qu'à

la femme, qui ne perdoit point par ce nouveau lien les droits qu'elle avoit à exercer sur lui : mais il renonçoit, & il étoit libre de le faire, à exercer ceux qu'il avoit sur elle, & à en acquérir désormais sur aucune autre femme. Le vœu qu'il avoit prononcé étoit nul à la vérité ; parcequ'il n'étoit pas prononcé avec la liberté qui en fait une partie essentielle : mais l'obstacle qui s'opposoit à cette liberté ne subsiste plus. Il y a cinq ans qu'il est détruit. Ce laps de tems suffit pour opérer une ratification tacite & légitime.

Il suit en second lieu qu'un religieux qui, après les cinq ans, n'a pas encore acquis l'âge prescrit par les canons & par les ordonnances, ou par les constitutions particulieres de son ordre, a la liberté de réclamer contre ses vœux, par la voie ordinaire ; puisqu'il n'est pas en état de contracter de pareils engagements. Son silence même, dans ce cas, ne peut pas être regardé comme une ratification ; puisque la ratification est un véritable engagement, qui ne peut par conséquent se contracter que dans le même cas & avec la même liberté que le premier : mais s'il ne formoit sa réclamation que cinq ans après qu'il auroit atteint l'âge prescrit, il est constant qu'il seroit non-recevable ; parceque la ratification, provenant du silence, auroit été faite dans un âge compétent.

Il suit enfin qu'un enfant que ses parens continuent à tenir contre son gré dans un monastere, même après l'espace de cinq années, doit être reçu à réclamer contre sa profession ; parcequ'il est certain qu'il ne lui a pas été possible de se faire restituer contre ses vœux dans le tems prescrit par le concile de Trente : & l'on ne pourroit lui opposer la fin de non-recevoir, que dans le cas où il y auroit cinq ans expirés depuis que la contrainte auroit cessé.

Quelques auteurs élevent la question de sçavoir si, pour être admis à réclamer après les cinq ans, il est nécessaire que les empêchemens qui servent de fondement à la réclamation subsistent encore lorsqu'on la forme.

Ils donnent pour raison de douter, que le concile de Trente porte expressément qu'un religieux qui prétend que la violence seule lui a extorqué les vœux qu'il a prononcés, est non-recevable, s'il ne se pourvoit contre, dans l'espace des cinq premières années, à compter du jour de sa profession, soit qu'il eût, quand il l'a faite, l'âge requis, soit qu'il ne l'eût pas.

• Ils répondent à ce raisonnement que, suivant l'ancienne discipline

discipline de France, un religieux, qui étoit une fois lié par de vœux solennels, n'avoit pas, à la vérité, la liberté de réclamer contre sa profession, comme on le voit par le seizième canon du cinquième concile d'Orléans. Mais les inconvéniens qui pouvoient résulter de cette discipline en ont occasionné le changement. Le concile de Trente est le premier qui en ait adouci la rigueur ; & ceux qui ont été tenus depuis à Rouen, à Tours & à Aix ont adopté ce changement, en interdisant néanmoins tout espoir d'être restitué, lorsqu'on a laissé passer les cinq ans sans réclamer.

Ces dispositions, toutes précises qu'elles sont, n'ont pas empêché que l'on n'admît des réclamations après les cinq ans, lorsqu'elles étoient fondées sur une violence & une contrainte, ou autre empêchement qui avoit duré au-delà de ce terme, sans que celui qui en étoit la victime eût eu la liberté d'en porter ses plaintes.

Cet usage, continuent ces auteurs, est fondé 1°. sur le chapitre *Coram de restitut.* dans lequel le pape Honoré III, écrivant à l'archevêque & au chapitre de Brague, leur dit que, quoique leur église ne doive point être écoutée, faute d'avoir fait comparoître ses procureurs dans les termes péremptoires qui lui avoient été donnés, il ne laisse pas de lui accorder un nouveau délai, par le moien de la restitution en entier. Ainsi, quoique le concile de Trente défende formellement d'*écouter aucun religieux dans sa réclamation, s'il ne propose ses moïens dans les cinq premières années*, il ne s'ensuit pas que toute voie lui soit absolument interdite, & qu'il ne puisse être restitué contre le laps de tems. La raison est que la restitution en entier est une grâce spéciale, qui tire sa source du droit commun, & qui ne peut, par conséquent, être proscrire par ces termes généraux : *non audiatur.*

2°. Quand il seroit vrai que le concile eût eu intention de ne laisser aucune ressource à ceux qui n'ont pas réclamé dans les cinq ans ; comme ce n'est qu'un point de pure discipline, le pape peut, par un rescrit, dispenser de cette rigueur. Ces auteurs soutiennent en même tems que ces lettres sont maintenant exécutées dans le roïaume ; & autorisées par divers arrêts des parlemens, rapportés par les arrêstistes. Il y en a même un du conseil du 4 Septembre 1691, qui règle le tarif des droits dûs aux banquiers pour l'obtention des bulles & des brefs de cour de Rome, portans restitution contre le laps de tems de cinq ou dix ans.

Et pour faire voir que cette pratique a été introduite pour de

T t t t t

bons motifs, il faut considérer, disent-ils, qu'on a voulu par-là diminuer le nombre des professions forcées, & faire en sorte que les parens, voyant que leurs enfans sont reçûs à justifier la nullité des vœux dans quelque tems que ce soit, ne se déterminent pas si facilement à les contraindre à en faire.

On a encore considéré, disent-ils, qu'un engagement forcé a des suites très-dangereuses, & pour le tems & pour l'éternité.

On s'est enfin persuadé que, si un religieux n'a pas réclamé aussitôt qu'il l'a pû, c'est souvent dans la seule crainte de passer pour inconstant. Il a voulu s'éprouver lui-même, & connoître s'il pourroit s'accoutumer à porter le joug de la religion; mais aiant reconnu par une longue expérience, que ce joug lui étoit insupportable, sa conscience l'a porté à chercher les moïens de sortir d'un engagement aussi malheureux.

Ces raisons ne nous paroissent point détruire le principe que nous avons établi, sçavoir, que la réclamation doit être faite dans les cinq ans du jour de la profession, ou du jour que l'empêchement qui sert de baze à cette réclamation a cessé. Il est vrai qu'on peut se faire relever de ce laps de tems, en obtenant des dispenses: mais il n'est pas nécessaire qu'elles viennent du pape; l'ordinaire les peut donner, quand il y a lieu de le faire. Telle est la jurisprudence constante du parlement de Paris, & de quelques autres: & quand il n'y a point lieu, nulle puissance n'est capable d'apporter remède à ce défaut. Tous les parlemens sont d'accord sur ce point.

Si le Roi, par arrêt du conseil, a fixé le tarif des droits dûs aux banquiers pour les bulles & brefs portant restitution du laps de tems; c'est qu'on sçait, & nous l'avons observé, qu'il y a des parlemens qui exigent cette formalité. Il y en a même qui, dans les parlemens où elle n'est point exigée, y ont cependant recours. Ainsi cet arrêt du conseil ne prescrit pas la nécessité de ces sortes de rescrits; il fixe seulement ce qu'il en doit coûter à ceux qui croient devoir en obtenir. Et s'il se trouve des arrêts même du parlement de Paris qui ont admis ces rescrits, c'est que ce tribunal les regarde comme une formalité indifférente. Il ne les exige point: mais il ne les rejette pas, quand on les lui présente.

Au surplus, on ne trouve, & on ne peut trouver aucun arrêt qui les admette; lorsqu'ils relevent du laps de cinq ans, si l'empêchement qui en fait le motif a cessé de subsister avant ces cinq ans.

A l'égard des raisons sur lesquelles ce système est fondé, il est vrai qu'en matière civile on accorde des lettres de restitution contre les actes qui sont infectés de quelque nullité, soit par le défaut d'âge, soit par le défaut de liberté dans les contractans : mais on n'a que dix ans du jour du contrat qu'on veut faire annuler, ou du moins du jour qu'on est en liberté de le faire, pour être reçu à ce bénéfice. Un mineur, par exemple, qui a fait un acte par lequel il est lésé, & qui a laissé passer dix ans depuis sa majorité, sans se plaindre, n'est point admis à la restitution en entier. La raison est, qu'il est nécessaire, pour la tranquillité publique & la sûreté des familles, que les possessions deviennent certaines ; sans quoi il y auroit peu de citoyens qui ne fussent tous les jours à la veille de se voir troublés dans la jouissance, & même dans la propriété de leur bien, quelque tems qu'il y eût qu'ils en fussent possesseurs. Si l'on a accordé le terme de dix ans à ceux qui peuvent avoir souffert quelque lésion ; c'est qu'on a crû que ce tems suffisoit pour qu'ils pussent se mettre au fait de leurs véritables intérêts, & en état de se faire rendre justice.

Il en est de même d'un religieux qui prétend que ses vœux sont nuls. Il a le tems pendant les cinq ans qui lui sont accordés de s'essayer sur sa vocation ; & si l'obstacle qui s'opposoit à ses vœux a continué de subsister depuis sa profession, & qu'il ait négligé de se pourvoir pendant les cinq premières années de sa liberté, il est encore moins favorable que celui dont les cinq ans ont commencé à courir du jour de la profession ; parcequ'il a eu plus de tems.

D'ailleurs, si l'on admettoit la réclamation dans quelque tems que ce fût, quel trouble une pareille tolérance ne porteroit-elle pas dans les familles ! On verroit tous les jours des religieux réclamer au bout de plusieurs années, & redemander des biens qui auroient passé en diverses mains, par divers arrangemens ; ce qui seroit une source intarissable de procès, de troubles & de divisions.

Il n'est pas nécessaire d'avertir, que tout ce qui vient d'être dit ne peut s'appliquer que dans le cas, où l'empêchement qui sert de baze à la réclamation n'est que passager. S'il est perpétuel, la voie de la réclamation est toujours ouverte.

Soit que le religieux qui veut réclamer ait obtenu un bref de cour de Rome, soit qu'il n'en ait pas obtenu, il faut qu'il se présente revêtu de l'habit de son ordre. C'est ce que prescrit expressément le concile de Trente, à la suite du passage que nous

avonis rapporté plus haut. *Quod si antea habitum sponte dimiserit , nullatenus ad allegandum quamcumque causam admittatur : sed ad monasterium redire cogatur , & tanquam apostata puniatur.*

La raison est que personne , comme nous l'avons déjà dit , ne peut être juge dans sa propre cause. Or , quand un religieux quitte son habit , sous prétexte de réclamation , c'est comme s'il se jugeoit déjà rendu au siècle ; ce qui n'arrive cependant que quand il a obtenu une sentence juridique qui l'a prononcé.

Les tribunaux sont même si rigides contre ceux qui , sous prétexte d'une réclamation , se croient restitués au siècle , quoiqu'elle ne soit point jugée , qu'il y a peine de mort contre ceux qui se marieroient dans ce cas. Françoise de Doré , aiant fait profession aux religieuses Ursulines de Chinon , avoit obtenu un bref de cour de Rome le 30 Septembre 1654 ; & sans attendre que ce bref fût entériné , elle avoit épousé un sieur de Montfort. Ses parens avoient interjetté appel comme d'abus de l'exécution de ce bref , & de tout ce qui s'en étoit ensuivi. Le parlement de Paris , par arrêt du 9 Juillet 1668 , intervenu sur les conclusions de M. Talon avocat général , dit qu'il avoit été mal , nullement & abusivement procédé , & en conséquence déclara sœur Françoise de Doré non-recevable en sa demande afin d'entérinement de son rescrit , fit défenses au nommé de Montfort de la hanter , à peine de la vie , & à elle enjoint de se retirer incessamment dans son monastère , & la condamne aux dépens. *Fait la cour très-expresses inhibitions à toutes personnes de contracter mariage à l'avenir avec des personnes qui auront fait des vœux & obtenu des rescrits pour les déclarer nuls , qu'auparavant lesdits rescrits n'aient été entérinés , à peine de la vie contre l'un & l'autre des contrevenans.*

Il faut pourtant remarquer qu'il y a des auteurs qui soutiennent que , si ce religieux n'a quitté l'habit & n'est sorti du monastère que parcequ'étant intimement persuadé de la nullité de ses vœux , la contrainte dans laquelle on le retenoit le mettoit dans l'impossibilité de réclamer , il n'est pas sujet aux peines prononcées par le concile de Trente ; attendu que ce concile ne punit que ceux qui ont quitté l'habit de leur propre mouvement , & sans un sujet légitime ; *sponte*. Or , dans le cas dont il s'agit , le religieux toujours enfermé , & toujours gardé à vûe par ses supérieurs , n'a pu faire les démarches nécessaires pour parvenir à réclamer. S'il a quitté l'habit , ce n'a été que pour secouer le joug d'une oppression injuste , & se procurer la liberté de réclamer ses droits. Il a donc un sujet légitime de le faire , & de sortir du

monastere : mais il faut qu'il rapporte des preuves certaines & juridiques de cette contrainte & de cette nécessité.

Lorsque celui qui réclame a crû devoir obtenir un bref du pape, & que ce bref est dûment certifié par deux banquiers en cour de Rome, il présente sa requête à l'official, tendante à ce que, pour les raisons qui y sont déduites, il lui plaise procéder à l'entérinement dudit bref; ce faisant déclarer sa profession nulle & de nulle valeur, & le remettre dans son premier état.

L'official répond cette requête par une ordonnance portant que les personnes intéressées seront assignées devant lui, pour consentir à l'entérinement du rescrit, ou déduire leurs moïens d'opposition, si elles en ont quelques-uns. Ces personnes intéressées sont les supérieurs du convent, les peres, meres, freres, sœurs, & à leur défaut, les parens les plus proches, & qui ont droit de recueillir sa succession, & le promoteur du diocèse pour l'intérêt public.

En vertu de cette ordonnance, l'impétrant fait assigner tous les intéressés pardevant l'official, par un exploit libellé, & fournit à chacun d'eux copie tant de la requête, que de l'ordonnance & du rescrit.

Si les assignés se présentent & déclarent qu'ils s'opposent à l'entérinement du rescrit, le promoteur doit requérir qu'avant faire droit, l'impétrant soit oui sur les faits contenus tant dans le rescrit, que dans la requête, & sur les moïens d'opposition que les intéressés auront proposés; pour, le tout à lui communiqué, être pris telles conclusions qu'il appartiendra; ce que l'official ne manque jamais d'ordonner.

Si les intéressés ne se présentent pas à l'assignation, l'official donne défaut, & pour le profit ordonne qu'il sera procédé à l'interrogatoire de l'impétrant.

L'interrogatoire étant fait, les réponses de l'impétrant & le rescrit aiant été communiqués au promoteur, il requiert qu'avant faire droit l'impétrant vérifiera dans huitaine les faits par lui avancés, sauf audit promoteur à vérifier le contraire, si bon lui semble, dans un pareil délai.

Sur quoi l'official ordonne qu'avant faire droit, l'impétrant fera preuve dans huitaine des faits par lui mis en avant, tant dans le rescrit, que dans la requête, & dans son interrogatoire; & les opposans, s'il y en a, ensemble le promoteur feront la preuve contraire huitaine après, si bon leur semble.

En exécution de cette ordonnance, l'impétrant fait assigner

les témoins dont il prétend se servir, dans un délai compétant, & suivant la distance des lieux, pour rendre témoignage de la vérité, par maniere d'enquête.

S'il veut prouver qu'il n'avoit pas l'âge requis pour faire profession, son extrait baptistaire joint à l'acte de profession suffit; sans qu'il soit besoin d'avoir recours à d'autres témoins: mais si, par quelque événement, auquel il n'a aucune part, comme par incendie, par négligence du curé de la paroisse, ou autrement, cet extrait baptistaire ne se trouve point, & qu'il soit obligé de justifier le jour de sa naissance par témoins, les parens & les alliés, comme plus à portée de déposer sur un pareil fait, peuvent être reçûs à rendre témoignage.

Il en est de même, lorsqu'il allégué qu'il a fait profession par force & par crainte. C'est un point qui peut être vérifié par la déposition des parens & des domestiques; parcequ'ils sont témoins nécessaires, & qu'ils peuvent mieux sçavoir que personne les mauvais traitemens que l'impétrant a reçûs de ses pere & mere.

Les parties doivent faire respectivement leurs enquêtes conformément à l'ordonnance de 1667: & le tout aiant été communiqué au promoteur, avec le procès-verbal contenant tout ce qui a été fait, dit & contredit de part & d'autre, il donne ses conclusions définitives, après lesquelles l'official prononce sa sentence, par laquelle, si l'impétrant n'a pas justifié les faits par lui avancés, il le déclare non-recevable dans sa demande, déclare le rescrit nul & nullement impétre, le déboute de l'effet d'icelui, lui enjoint de vivre en religieux suivant la règle & les constitutions de l'ordre où il a fait profession.

Il peut arriver même qu'il soit ainsi débouté dès le commencement de l'instruction, si les faits qu'il articule ne sont pas suffisans pour opérer la nullité des vœux. Comme il est inutile de les vérifier, puisque la preuve qui en seroit faite ne produiroit aucun effet; dans ce cas on déboute l'impétrant de sa demande afin de faire preuve, & on lui enjoint de vivre en religieux. Il en est de même, si les faits articulés paroissent manifestement faux & hors de vraisemblance: on n'en admet point la preuve; parcequ'il est certain alors que, quand même l'impétrant viendroit à bout d'en faire la preuve testimoniale, elle seroit fausse: & il est juste & conforme aux bonnes mœurs de ne pas mettre des témoins dans le cas de commettre un parjure.

Mais si les faits proposés sont admissibles de leur nature, &

juridiquement prouvés, l'official prononce que procédant à la fulmination & entérinement du bref, il déclare les vœux faits par l'impétrant nuls & de nul effet, & le remet au même état qu'il étoit auparavant.

En conséquence, il cesse d'être religieux, rentre dans tous les droits de citoyen; & s'il a quelque contestation à essuier pour ses droits temporels, il doit s'adresser au juge séculier.

A l'égard des clauses que l'on insère ordinairement dans ces sortes de brefs, la première est que le pape entend que l'impétrant n'en puisse faire aucun usage, s'il a ratifié sa profession expressément, ou tacitement. Or elle se ratifie en recevant les ordres sacrés en qualité de religieux, & sous le titre de pauvreté, ou par d'autres moïens, dont nous avons parlé ailleurs.

Mais on demande si cette ratification peut s'opérer tant que le religieux a ignoré la nullité de sa profession. Fagnan, sur le chapitre *Significat. de Regular.* prétend, contre le sentiment d'un grand nombre d'auteurs, qu'on peut avoir tacitement ratifié sa profession, quoiqu'on ait ignoré qu'elle fût nulle. Il emploie, pour prouver cette proposition, plusieurs raisonnemens qui paroissent plus subtils qu'ils ne sont solides. Car 1°. il est plus que probable qu'une personne qui déclame contre sa profession dès qu'elle en a connu la nullité, & qu'elle a eu les moïens d'agir, l'auroit fait plutôt, si elle eût eu les mêmes connoissances & les mêmes facultés. 2°. Cette prétendue ratification, que l'on suppose avoir suivi une profession qui étoit nulle, mais dont on ignoroit la nullité, n'a eu d'autre objet, de la part du religieux, que de faire une nouvelle profession, ou de valider celle qui étoit déjà faite. Or on ne peut pas présumer qu'il ait eu intention de ratifier un acte qu'il croioit valide. Son but a seulement été de remplir des devoirs auxquels il se croioit engagé. Il n'a pas eu non plus intention de faire une nouvelle profession; puisque, dès qu'il apprend la nullité de celle qu'il avoit déjà faite, il en veut secouer le joug. D'ailleurs la première étant nulle, c'est comme-s'il n'y en avoit point. Il faudroit donc que cette seconde se fit avec autant de solemnité que s'il n'y en avoit point eu du tout. Enfin ce qui est nul ne peut pas être ratifié.

L'autre clause est que si l'impétrant est engagé dans les ordres sacrés, il en demeure suspens jusqu'à ce qu'il ait obtenu un bénéfice, ou un titre clérical; & on ne manque jamais de le prononcer.

Lorsque celui qui réclame n'a point eu recours à la voie du

bref du pape, on observe la même procédure ; excepté qu'on ne fait nulle mention de bref, & que l'official prononce purement & simplement sur la validité ou invalidité des vœux.

A l'égard des sujets légitimes sur lesquels une réclamation doit être fondée pour pouvoir être admise, ce sont les défauts des conditions que nous avons indiquées ailleurs comme essentielles pour la validité de la profession en religion. Tel est le défaut de liberté & de consentement, le défaut d'âge prescrit par les ordonnances, le défaut de noviciat, &c. Il faut cependant observer que le défaut d'inscription sur les registres n'est pas un moïen suffisant de réclamation, lorsqu'il y a d'ailleurs des preuves suffisantes pour constater la profession. La raison est que cette inscription est une formalité purement déclarative, & nullement constitutive. Il est vrai que si l'on ne trouvoit pas d'autres preuves suffisantes pour ne laisser aucun doute, comme la présomption est toujours en faveur de la liberté, qui ne peut pas se perdre sur une simple allégation, le prétendu religieux seroit déclaré libre.

Quoique nous mettions la réclamation contre les vœux au nombre des moïens qui font cesser la mort civile, il est cependant certain qu'elle ne produit pas cet effet ; mais qu'elle fait juger au contraire qu'il n'y a jamais eu de mort civile. La raison & les autorités appuient cette réflexion.

Il est hors de doute que les vœux sont de droit divin, & que nul homme n'a le pouvoir d'y toucher. C'est un acte solennel & authentique, par lequel l'homme donne à Dieu tout ce qu'il peut lui donner ; il se donne lui-même. Or quand un homme a fait une donation à un autre homme, & que cette donation est régulière & conforme aux loix, personne, les juges souverains, le Roi même, ne peut anéantir un pareil acte, sans le consentement formel de celui au profit de qui il a été fait ; & pour qu'il puisse être anéanti sans ce consentement, il est nécessaire qu'il soit infecté de quelque nullité.

Si les hommes ont le pouvoir de tenir dans les liens de l'obligation ceux qui l'ont contractée vis-à-vis d'eux, sans qu'aucune puissance puisse, malgré eux, dissoudre ces liens ; il doit en être, à plus forte raison, de même à l'égard de Dieu. Par des vœux légitimement faits, en contracte envers lui une obligation que personne ne peut dissoudre sans son consentement. D'où il suit nécessairement que les jugemens qui interviennent sur les réclamations, ne peuvent pas annuler des vœux qui auroient été

été régulièrement faits ; mais seulement déclarer que des vœux sont nuls , parcequ'ils n'ont pas été faits dans la forme prescrite ; & par conséquent qu'il n'y en a jamais eu.

Le concile de Trente , session 25 , can. 15 , de Regular. prononce la nullité de droit des professions faites avant l'âge de seize ans. Il prononce la même nullité à l'égard de celles qui sont faites avant l'année complète du noviciat. *In quâcumque religione, tam virorum, quàm mulierum, professio non fiat antè decimum-seximum annum expletum : nec qui minore tempore quàm per annum, post susceptum habitum, in probatione steterit, ad professionem admittatur. Professio autem antea facta sit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ, vel religionis, vel ordinis observationem, aut ad alios quoscumque effectus.*

Les ordonnances, quand elles ont prescrit quelque formalité pour la profession en religion, n'ont point employé le terme de nullité ; parcequ'il semble qu'elle ne doit être prononcée que par les ministres de l'église : mais elles considerent ceux qui ont prononcé des vœux, sans observer ces formalités, comme n'étant point religieux, au moins vis-à-vis de la société. L'ordonnance d'Orléans, article 19, & celle de Blois, article 28, portent que ceux qui auront fait profession avant l'âge qu'elles prescrivent pourront disposer, dans un certain délai, de leurs biens, & des successions à eux échûes & à écheoir, même postérieurement à la profession.

La dernière de ces ordonnances déclare, dans l'article cité, les contrats, obligations & dispositions de biens, faites à cause de la profession qui a précédé la fin du noviciat, nulles & de nul effet.

M. Duret, dans ses notes, rapportées par Néron, sur l'article 28 de l'ordonnance de Blois, dit que la profession faite par impressions & subornations est nulle ; que celui qui a été jetté malgré lui dans un couvent a toujours été capable de succéder, & peut recouvrer les droits échus durant qu'il étoit reclus, de même que s'il eût été dans le monde.

En effet, il est constant que tout engagement contracté contre la disposition des ordonnances est nul de plein droit. C'est une suite nécessaire de la prohibition. C'est pourquoi les tribunaux qui prononcent, dans ce cas, se servent toujours du mot de nullité.

Cela posé, il suit nécessairement que, puisqu'il n'y a point eu de profession, il n'y a point eu de mort civile ; d'où il résulte,

V v v v v.

par une seconde conséquence nécessaire, que le religieux, des vœux duquel on prononce la nullité, ne rentre pas dans ses biens, du jour du jugement seulement, mais qu'il est censé n'avoir jamais cessé de les posséder. Aussi tous nos livres sont pleins d'arrêts qui ont ordonné en pareil cas la restitution des biens échûs, soit avant, soit depuis l'émission des vœux; & on l'a toujours prononcé ainsi, toutes les fois que la demande en a été formée. On peut voir, entr'autres, le sixième plaidoyer de le Maître, & Boniface, tome 3, liv. 7, tit. 14, chapitre 1.

C H A P I T R E I I.

De la sécularisation des Monasteres.

IL arrive rarement que, dans la sécularisation des monasteres, on se propose d'autre objet que d'en former des chapitres séculiers. Souvent même ils en tiennent lieu, quoique monasteres.

Dans la primitive église, la juridiction épiscopale ne résidoit pas sur la tête de l'évêque seul. Elle étoit administrée par tous les prêtres du diocèse, assemblés & présidés par l'évêque. Ce conseil s'appelloit *presbyterium*. Ils étoient assis chacun dans une chaire, aux côtés de l'évêque qui recueilloit les suffrages. C'est pourquoi nous voions que les anciens peres de l'église les appelloient *assessores episcoporum*; & le lieu où ils s'assembloient se nommoit *ecclesia cathedralis*, c'est-à-dire, assemblée de personnes assises dans des chaires. Car dans les commencemens de l'église, & avant qu'il fût permis de bâtir des temples en l'honneur du vrai Dieu, c'est-à-dire, avant Constantin, lorsqu'on parloit d'une église particuliere, on n'entendoit autre chose qu'une assemblée. Mais lorsque, par la conversion de cet empereur, la religion chrétienne fut montée sur le trône, que l'exercice en fut devenu libre, & que les fidelles purent élever des temples, on appella église le lieu où ils s'assembloient, pour offrir le sacrifice, & pour prier; & celle où l'évêque se rendoit ordinairement fut nommée église cathédrale; parcequ'après l'office divin il y tenoit son conseil, dans la forme dont nous venons de parler.

A mesure que le nombre des fidelles se multiplia, on multiplia aussi le nombre des ecclésiastiques; & l'on en distribua dans les lieux éloignés des villes, pour, sous l'autorité de l'évêque,

conduire & administrer ceux qui, par leur éloignement, ne pouvoient pas avoir une relation assez prompte avec l'évêque.

Nonobstant cette dispersion des prêtres & autres ecclésiastiques du diocèse, il en retint toujours un certain nombre autour de lui, avec lesquels il vivoit en commun, & célébroit l'office dans l'église cathédrale. Ils jouissoient aussi en commun des biens affectés à cette église.

Lorsque le partage des biens de l'église fut introduit, & que chaque ecclésiastique se fut approprié la portion qu'il recevoit auparavant de la main de l'évêque, qui la prenoit dans la masse commune; on partagea aussi les biens affectés aux églises cathédrales en trois parts. L'évêque s'en attribua une, les prêtres qui formoient son conseil s'emparèrent de la seconde, & la troisième fut destinée pour l'entretien & les réparations de l'église. Ce fut à peu près dans ce tems-là que l'on commença à appeller cette principale partie du clergé de chaque diocèse, chanoines, du mot grec *κάνων* qui signifioit la matricule de l'église, c'est-à-dire, la liste des ecclésiastiques qui y étoient attachés, & qui y avoient des bénéfices.

Telle est l'origine des chapitres des cathédrales, que l'on regarde encore aujourd'hui comme le sénat de l'évêque, qui ne peut faire rien d'important, en ce qui concerne les affaires générales de son diocèse, sans avoir consulté son chapitre. Il doit même faire mention de son consentement, dans les mandemens qu'il fait publier.

C'est encore, selon quelques-uns, en qualité de sénat de l'évêque, que le chapitre de chaque diocèse a droit de gouverner, pendant la vacance du siège.

Lorsque l'usage se fut introduit dans les monastères d'y admettre des clercs, & même de faire promouvoir les religieux aux ordres; en un mot, quand on commença à regarder les moines comme faisant partie du clergé, la discipline monastique se relâcha au point que les moines n'observoient plus aucune règle. Ils portoient l'habit régulier; mais ils vivoient en séculiers. Pour arrêter le scandale qui naissoit d'un pareil dérèglement, on força la plupart des monastères d'opter entre la vie monastique, ou celle de chanoines séculiers. Le P. Thomassin, dans son ancienne & nouvelle discipline de l'église, tome 1, liv. 3, chap. 9, rapporte plusieurs passages de différens conciles, qui prouvent que quelques-uns des monastères, où les abbés & les moines s'étoient depuis long-tems si fort relâchés, que leur vie approchoit

plus de celle des chanoines que de celle des moines, passèrent enfin pour des monasteres de chanoines, & furent insensiblement sécularisés. De-là sont venus les chapitres connus sous le nom de collégiales.

Ce n'est pas que toutes les collégiales que nous voïons aujourd'hui doivent leur établissement à cette espèce de métamorphose. Il y en a plusieurs qui ont été fondées immédiatement sous cette forme. Entre un grand nombre d'autres, on peut remarquer la Sainte-Chapelle de Paris, fondée, telle que nous la voïons aujourd'hui, par le Roi saint Louis.

Plusieurs grands seigneurs établissoient aussi des oratoires dans leurs châteaux, où ils faisoient célébrer l'office divin par des ecclésiastiques, auxquels ils assignoient certains revenus, pour leur subsistance. Ces ecclésiastiques ont insensiblement usurpé le nom de chanoines, ou s'en sont fait donner la qualité par les supérieurs. Telle est encore la forme de plusieurs collégiales qui existent aujourd'hui.

Le relâchement de la discipline ecclésiastique devint si grand, sur-tout parmi les chanoines, & le scandale qu'il causa produisit tant d'inconvéniens, que l'on crut enfin y devoir mettre ordre; & le remede le plus efficace, dont on s'avisa, fut d'introduire des moines vivans régulièrement, en la place des chanoines, ou de soumettre les chanoines à une vie régulière, & peu différente de celle des moines. Crodegang, évêque de Metz sous le roi Pepin, composa une règle pour les chanoines, qui, dans le fond, n'étoit autre chose que celle de saint Benoît, accommodée à l'état des clercs auxquels il vouloit l'imposer, & que Charlemagne voulut être observée par tous les chanoines de ses états.

Nous ne finirions point, si nous voulions rapporter ici tous les monumens de l'antiquité qui prouvent que, pendant quelque tems, les chapitres, tant des cathédrales que des collégiales, ont été composés de véritables moines. Il suffira d'observer que Robert du Mont, *Epist.* 127, observe que, de son tems, vers le milieu du douzième siècle, de dix-sept cathédrales que l'on comptoit en Angleterre, il y en avoit huit possédées par des moines, & une par des chanoines réguliers.

On trouve encore aujourd'hui par-tout des traces de cette vie commune & régulière. Tous les chapitres de Paris ont leurs cloîtres. On voit encore des dortoirs & des refectoirs dans plusieurs chapitres, sur-tout en Flandres.

Il y en a encore quelques-uns, comme celui de Notre-Dame

de Paris, qui ont conservé l'habitude de se lever à minuit, comme les réguliers, pour célébrer l'office.

La ferveur des chanoines diminua dans la suite, & la vie régulière cessa insensiblement parmi eux : mais ce changement ne se fit pas par-tout en même tems. Quelques chapitres commencerent à abandonner la vie régulière & commune ; & leur exemple fut bientôt suivi. Il paroît que le chapitre de Reims est celui qui s'est maintenu le plus long-tems dans la vie commune.

Quoique la discipline régulière ne fût plus observée dans les chapitres ; les chanoines, par l'engagement qu'ils avoient contracté, n'étoient pas moins obligés de s'y conformer. Pour arrêter le scandale que causoit un pareil dérèglement, on crut devoir séculariser les chanoines ; afin qu'en les déchargeant, par ce moïen, de l'obligation de la vie régulière, on ne fût plus étonné de les voir vivre en séculiers.

La sécularisation n'est donc autre chose que le changement d'un corps régulier en un corps séculier.

Cette matiere présente plusieurs objets à examiner, dont chacun fournira la matiere d'une section.

SECTION I.

Si la sécularisation d'un monastere est favorable ?

Si nous examinions l'ancienne discipline de l'église, il est constant que la sécularisation des monasteres étoit non seulement très-défavorable, mais qu'elle étoit même défendue ; puisque l'on regardoit comme sujets aux peines canoniques ceux qui l'autorisoient. Voici comment s'explique le concile de Calcédoine, tenu en 551, can. 24. *Quæ semel voluntate episcopi consecrata sunt monasteria, & res quæ ad ea pertinent servari, eaque non amplius fieri sacularia habitacula. Eas autem qui hoc fieri permittunt, canonum pœnis subjici.*

Il paroît que l'on a bien changé de façon de penser sur cette matiere, dans les derniers siècles, principalement par rapport aux églises cathédrales. Du grand nombre de ces sortes de chapitres, qui étoient autrefois réguliers, il n'en reste presque plus. Ainsi il est difficile de présumer que ce changement eût été aussi général, si on l'eût regardé d'un œil défavorable.



Quelles sont les causes légitimes de la sécularisation ?

On peut apporter plusieurs raisons de cette discipline.

Les chapitres des cathédrales sont obligés, par leur institut, à prendre beaucoup de part au gouvernement du diocèse, surtout pendant la vacance du siège. Cet emploi engage nécessairement les chanoines dans un commerce fréquent avec des personnes de toutes conditions & de tout sexe, & leur occasionne beaucoup de dissipation. Or, de telles occupations sont bien plus du ressort des prêtres séculiers que des religieux, dont la principale, & même la seule fonction doit être la prière & la retraite.

En second lieu, dans les derniers siècles, les religieux dont les chapitres des cathédrales étoient composés possédoient en titre leurs dignités, leurs canonicats & leurs prébendes; ils en percevoient les revenus & les fruits, & s'étoient mis en possession d'en disposer, sans en être comptables; ce qui avoit introduit chez eux une espèce de propriété, contraire à l'obligation de leurs vœux. On a donc crû que le bon ordre demandoit qu'on les déchargeât du vœu de pauvreté, qu'ils ne cessent de violer.

3°. On a vû, en plusieurs endroits de la France, que le clergé séculier avoit beaucoup de peine à se soumettre aux réguliers, dont les chapitres des cathédrales étoient composés, & qui, en qualité de membres de ces chapitres, avoient le pas sur les autres ecclésiastiques, & leur étoient même supérieurs pendant la vacance du siège. Cette répugnance occasionnoit des contestations sans nombre & scandaleuses. Pour les faire cesser, on n'a point trouvé de remède plus efficace que la sécularisation de ces chanoines.

4°. L'on s'est appercû que ceux des réformés qui étoient rentrés dans le sein de l'église conservoient toujours une antipathie marquée pour tout ce qui avoit l'apparence de religieux; qu'ils refusoient même, avec opiniâtreté, d'assister aux offices qu'ils célébroient, & à leurs instructions. Comme ce préjugé leur fermoit l'entrée des églises cathédrales, occupées par des réguliers, on a remédié à cet inconvénient, en les sécularisant.

5°. Les évêques prétendoient, & avec raison, être les supérieurs immédiats des religieux chanoines de leurs églises cathé-

drales , même en ce qui concernoit la discipline intérieure du cloître , & l'observance de la règle. Ceux-ci , au contraire , soutenoient qu'ils étoient exempts de leur juridiction, sur-tout en ce qui concernoit ce dernier objet , & qu'ils ne dépendoient , à cet égard , que du prieur claustral , ou du premier dignitaire régulier du chapitre. Ces contestations ont cessé par la sécularisation , qui , en ôtant la régularité , a ôté , en même tems , la source des divisions occasionnées par le droit de manutention à l'observance de la règle.

Tels sont , à peu près , les motifs qui ont donné lieu à la sécularisation des chanoines des cathédrales.

Quant aux autres monasteres sécularisés , & dont on a fait des églises collégiales , on ne commença à introduire ces changemens , qu'après qu'on en eut fait plusieurs dans les églises cathédrales ; & l'on s'y détermina par plusieurs circonstances , selon que l'on trouva que l'utilité de l'église le demandoit , ou que l'observation de la régularité étoit plus ou moins difficile.

Pour obtenir la sécularisation de l'abbaye de Moissac , on a exposé qu'il y avoit , dans la même église , une paroisse desservie par des prêtres séculiers , dont les offices étoient différens de ceux de l'abbaye ; ce qui occasionnoit des troubles scandaleux , & des contestations fréquentes : que l'abbaye étoit dans un lieu ferré , & sans jardins , où les religieux pussent prendre leur récréation : que , pour arriver à un lieu propre pour se promener , ils étoient obligés de traverser la ville , où ils étoient exposés aux railleries & aux brocards continuels des habitans , qui les insultoient sans cesse , sous prétexte des divisions continues qui étoient entr'eux & les prêtres séculiers de la paroisse : que le marché public se tenant vis-à-vis les portes du monastere , le tumulte , qui est inséparable de ces sortes d'assemblées , troubloit le repos des religieux , & les empêchoit de se livrer , avec le recueillement nécessaire , à la méditation & aux autres exercices de piété. D'ailleurs les fréquentes visites que leur occasionnoit la proximité de ce marché les jettoient dans une grande dissipation , contraire à leur état , quoiqu'inévitable.

Plusieurs autres abbayes ont été sécularisées sur des motifs semblables , ou à peu près semblables.



Quels sont ceux dont l'autorité & le consentement sont nécessaires, pour parvenir à la sécularisation d'un monastere.

Il faut, pour rendre ces sortes de changemens légitimes, que l'autorité des deux puissances concoure, & que tous ceux qui peuvent y avoir quelque intérêt y consentent.

Ainsi l'autorité du pape & celle du Roi doivent intervenir, avec le consentement de l'évêque diocésain, dès qu'on veut séculariser; des patrons de l'église, s'il y en a d'autres que le Roi; du peuple: & le tout doit être homologué au parlement, ou au grand conseil, quand le couvent que l'on sécularise y a ses causes commises.

Plusieurs textes répandus dans le droit canon, & dans les décrétales même, nous sont garants que le droit de séculariser les couvens appartenoit autrefois à l'évêque, sans qu'il fût nécessaire de recourir au pape: mais, en cette matiere, comme en bien d'autres, l'usage a prévalu en faveur du saint siége.

Quant à l'autorité du Roi, son intervention a toujours été regardée comme indispensable. Le pape Honoré III, en parlant de la sécularisation de l'église de Pétau, en Hongrie, la déclare nulle, comme faite par le diocésain, sans l'autorité du saint siége, sans l'aveu & la permission du Roi de Hongrie, & sans l'avis du chapitre. Il fallut donc procéder de nouveau à cette sécularisation. Après avoir rempli toutes les formalités requises, on s'adressa au même pape, pour obtenir sa confirmation. Voici comme il s'exprime dans son rescrit adressé aux prévôt, chanoines & chapitre: *Nos regis ipsius, & eorumdem episcopi & capituli precibus inclinati, ratam habentes ordinationem de secularibus canonicis ex monachis factam, auctoritate apostolicâ confirmamus, &c.*

L'autorité du Roi s'étend même jusques sur les bulles envoïées de Rome à cet effet. Il est en droit d'examiner si elles ne contiennent rien qui soit contraire aux droits de sa couronne, à nos usages, & à nos libertés. L'église de saint Etienne de Dijon fut fondée en 343, & dotée par les premiers Rois de Bourgogne, qui y mirent des chanoines séculiers. Les choses demeurerent en cet état pendant environ huit cens ans. En 1116, ou 1124, ces chanoines, à l'exemple de ceux de la plupart des autres églises, voulurent devenir réguliers, & embrasserent la règle de
saint

saint Augustin, sous laquelle ils ont vécu jusqu'en 1611, que les prier, religieux & abbé commendataire firent un concordat, du consentement de l'évêque de Langres, diocésain; Dijon n'ayant été érigé en évêché qu'en 1725. Sur ce concordat, Paul V accorda des bulles de sécularisation, *ad instantiam Regis christianissimi, qui postulaverat ecclesiam ac monasterium hujusmodi in secularem statum reduci.* Cette bulle fut adressée à Hubert Ubaldin, nonce du pape en France, qui la fulmina à Paris.

Le parlement de Dijon, par son arrêt d'enregistrement, du 2 Décembre 1613, ordonna que le concordat seroit exécuté, sans approbation de ce qui pouvoit avoir été fait contre les droits & libertés de l'église gallicane, édits & ordonnances du Roi.

Cette réserve inquiéta les parties, qui firent examiner la conduite qui avoit été tenue dans la fulmination des bulles de sécularisation; & l'on trouva que le nonce, qui étoit étranger en France, n'avoit pas pû être délégué par le pape, pour cette fonction. On craignit que ce défaut de formalité ne donnât lieu, un jour, à un appel comme d'abus.

Pour prévenir cet inconvénient, on obtint des lettres patentes du Roi, datées du 10 Mai 1632. Elles portoient en substance, que sa majesté aiant fait examiner, dans son conseil, les bulles de sécularisation de ladite abbaïe, données sur son consentement, & le procès-verbal de fulmination, fait par Ubaldin, nonce de sa sainteté, un tel procédé auroit été trouvé contraire à ce qui s'observe dans le roïaume, où les adresses des bulles & récrits de sa sainteté ne peuvent être faites qu'aux prélats, archevêques, évêques, & à leurs vice-gérens, officiaux, ou autres ecclésiastiques sujets du Roi. A ces causes, & pour ôter tout prétexte de pouvoir, à l'avenir, attaquer lesdites bulles, & la fulmination & exécution qui en a été faite, par défaut de pouvoir dans la personne du ministre; sa majesté vouloit qu'il fût procédé de nouveau à ladite fulmination, par l'évêque de Mâcon, qu'elle nommoit à cet effet; voulant & entendant que ce qui seroit fait par lui, en exécution desdites lettres patentes & bulles, fût aussi valable, & de pareille force & vertu, que si l'adresse eût été faite à quelque prélat du roïaume, & qu'elles eussent été par lui fulminées; ce qui fut exécuté.

Entre une infinité d'autres monumens, qui prouvent que le consentement du Roi est nécessaire pour les sécularisations, les registres du présidial de Carcassonne nous en fournissent un authentique: c'est une lettre de François I, adressée au sénéchal

X x x x x

de cette ville. Elle est conçue en ces termes : » Notre amé & » féal, pour ce que nous voulons sçavoir en quelle forme ont » été expédiées les bulles de mutations de régularité en fécula- » rité, afin de voir s'il n'y a chose dérogeante à nos droits; » enquerez-vous si, en votre pouvoir & juridiction, y a au- » cunes églises, ou monasteres qui aient fait lescdites mutations, » & leur ordonnez, de par nous, de nous envoyer lescdites bulles » dedans deux mois, après l'injonction que vous leur en aurez » faite; & n'y faites faute. Donné à Fontainebleau, le vingt-neu- » vième jour de Janvier 1538, *signé*, FRANÇOIS. » Il paroît, par les procès-verbaux, qu'elle a été exécutée.

Suivant la pratique la plus ordinaire, le chapitre qui demande à être sécularisé s'adresse au Roi, pour obtenir un brevet, par lequel sa majesté lui permet de faire instance auprès du pape, pour changer l'église, de régulière, en séculière. Lorsque les bulles ont été obtenues & fulminées, du consentement de l'évêque, le chapitre obtient du Roi d'autres lettres patentes; par lesquelles sa majesté confirme ce qui a été fait; & ces lettres patentes doivent être homologuées au parlement dans le ressort duquel est située l'église sécularisée. C'est ainsi que l'on s'est comporté, lors de la sécularisation de l'église de Luçon, en 1469. Les mêmes formalités furent gardées, lors de la sécularisation de la cathédrale de Nîmes, en 1539, & en plusieurs autres occasions.

Il paroît inutile de s'arrêter ici à prouver la nécessité du consentement de l'évêque diocésain. Il est évident qu'étant le chef & le supérieur naturel & immédiat de tout le clergé de son diocèse, on ne peut pas y faire un changement aussi considérable, & aussi essentiel, s'il n'y consent; & nous croions que ce consentement est tellement libre en lui, qu'on ne peut pas le contraindre à le donner, s'il croit devoir le refuser.

Il n'est pas moins évident, que le consentement des patrons est aussi nécessaire. Ils ont ou fondé, ou doté l'église, & leur libéralité a eu pour objet de faire vivre des religieux, & non des prêtres séculiers. On ne peut donc pas changer cet objet, sans leur aveu. Personne n'a le droit de disposer du bien d'autrui, ni d'en faire aucun emploi qui soit contraire à son intention.

A l'égard du consentement des religieux que l'on veut séculariser, il n'est pas possible de révoquer en doute qu'il ne soit nécessaire. Des religieux, qui ont fait des vœux solennels de

vivre sous une règle, ne peuvent pas être forcés d'abandonner cette règle, pour n'en plus suivre aucune. Il ne suffit pas que les supérieurs les dégagent de leurs engagements : il faut qu'ils acceptent cette faveur. *Invito beneficium non datur. L. 69, ff. de regul. jur.*

Le consentement du peuple n'est pas moins nécessaire, que ceux dont nous venons de parler. Nous avons fait voir, en parlant des formalités & des conditions requises pour l'établissement d'un monastere, qu'il ne pouvoit se faire sans l'agrément du peuple, qui est censé ne l'avoir donné que parcequ'il y a trouvé son avantage. Or, s'il lui est avantageux d'avoir un monastere dans son territoire, il est clair qu'on ne peut le lui ôter sans lui porter préjudice; puisqu'on le prive d'une chose qui lui étoit utile, ou, du moins, qu'il avoit regardée comme telle. Il ne peut donc la perdre sans y consentir.

S E C T I O N I V .

Quelles sont les suites de la sécularisation.

Cet objet peut être considéré sous deux faces; relativement au couvent, en général, en tant qu'il a été converti en chapitre, & relativement à chaque religieux, en particulier: ainsi nous partagerons cette section en deux distinctions.

D I S T I N C T I O N I .

Des suites de la sécularisation par rapport à la communauté, en général.

La bulle de sécularisation, quand elle est revêtue de lettres patentes registrées dans les parlemens du consentement de tous les intéressés, quand elle a été fulminée & exécutée, est regardée comme la règle du nouvel état de ces églises. Les conditions sous lesquelles on a réglé leur nouvelle forme, aiant été établies avec les solemnités requises, & par une autorité légitime, sont gardées inviolablement, quand elles n'ont rien de contraire aux maximes & usages du royaume; & on ne peut y déroger sans abus. L'église de Nîmes avoit été sécularisée en 1539, sous cette clause expresse, énoncée dans la bulle, que personne ne pourroit être pourvû d'aucune des dignités du chapitre, s'il n'étoit

X x x x ij

actuellement chanoine prébendé dans la même église, & en même tems constitué aux ordres sacrés. Cette bulle avoit été homologuée au grand-conseil, sans aucune modification. En 1647, un particulier, nommé Thouvant, qui tenoit l'indult d'un de messieurs les conseillers au parlement de Paris, se fit pourvoir en cour de Rome, en vertu de cet indult, de la dignité de second archidiaacre en l'église de Nismes : mais, comme il n'avoit point de prébende dans cette église, il fit insérer, dans les provisions de cour de Rome, la clause *cum creatione canonicatus ad effectum obtinenda dignitatis*. L'évêque de Nismes conféra cet archidiaconat au sieur Fabrique, chanoine capitulant de la même église; lequel appella comme d'abus de l'exécution de la signature, en ce qu'elle contenoit création d'un canonicat *ad effectum*, & des provisions obtenues par Thouvant de la dignité en question. Il tiroit ses moïens de l'infraction à la bulle de sécularisation, qui exclut des dignités de l'église de Nismes tous ceux qui ne sont pas chanoines *à gremio*, & qui ne sont pas actuellement dans les ordres sacrés.

Il est vrai qu'aux termes du concordat, *de reservat. sublat.* §. 2, le pape, dans les églises dont les statuts portent que l'on n'y pourra posséder de dignités sans être chanoine, peut créer des canonicats à l'effet seulement de posséder ces dignités. *In cathedralibus tamen, metropolitanis & collegiatis ecclesiis, in quarum statutis cavetur expresse, quod nullus ibidem dignitatem, personatum, administrationem vel officium obtinere possit, nisi in illis actu canonicus existat, canonicos ad effectum dumtaxat inibi obtinendi dignitatem, personatum, administrationem vel officium hujusmodi, & non consequendi primam præbendam vacantem creare posse intendimus.*

Mais on voit, par les termes même de ce passage, que le pape n'a ce droit que quand la prohibition n'est contenue que dans les statuts des chapitres. Il n'en est pas de même, quand elle est dans le titre même de fondation, auquel on ne peut déroger; parceque c'est violer le droit public. Or les sécularisations tiennent lieu de fondation. L'église, en vertu des bulles, prend une nouvelle forme, & passe d'un état à l'autre, par la permission du Roi, & sous l'autorité des cours souveraines. Les conditions sous lesquelles ce changement s'est fait ne peuvent donc être ni innovées, ni altérées.

Par arrêt du grand conseil du 30 Avril 1648, il fut dit qu'il avoit été mal & abusivement fulminé & exécuté; le pourvû par l'évêque fut maintenu définitivement, sans préjudice du droit

d'indult de Thouvant ; & il fut ordonné que la bulle de sécularisation seroit observée en tous ses points.

On peut former ici deux questions. La première consiste à sçavoir si une église sécularisée, mais qui, avant que d'être régulière, avoit été séculière, reprend les droits & privilèges dont elle jouissoit avant que d'avoir embrassé la régularité.

La seconde consiste à sçavoir si, quand l'église a toujours été en état de régularité, elle acquiert de nouveaux privilèges par la sécularisation.

La première question fut agitée en 1622 au parlement de Dijon, au sujet de l'église de saint Etienne de la même ville. Il s'agissoit de sçavoir si les doïens & chanoines de cette église retenoient les mêmes droits & privilèges dont ils jouissoient originellement, lorsque, suivant l'institution primitive, ils étoient séculiers ; & si, en conséquence, ils auroient rang aux états de la province, avant les doïens & chanoines des collégiales, ou s'ils siégeroient les derniers, comme étant nouvellement sécularisés. La contestation fut d'abord portée à la chambre ecclésiastique, où il fut jugé qu'ils n'auroient rang qu'après tous les doïens & chanoines des églises, tant cathédrales que collégiales.

Ils interjetterent appel de ce jugement, se fondant sur ce qu'ayant été d'abord institués en état de sécularité, la règle de S. Augustin, qu'ils avoient embrassée depuis, n'avoit causé aucune altération dans leurs privilèges, qui étoient demeurés comme en suspens pendant leur régularité ; mais qui reprenoient toute leur force & vigueur, par le moyen de leur sécularisation. Fevret, qui rapporte cette espèce, livre 2, chapitre 2, n. 10, dit que la cause fut appointée au conseil, & qu'elle étoit encore indécidée lorsqu'il écrivoit.

Nous croions que les vrais principes étoient contraires à la prétention de l'église de saint Etienne. En effet, en embrassant la régularité, elle avoit renoncé à tous les privilèges mondains qui sont attachés aux corps séculiers. En se soumettant à une règle, elle avoit eu intention d'y rester continuellement soumise ; & si elle l'a quittée, ce n'a été que pour de certaines circonstances survenues, & qu'on ne prévoit pas lors du changement de sécularité en régularité. Ainsi, lorsque cette église est rentrée dans l'ordre des séculiers, elle a dû être regardée comme un nouveau corps qui s'introduisoit dans la hiérarchie, & qui ne pouvoit dater son existence que du jour où il étoit devenu séculier.

- Il est vrai que les circonstances ont donné une autre face à la question. On a érigé un évêché dans la ville de Dijon en 1732, & l'église de saint Etienne est devenue la cathédrale de ce nouveau siège. Or il est certain que les collégiales de la province ne peuvent pas disputer la prééminence à une église cathédrale, & que ce chapitre doit tenir, parmi les autres cathédrales de la province, le même rang que tient l'évêque de Dijon entre les évêques de la Bourgogne.

Ainsi, abstraction faite de toutes circonstances particulières, nous croions que ces sortes d'églises ne peuvent rechercher leurs privilèges dans les anciens titres de fondation. Ceux de ces privilèges qui sont incompatibles avec la régularité ont été anéantis par le changement d'état survenu à l'église, & ne peuvent revivre par la sécularisation. C'est un nouveau corps que l'on établit, & qui n'a d'autres titres à présenter que les bulles qui l'ont sécularisé, avec les lettres patentes & l'arrêt d'enregistrement.

A l'égard de la seconde question, il ne paroît pas qu'elle doive faire aucune difficulté.

Bien loin qu'un chapitre acquière de nouveaux droits par la sécularisation, il perd ceux qui ne lui avoient été accordés qu'en faveur de la régularité ; à moins qu'ils ne soient spécialement conservés par la bulle qui le sécularise,

- On voit aussi que les chapitres de ces églises, qui prétendoient être exemts de la juridiction épiscopale lorsqu'ils étoient réguliers, ont grande attention à faire insérer dans leurs bulles de sécularisation un ample détail des privilèges dont ils étoient en possession dans leur état régulier, & à les faire confirmer par des clauses précises : & lorsque l'exemption n'est pas spécialement énoncée, ils rentrent dans le droit commun qui les soumet aux évêques des lieux. On présume que ces privilèges leur avoient été accordés en faveur de la régularité. *In omnibus causis, id observatur ut, ubi persona conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente eâ, beneficium quoque deficiat.* Gratien, *caus. 25, q. 2*, pose aussi, comme une maxime constante : *Sicut necessitatem patientes, cessante necessitate, beneficiis renunciare coguntur quæ eis miserationis indulgit intuitus; sic religiosi viventes, cum à religione cessaverint, privilegiis exuantur quæ religiosa conversatio meruit.* Cette maxime est confirmée dans la glose par plusieurs raisons & autorités.

Cette observation, pour le dire en passant, est une preuve évidente de la nécessité d'appeler les évêques des lieux, lors

d'une sécularisation, de les entendre, & de leur communiquer les bulles avant que de les fulminer & de les registrer dans les cours séculières. Tous les intéressés à ce changement d'état doivent être appelés : mais il n'y en a point dont les intérêts soient plus sensibles que ceux des évêques.

On agite, sur la même matière, une autre question. C'est une discipline établie en France & confirmée par les ordonnances des Rois, d'obliger les collégiales où il y a plus de dix prébendes, d'avoir, outre la première dignité, une prébende théologique. L'article 33 de l'ordonnance de Blois y est formel. Or on demande si cette charge s'étend aux monastères sécularisés, quand ils n'y ont point été assujettis par la bulle de sécularisation.

La raison de douter est que, avant la sécularisation, les monastères n'avoient point de théologal, quoiqu'il y eût plus de dix places monachales, outre l'abbé. Mais l'usage du royaume est de les assujettir à cette obligation, quand elles sont dans une ville où il n'y a point de cathédrale. On a considéré que l'établissement d'une prébende théologique n'est pas moins pour l'utilité du clergé que pour celle des peuples; le théologal étant obligé de faire des leçons pour l'un & pour l'autre. L'église veut que, dans les monastères considérables, il y ait un religieux, ou autre, qui soit chargé de faire des leçons de théologie; ce qui tient lieu de théologal dans les églises sécularisées.

On excepte les églises situées dans les villes où il y a une cathédrale. C'est un usage ordinaire dans les églises de France, de ne point établir de théologaux dans les collégiales qui sont dans les villes épiscopales. Il y en a cependant quelques-unes; mais cela est rare: & quoique la bulle de sécularisation règle qu'il y aura une théologale dans une église de cette espèce, cette clause n'a point d'exécution. Nous en avons la preuve dans la bulle de sécularisation de l'abbaye d'Ainay à Lyon, qui ordonne en termes précis, qu'il y aura une théologale & une pénitencerie: mais cette clause n'est point exécutée, & il n'y a ni l'une, ni l'autre. Toute bulle qui contient quelque chose de contraire à nos mœurs n'est point exécutée à cet égard.

Enfin on demande si la sécularisation d'une abbaye, *sam in capite, quàm in membris*, comprend les prieurés conventuels qui en dépendent, lorsque la bulle est enregistrée purement & simplement, & sans aucune modification.

La raison de douter est, que ces sortes de prieurés ne sont, à proprement parler, que des démembrements de l'abbaye. Ils en

font partie. Ainsi il paroît que la bulle, par ces mots, *tam in capite quàm in membris*, étend sa grace non-seulement sur le chef-lieu, mais sur tous les membres qui en dépendent.

Cependant, quoique le prieuré conventuel ait été jugé séculier par arrêt, le supérieur de l'abbaye sécularisée ne laisse pas d'être en droit de s'en plaindre, d'interjeter appel comme d'abus de la bulle, en forme d'opposition à l'arrêt d'enregistrement, & de relever tous les vices de la sécularisation, pour faire juger le bénéfice dépendant régulier & conventuel. Ainsi jugé par arrêt du mois de Juin 1709, au sujet du prieuré de saint Romain, dépendant de l'abbaye d'Ainay. Cet arrêt est rapporté au cinquième tome du journal des audiences.

D I S T I N C T I O N I I.

Des suites de la sécularisation par rapport à chaque religieux en particulier.

Nous avons fait voir que les vœux solennels en religion, quand leur émission est légitime & accompagnée de toutes les formalités prescrites par les canons & par les loix civiles, emportent une mort civile irrévocable. Il suit naturellement de ce principe, que la sécularisation d'un couvent ne peut pas rendre les droits civils aux religieux qui, lors de cette sécularisation, se trouvent engagés dans les liens d'une profession solennelle & légitime.

Les effets de la bulle qui les sécularise se bornent à leur donner le droit de cesser de vivre en communauté & d'observer la discipline extérieure de la règle à laquelle ils étoient soumis. Elle les autorise, si l'on veut, à quitter l'habit monachal, pour prendre celui des prêtres & des chanoines séculiers : mais ils ne rentrent dans aucun des droits civils auxquels ils ont renoncé par leurs vœux. En un mot, ils continuent toujours d'être morts civilement, comme ils l'étoient auparavant.

Cette décision est fondée sur les principes, sur l'intérêt du bon ordre & de la tranquillité publique, & sur l'autorité des auteurs & de la jurisprudence.

Si l'on considère les motifs légitimes qui déterminent ordinairement les supérieurs à séculariser un monastère, & dont nous avons donné le détail plus haut, on verra qu'aucun de ces motifs n'influe sur la vie civile des membres du monastère. En effet, il

peut

peut être utile pour le bon ordre & pour la décence du gouvernement ecclésiastique, que les chanoines d'une cathédrale soient regardés comme séculiers. La dissipation dans laquelle les engagent les affaires du diocèse, sur-tout lorsque le siège est vacant, peut être incompatible avec la vie régulière. Il peut être vrai que l'usage, usurpé par les religieux qui composent le chapitre d'une cathédrale, de jouir chacun en particulier de leurs prébendes, ne s'accorde pas avec la pauvreté, dont tout régulier doit faire profession. Il peut encore arriver que le voisinage d'un marché trouble le repos dont les religieux doivent jouir. Mais ces motifs & les autres, dont on prétend ordinairement les sécularisations, ne mettent point les religieux qui l'obtiennent, à portée de reprendre les droits de cité, qu'ils ont irrévocablement abdiqués par leurs vœux. Il n'y a nul inconvénient qu'un homme vive en prêtre séculier, & qu'il soit en même tems privé des effets civils. Il y en auroit beaucoup au contraire à les rendre à un homme qui en est privé depuis long-tems, & que l'on est accoutumé de regarder comme n'existant plus dans la société. Un tel changement seroit contraire au droit divin & à la tranquillité publique.

Les vœux en religion sont un engagement contracté avec Dieu même à la face de ses autels. Cet engagement est irrévocable dans le fait, & dans l'intention de celui qui l'a contracté. Il n'a point compté sur une sécularisation qu'il ne pouvoit prévoir. Si les religieux sécularisés rentroient dans leurs droits, ce ne pourroit être que parcequ'ils seroient relevés de leurs vœux; d'où il s'ensuivroit que ceux d'entr'eux qui ne seroient pas engagés dans les ordres sacrés, lors de l'homologation de la bulle, pourroient contracter mariage, en abandonnant leur prébende, puisque le vœu de chasteté, qui les lioit, seroit anéanti. Or nous n'imaginons pas que personne puisse se livrer à une telle prétention, ni soutenir la légitimité d'un tel mariage. Si le vœu de chasteté n'est pas rompu, sur quel fondement voudroit-on prétendre que celui de pauvreté pût l'être?

S'il en étoit autrement, de quels troubles & de quels désordres les familles de ces religieux ne seroient-elles pas affligées? On s'est accoutumé à les regarder comme morts civilement, & l'on étoit en droit de le faire. En conséquence, on a fait des partages, dans lesquels on ne les a point compris. Souvent même on a aliéné des héritages, qui ont passé par plusieurs mains. Les successions mobilières dans lesquelles ils auroient eu part, s'ils n'eussent point contracté d'engagement, ont été dispersées, ou

Y Y Y Y

diffipées. Or s'ils recouvroient la vie civile, ils seroient en droit d'exiger qu'on leur tînt compte de toutes ces choses. Les possessions ne seroient donc jamais certaines & tranquilles.

C'est sur ces motifs que Ricard, en son traité des successions, partie 1, chapitre 3, section 4, n. 318 & 319, décide que, lorsque d'un monastere on fait une église cathédrale, les religieux qui étoient alors dans le couvent sont incapables, comme auparavant, quoiqu'ils deviennent chanoines : mais cette incapacité cesse en la personne de ceux qui leur succèdent. C'est aussi la décision de le Maître, sur la coutume de Paris, tit. 14, chap. 1, partie 2.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 8, rapporte un arrêt du grand conseil du 21 Mars 1622, confirmatif des bulles de sécularisation de l'abbaye de saint Pierre de Vienne, qui porte que les chanoines de cette église, qui étoient religieux profès avant la sécularisation, ou au tems qu'elle a été faite, ne pourront rien prétendre dans les successions de leurs parens, soit directes, soit collatérales, ni dans les substitutions, fidéicommiss, donations ou autrement, échûs ou à écheoir, ni faire aucunes acquisitions, sinon pour donner & aumôner à ladite abbaye.

La dernière disposition de cet arrêt prouve clairement que la sécularisation ne rend pas la vie civile. En effet, par quelle raison les religieux sécularisés ne peuvent-ils acquérir que pour l'abbaye ? C'est qu'ils n'ont pas acquis la capacité de posséder en propre. On ne peut pas opposer que, s'ils sont en état de faire des acquisitions, ce ne peut être que des épargnes qu'ils ont faites des revenus de l'abbaye, qu'ils ont percûs, & à laquelle ils doivent par conséquent les rendre, étant comptables envers elle de tout ce qu'ils en ont retiré. En effet, s'ils recouvroient la vie civile, ils seroient capables de recevoir les donations. Or ils ne seroient en aucune maniere redevables de ces sortes d'acquisitions à l'abbaye. Elles leur sont néanmoins aussi précisément interdites, que celles qu'ils pourroient faire à titre onéreux. Ils pourroient même encore acquérir de plusieurs autres manières qui leur seroient personnelles, & auxquelles l'abbaye ne participeroit en rien, ni directement, ni indirectement.

Cette objection tombe donc d'elle-même, & l'incapacité de recevoir par donation est une nouvelle preuve que les religieux ainsi sécularisés ne recouvrent point la vie civile ; mais qu'ils sont seulement dispensés de la règle monachale.

Brodeau, à l'endroit cité, ajoute que la même chose a été jugée

par autre arrêt du grand conseil, du 2 Avril 1626, confirmatif de la bulle de sécularisation de l'abbaye de saint Pierre de Moissac, au diocèse de Cahors, & qu'il avoit écrit au procès.

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

De la Sécularisation ad tempus d'un Religieux en particulier.

IL arrive quelquefois que les supérieurs, pour des raisons particulières, accordent à un religieux la permission de sortir de son couvent, & de porter l'habit séculier pendant un tems. Or on demande quels sont les effets d'une pareille sécularisation ?

Il est constant que de pareils actes ne peuvent jamais émaner des supérieurs réguliers, dont toute l'autorité se borne à la manutention de la discipline intérieure. Ils peuvent bien obliger leurs religieux à la stricte observance de la règle : mais il n'est pas en leur pouvoir d'en dispenser, sous quelque prétexte que ce soit ; & encore moins de permettre de rentrer dans le siècle, ne fût-ce que pour un tems. Comme ces actes touchent à la discipline extérieure, ils ne peuvent émaner que des supérieurs séculiers, chargés de la maintenir ; & ils ne les peuvent accorder sans de bonnes & justes raisons : autrement il y auroit abus.

Tout supérieur séculier n'a même pas ce pouvoir : il est réservé au pape. Presque tous les ordres monastiques ont plusieurs couvents situés en différens diocèses du royaume ; en sorte qu'un religieux attaché à un ordre n'est attaché à aucun diocèse, & qu'aucun ordre ne dépend, & ne peut dépendre d'un seul évêque. En un mot, soit raison, soit usage, la cour de Rome est seule en possession d'accorder ces sortes de dispenses momentanées : mais elles ne peuvent produire d'effet dans le royaume, si elles ne sont fulminées par l'official du diocèse où réside actuellement le religieux qui les a obtenues ; & cette fulmination ne se fait qu'après une enquête de la validité & de la réalité des motifs allégués dans la supplique, & sur lesquels le bref a été accordé.

Au surplus, cette sécularisation momentanée ne produit aucun effet sur la vie civile de l'impétrant, dont les vœux subsistent toujours avec toutes leurs conséquences.

Si, avant le terme de cette sécularisation expiré, le religieux vouloit se faire transférer dans un autre ordre, il seroit tenu,

Y y y y ij

à peine de nullité du bref de translation, de faire mention, dans sa supplique, de son état actuel. Celui qui demande une grace doit faire connoître à la personne de qui elle dépend toutes les circonstances qui doivent déterminer à accorder, ou à refuser; sans quoi la grace est nulle. *Mendax precator debet carere impetratis.*

François Adorne, religieux profès chez les hermites de S. Augustin, obtint en 1676, de la congrégation des cardinaux, un decret de sécularisation *ad tempus*, sous prétexte de soulager ses pere & mere, qui étoient fort pauvres & fort âgés, & pour veiller, en leur place, sur la conduite d'une jeune sœur nubile. Ce decret fut adressé à l'official d'Amiens, comme diocésain, qui l'entérina, & mit l'impétrant en état de prêtre séculier, avec permission de vicarier. Après la mort de ses pere & mere, & même de sa sœur, arrivée en 1681, au lieu de retourner dans son cloître, il garda l'habit séculier jusqu'en 1686, qu'il obtint un bref de la pénitencerie, qui le transféroit dans l'ordre de saint Benoît. Il en obtint ensuite un autre de la daterie, confirmatif du premier. Ils furent l'un & l'autre adressés au nonce en France, qui les fulmina, quoiqu'il n'y fût fait aucune mention de la sécularisation. Il fit en conséquence profession dans l'ordre de saint Benoît le 31 Octobre 1686, & fut ensuite reçu vicaire & chantre dans l'église collégiale de saint Honoré à Paris. Il obtint dans l'université des degrés, & des lettres de nomination sur le prieuré de saint Martin des Champs. Le 14 Avril 1693, le sieur abbé de Lyonne lui conféra, en qualité de prieur de S. Martin des Champs, le prieuré de sainte Gemme. Le 20 du même mois, il permuta ce prieuré pour celui de saint Marcqs-la-Pille. L'abbé de Lyonne admit la permutation, & par erreur il donna au sieur Duchesne, copermutant d'Adorne, des provisions de commende en commende, au lieu de les donner de règle en commende. Il rectifia dans la suite ce défaut, par de nouvelles provisions: mais, dans les unes & dans les autres, il omit d'employer le decret de retourner en règle, en cas de mort, ou de résignation du commendataire, & la clause *de readificandis beneficiis.*

Le même jour 20 Avril, dom Blain religieux profès de l'ordre de Cluni, docteur en droit canon de la faculté de Paris, requit le prieuré de sainte Gemme, comme gradué nommé, insinué & dûement qualifié. Sur le refus du collateur, il obtint des provisions de l'évêque diocésain. Il en obtint aussi du pape, dans lesquelles on emploie la qualité de gradué nommé: mais, comme les reviseurs de cour de Rome ne veulent point reconnoître la

privilege des gradués, pour les bénéfices qui vaquent en com-mende, ils raturèrent cette qualité.

Dom Blain prit possession, fit assigner en complainte le sieur Duchesne au grand conseil; appella comme d'abus de la translation d'Adorne d'un ordre dans l'autre, & de tout ce qui avoit suivi. Il s'opposa à l'enregistrement du bref de la daterie confirmatif de celui de la pénitencerie, & des lettres patentes obtenues sur ce dernier bref.

Cette contestation donna lieu à sept questions.

1°. Si la congrégation des cardinaux peut séculariser un religieux, ou si ce droit appartient au pape seulement. Nous avons déjà parlé ailleurs de l'incompétence de ce prétendu tribunal. Nous observerons seulement ici que les décrets émanés de cette congrégation ne mettent point ceux qui les obtiennent à couvert des irrégularités, même dans le for intérieur. La constitution qui a établi cette congrégation, le 22 Janvier 1580, ne lui donne d'autre pouvoir que celui de réprimer les religieux vagabonds & apostats : *Apostatarum quoque, ejectorum, & praterà extra monasteria degentium aut vagantium causas audiant, eosque coercendi potestatem habeant.* Et, quand cette bulle leur permet de transférer un religieux, ce n'est point dans un ordre ou plus doux, ou égal; mais dans celui qui est plus sévère. *Non ad laxiorem, nec ad parem religionem, sed ad arctiorem.* On ne connoît point de bulle qui ait étendu leur pouvoir plus loin. Ainsi, quand même on reconnoîtroit en France l'autorité de ce tribunal, l'acte qui en étoit émané, dans l'espèce présente, auroit toujours été nul.

2°. On agitoit la question de sçavoir si ce religieux sécularisé *ad tempus*, pour soulager ses pere & mere pauvres, avoit purgé, par sa profession dans l'ordre où il avoit été transféré, l'irrégularité encourue, pour n'être pas retourné dans son monastere, après leur mort.

Il est constant que ce religieux étoit devenu irrégulier, en ne rentrant point dans son couvent. La cause de la sécularisation aiant cessé, l'effet cessoit aussi : il étoit donc obligé de reprendre son habit, & de rentrer dans la règle. Or cette irrégularité n'a pû être lavée par une profession faite en conséquence d'une translation nulle. Il est bien vrai que l'entrée en religion lève quelques irrégularités, *quoad promotionem ad ordines, non quoad honores;* c'est la distinction des canonistes : mais encore faut-il que cette profession soit valable : or elle ne peut l'être, quand elle est la suite d'une translation nulle. La nullité de la translation laisse

subsister le premier engagement, qui est incompatible avec un second.

3°. Dans le cas où étoit ce religieux, pouvoit-il se faire transférer dans un autre ordre, sans marquer dans sa supplique qu'il avoit été sécularisé *ad tempus* ?

Pour obtenir valablement une grace, l'impétrant ne doit rien diffimuler, ni de ce qui peut contribuer à la faire obtenir, ni de ce qui peut la faire refuser. *Mendax precator debet carere impetratis.* La concession de la grace doit être libre, & elle ne l'est qu'autant que celui qui la donne est à portée de connoître tous les motifs qui peuvent déterminer sa volonté. Dans l'espèce présente, il est constant que le pape n'avoit point été instruit de la sécularisation d'Adorne, puisque le bref lui enjoignoit de porter l'habit de son premier ordre, jusqu'au jour de sa translation : *neque habitu regulari dimisso.* Or, s'il eût connu cette sécularisation, & l'usage que l'impétrant en avoit fait, il auroit sçû que le motif qui portoit à demander la sécularisation n'étoit autre que l'ennui d'un joug que l'on trouvoit trop pesant ; ce qui ne peut jamais déterminer un supérieur exact à prêter les mains à l'abdication qu'on en veut faire.

4°. Un bref de la pénitencerie, confirmé par un autre de la daterie, devient-il valable ?

Un acte qui en confirme un autre qui est nul ne produit aucun effet. *Qui confirmat nihil dat.* Nous ne reconnoissons point en France la congrégation des cardinaux. Nous admettons, il est vrai, ce qui émane de la daterie : mais ce tribunal n'a pas le pouvoir de valider ce qui est nul en soi, & de nous soumettre à une autorité que nous ne voulons point reconnoître. Or le pape, en ne faisant que confirmer le premier bref, sans entrer dans aucun détail de ce qu'il contient, nous ordonne de le reconnoître ; & c'est ce que nous ne pouvons, ni ne devons faire.

Comme les autres questions, qui furent agitées alors, n'ont point trait à l'objet de cet ouvrage, nous n'en ferons point ici mention. Par arrêt du grand-conseil du 20 Septembre 1694, dom Blain fut maintenu & gardé en la possession du bénéfice en question ; & il fut ordonné à Adorne de rentrer dans l'ordre des Augustins, dans trois mois, du jour de la signification de l'arrêt.



CHAPITRE IV.

De la promotion du religieux à l'épiscopat.

L'Usage d'élever les religieux à la dignité épiscopale est très-ancien dans l'église : il y en a des exemples même dans les premiers siècles.

Il semble néanmoins que les vœux en religion, celui d'humilité sur-tout, sont incompatibles avec l'éclat d'une dignité aussi relevée que celle d'un évêque : mais cette incompatibilité dispa- roît, quant à la primitive église, lorsqu'on se rappelle que les prélats, loin de vivre dans le faste qui les accompagne aujourd'hui, se croioient obligés de donner l'exemple de la modestie, & de l'humilité. Ce n'étoit pas par la forme & par la couleur des habits qu'on les distinguoit autrefois des autres prêtres, ni même des laïques : c'étoit par la simplicité, & par l'austérité qui ne les abandonnoient dans aucunes de leurs démarches. Eusebe, dans la vie de Constantin, liv. 1, chap. 22, dit que l'habit vil & abject des évêques n'empêchoit point cet empereur de les inviter à sa table : *mensæ ipsius adhibebantur homines, vestitu quidem & externo habitu despicabiles ; sed quos ille minimè despicabiles judicabat ; quippè qui non externam hominum speciem, sed Deum ipsum introspiceret.*

Les religieux élevés à l'épiscopat ne quittoient ni l'habit, ni l'observance de la règle monastique ; en sorte que leur promotion n'étoit autre chose qu'un surcroît de soins & de fatigues, qu'ils ajoûtoient à l'austérité dont ils avoient fait vœu. L'église en avoit même fait une loi, répétée dans plusieurs canons, & prescrite par plusieurs peres. Le quatrième concile de Latran, tenu en 1215, porte, *can. 16, que pontifices in publico & in ecclesiâ superindumentis lineis omnes utantur, nisi monachi fuerint, quos oportet deferre habitum monachalem.* Cette loi fut renouvelée par un concile tenu à Londres en 1268. *Specialiter indicimus iis qui de monasteriis, vel de aliis regularibus locis in episcopos sunt assumpti, vel de cætero assumentur, suum deferant habitum regularem : ne religionem præcedentem dignitas excludere videatur, quam sibi debent vinculo individui fœderis copulare. Quibus etiam distinctius inbibemus, ne utantur pannis, aut pellibus, aut aliis ornatis, ab ordine sive regulâ suâ priori discrepantibus in colore. Can. 5.* Ce concile, comme on voit, ne se contente pas que les évêques régu-

liers portent l'habit de la couleur de leur ordre ; il veut qu'ils portent l'habit même. Celui de Saltzbourg, tenu en 1420, va plus loin : il déclare excommuniés ceux qui ne le portent pas. *In animæ suæ periculum, & plurimorum scandalum, sicque excommunicationis sententiâ innodantur.*

Cet usage s'est insensiblement perdu. Les religieux, devenus évêques, ont peu-à-peu quitté la forme de leur habit, en ne conservant que la couleur ; & enfin, ils ont quitté la couleur même, pour prendre celle qui est commune à tous les autres évêques. L'assemblée du clergé de France, tenue en 1665, fit même un règlement, qui porte, que *tous les prélats, sans distinction, ni exception, iroient en habit violet saluer leurs majestés, même ceux qui ont été tirés des ordres réguliers, afin de garder en tout l'uniformité.* Ce qui n'a été ordonné que pour une occasion est devenu un usage habituel.

Mais ce changement extérieur en opere-t-il un dans l'état du religieux élevé à l'épiscopat ? C'est ce qui nous reste à examiner.

Le relâchement de la discipline a mis plusieurs canonistes dans le cas de soutenir, que la promotion à l'épiscopat affranchit entièrement du joug de la vie monastique ; parceque, disent-ils, la dignité pontificale, étant la qualité la plus noble qu'il y ait dans l'église, efface celle de religieux, qui lui est inférieure ; elle ôte tout ce qui est une suite & une dépendance des statuts de la règle, & de la dureté des vœux.

Il n'est pas fort aisé de comprendre pourquoi celui à qui l'église confie le soin de faire observer les règles qu'elle a établies, se trouve dispensé de les observer lui-même. Si ceux auxquels la société a remis la manutention des loix, qui sont sa sûreté, étoient dispensés de les suivre, & autorisés à ne reconnoître de règle que leur caprice, que deviendroit le bon ordre ? Si l'obligation est la même pour tous les citoyens, dans l'ordre politique, à plus forte raison dans une société où la voie coactive est absolument interdite, & où les supérieurs n'ont d'autres ressources, pour maintenir le bon ordre, que l'exemple qu'ils peuvent donner, & les exhortations raisonnées qu'ils peuvent faire.

Sur quel fondement, en effet, l'épiscopat affranchiroit-il des obligations contractées par des vœux solennels ? Seroit-ce en conséquence de la discipline ? Mais la discipline peut-elle varier en ce qui est de droit divin ? C'est ce qu'il n'est pas possible de soutenir. Dieu a-t-il annoncé, quelque part, qu'il dispensoit des engagements contractés avec lui ceux que les hommes, par des considérations

considérations souvent toutes humaines feroient évêques ? Où cette révélation est-elle déposée ? Disons donc que le religieux qui devient évêque ne cesse point d'être religieux : il prend seulement un nouveau fardeau. Le soin de son salut étoit son unique affaire : il se charge , en outre , de celui de tous ceux qui habitent son diocèse.

Le canon *statutum* 18 , *quæst.* 1 , semble , à la vérité , contraire à l'opinion que nous soutenons ici. *Statutum est , & rationabiliter secundum sanctos patres , à synodo confirmatum ; ut monachus , quem canonica electio à jugo monastica professionis absolvit , & sacra ordinatio de monacho episcopum facit , velut legitimus hæres , paternam sibi hæreditatem postea à jure vindicandi potestatem habeat. Sed quidquid adquisierat , vel habere visus fuerat , monasterio relinquat , & abbatis sui , qui fuerat secundum regulam sancti Benedicti , arbitrio. Postquam enim episcopus ordinatur , ad altare , ad quod sanctificatur & titulatur , secundum sacros canones , quod adquirere poterit restituat.*

Il est vrai que , si l'on considère la vie extérieure à laquelle un religieux évêque est obligé de se conformer , il est dispensé de bien des pratiques monastiques. Il n'est plus soumis aux supérieurs réguliers ; parceque cette soumission seroit incompatible avec l'ordre hiérarchique , qui donne aux évêques la supériorité dans l'église ; & cette espèce d'affranchissement n'est point , quoi qu'en disent quelques théologiens , de la nature de celui d'un simple religieux qui devient général d'ordre. Lorsque cette promotion se fait dans un ordre où les dignités sont amovibles au bout d'un certain tems , celui qui cesse d'être général , après le terme prescrit par la règle , rentre dans l'état de simple religieux , & devient soumis à ses supérieurs , comme il l'étoit auparavant. D'ailleurs le général n'est que le premier entre ses égaux ; il ne passe point d'un ordre inférieur à un ordre supérieur. Mais le religieux fait évêque reçoit , par son ordination , un caractère de dignité indélébile ; & quoiqu'il cesse d'avoir un diocèse , soit par démission , soit autrement , il n'est point obligé , pour cela , de retourner dans son cloître , ni d'obéir à ses anciens supérieurs.

L'étroite observance du vœu de pauvreté paroît aussi , en quelque sorte , incompatible avec la dignité épiscopale. L'évêque est administrateur né des biens destinés à sa subsistance , & à l'éclat que le relâchement de discipline & le luxe ont attaché à son rang ; lui seul est chargé de la distribution du surplus en faveur des pauvres. Il n'est donc pas propriétaire , ni même , à proprement parler , usufruitier de ces biens ; il n'en est que le dispensateur :

Zzzzz

qualité qui n'est nullement incompatible avec le vœu de pauvreté.

Difons donc qu'un religieux fait évêque est seulement dispensé des austérités de la règle, qui ne peuvent se concilier avec les fonctions de l'épiscopat : mais qu'il n'en est pas absous. *Religiosi, qui in episcopos promoventur, ad omnia sua religionis tenentur servanda, quæ suo episcopali statui non repugnant*, dit saint Thomas, 2, 2 *quæst.* 186, art. 8. Il distingue ensuite, dans les observances de la règle, celles qui peuvent compatir avec l'épiscopat, d'avec celles qui sont incompatibles : *Sic ergo dicendum est, quod si quæ sunt in regularibus observantiis, quæ non impediunt pontificale officium, sed magis valeant ad perfectionis custodiam, sicut est continentia, paupertas, & alia hujusmodi; ad hæc remanet religiosus, etiam factus episcopus, obligatus, & per consequens, ad portandum habitum sua religionis, qui est hujus obligationis signum. Si quæ verò sunt in observantiis regularibus, quæ officio pontificali repugnant, sicut est solitudo, silentium, & aliqua abstinencia, vel vigilia graves, ex quibus impotens corpore redderetur ad exequendum pontificale officium, ad hujusmodi observanda non tenetur.* Après quoi ce docteur conclut : *Ergo dicendum quod ille qui fit de monacho episcopus, absolvitur à jugo monastica professionis, non quantum ad omnia, sed quantum ad illa quæ officio pontificali repugnant, ut dictum est.*

Il est vrai que le canon *statutum*, rapporté plus haut, semble être contraire au système que nous établissons ici ; puisqu'il dit positivement, que la promotion à l'épiscopat délivre le religieux du joug de sa règle, & lui donne la faculté de succéder, & de transmettre sa succession au couvent : mais il y a plusieurs observations à faire sur ce canon.

1°. On sçait que le corps du droit canon ne fait point loi en France, par lui-même, si ce n'est dans les décisions qui ont été adoptées par les ordonnances, les arrêts, nos usages & nos libertés : or ce canon n'est point dans le cas.

2°. Presque tous les docteurs, sur ce canon, disent que ces termes, *à jugo regula monastica professionis absolvit*, s'entendent seulement des austérités de la règle, qui se trouvent incompatibles avec les fonctions de l'épiscopat, & non pas de l'absolution des vœux.

3°. Ce canon est tiré d'un concile provincial, tenu en Suisse, où les religieux succédoient à leurs parens ; & ce concile n'a jamais été reçu parmi nous.

4°. Enfin, la décision qu'il contient, toute favorable qu'elle paroît à ceux qui soutiennent la maxime opposée à celle que nous

établiflons ici, les condamne au fond ; puisqu'en adjugeant à l'église pour laquelle il a été consacré la succession du religieux fait évêque, c'est reconnoître qu'il n'a pas la faculté de disposer de ses biens, & par conséquent que le vœu de pauvreté a toujours subsisté.

De ces principes il suit, que la promotion d'un religieux à l'épiscopat ne lui rend point la capacité de succéder à ses parens. Cette faculté lui a toujours été refusée par la jurisprudence de nos arrêts. On en trouve un, entr'autres, dans Bardet, tom. 2, liv. 7, chap. 22, rendu sur les conclusions de M. Bignon avocat général, le 11 Mai 1638, par lequel M. d'Atichi, qui de Minime étoit devenu évêque de Riez, fut débouté de sa demande en partage dans la succession d'un de ses freres. Par la même raison, ils sont incapables de recevoir par legs, donation, ou autres dispositions, soit entre vifs, soit à cause de mort. Ricard, des donat. n°. 320.

Il semble que le religieux évêque étant incapable de succéder à ses parens, ceux-ci devroient pareillement être exclus de sa succession, suivant la maxime de droit, *si vis mihi succedere, fac ut tibi succedere possim*. Mais la réciprocité dans les successions n'est pas tellement nécessaire, qu'il n'y ait des cas où elle n'a pas lieu. Par exemple, le fils adoptif succède à son pere : mais le pere ne succède pas à son fils. Notre usage a encore admis une exception dans le cas que nous examinons ici. Le religieux devenu évêque ne succède pas à ses parens, il est vrai : mais ses parens lui succèdent. La raison est que la succession ou seroit vacante & reviendroit au fisc, ou qu'elle appartiendroit au couvent, ou à l'église dont il étoit évêque, ou à son successeur. Nous avons fait voir, en parlant de la confiscation, combien le fisc est défavorable, & que la plus légère apparence de droit, sur la tête d'une autre personne, suffit pour l'exclure. A quel titre le couvent seroit-il admis à recueillir cette succession ? Elle ne provient nullement des biens qui lui appartiennent. L'église seroit beaucoup mieux fondée à la demander, parcequ'elle ne provient que des épargnes faites des revenus attachés à l'évêché, lesquels ont été autrefois démembrés de la masse commune qui appartenoit à l'église cathédrale, & même à tout le clergé, & aux pauvres du diocèse : mais, pour juger en faveur de l'église, il faudroit établir un nouveau genre de succession absolument inconnu parmi nous. Le successeur au siège épiscopal ne peut fonder sa demande sur aucun prétexte apparent. Il n'a point de droit sur des revenus

Zzzzz ij

échûs avant qu'il fût pourvû du titre qui lui en donne la jouissance, & sa promotion n'a, & ne peut avoir d'effet rétroactif. Restent donc les parens, auxquels on a mieux aimé adjuger ces biens, que de les laisser vacans. Il y en a plusieurs arrêts. Louet, entr'autres, lett. E, n°. 4, en rapporte un du 16 Avril 1585, rendu en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Thudert, deux de messieurs de chacune des autres chambres appelés, & prononcé ensuite en robes rouges. Il y étoit question de la succession de monsieur Jacques Fourré, qui avoit été religieux profès au couvent des Jacobins de Chartres, & étoit devenu ensuite évêque de Châlons-sur-Saone. La contestation étoit entre les Jacobins, le chapitre de l'église de Châlons, l'évêque successeur de messire Fourré, & ses freres & neveux. Elle fut adjugée aux derniers. Brodeau, sur cet endroit, fait mention d'un autre arrêt, du 11 Avril 1581, rendu en la grand'chambre, lequel confirma une donation faite par M. Tristan de Bizet, évêque de Saintes, & auparavant religieux profès & abbé de Signi, au profit de l'archidiacre de Saintes. Cette donation contenoit certains effets provenant de quelques dettes actives résultant du revenu de son abbaie. L'abbé régulier du couvent où l'évêque de Saintes avoit été religieux se prétendoit en droit de revendiquer ces effets. Il fut débouté.

Il résulte de-là que le religieux devenu évêque, non-seulement transmet sa succession à ses héritiers; mais qu'il peut disposer par donation, testament, ou autres actes à titre gratuit; & , à plus forte raison, aliéner à titre onéreux. En effet, les parens seuls seroient en droit de se plaindre de ces aliénations: mais ils ne seroient fondés dans leur plainte, qu'en vertu de l'intérêt qu'ils ont à ce que les biens leur soient conservés. On ne les leur conserve qu'en supposant qu'ils sont dans le commerce. S'ils sont dans le commerce, ils sont disponibles; ils peuvent être aliénés, à quelque titre que ce soit. D'ailleurs, ils ne pourroient se fonder, dans leur demande, que sur la qualité de religieux, dont leur parent étoit revêtu: or, si l'on considère cette qualité, ils sont eux-mêmes dans le cas de l'exclusion; puisqu'un religieux ne peut pas laisser de succession.

Feu M^c de Hericourt, loix ecclésiastiques, pars 3, chap. 12; n°. 35, aux observations, convient que la jurisprudence est constante sur ces sortes de successions: mais il ne la trouve pas conforme à l'équité. Il faudroit, dit-il, adjuger aux pauvres du diocèse la succession d'un religieux élevé à l'épiscopat, puisqu'il n'a

point confondu le patrimoine de sa famille avec les revenus de l'église. Il espere que ce que l'on pratique pour les religieux curés fera changer la jurisprudence par rapport aux évêques. Il ne paroît pas juste, en effet, que des parens profitent, au préjudice des pauvres, d'un bien destiné à ceux-ci.

Suivant le chap. *Cum singula, de prab. in 6^o*. les religieux ne peuvent être pourvûs de deux bénéfices, sans une dispense particulière du pape. On a même regardé la pluralité des bénéfices comme tellement opposée à l'étroite pauvreté dont ils font profession, qu'une simple pension leur tient lieu de titre; en sorte qu'ils ont besoin d'une dispense, pour en jouir avec un bénéfice. Or on demande si la promotion à l'épiscopat exempte de la nécessité de cette dispense?

Nous ne voions point de motifs qui puissent déterminer pour la négative. Dans la stricte règle, un religieux ne devoit être capable d'aucun bénéfice; le vœu de pauvreté lui interdisant toute jouissance. L'usage a autorisé les membres de certains ordres à devenir bénéficiers: mais la pluralité des bénéfices ne leur a jamais été accordée, que depuis que les papes se sont mis dans l'usage de les dispenser de cette règle. Au moins faut-il qu'ils obtiennent cette dispense. Or, puisque l'épiscopat ne décharge le religieux que des pratiques incompatibles avec les fonctions du pontificat, on ne voit pas pourquoi il seroit dispensé de recourir à la grace du pape. On trouve cependant, dans Augeard, tom. 1 de la dernière édition, arrêt 146, un arrêt rendu au grand conseil, le 5 Février 1698, qui semble juger le contraire, en faveur de M. l'évêque de Belley, qui avoit été religieux de Cluny. Ce prélat est maintenu dans la possession de son prieuré de saint Germain de Mouceaux, quoiqu'il n'eût point obtenu de dispense du pape. Mais, dans le fait, il en avoit demandé, en demandant ses provisions sur la résignation qui lui avoit été faite de ce bénéfice: mais, comme le pape n'accordoit alors aucunes provisions pour la France, en conséquence de la brouillerie occasionnée par la déclaration du clergé de 1682, on n'eut point égard au refus de la cour de Rome, & on autorisa M. l'évêque de Belley à prendre possession civile, dans laquelle il fut maintenu contre ceux qui la lui disputèrent dans la suite.

 CHAPITRE V.
Du congé perpétuel accordé par le supérieur.

SI le pape, malgré toute l'autorité qu'il s'est arrogée dans l'église, ne peut pas dispenser un religieux de ses vœux, s'il n'y a cause forcée, comme maladie; il est constant qu'un simple supérieur régulier ne le peut faire; & toutes les fois que ces sortes de congés perpétuels ont été déférés à la justice, on les a déclarés abusifs. Voyez Boniface, to. 1, liv. 2, tit 31, ch. 9, n. 1. D'ailleurs, quand la discipline les autoriseroit, ils n'auroient d'autre effet que de dispenser le religieux de l'observance de la règle; sans en produire aucun relatif à la vie civile.

CHAPITRE VI.

Du congé par rescrit du pape.

NOUS avons dit plusieurs fois que le pape n'a aucun pouvoir sur le temporel du royaume. Ainsi, quand nos loix ont exclu un particulier de la possession des biens du royaume, nul acte émané de la cour de Rome, de quelque nature qu'il soit, & pour quelque cause que ce puisse être, ne peut rendre cette faculté. Lorsqu'elle se trouve énoncée dans les rescrits qui nous viennent de cette cour, elle est toujours déclarée abusive. Il y a même des arrêts qui ont refusé des pensions alimentaires aux religieux sortis de leur couvent en vertu de rescrit du pape; à moins que cette grace ne fût fondée sur des infirmités absolument incompatibles avec la vie régulière; comme il fut jugé par arrêt du parlement d'Aix, du 8 Novembre 1644, au profit d'un Carme déchaussé, sorti de son couvent pour cause de maladie incurable. Le même parlement refusa cette faveur à un autre religieux, dont le congé n'étoit point fondé sur son infirmité, par arrêt du 12 Janv. 1665. Voyez Boniface, to. 1, l. 2, ch. 11, n. 1, & 2, où ces arrêts sont rapportés.

F I N.

T A B L E

D E S M A T I E R E S.

A

ABBES. Ce que c'est ; comment ils vivoient dans les premiers siècles du monachat ; leur luxe , & pourquoi les nouveaux ordres n'en ont point eu ? 555 & *suiv.*
Peuvent-ils excommunier ? 556

Abbés commendataires. Le pécule des religieux leur appartient-il ? 794 & *suiv.*

Abdication de la patrie, est-elle une abdication de la vie civile ? 74. Ce qu'elle fait perdre. 6 & 15

Abjuration de la religion chrétienne. Quelles en sont les suites ? 91 & *suiv.*

Abolition du crime, valide-t-elle des provisions accordées par le pape ? 122 & *suiv.*

Absence de l'un des conjoints par mariage, si elle est longue , autorise-t-elle l'autre à se remarier ? 857

Accusation. Prive-t-elle celui sur qui elle tombe de ses fonctions ? 101. Dans quel tems devoit-elle être terminée à Rome ? 182. Par qui pouvoit-elle y être poursuivie ? 249

Accusateur. Tout le monde le peut être d'un crime de lèse-majesté. 295

Accusé. Peut-il être réputé coupable sans être convaincu ? 47 & *suiv.* Jouit-il de la vie civile jusqu'à sa condamnation ? 49. Quand est-il réputé coupable ? 89. Peut-il , quand il est en fuite , administrer son bien ? 103. recevoir le paiement de ses dettes actives ? *ibid.* avant sa condamnation aliéner son bien ? 104 & *suiv.* faire des donations ? 113 & *suiv.*

tester ? 116. aliéner à titre onéreux ? 117 & *suiv.* résigner son bénéfice ? 119 & *suiv.* se défaire de son office en faveur d'un autre ? 121. permuer son bénéfice , ou s'en démettre ? 129. se défaire de son office ? 131. S'il meurt pendant l'instruction de l'appel , meurt-il *inseparabilis* ? 135 & *suiv.* Est-il capable de succéder avant sa condamnation ? 208. Peut-il accepter ou répudier une succession pendant l'instruction de son procès ? 210 & *suivantes.*

Accusé absent. Comment on procédoit contre lui à Rome ? 40. Il conservoit la qualité de citoyen romain. 41. Combien il avoit de

tems pour se représenter , & ce que devoient ses meubles ? 182 & *suiv.* Quel tems nos ordonnances lui accordent pour se représenter ? 183 & *suiv.*

Acquéreur de bonne foi. Quand il peut opposer la prescription. 118. Le contrat qu'il fait avec un coupable est-il nul relativement à lui ? 106

Acquêts, étoient autrefois seuls sujets à la confiscation. 346

Actes, n'ont aucun effet dans l'ordre judiciaire , s'ils ne sont signifiés. 162

Action civile provenant du délit , quand elle se prescrit. 164

Adoption. Ce que c'étoit à Rome. 12. Inconnue en France. 14

Adultere, a été regardé autrefois comme une cause suffisante pour dissoudre le mariage. 860

Aerarium. Ce que c'étoit à Rome. 282

Affaires étrangères. Voiez *Dépôt.*

Age. Quel étoit autrefois celui requis pour faire profession ? 606 & *suiv.* Quel il est aujourd'hui. 607 & *suiv.* Comment il se prouve , & quand on est réputé avoir atteint celui qui est nécessaire pour la profession en religion. 612

Aliénation. Quand celle faite par un accusé est nulle ? 110. Quand on la présume frauduleuse ? 117. A titre onéreux est-elle permise à un accusé ? *ibid.*

Amanda. Quand elle emporte hypothèque ? 108 , 408 & *suiv.* & 417. En quoi elle diffère de la confiscation ? 301. Quand elle est au profit du Roi , doit-elle être payée solidairement par tous les confiscataires , quand ils sont plusieurs ? 408. Est-elle préférable aux intérêts civils ? 427 & *suiv.*

Année, en pais de droit écrit. Ce que c'est. 502

Annotation de biens. Quand elle a oit lieu à Rome , & comment elle s'exécutoit. 40. Ce que c'est. Ote-t-elle à l'accusé la faculté d'administrer son bien ? 103

Annuel. Ce que c'est. 287

Antoine. (saint) En quels lieux il a fondé des monastères ? 548 & *suiv.*

Apostasie de la religion chrétienne emporte-t-elle mort civile *ipso facto*? 91 & *suiv.*

Apostats, peines des religieux coupables de ce crime. 719

Appanages. Ce que c'est, & s'ils tombent dans la confiscation des biens de l'appanagiste? 388. A quel titre ils retournent au Roi? 442

Appel. Ce que c'est & son utilité. 132. A-t-il, par sa nature, un effet suspensif? 133. Son effet sur l'état du condamné. 132 & *suiv.* Cas où il n'est que dévolutif. 136. S'il est d'une excommunication, rend-t-il la faculté de dire la messe? 137. Eteint-il le jugement? 139

Appel comme d'abus. A-t-il les mêmes effets que l'appel simple? 137. Est-il ouvert aux religieux contre les ordres de leurs supérieurs? 600

Appellatio extinguit iudicatum. Comment faut-il entendre cette maxime? 139

Appellations nommées en droit *moratoria*. 142

Aquæ & ignis interdictio. Ce que c'étoit, & par qui abolie? 22

Archimandrites. Ce que c'étoit. 557

Arrêt conclu, quoique signé du rapporteur & mis au greffe, n'a point d'effet sans signification. 146

Ascendants, sont obligés de nourrir leurs enfans. 375

Athènes. Usage de cette république sur la publication des jugemens. 160. Chaque citoyen pouvoit quitter la patrie & emporter tout son bien. 53

Aubaine. Sur quoi porte ce droit? 6

Aubains. Facultés dont ils jouissent en France. 6 & 6

Augment de dot. Ce que c'est, & s'il est exigible par la mort civile du mari. 490 & *suivantes*.

Auguste abolit la peine appelée *aqua & ignis interdictio*. Ce qu'il y substitue. 22

Augustin (saint) instituteur de la vie monastique en Afrique. 550

Augustins. Par qui, & comment fondés? 554

Avocat général. Ce que sa charge exige de lui. 66

Austérité. En quoi consiste celle d'un ordre religieux? 724

B

BACQUET. Erreur de cet auteur. 409

Bagues & joiaux. Ce que c'est, & si la femme a droit de les demander lors de la mort civile de son mari? 501 & *suiv.*

Banni à perpétuité. Quand les biens sont

confisqués? 145. Quel est l'état de ses enfans? 238

Bannir. Etimologie & signification de ce mot. 161

Bannir en plein marché. Ce que ce terme signifie dans les anciennes ordonnances. 184

Bannissement. Combien il y en avoit de sortes à Rome? 22. Ce que c'est, combien il y en a de sortes, & quelles en sont les suites? 28. pourquoi ne s'exécute pas par contumace? 153

Basnage. Erreur de cet auteur. 343

Bâtards. Peuvent poursuivre la vengeance de la mort de leurs parens & obtenir des réparations civiles. 412

Bénédictins. Forme de leur gouvernement. 556. Leurs différentes réformes. 558. Peuvent-ils être transférés? 726. Avec quelles peines on les a détachés de la simonie? 766 & *suiv.*

Bénédictins Anglois. Dispositions particulières en leur faveur. 773 & *suiv.*

Bénéfices. Vacquent-ils de plein droit pour crime commis? 71. Qui peut les posséder en France? 77. Peuvent-ils être régnés *in favorem* par l'accusé? 119. permutés? 129. Sont-ils perdus par la mort civile? 263. & *suiv.* par la condamnation par contumace? 267

Bénéfices affectés à un ordre, ou à un manoir. Par qui peuvent-ils être possédés? 743 & *suiv.*

Bénéfices réguliers. Ce que c'est, quelle en est l'origine, & par qui ils peuvent être possédés? 755 & *suiv.* Leurs différentes espèces. 764 & *suiv.* Mœuvres pratiquées par les Bénédictins pour se les procurer & les conserver à perpétuité. 766. & *suiv.* Qualités requises pour les posséder, *ibid.* En quels cas ils peuvent être possédés par des séculiers, 775 & *suiv.*

Benoit. (saint) Où il a jeté les fondemens de son ordre. Sagesse de sa règle. 550 & *suiv.*

Bernardins. Pourquoi ainsi nommés? 551

Biens castrenses. Ce que c'est. 255. Quand & comment le soldat condamné pour crime en pouvoit disposer. 34

Bonne-foi en fait de mariage. Ce que c'est, 241. profite-t-elle aux enfans d'une personne morte civilement? *ibid.* & *suiv.* Quels en sont les effets? 810. profite-t-elle à la femme qui a épousé un religieux? 858

Bonneval. (le comte de) Son histoire. Son apostasie l'a-t-elle fait mourir civilement *ipso facto*? 91 & *suiv.*

Bonorum possessio. Pouvoit-elle s'accorder à Rome à ceux qui étoient morts civilement? 219

Bouillon. (cardinal de) Son histoire, ses disgrâces

disgraces lui firent-elles perdre la qualité de
citrôien ? 66 & suiv.
Brodans. Erreur de cet auteur. 433
Bretagne. Voyez *Contumes*.
Bref de translation. Quand sont-ils nuls ?
734 & suiv.

C

CANONICAT ad effectum. Ce que c'est. 900
Capitis diminutio. Ce que c'étoit à Rome,
& combien il y en avoit de sortes. 11, 12,
57. Voyez *Changemens d'état*.
Captif chez les ennemis peut-il tester ? 844.
Voyez *François*. Voyez *Citrôien Romain*.
Captivité. En quoi elle differe de la servitude. 15. Ses effets. 58
Caput. Ce qu'on entendoit à Rome par ce
mot. 11, 25, 57
Carmes. Par qui fondés. 554
Carondas réfuté. 149 & suiv.
Cas prévôtaux. Ce que c'est, combien de
sortes, à qui en appartient la connoissance ?
300
Cas roiaux. Ce que c'est, combien de
sortes, qui en connoit ? 294
Castrances. Voyez *Biens castrances*.
Cassises. De quel poids sont leurs décisions
dans les jugemens ? 97
Cathédrales. Origine de ces fortes d'églises.
Quand & comment leurs biens furent parta-
gés ? 890, 891
Caution. Voyez *Judicatum sobvi*.
Corrificate des ministres. Quel poids ils ont
dans les jugemens. 97
Changemens d'état. Combien un citôien ro-
main en pouvoit éprouver ? 57. Voyez *Etat*.
Chanoines. Etymologie de ce mot. 891. Ils
vivoient autrefois comme des religieux. 892
Chanoines réguliers. Quelle est leur origine ?
552 & suiv. Peuvent-ils être transférés ? 727
Chanoinesses. Ce que c'est, combien de
sortes, sont-elles mortes civilement ? 709
Chapitre de cathédrale. Son consentement est-
il nécessaire pour l'établissement d'une nou-
velle communauté dans le diocèse ? 566.
Pourquoi il gouverne pendant la vacance du
siège ? 891
Chapitres nouvellement secularisés. Bornes de
leurs privilèges. 901. Quelles sont leurs char-
ges ? 903
Chapitres généraux des religieux. Quand doi-
vent se tenir, & ce qui s'y règle. 559
Chartreux. Quand ils ont paru. 551
Châtiments. Voyez *Peines*.
Chevaliers de Malte. Quelle est la règle de
leur ordre ? 554. Leur gouvernement. 559.
Peuvent-ils, sans simonie, disposer de leurs

commanderies à titre lucratif ? 681. Quelle
est l'origine de cet ordre, sa police, sont-ils
religieux ? 680. & suiv. Quelle doit être
leur profession ? 686. Peuvent-ils demander
une légitime à leurs parens ? 784 & suiv.
Chopin. Erreur de cet auteur. 38
Citrôien. Par combien de voies cette qualité
se perd en Franco. 15. Comment il perd la
vie civile. 33. Motifs légitimes qui peuvent
lui faire abandonner sa patrie. 53. On ne peut
l'être de deux villes en même tems. 57. Est-il
libre d'abandonner la France ? 65 & suiv.
Droits dont il jouit. 79. Il peut seul être re-
vétu de la puissance paternelle. 849
Citrôien Romain. Quelles qualités lui étoient
essentiellles, quelles accidentelles & quelles
communes avec les autres hommes ? 10 Quel
étoit son état pendant qu'il étoit captif chez
les ennemis ? 15 & 58. Il ne pouvoit subir
une peine affectée aux esclaves. 19. Comment
on cessoit de l'être ? 22. On ne pouvoit pres-
crire sans l'être. 41 ; ni transmettre ses droits
à ses héritiers. 42. En quoi consistoit son
état ? 57
Cicéron. Son zèle pour le bien de la patrie.
Ce qu'il pensoit de la transmigration d'un
citrôien 56
Cité. Ce que c'est dans le droit romain. 8.
Différence entre les droits de cité & la vie
civile. 75
Citations publiques. Pourquoi introduites ?
160
Citeaux. Sa fondation. 551 ; gouvernement.
558. Les religieux de Citeaux peuvent-ils être
transférés ? 726. Ils sont exclus du droit de
succéder auquel ils prétendoient. 785
Clugni. Quand & par qui fondé ? 551 & 557
Clarissimi. Ce que c'étoit à Rome ? 262
Conditeurs, chez les Jésuites. Ce que c'est ?
687
Collégiales. Origine de ces fortes de chapitres.
891 & 892
Combats particuliers étoient autrefois tolérés
par les loix. 279
Commerca. Quel en est le principal fonde-
ment ? 4, 70
Commutation de peine. Ce que c'est ; quels
en sont les effets, & qui a droit de l'ordon-
ner ? 36, 37 & 512
Commendataires. Quels sont leurs droits ?
763 & suiv.
Commanderies des chevaliers de Malte, sont-
elles bénéfiques ? 681
Commendes. Ce que c'est, pourquoi ont
été introduites ; Abus qui en résultent. 759
Communauté. Quelle portion des biens qui
la composent entre dans la confiscation ? 347.
& suiv.

: *Concils de Trons.* Tournure qu'il donne à un canon, pour ne pas fâcher les Vénitiens. 861
 : *Concussion.* Ce crime se poursuit, même après la mort du coupable. 105
Condammations pour crime. Leurs effets. 6
 Celles qui opèrent la mort civile. 17 & *suiv.*
 -- à mort. Quelle en étoit la suite à Rome 120 & 99. *Condamnations* rendues inutiles? 89. -- *Empoisonnant* mort civile, ont-elles un effet rétroactif? 98 & *suiv.* & 101. -- à peine afflictive, peuvent-elles être exécutées sans être confirmées par le juge supérieur? 138. Doivent-elles être rendues publiques? 159 & *suiv.* & 261. Quelles sont celles dont la publication est inutile? 170
Condamnation contradictoire. Ce que c'est. 39 & *suiv.* Interrrompt-elle la prescription? 147
Condamnation par contumace inconnue aux Romains. 34. Ce que c'est. 39 & *suiv.* Quand elles ont commencé en France. 160. Quels étoient anciennement ses effets? 184
Condammations par contumace prononcées par le conseil de guerre. Quelles en sont les suites? 34 & *suiv.*
Condamnation aux galères. Combien il y en a de fortes, & quelles en sont les suites? 27. *Voiez Galères.*
Condamnation aux mines, ou aux mines. Ce que c'étoit à Rome, & combien il y en avoit de fortes? 20
Condamnation à servir de spectacle au peuple. Ce que c'étoit à Rome, & quelles en étoient les suites? 21
Condamné. Quand il perdoit son état à Rome? 99. Son état pendant l'appel. 132 & *suiv.* Peut-il, pendant l'instruction de son appel, renoncer à une succession qui lui est échue depuis l'appel? 139. Son état après le jugement en dernier ressort, quand il n'a été ni prononcé, ni exécuté. 143 & *suiv.*
 Le jugement doit-il être exécuté sur soit *civile*, quand il est mort naturellement *entre* la prononciation & l'exécution? 144 & *suiv.* Quand étoit-il mort civilement à Rome? 147. Quand il perd son état? 148 & *suiv.* Quel est son état, quand il a pris la fuite dans le tems intermédiaire à la prononciation & à l'exécution du jugement en dernier ressort? 154. Quand il a été mal exécuté & qu'il survis à l'exécution? 156. Quand il *reentre* en possession de ses biens confisqués par *grâce* du prince, quelle est la nature de ces biens? 404 & *suiv.* S'il contracte des dettes après une condamnation emportant mort civile, doivent-elles être payées sur ses biens remis par le confiscataire à ses enfans? 413. A qui appartiennent les biens acquis depuis la condamnation? 432 & *suiv.* Quel est l'état

de ses enfans, s'il meurt avant l'exécution du jugement contradictoire? 240
Condamné par contumace. Quand il préfère la peine. 163. Ce qu'il devoit faire autrefois pour être admis à se justifier. 185. Il étoit exécuté sans autre forme de procès, quand on l'arrêtoit. *ibid.* Sa représentation faisoit-elle révoquer les condamnations pécuniaires? 186. Quand il perdoit les fruits de ses revenus, & ce qui causoit cette perte? 187. S'il meurt pendant les cinq ans, meurt-il *integro status*? 198. S'il meurt entre sa représentation & le second jugement, meurt-il *integro status*? 201. Quand commence la mort civile, lorsqu'après s'être représenté, il est condamné *contradictoirement*? 202 & 395. Quel est l'état de ses enfans? 239. Perd-il son bénéfice *ipso facto*? 267. Comment recouvre-t-il ses biens confisqués, quand il se représente? 424 & *suiv.*
Condammés aux mines. Pouvoient-ils devenir accusateurs? 249
Confesseur. Doit-il révéler la confession, quand il s'agit de crime de lèse-majesté? 296
Confiscation. Quand elle a lieu. 107. Quand elle emporte hipotèque. 108. Si, pour qu'elle ait lieu, le jugement doit être exécuté? 145. Ce qui la produit. 146. Est-elle une suite de l'exécution du jugement? 149. Quand est-elle acquise? 172. Comment peut-elle être prononcée? 187. Quand & comment elle devient irrévocable? 193 & 270. Ce que c'est, & combien de sortes? 273 & *suiv.* Pourquoi introduite? 274 & 280. Quand a-t-elle commencé à Rome, & comment l'y exerçoit-on? 274. Peut-elle être ordonnée pour crime atroce, dans les provinces où elle n'a pas lieu? Quelles sont ces provinces? 280. A qui appartient-elle? 282 & *suiv.* Comment accordée aux seigneurs? 283. Elle enveloppe toutes sortes de biens. 284. A quels seigneurs appartient-elle? *ibid.* Suit-elle le territoire ou la justice? 301. prononcée pour cas royal, à qui appartient? *ibid.* pour crime de lèse-majesté, à qui appartient? 304, & *suiv.* pour duel, à qui? 306. pour lèse-majesté divine, à qui? 307. Appartient-elle à l'usufruitier de la justice? 309. A qui appartient celle de biens situés en différentes justices? 311 & *suivantes.* à qui appartient celle d'une terre ayant haute-justice? 315 & *suivantes.* des biens ecclésiastiques, à qui? *ibid.* Ses effets. 318, 388 & *suiv.* dans quels cas elle a lieu? 337 & *suiv.* peut-elle provenir du duel & du suicide? 338. peut-elle être prononcée par un étranger contre un François? 341. Quels juges la peuvent pronocer? 341 & *suiv.* prononcée dans une province où elle a lieu, s'exécute-t-elle sur les biens situés

Dans les provinces où elle n'a pas lieu ? & versâ. 342 & *suiv.* dans quel tems elle peut être demandée ? 343. Quels biens elle enveloppe ? 346 & *suiv.* prononcée contre les officiers chargés des deniers publics, emporte-elle la part de la femme en la communauté ? 357. se confond-elle avec la restitution des deniers indûment pris ? 358. enveloppe-t-elle toute la communauté augmentée par le délit du mari ? 359. prononcée contre le mari, absorbe-t-elle les meubles fictifs ? *ibid.* celle des biens de la femme, quelle part elle emporte dans les biens de la communauté ? 361 & *suiv.* Le douaire y est-il compris ? 378. Quels biens enveloppe-t-elle en pais de droit écrit ? *ibid.* *Quid*, à l'égard des biens substitués ? 379. à l'égard de l'usufruit dont jouissoit le condamné ? 388. de l'appanage ? *ibid.* A qui du Roi ou du doctaine, appartient-elle ? 389. Les biens qu'elle enveloppe sont-ils acquêts sur la tête du confiscataire ? 390. Quelle est la nature des biens rendus par le confiscataire aux parens du condamné ? 392 & *suiv.* Biens confisqués & rendus au condamné rétabli changent-ils de nature ? 404 & *suiv.* Quelles en sont les charges ? 406 & *suiv.* prononcée pour crime de lèse-majesté, le Roi est-il tenu des dettes du coupable ? 412. De quel jour emporte-t-elle hypothèque au profit du fisc ? 415. A qui du propriétaire de la justice au tems du délit, ou de celui qui l'est au tems de la confiscation, appartient-elle ? 421 & *suiv.* Est-elle remise par la grace du prince accordée au coupable ? 427. Comment peut-elle finir ? *ibid.* se prescrit-elle ? 431.

Confiscation de corps & de biens sont inséparables. 337

Confiscation féodale. Quand elle a lieu, & ses effets ? 318. En quoi elle differe de la criminelle ? 350

Confiscation des offices, à qui elle appartient ? 386 & *suiv.*

Congrégations de moines. Quand & comment ont-été formées ? 557

Congrégation des réguliers. Ce que c'est, quelles sont ses fonctions, & quelle est son autorité ? 739. Bornes de sa compétence. 909.

Conquêts faits par un religieux marié, à qui ils appartiennent ? 821

Conseil de guerre. a la même autorité que les juges ordinaires. 36. Ses jugemens emportent-ils confiscation ? 342

Consentement de celui qui se fait religieux est-il nécessaire ? Ce que c'est, & comment il se présume ? 633 & *suiv.* des pere & mere du religieux est-il nécessaire ? 633 & *suiv.* du tuteur ou curateur ? 640. du supérieur & des religieux ? 641 & *suiv.*

Contestation en cause. Ce qui la forme en matière criminelle ? 418

Contrats. D'où ils dérivent ? 4 & 75. Qui a la faculté d'en faire en France ? 77. Combien de sortes relativement aux aliénations faites par un coupable ? 113

Contrats de mariage. De quel droit il provient, & qui peut s'y soumettre ? 226

Contrats à titre onéreux. Ceux qui étoient morts civilement en étoient capables à Rome. 204

Contro-argument. Ce que c'est, & s'il est exigible par le mari, lors de la mort civile de la femme ? 498 & *suiv.*

Contumace. Ce que c'est, 39. inusitée, & même défendue à Rome 40, 42 & 156. Comment on procédoit à Rome contre les absens ? 40. inconnue autrefois en France, pourquoi introduite ? 45 & *suiv.* a-t-elle le même effet que le jugement contradictoire ? 152. quand & comment elle produit la mort civile ? 156 & *suiv.*

Coupable. Circonstances dans lesquelles il se trouve successivement. 46. peut-il administrer son bien ? 101 & *suiv.* peut-il aliéner ? 110. Sa mort éteint-elle le crime ? 144 & *suiv.* succède-t-il pendant l'instruction de l'appel de son premier jugement ? 216 & *suiv.* Transmet-il sa succession à ses héritiers ? 217. est-il censé ignorer les condamnations prononcées contre lui par contumace ? 161. peut-il aliéner au préjudice du fisc ? 417

Cordeliers. Combien y en a-t-il de sortes ? 558

Cotte-morte. Ce que c'est, & à qui elle appartient ? 795 & *suiv.*

Cours souverains, en matière criminelle se décident plus par les circonstances, que par les loix & par l'usage. 26. Quelles sont leurs fonctions ? 142

Cour de Rome. Combien nous sommes éloignés d'admettre ses maximes. 51

Contume. On doit suivre les dispositions de la plus voisine. Comment cette maxime doit s'entendre ? 322. Quand abrogées par les ordonnances ? 849

Contume de Bretagne. En quoi différente des autres touchant les successions. 213

Contume de Normandie. Abondante en dispositions bizarres. 284. Droit particulière qu'elle accorde au Roi. 302

Crainte est un obstacle à la validité des vœux en religion. 633

Créanciers chirographaires. Comment doivent se pourvoir quand plusieurs seigneurs participent à la confiscation ? 407

Crimin. L'énormité dépend des circonstances. 48. Y en a-t-il qui fassent perdre la vie

civile *ipso facto* ? 49 & *suiv.* Quels sont ceux dont la peine est encourue par le seul fait ? 50. Avec quelle évidence le crime doit être constaté pour opérer la condamnation ? 51. Combien il y en a de sortes en général ? 111. Combien , relativement à la compétence des juges ? 294. Combien de choses à considérer dans les crimes ? 145. Il ne fait aucune impression sur le coupable , s'il n'est avéré en justice. 159. Quand il est prescrit. 163 & 534. On rachetoit autrefois la peine des crimes moiennant une taxe. 278. désordres provenant de cet abus. 280

Crimes atroces. Ont-ils d'autres effets que les autres ? 111, 112 & *suiv.*

Crimes capitaux. Ils étoient en petit nombre à Rome. 107 & *suiv.*

Crimes graves. Combien de choses on y doit considérer ? 265

Crime de Lèse-majesté. En quoi il diffère des autres crimes. 50. Voyez *Lèse-majesté.*

Crime militaire. Il avoit à Rome plusieurs degrés. 35

Crimes publics & crimes occultes. Quand a commencé cette distinction ? 264

Criminel. Son état avant la condamnation. 46 & *suiv.* 98 & *suiv.* Voyez *Coupable.*

D

DAMNATIO ad bestias. Ce que c'étoit à Rome , & quelles étoient les suites de cette peine ? 21

Damnatio in metallum , & Damnatio in opus metalli. Différentes significations de ces deux expressions. 20

Datario. Ce que c'est que cet officier de cour de Rome. 741

Déclaration de 1639. Explication de quelques-uns de ses articles. 237

Decret. Ses effets. 101. Quel emporte interdiction ? 48. Celui prononcé par le juge laïc a les mêmes effets que par le juge ecclésiastique. 266

Decret d'assigné pour être ouï. Son effet relativement aux bénéfices. 265

Decret d'ajournement personnel. Son effet relativement aux bénéfices. 266

Décursions. Ce que c'étoit à Rome. 261

Défuns. Quelle fiction le droit romain faisoit à son égard. 213

Délit. Quand il est réputé existant. 71. Voyez *Crime.*

Délit commun. Ce que c'étoit à Rome par rapport aux soldats ? 34

Délit militaire. Ce que c'étoit à Rome , & quelles en étoient les suites ? *ibid.*

Démission pure & simple. Quand est-elle valable ? 129

Déportation. Ce que c'étoit , quelles en étoient les suites , à quelle peine elle succédoit , & par qui elle pouvoit être prononcée ? 22 & 99. étoit-elle le droit d'élire ? 843

Dépôts. Comment & à qui ils succédoient ? 221

Dépôt. D'où dérive ce contrat ? 4. — Des affaires étrangères ; quel genre de preuves on en peut tirer ? 96

Descartes. Son éloge. 63 & *suiv.*

Deshérence. Ce que c'est , & à qui ce droit appartient ? 434 & *suiv.*

Dettes. A qui celles qui sont actives appartiennent-elles en cas de confiscation ? 312. Comment les confiscataires doivent paier celles du condamné ? 406

Dévolu. Quand pouvoit se donner ? 72

Deuil. Ce que c'est que ce droit de survie , & si la mort civile du mari y donne ouverture ? 505 & *suiv.*

Divorce. Quels étoient ses effets ? 673

Doctrines Chrétiennes. Pourquoi établies ; ceux qui la composent sont-ils morts civilement ? 700 & *suiv.* & 785

Domaine de la couronne est inaliénable. 389 & 441

Domicile. Quel est celui des mineurs ? 847

Domiciliaires. Par qui fondés ? 554

Don mutuel. Est-il exigible en cas de mort civile de l'un des conjoints ? 355. La mort civile des enfans lui rend-elle son effet ? 356

Donataires du Roi. Quand il y en a plusieurs à la fois de la même chose , à qui appartient-elle ? 437

Donation faite par un accusé est-elle valable ? 113. Mort civilement peut-il en recevoir ? 223. Faite par un novice , comment s'exécute ? 627. par un religieux , est-elle valable ? 805. *Quid* au profit d'un religieux ? 807

Dor. Les Monasteres en peuvent-ils exiger de ceux qui se présentent ? 628 & *suiv.* Que devient celle d'une religieuse transférée ? 732

Donaire. Est-il enveloppé dans la confiscation des biens du pere ? 378. Cesse-t-il par la mort civile ? 474. La mort civile du mari y donne-t-elle ouverture ? 506 & *suiv.* La religieuse le perd-elle ? 827 & *suiv.*

Droit d'aubains. Voyez *Aubains.*

Droit canon. Plusieurs passages de ce droit expliqués. 123 & *suiv.* Ses maximes touchant la nature de l'appel. 137

Droits de cité. Ce que c'est , & d'où ils dérivent. 76. Quelles en sont les bornes. 77. Où on les peut exercer. 79. Comment on les perdoit à Rome ? 22 & 99. Pourquoi on les perd en quittant la France ? 75. Voyez *Cité.* Voyez *Vie civile.*

Droit civil. Ce que c'est , en quoi il diffère

du droit des gens ; lui seul a force de loi. Ses dispositions. Qualités requises pour y participer. 5, 75 & 76. Il ne peut être confondu avec la vie civile. 77 & *suiv.*
Droits féodaux. Sont-ils ouverts par la mort civile ? 468 & *suiv.*
Droit des gens. Ce que c'est, contrats qui en dérivent, ses effets ; obligations qu'il impose. 4, 75 & 76
Droit naturel, laisse la liberté d'abdiquer sa patrie. 55
Droit de resour. Ce que c'est, 379 & *suiv.* En quel cas le donateur le peut exercer, quand le donataire meurt civilement ? 475. A-t-il lieu, quand le donataire se fait religieux ? 831
Droit Romain. Est la baze de la plupart de nos loix. 7. Combien il considère de choses dans un homme ? 8
Duel, En quoi il differe des autres crimes ? 50. Il ne produit point d'effet sans jugement. 51. Quelles en sont les peines ? 195. Dans quelle classe de crimes il peut être rangé ? 306. A qui appartient la confiscation qui en résulte ? 307. Emporte-t-il la confiscation des biens de celui qui a été tué dans le combat ? 338
Dumoulin. Erreur de cet auteur. 16. Contredit mal-à-propos par plusieurs auteurs. 119 & *suiv.*
Dupleffis. Erreur de cet auteur. 353

E

ECOLIERS *aprouvés* chez les Jésuites. Ce que c'est, quelle est la nature & quelles sont les suites leurs vœux ? 688 & *suiv.*
Ecriture non signée ne peut être attribuée à personne. 178
Edit contre les duels. Explication de quelques-uns de ses articles. 195 & *suiv.* -- de Nantes, quand révoqué. 80. Edits contre les protestans ; comment on doit les entendre. 81 & *suiv.*
Effigie. Ce que c'est, comment elle se fait, & pourquoi en usage ? 150 & 158
Eglise. Ce qu'on entendoit autrefois par ce mot, & quand il a commencé à signifier un temple. 890. Comment elle administroit autrefois les biens des fidèles ? 552 & *suiv.*
Empêchemens en matiere de vœux ; combien de sortes ? 877
Empereurs pouvoient seuls déferer le choix du supplice. 20. condamner à la déportation. 22
Emanicipation. Ce que c'étoit, comment elle se faisoit, n'est plus en usage. 13 & 14
Enfans illus de gens morts civilement.

Quel est leur état ? 227, 238, 239, 240. Leur défaveur. 235. -- d'un homme condamné à mort, & qui meurt avant l'exécution ? 240. condamné par contumace & mort après les cinq ans ? *ibid.* & *suiv.* -- d'un homme mort civilement peuvent-ils se marier sans son consentement ? 286. perdent-ils leur noblesse ? 259 & 263. ont-ils droit de demander leur légitime contre le fisc ? 374 & *suiv.* Quelle portion ils ont, en pais de droit écrit ? 278 & *suiv.* morts civilement, empêchent-ils l'effet du don mutuel ? 356. peuvent-ils poursuivre la vengeance de la mort de leurs parens ? 412. illus d'un mariage contracté par un religieux, quel est leur état ? 809. sous la puissance de qui ils sont en pais de droit écrit ? 255
Eponailles de futuro. Sont-elles annulées par les vœux en religion ? 853
Esclavage inconnu en France. 14 & *suiv.*
Eschives. Il y avoit à Rome des peines particulières pour eux. 19. Ils étoient affranchis par la profession en religion. 665
Esprit de retour. Comment on peut prouver que l'absent l'a perdu ? 73
Ester en jugement. Ceux qui sont morts civilement en ont-ils la faculté ? 248 & *suiv.*
Etat. (l') Les services qu'il nous rend. 5 & *suivantes.*
Etats de l'Orient. Source des fréquentes révolutions qui les affligent. 7
Etat de l'homme. Ce que c'est. 7. -- du citoyen. Quels changemens il essuioit à Rome ? 11. Quels en France ? 15
Etrangers. De quoi ils sont capables en France. 5 & *suiv.* 75 & *suiv.* 76 & 79. voiez *Aubains.* Comment reçus parmi nous. 64 & *suiv.* En quoi ils diffèrent des François, dans la poursuite de leurs droits, & pourquoi on leur permet d'acquérir. 77
Eudistes. Ce que c'est que cette prétendue congrégation. 719
Evêques. Quand ils peuvent admettre la démission des bénéfices faite entre leurs mains. 130 & *suiv.* Quand ils se sont mis sur le pié de rétablir, dans leurs fonctions, les clercs coupables 264. Peuvent refuser de conférer les bénéfices. 265. N'ont point de territoire. 315. Leur consentement est nécessaire pour l'établissement d'une communauté dans leur diocèse. 563 & *suiv.* Extorsions qu'ils exerçoient autrefois. 585 & *suiv.* Leurs droits sur les religieux exempts. 592 & *suiv.* Leur consentement est-il nécessaire pour la validité des professions ? 642. Doivent faire le procès aux religieux trouvés hors de leur couvent sans permission du supérieur. 716. Comment ils exerçoient leur

226 TABLE DES MATIERES.

jurisdiction dans la primitive église? 890.
 Evêque religieux succède-t-il? 911
Excommunication est-elle admise en France
ipso facto? 51. Celui qui en est appellant peut-
 il célébrer la messe? 137
Exécution d'un jugement criminel étoit-elle
 nécessaire à Rome? 147. L'est-elle en France?
ibid. & *suiv.* Pourquoi? 149. Produit-elle la
 confiscation? *ibid.*
Exécution par effigie. Comment elle se fait?
 175. Comment elle est constatée? 172 &
suiv. Est nécessaire. 166 & *suiv.* Pourquoi en
 usage? 150. Quel en est l'effet? 152
Exemptions de la jurisdiction de l'ordinaire.
 Ce que c'est, quand elles ont commencé, &
 ce qui les a occasionnées. 584 & *suiv.* Abus
 qui en sont résultés. 590 & *suiv.* Quelles en
 sont les bornes en France? 595
Exemptions personnelles, seules admises en
 France. Celles de territoire y sont rejet-
 tées. 565
Extraits du dépôt des affaires étrangères.
 Quelles preuves en résultent. 96

F

FABRIQUE. La cote-morte du curé re-
 ligieux lui appartient-elle? 795 & *suiv.*
 Faïda. Ce que c'étoit. 279
 Faïdosi. Ce que signifie ce terme dans les
 loix anciennes. *ibid.*
Famille. Différens sens dans lesquels on
 prenoit ce mot à Rome. 8 & *suiv.* En quelles
 provinces de France ce droit est encore en
 usage? 14
Faux commis au sceau, à qui appartient
 la confiscation prononcée pour ce crime? 308
Femmes. A quelles peines elles pouvoient
 être condamnées à Rome. 21. Quand elle
 peut demander son préciput, lorsque son
 mari est mort civilement. 352 & *suiv.* Ses
 droits dans les biens de la communauté, &
 quelle part elle confisque. 361. Quel est
 l'état de celle qui a épousé un religieux?
 309 & *suiv.* peut-elle se remarier sous pré-
 texte de la longue absence de son mari?
 857
Fermes du Roi, qui peut les tenir en
 France? 77
Fidélions, doivent imiter la vérité. 28. ont
 les mêmes effets que la réalité. 152. pour-
 quo ioint été introduites? 153
Fiefs confisqués doivent tous les droits de
 mouvance & de mutation. 391
Filles. Formalités requises, pour qu'elles
 puissent être admises à faire des vœux. 617
 & *suiv.*
Fils de famille. Ce que c'est dans le droit

romain. 10. De quoi ils peuvent disposer en
 pais de droit écrit. 255
Fisc. Ce que c'est en France, & à qui il
 appartient? 282. En quel cas on preseroit
 contre lui. 41. Quand il a hipotéque. 107,
 113 & 415 & *suiv.* Quel crime lui déroierit
 les biens du coupable à Rome? 112. Quand
 les biens du condamné lui appartiennent?
 113. Il est toujours défavorable. 140. En
 quoi consiste sa défaveur, 216. a droit de
 s'emparer de tout ce qui est vacant. 214.
 Est-il préféré aux obligations faites par le
 coupable, pendant l'instruction de son procès?
 417. Avoit-il privilège à Rome sur les biens
 du condamné? 421 & *suiv.*
Fiscus post omnes. Combien cette régle est
 précieuse parmi nous. 214
Franco-alleu. A qui en appartient la confis-
 cation? 284
Franche-Comté. Les religieux de cette pro-
 vince peuvent-ils succéder? 783
François d'Alsice. (saint) Comment il fonda
 son ordre? 554. Gouvernement des différen-
 tes branches de son ordre. 558
François. Facultés qui leur sont propres, 6
 & 77. Leur état pendant qu'ils sont captifs
 chez les infidèles. 15. Abdiquent-ils les droits
 de cité, en abdiquant la patrie? 70, 79 & 80.
 Où ils peuvent contracter. 76. En quoi ils
 diffèrent des étrangers dans la poursuite de
 leurs droits? 77
Fraude. Cas où elle peut être présumée. 101
Freux convertis. Ce que c'est, & s'ils sont
 morts civilement? 709
Fugitif. Quel étoit son état à Rome. 59
 & *suivantes.*
Fuite en pais étranger emporte-t-elle mort
 civile? 70 & *suiv.* Est-elle prouvée par le seul
 fait? 72 & *suiv.* -- D'un condamné par arrêt
 contradictoire, quels en sont les effets? 154
 & *suivantes.*
Furieux. Peut-il faire profession en reli-
 gion? 633

G

GAINS de survie sont ouverts par la mort
 civile de l'un des conjoints. 481 &
suivantes.
Galdres. Ce que c'est que cette peine, quel-
 les en sont les suites, elle n'étoit pas incon-
 nue aux Romains. 27. Comment s'exécute le
 jugement qui y condamne? 155
Gazettes. Quel fond on doit faire sur leurs
 récits? 95 & *suiv.*
Génois. (sainte) Quand cette congréga-
 tion a été réformée? 558
Geole. Quelles preuves on tire de ses re-
 gistres? 177

Germain. Leur indulgence pour les criminels. 277
Graces du Prince. Combien il y en a de fortes, & comment elles s'accordent ? 116 & suiv. Remet-elle la confiscation ? 427
Gresse. Tous les actes qui s'y font doivent être exempts de reproches. 174
Greffier. Une note de sa main supplée-t-elle à un procès-verbal ? 172 & suiv.
Gradués. Ce que c'est, & combien de fortes ? 868
Grotius. Son sentiment sur la retraite d'un citoyen en pais étranger. 52 & suiv.

H

HABITANS. Leur consentement est-il nécessaire pour l'établissement d'une nouvelle communauté ? 568
Haus-justice confiscée, à qui elle appartient ? 315 & suiv.
Haut-justiciers. Comment ils ont acquis le droit de confiscation ? 283 & suiv. Doivent avoir des officiers dans leurs justices. 290. Confisquent tout ce qui est dans leur territoire. 293
Héritier. Quand il est saisi de la succession. 213. Qualité requise à Rome pour être institué héritier. 218. Un homme mort civilement, peut-il l'être ? *ibid.*
Hermite. Ce que c'est, & s'ils sont morts civilement ? 705 & suiv.
Hilariion. (saint) Où il a fondé des couvents. 549
Hypothèque. Quand elle commence, pour la confiscation ? 107. Pour les amendes, & pour les intérêts civils ? 108, 408 & suiv. 410 & 417.
Homicide est incapable, même avant sa condamnation ; de recueillir la succession de celui qu'il a tué. 208 & suiv.
Homme (l') est né pour vivre en société, 1 & suiv. Il peut quitter, quand il veut, celle où il est né. 52 & suiv. Il contracte, en naissant, avec la société. 53. Il tient à toute la nature humaine. 54 & suiv.
Homme vivans & mourans. Ce que c'est, & s'il donne ouverture aux droits féodaux, par sa mort civile ? 470

I

INCAPACITE'S. En quoi consistent celles d'un homme mort civilement ? 203, 204 & suiv. 207 & suiv.
Incest. Ce crime empêche-t-il le coupable de succéder, même avant la condamnation ? 210
Infamie. De quel jour elle est encourue ?

106. Fait-elle perdre le bénéfice ? 263. Oteit-elle à Rome la faculté d'être accusateur, ou délateur ? 249
Infirmes. De quelle nature doivent être celles qui servent de prétexte à la translation, & comment elles doivent être prouvées ? 737
Institution d'héritier est-elle admise en France ? 218
Intérêts civils. Quand ils emportent hypothèque ? 108. Sont-ils préférables à l'amende ? 421 & suiv.
Insensé peut-il faire profession en religion ? 633
Interdiction. Comment ce mot doit être entendu dans l'Ordonnance de 1670 ? 48. Sur quoi tombe celle qui provient du décret ? 102
Interdit. Peut-il tester ? 844
Irrégularités sont-elles purgées par la profession en religion ? 909

J

JESUITES, en quoi ils se sont distingués ? 555. Leur gouvernement. 559 & 687. Ils n'ont pu s'établir à Troyes ; conditions sous lesquelles on les a admis à Paris. 571. Quand & par qui établis, combien il y a de degrés chez eux ; quelle est la nature, & quelles sont les suites de leurs vœux ? 687 & suiv. Quel est leur état en France, relativement à la société civile ? 692 & suiv. & 785. Peuvent-ils être transférés dans un autre ordre ? 727. Quand ils peuvent se marier ? 809
Journal des audiences. Faute à y corriger. 247
Judicatum solvi. Quand cette caution est nécessaire ? 77
Jugemens. Cas où ils s'exécutent, nonobstant l'appel. 136. N'ont d'effet que quand ils sont signifiés. 162
Jugemens criminels. Avec quelles précautions ils doivent être rendus en matière criminelle ? 89. Doivent-ils être exécutés sur le cadavre du condamné mort entre la prononciation & l'exécution ? 144 & suiv. Emportent-ils confiscation sans exécution ? 145 & suiv. Ils doivent être prononcés ; ce qui n'étoit pas nécessaire à Rome, & exécutés. 148 & suiv. Doivent être connus du public. 151. Comment ils sont signifiés au public. 243
Jugemens en dernier ressort. Son effet sur l'état du condamné, quand il n'a été ni prononcé, ni exécuté. 143 & suiv.
Jugemens par contumace. Quand ils produisent la mort civile ? 156 & suiv. Ont-ils effet s'ils ne sont exécutés ? 157 & suiv. Comment

ils étoient exécutés autrefois ? *ibid.* Voiez *Continuance.*

Jugemens militaires. Voiez *Conseil de guerre.*

Juges. A quoi se réduisoient leurs fonctions à Rome, en matieres criminelles ? 18. Ils peuvent seuls faire l'instruction d'un procès criminel, 51. A quelle heure ils peuvent juger en crime ? 89

Juges d'église. Peuvent-ils prononcer la confiscation ? 344 & *suiv.*

Juges étrangers. Peuvent-ils confisquer les biens d'un François ? 341

Juges laïcs. Peuvent-ils obliger un religieux à rentrer dans son couvent ? 652

Juges des seigneurs. Peuvent-ils ordonner la confiscation ? 342

Jus postliminii. 58

Justices. Sont-elles des dépendances & des émanations des siefs ? 327 & 329. A qui la justice appartient ? 330. Combien de choses à y considérer ? 331

L

LAZARISTES. Par qui institués ? Sont-ils morts civilement ? 702

Légitime. Ce que c'est 375. Les enfans en peuvent-ils demander la distraction sur les biens de leurs pere & mere confisqués ? 374 & *suiv.* Elle n'appartient qu'à ceux qui renoncent à la succession. 378

Legs. Ceux qui sont morts civilement en peuvent-ils recevoir ? 222. Les religieux le peuvent-ils ? 804

Lérins. Est-il le premier monastère établi en France ? 550

Lettres roïaux. Qui a droit d'en contester l'entérinement ? 428. -- d'abolition. Ce que c'est, & quels en sont les effets ? 519. -- de cachet. Ne peuvent être regardées comme loi dans le roïaume. 33. -- de commutation de peine, ce que c'est, & quels en sont les effets ? 521. -- pour ester à droit, 528 & *suiv.* -- de grace. 429. Ce que c'est, combien de sortes, & comment elles s'expédient. 516 & *suiv.* -- de justice, 429. -- de pardon. 521. -- patentes nécessaires pour l'établissement d'une communauté. 572. doivent être homologuées. 578. -- de rappel de ban. 522. -- de rappel de galères, de réhabilitation, de rémission 523. -- de revision de procès. 524

Litè-majesté. Combien il y en a de chefs. 294 & *suiv.* Au premier chef, ce que c'est, & ce qu'il y a de particulier. 295. Un coupable de ce crime pouvoit-il aliéner son bien ? 104 & *suiv.* Il est poursuivi même après sa mort. 105. Il y en avoit plusieurs degrés à Rome. 112. Le coupable ne succède pas, même avant sa condamnation. 210. Les en-

fans du coupable perdent-ils leur noblesse ? 260. On ne pouvoit s'en racheter. 278. A qui en appartient la connoissance ? 294. Il ne se prescrit point. 297. A qui en appartient la confiscation. 304, 307, 388 & 412. -- divine, à qui en appartient la connoissance. 294

Liberté. Ce que c'est en droit. 8. Essentielle au citoïen. 10. A tout François. 14 & 15. Comment on la perdoit à Rome. 20, 21, 24 & 25. Essentielle pour la validité des vœux. 633

Libres, ne pouvoient être condamnés aux peines affectées aux esclavés. 19

Loi 15, ff. de donat. Différentes façons de la lire. 108

Loix. Comment doivent être interprétées. 88. -- Bajoares défendoient de faire mourir personne. 277. -- pénales ; comment doivent être restreintes. 84. -- Romaines sur la liberté de quitter sa patrie. 56. Non observées en France, quant à l'infamie de fait. 71. Interdisent à l'accusé la faculté d'aliéner son bien. 104 & *suiv.*

Louage. D'où dérive ce contrat ? 4

Louat. Erreur de cet auteur. 433

Louvendal. (maréchal de fait.) Comment traité en France quoiqu'étranger. 65

M

MAGISTRATS. Quels pouvoient, à Rome, prononcer des peines ? 99. A quelles sortes de preuves ils doivent se rendre. 176. sur quoi s'étend leur autorité. 344

Maire & échevins. Leur consentement est nécessaire pour l'établissement d'une communauté. 570

Le Maire. Erreur de cet auteur. 115

Maisons de force. Ce que c'est, & quel est l'état de ceux qui y sont condamnés à perpétuité. 32

Mari. Ses droits sur les biens de la communauté. 361. les confisque-t-il par son crime ? 347. qui s'est fait religieux du vivant de sa femme, qu'elle a forcé de retourner avec elle, devenu veuf, doit-il rentrer dans son couvent ? 866

Mariage en pais étranger prouve-t-il qu'on a perdu l'esprit de retour ? 74. distinction à faire dans le mariage ? 215. peut-il être contracté par un mort civilement ? *ibid.* & *suiv.* Autorité des pere & mere à ce sujet. 255. S'ils sont morts civilement. 256. Eroit-il dissous à Rome par la profession en religion ? 673. *Quid* en France ? 850 & 863. Il n'a pas toujours été indissoluble même chez les chrétiens. 860, 862 & 873. contracté par

par un religieux est-il valable ? 808. Encre
 un religieux & une religieuse ? 814. Est-il
 dissous par l'absence de l'un des conjoints ?
 857. Non consommé est-il annullé par les
 vœux ? *ibid.* contracté après des vœux auls,
 est-il valable ? 858. annullé par les vœux en
 religion produit-il des effets civils ? 862. se
 peut-il dissoudre du consentement des parties ?
 Jugement singulier d'un évêque à ce sujet.
 865

Martin (saint) instituteur de la vie mo-
 nastique en France. 550

Mendiants. Quels sont les quatre ordres ?
 554. peuvent-ils être transférés dans un autre
 ordre ? 725. transférés, peuvent-ils posséder
 des bénéfices ? 726. Combien de sortes, &
 de ce qu'ils peuvent posséder ? 602 & *suiv.*

Messe. Peut-elle être célébrée par un prêtre
 appellant d'une excommunication ? 137

Métropolitain. Son cc s'entement supplée-t-il
 à celui du diocésain ? 567

Membres confisqués à qui appartiennent ?
 311 & *suivantes.* suivent la personne. 315.
 -- fictifs sont-ils enveloppés dans la consi-
 dération des biens du mari ? 359. A qui ap-
 partiennent en cas de deshérence ? 436

Mourras. Comment punis autrefois ? 279

Mœurs. Quel est leur domicile ? 847

Ministres d'état. Quel poids ont leurs certi-
 ficats en jugement ? 97

Moines. Quelle est leur origine ? 547 &
suiv. Quand ils ont commencé à communi-
 quer entr'eux. 549. Ne composoient qu'un
 ordre dans la primitive église. 560 & *suiv.*
 étoient comptés autrefois parmi les laïcs.
 581. soumis à l'évêque diocésain. 582

Monachisme. Quelle en est l'origine ? 548
 & *suivantes.*

Monastères. Leur gouvernement extérieur.
 581 & *suiv.* peuvent-ils exiger de l'argent
 de ceux qu'ils admettent à la profession ?
 628 & *suiv.* La cote-morte des religieux-
 enrés leur appartient-elle ? 795 & *suiv.*

Morale. Quel en est le premier principe ? 1

Mort arrivée en pais étranger prouve-t-elle
 qu'on avoit perdu l'esprit de retour ? 74.
 -- du coupable, quand elle éteint le crime.
 144 & *suiv.* Comment elle doit s'entendre
 dans les contrats ? 352 & 482. dans les
 loix ? 481

Mort (la) *saïnt le vis.* Quand cette régle
 a lieu, & ce qu'elle signifie. 211 & *suiv.*

Mort civile. Ce que c'est. 4. Etat de ceux
 qui en sont frappés. 6. D'où elle provient en
 France, & d'où elle provenoit à Rome ? 15
 & 16. différentes espèces admises par Du-
 moulin. 16. division méthodique de tous les
 objets qui la concernent, & de quelles con-

damnations elle provient. 17 & *suiv.* est une
 fiction. 28. Elle doit imiter la mort naturel-
 le. 34 & 80. Quand elle commence, lorsque
 le jugement est contradictoire ? 46. n'est point
 une peine, mais la suite d'une peine. 47 &
 88. dans quel instant elle a lieu, 48, 100
 & *suiv.* 144, 148 & *suiv.* jamais encourue
 par le fait. 70, 81 & *suiv.* n'est encourue
 que par l'exécution de la peine. 89. Quand
 elle commençoit à Rome. 99 & 147. Etoit
 souvent utile à Rome aux héritiers du con-
 damné. 148. doit être annoncée à la société,
 149. Comment ? 151. Si le condamné en
 avoit seul connoissance, quels abus en ré-
 sulteroient. *ibid.* A quel jour elle remonte ?
 150. Quand elle commence, lorsque le ju-
 gement a été prononcé par contumace ? 156
 & *suiv.* & 181 & *suiv.* n'est point encourue
 par la seule condamnation. 158 & *suiv.* Quand
 elle commence, lorsque le condamné par con-
 tumace s'est représenté, & a été condamné con-
 tradictoirement ? 202. Ses effets. 203. *Quid*
 à l'égard des contrats onéreux ? 204 & 206.
 de la faculté de succéder ? 208. de tester ?
 217. d'être institué héritier, 218. Empê-
 che-t-elle toujours à Rome de recueillir des
 successions testamentaires ? 219 & *suiv.* em-
 pêche-t-elle de recevoir des legs ? 222. -- de
 recevoir & de donner entre-vifs ? 223. le
 mariage ? 225. & *suiv.* Etat des enfans de
 ceux qui en sont frappés. 227 & *suiv.* Em-
 pêche-t-elle d'ester en jugement ? 248 & *suiv.*
 Ore-t-elle la puissance paternelle ? 255. -- la
 noblesse ? 259. le bénéfice ? 263. l'office ?
 270. donne-t-elle ouverture à la succession
 du condamné ? 272 & *suiv.* de-t-elle le droit
 de poursuivre la vengeance de la mort de ses
 parens ? 412. A qui appartiennent les biens
 acquis depuis la mort civile ? 432 & *suiv.*
 donne-t-elle ouverture à la substitution ? 444
 & *suiv.* aux droits féodaux ? 468 & *suiv.*
 éteint-elle l'usufruit ? 473. les pensions via-
 gères ? 474. le douaire ? *ibid.* empêche-t-elle
 l'exécution du testament qui l'a précédé ?
 476 & *suiv.* celle du mari donne-t-elle ouver-
 ture aux reprises de la femme ? 485. aux
 gains de survie ? *ibid.* aux reprises des biens
 apportés ? 489 & *suiv.* à l'augment de dot ?
 490 & *suiv.* au comre - augment ? 498 &
suiv. aux bagues & joyaux ? 501 & *suiv.* au
 droit de viduité ? 502 & *suiv.* à la quarte
 en pais de droit écrit ? 504. au deuil ? 505.
 au douaire ? 506 & *suiv.* au droit de viduité
 en Normandie ? 510. au pécciput ? *ibid.* Fait-
 elle cesser la puissance maritale ? 511. celle
 d'un associé rompt-elle la société ? 513.
 Comment cesse-t-elle ? *ibid.* & *suiv.* par la
 représentation du condamné dans les cinq

B b b b b

ans ? 533 & *suiv.* se prescrit-elle par trente ans ? 534 & *suiv.* encourue par vœux en religion ; en quoi elle diffère de l'autre ? 545. étoit-elle encourue à Rome par les vœux ? 663. en France avant Charlemagne ? 676 & *suiv.* pourquoi encourue par les vœux en religion ? 677. Quelles formalités sont requises ? 679. Encourue par la profession, comment cesse-t-elle ? 870 & *suiv.*
Morts civilement. Toujours protégés par la société. 6 & 7. Quel peut être l'objet des actions qu'ils intenteroient ? 250. à qui appartient leur succession dans les provinces où la confiscation n'a point lieu ? 431
Mutilation des membres, abrogée par Justinien, quand en usage parmi nous, n'emporte point mort civile. 29 & 30

N

NOBLES. Quels sont leurs privilèges, quant aux grades ? 869
Noblesse. Ce que c'est, combien de sortes, comment elle s'acquiert, se perd-elle par la mort civile ? 258, 259. En quel cas elle profite au religieux ? 868
Normandie. Voyez *Coutume.*
Notoriété publique. Peut-elle faire une preuve juridique ? 50, 95
Novice. Comment doit être vêtu ? 624. jouit-il de la vie civile ? *ibid.* & *suiv.* peut-il tester ? 626. faire des donations entre-vifs ? 627. En quelle forme il doit tester ? *ibid.* peut-il disposer en faveur de l'ordre où il se dispose d'entrer ? 628. en sa faveur à lui-même, ou du convent ? 745. Quelle est l'étendue de sa liberté en testant ? 849
Noviciat. Ce que c'est, 619 & *suiv.* Comment se doit faire & quelle en est la durée ? 619 & *suiv.* sa nécessité. 621. peut-il être interrompu ? 622 & *suiv.* doit-il être fait par un religieux transféré d'un ordre dans un autre ? 727 & *suiv.*

O

OBEISSANCE *monachale.* Ce que c'est, & en quoi elle consiste ? 597 & *suiv.*
Oblats. Ce que c'est, & s'ils sont morts civilement ? 707 & *suiv.*
Offices. Vaquent-ils par forfaiture sans jugement ? 71. Qui peut les posséder en France ? 77. Un accusé peut-il s'en défaire ? 121 & 131. Ne doivent pas rester vacans, 270. Se perdent-ils par la mort civile ? *ibid.* Combien il y en a de sortes ? 286 & *suiv.* Quels sont enveloppés dans la confiscation ? *ibid.* Comment on en transmet la propriété ? 289. Tombés aux parties casuelles & rendus aux

héritiers du défunt sont-ils chargés de ses dettes ? 222
Officier. Pourquoi interdit par le decret ? 101. Comment cesse cette interdiction ? 49. chargé des deniers publics, la confiscation de ses biens emporte-t-elle la part de la femme en la communauté ? 357
Oratoire. (prêtres de l') Leur gouvernement. 560
Ordonnance est supérieure aux coutumes. 849. de Moulins, observations à son sujet. 168. Comment on en doit entendre le vingtième article ? 162. Changemens qu'elle introduit au sujet des contumaces. 188 & *suiv.* - de 1670. Explication de quelques-uns de ses articles. 48, 101 & 169 - de 1690. Ses dispositions sur les jugemens par contumace. 191

Ordres ecclésiastiques ne pouvoient se prendre autrefois sans le consentement du Roi. 173.
Mendiants. Leur gouvernement. 558. - *Religieux.* Forme du gouvernement de ceux qui sont établis en France. 555. Précaution pour en arrêter la multiplication. 562. Formalités nécessaires pour leur établissement. *ibid.*

P

PAPE. Peut-il, sans abus, admettre une résignation *in favorem* faite par un accusé ? 119 & *suiv.* Peut-il déléguer en France ? 120. conditions requises pour que sa prévention ait lieu. 126. son consentement est nécessaire pour l'établissement d'un ordre religieux. 563. pourquoi il a autorisé les exemptions ? 590. Il revient sur les pas en faveur des Jésuites. 687. peut-il seul accorder les dispenses réservées au saint siège ? 739. Quand il a commencé à étendre son autorité aux dépens de celle des évêques ? 741. peut-il dispenser un religieux à l'effet de succéder ? 782 & *suiv.* de tester ? 802. annuler des vœux légitimement prononcés ? 855. a-t-il le pouvoir exclusif de relever du laps de cinq ans en matière de réclamation contre les vœux ? 882. peut-il créer un canonicat *ad effectum* contre le titre de fondation d'un chapitre ? 900. séculariser un religieux ? 918
Parlemens. Comment peuvent connoître de la réclamation contre les vœux en religion ? 872
Parricide. En quoi il diffère des autres crimes. 50. Ce crime n'empêchoit point de tester. 112
Pensée civile. Sur quoi elle peut, en Normandie, être remboursée de ses frais ? 303. Ses droits sur les biens du condamné. 406. peut-elle s'opposer à l'extinction des lettres de grace ? 428

Patris. Liens qui nous y attachent. 55. & *suiv.* Voies d'abolition.

Placets du Roi. Ce que c'est, & s'il peut être aliéné. 441

Prætor des pauvres. Leur consecrément est nécessaire pour l'établissement d'une congrégation. 170

Raël (saint) premier honneur connu. 148

suivantes.

Raëlites. Ce que c'est. 284

Raëlites. Comment elle doit être pratiquée suivant l'évangile. 788. & *suiv.* -- monastique; ce que c'est, & quelles en sont les bornes? 602. & *suiv.*

Raëlites. La cote morte du religieux curé leur appartient-elle? 725. & *suiv.*

Raëlites des esclaves, ce que c'étoit à Rome, & comment ils en jouissoient? 787. -- des religieux; en quoi semblable à celui des esclaves? *ibid.* De quoi est composé. 786. & 793; est un abus. 788. Quels sont les ordres où il n'y en a point? 793. A qui il appartient? 793. & 794. Si le religieux est transféré d'un ordre dans l'autre, à qui? 731. & *suivantes.*

Raëlites. Proportions qui doivent y être gardées. 70. qui étoient en usage chez les Romains. 18. étoient-elles arbitraires? *ibid.* sont-elles proportionnées parmi nous? 25. Celles des Romains & de nos ancêtres abolies. 26. Combien de fortes parmi nous? *ibid.* Quelles sont perdre la vie civile? *ibid.* & *suiv.* Nulle peine n'est encourue *de facto*. 47, 50, 72; 85. & *suiv.* Dans quel instant le coupable devient sujet à la peine? 105. & 106. Différence entre celles qui produisent la mort civile & les autres. 151. -- non exécutées produisent-elles des effets? 152. Quand prescrites? 165. prononcées contre un François par un juge étranger ont-elles un effet? 38. -- capitales. Ce que c'étoit à Rome; ce que c'est parmi nous, & combien de fortes? 23. & 26. -- corporelles ou afflictives, ce que c'est. 26. -- pécuniaires. *ibid.*

Raëlites de voir de Rome. Ce que c'est; quelles sont ses fonctions; & quelle est son autorité? 740. Un bref qui en est émané peut-il être validé par un autre de la date vic? 910

Raëlites usages s'éteignent-elles par la mort civile? 474. Les religieux en sont-ils capables? 846. Comment? 186

Raëlites. Ce que c'étoit que ce crime. 112

Raëlites. Quelle est leur autorité sur leurs enfans en pais coutumier? 255. En quelles coutumes ils gagnent les meubles de leurs enfans? *ibid.*

Raëlites de famille. Ce que c'est dans le droit Romain. 9

Raëlites de mère. Leur consecrément est-il nécessaire pour valider la profession en religion de leur enfant? 635. & *suiv.*

Raëlites de Rome. Ce que c'étoit à Rome. 262

Raëlites de Rome. Quand peut-elle être opposée? 269

Raëlites. Ce que c'est. 510. La mort civile y donne-t-elle ouverture? *ibid.* & 352. -- légal, ce que c'est. 354

Raëlites ne sont pas suffisantes pour enlever l'état d'un citoyen. 178. Celles qui doivent être prescrites. 201

Raëlites. D'où dérive ce contrat. 4. -- En fait d'offices, ce que c'est. 287

Raëlites. De quelle nature sont celles qui peuvent subjuguier le magistrat? 176. De quelle nature, pour prouver la profession en religion? 647. & *suiv.*

Raëlites-cures. Ce que c'est, & quelle en est l'origine? 758

Raëlites. Ce que c'étoit à Rome. 358

Raëlites. Cas où l'on peut s'en démettre. 355

Raëlites perpétuelle. N'étoit point regardée comme une peine à Rome; en est-elle une parmi nous? 30. & *suiv.*

Raëlites paternelle. Qui peut en être revêtu? 249

Raëlites faire par un accusé, est-elle valable? 229

Raëlites. Quand, & par qui établis? 709

Raëlites. Ce que c'est, & comment ils doivent être prouvés? 615. & *suiv.*

Raëlites. D'où elle provient? 142. Est-elle interrompue par la condamnation contradictoire? 147. En matière criminelle? 163. & *suiv.* De quel jour elle commence? 170. Quand elle peut être opposée au Roi? 439. & *suiv.* A-t-elle lieu contre la mort civile? 439. & *suiv.*

Raëlites. Droit que le pape s'est arrogé. 126

Raëlites des marchands, jugent sans appel. 122

Raëlites criminales. Quelles précautions le juge doit apporter dans leur instruction. 51. A quelle heure peuvent être jugés? 89

Raëlites-verbales. Est-il nécessaire pour constater l'exécution d'un jugement par contumace? 172. & *suiv.*

Raëlites du Roi, obligé d'appeler des jugemens prononcés contre les coupables. 158

Raëlites. Ce que c'est chez les Jésuites. 689

Raëlites en religion. Source de mort civile. 16. Ce que c'est, & quelle en est la forme, 596. & *suiv.* Circonstances requises pour la rendre valable. 607. & *suiv.* Doit-elle être

publique & solennelle ? 643 & *suiv.* Comment elle se prouve. 647 & *suiv.* & 651 & *suiv.* Dans quel ordre elle doit être faite ; entre les malus de qui ; dont nulle peut-elle devenir valide par la suite ? 660 & *suiv.* Peut-elle être faite par un homme attaqué d'une maladie incurable ? 662. Quels en sont les effets ? 663 & *suiv.* Que produit-elle sur un mariage précédent ? 850 & *suiv.* Lave-t-elle les irrégularités ? 909. Voyez *Vann.*

Profession tacite. Comment elle se faisoit, ou se présuinoit autrefois. 624. Est-elle admise en France ? 643 & *suiv.*

Prononciation d'un jugement criminel. Est-elle nécessaire ? 146. L'étoit-elle à Rome ? 148

Propres. L'ameublissement les rend-il conquêts ? 360. Changent-ils de nature, étant vendus, après la confiscation, aux héritiers du condamné ? 392. *Quid*, S'ils sont rendus au condamné rétabli par grace du prince ? 404 & *suiv.*

Protégés réfugiés. Sont-ils morts *ipso facto*, par leur fuite ? 81 & *suiv.* & 90

Providence. (filles de la) Ce que c'est que cette prétendue congrégation ? 715

Provisans pro cupiente profiteri. Ce que c'est, & comment ont été introduites ? 775 & *suivantes.*

Puissances paternelles. Ce que c'étoit à Rome, & ce que c'est dans le pais de droit écrit. 254 Qui pouvoit en être revêtu à Rome ? La perd-on par la mort civile ? Est-elle en usage en pais coutumiers ? 255 & *suiv.*

Puissances maritales. Ce que c'est ; finit-elle par la mort civile du mari ? 511

Q

QUARTI accordé en pais de droit écrit au survivant pauvre. Ce que c'est, & si elle est ouverte par la mort civile ? 504 & *suiv.*

R

RAPPEL de bon, de gaires. Voyez *Lettres.* *Rovailles.* Sa condamnation & son supplice. 296

Réclamation contre les vœux. Ce que c'est, qui en est juge ? 870. dans quel tems elle doit être faite ? 875 & *suiv.* doit-elle être accompagnée d'un bref de Rome ? 876. peut-elle se faire après les cinq ans ? 877. En quel état doit être celui qui y a recours ? 883. procédure qui s'y doit observer. 885. Est-elle admissible quand les vœux ont été ratifiés par quelque acte ? 887. Quels en sont les effets ? 888. Sur quels moyens elle doit être fondée ? *ibid.*

Régulier. Quand ont paru. 519
Registres de la geole. Quelles preuves on en tire ? 177. - des professions en religion, dans quelle forme ils doivent être tenus. 648 & *suiv.* Leur défaut emporte-t-il nullité des professions ? 651 & *suiv.*

Religion. Ce que c'étoit. 25 & 29
Religieuses. Leur gouvernement. 560. Formalités requises pour le devenir, 617 & *suiv.* Tenues de garder clôture exacte. 717. Transférées, à qui appartient leur dot ? 732. perdent-elles leur douaire par la profession ? 827 & *suiv.*

Religieux. Quelle est leur origine ? 547 & *suiv.* n'avoient autrefois nulle part dans l'administration des sacrements. 563. Le consentement de ceux qui ont un ancien établissement est nécessaire pour celui d'une nouvelle communauté dans le même lieu. 569. peuvent-ils appeler comme d'abus des ordres de leurs supérieurs ? 600. Quel étoit leur état chez les Romains ? 663 & *suiv.* Formalités requises à Rome pour être religieux. 664. Avoient-ils, à Rome, la faculté de tester ? 665 & *suiv.* de succéder ? 667 & *suiv.* d'acquiescer ? 668. peines prononcées par le droit contre ceux qui quitoient leur monastère. 668 & *suiv.* pouvoient-ils rentrer dans le monde ? *ibid.* Quel étoit leur état en France avant Charlemagne ? 676 & *suiv.* pouvoient-ils être réduits à l'état de mort civile ? 677. peuvent-ils devenir séculiers ? 716 & *suivantes.* être transférés d'un ordre dans un autre ? 720 & *suiv.* Voyez *Transfation.* A qui appartient le péccale des transférés ? 732. peuvent-ils être congédiés par le supérieur ? 746 & *suiv.* de quels contrats sont capables ? 749 & *suiv.* d'acquiescer ? 751 & *suiv.* de se constituer des rentes quand ils sont bénéficiers ? 752. d'acquiescer à titre gratuit ? 754 & *suiv.* de posséder plusieurs bénéfices à la fois ? 778. de s'obliger ? *ibid.* Formalités nécessaires pour qu'ils puissent être pourvus de bénéfices. 779. Comment ils en peuvent être destitués ? *ibid.* Sont-ils capables de succéder ? 781 & *suiv.* *Quid* en Franche-Comté ? 783. de transmettre une succession à leurs parents ? 786 & *suiv.* de pensions viagères ? *ibid.* de posséder en particulier ? 792. de tester ? 802. d'être institués héritiers ? 803. d'être légataires ? 804. de donner entre-vifs ? 805. de recevoir par donation entre-vifs ? 807. de se marier ? 808 & *suiv.* d'être en jugement ? 814. d'être exécuteurs testamentaires ? 816. d'être témoins ? 817. Quand leur succession est ouverte ? 820. perdent-ils l'usufruit qu'ils avoient avant leurs vœux ? 824. peuvent-ils avoir des pensions viagères ? 826. Faire des

testemens olographes avant la profession ? 234. être comparés aux serfs de la peine ? 243. conserver la puissance paternelle ? 249. Causes du relâchement de leur discipline. 291. peuvent-ils être sécularisés par leur supérieur ? 918
Religieux-Curés. Comment jouissent de leurs revenus ? 786
Religieux devenu évêque, quel est son état ? 911
Religieux mendiants. Vœu particulier qu'ils font. 592
Reutes constituées. A qui en appartient la confiscation ? 313. sur l'hôtel de ville, à qui ? *ibid.* sur les états des provinces ? *ibid.* Comment se régent en Normandie ? 314
Réparations civiles. De quel jour elles ont hypothèque sur les biens du condamné ? 410 & 417. Sont-elles meuble ou immeuble ? 411. A qui sont-elles dûes ? *ibid.*
Représentation. Comment elle rend les biens au condamné par contumace ? 424 & *suiv.* dans les cinq ans, quels en sont les effets ? 533 & *suiv.* après les cinq ans ? 526
Reprises matrimoniales. Sont-elles ouvertes par la mort civile de l'un des conjoints ? 481 & 489.
Résignation faite par un accusé est-elle nulle ? 122. Abus qui en résulteroient si on les autorisoit. 127. -- des offices, comment se fait ? 829
Restitutions légales contre la mort civile. Combien de sortes ? 525
Retour. Voici Droit de retour ; *Esprit de retour*.
Retrait. Peut-il être exercé par les lignagers du condamné contre le confiscataire ? 391
Retraire ou pais étranger opere-t-elle la mort civile *ipso facto* ? 51 & *suiv.*
Roz. (le cardinal de) Sa disgrâce, & quelles en furent les suites ? 64
Revocation. Voici Droit de *revocation*.
Revision de procès. Voici *Lois*.
Revue au domaine. Comment elle se fait ? 389
La Roche-Flavin. Erreur de cet auteur. 38
Roi. (le) Conduite qu'il observe, quand il veut retrancher un citoyen de la société. 33. Ne peut disposer des biens du contumace pendant les cinq premières années. 190. a seul droit d'avoir un fisc. 283. droit particulier dont il jouit dans la coutume de Normandie. 302. seul maître du temporel de son royaume. 345. est-il propriétaire de son domaine ? 389. -- des biens confisqués à son profit ? *ibid.* peut-il être vassal de ses sujets ? 390. son consentement est nécessaire pour

l'établissement d'une nouvelle communauté en France. 52. -- étoit nécessaire autrefois pour entrer dans l'ordre ecclésiastique. 375. son respect pour ce qui est purement spirituel. 610 Est-il tenu des dettes du coupable de lèse-majesté, dont les biens sont confisqués à son profit ? 432. Combien il a de sortes de patrimoines ? 447
Romains. Proportions qu'ils observoient dans la punition des coupables. 7 & 18. condamnoient les absens à des peines infamantes. 160

S

SAISINE. Comment elle s'opère, & quels en sont les effets ? 211 & *suiv.* est le droit commun du royaume. 214
Sans. Quelle doit être celle de celui qui fait profession ? 662
Sauvages vivent en société. 2
Sauv. (le maréchal de) Sa qualité d'étranger lui a-t-elle nui en France ? 65
Sécularisation des monastères. Quels en sont les motifs ? 890. Est-elle favorable ? 893. d'un chapitre. Quelles en sont les causes ? 894. d'un convent. Par l'autorité & le consentement de qui elle se doit faire ? 896. Formalités requises pour y parvenir. 898. Quelles en sont les suites ? 899. -- par rapport à chaque religieux en particulier ? 904. -- *Tant in capite quam in membris*, s'étend-elle sur les prieurés dépendant de l'abbaye sécularisée ? 903. -- *ad tempus* d'un religieux en particulier. Quels en sont les effets ? 907. d'un religieux par le pape ? 918. par le supérieur ? *ibid.*
Seigneurs. Combien de sortes ? 332
Seigneurs. Ont usurpé le droit de confiscation. 283. -- de fief n'y ont point de part. 284
Sentence infirmée produit-elle quelque effet ? 142
Souf de la peine perd-il le droit d'élire ? 849
Servitude. En quoi elle diffère de la captivité. 15. inconnue en France. 16. -- de la peine abolie par Justinien. 24
Signature est nécessaire pour constater l'écriture. 178. Ce que c'est, dans l'esprit des ordonnances. 657
Signification d'un arrêt est nécessaire. 146
Simonie. Fait-elle perdre le bénéfice de plein droit ? 71 & *suiv.*
Société. (la) Ce que c'est, ses obligations. 2 & *suiv.* & 53. Son indulgence pour ceux qu'elle a retranchés de son sein. 6. doit être instruite de la mort civile d'un citoyen. Comment ? 149 & *suiv.* & 159
Sociétés cessent-elles par la mort civile de l'un des associés ? 113
Soldat. Combien de sortes de crimes il

pouvoit commettre à Rome ? 34. Condamné pour crime, à qui appartenotent ses biens ? *ibid.*
Sorsie du royaume. Quand il est nécessaire de la défendre ? 80. défendue par édit à tous les sujets du Roi. Sens de cet édit. 81 & *suiv.*
Stabilité. Ce que c'est chez les religieux. 720
Subreption. Quand elle cesse ? 122
Substitution. Les biens qui y sont compris sont-ils enveloppés dans la confiscation ? 379. Est-elle ouverte par la mort civile ? 444 & *suiv.* par les vœux en religion ? 821
Succession, peut-elle être recueillie par un homme mort civilement ? 208. ne peut rester vacante. 213. deux termes à distinguer dans une succession. 231. Comment elle passoit aux héritiers, suivant le droit Romain ? 213. -- d'un homme mort civilement, quand est ouverte. 272 & *suiv.* A qui elle appartient, dans les provinces où la confiscation n'a pas lieu ? 431. -- d'un religieux, quand est ouverte ? 820. -- Testamentaire. Cas où la mort civile n'empêchoit point à Rome de la recueillir. 219 & *suiv.*
Suicide. Emporte-t-il la confiscation ? 338. Comment on le punissoit à Rome, & les distinctions établies par les loix à ce sujet. *ibid.* & *suiv.* Comment puni en France. 341
Sujet. De quelle nature sont ses devoirs envers son souverain ? 54
Supérieurs des monastères, autrefois pépétuels, pourquoi devenus amovibles ? 556. peuvent-ils donner dispense de la règle ? 598. Leur consentement est-il nécessaire pour la validité des vœux de celui qui les prononce ? 641 & *suiv.* peuvent-ils être étrangers ? 723. congédier un religieux, sous prétexte de mécontentement ? 746 & *suiv.*
Supplices. Voyez Peines.
Supplique pour être transféré ; ce qu'elle doit contenir. 910

T

TEMOINS. Quand peuvent être reprochés. 71 ? Quelles qualités ils doivent avoir ? 252. peuvent-ils être morts civilement ? 251. Tout le monde le peut être en fait de crime de lèse-majesté. 295
Tertioire. Ce qu'on entendoit à Rome par ce mot, & ce que c'est parmi nous. 324
Testament. Ce que c'est, & pourquoi établi ? 217. Fait avant la mort civile doit-il être exécuté ? 476 & *suiv.* peut-il être reçu par un curé-religieux ? 819. Fait par un novice est-il valable ? 627. S'il n'a que seize ans ? 831. peut-il être olographe ? 627. & 834. En faveur du couvent est-il valable ?

845. En faveur du testateur lui-même ? 849. A quelles restrictions il est soumis ? 849. -- Olographe, et-il lieu en Bretagne ? 841. -- Militaire, ses privilèges à Rome. 219. en France. 221. -- des religieux étoit-il valide à Rome ? 665 & *suiv.* l'est-il en France ? 802. *Tester.* Les seuls François en ont la faculté. 8. au profit de qui ils le peuvent faire. 77. Quels crimes n'en étoient point la faculté à Rome ? 112. Ceux qui sont morts civilement le peuvent-ils ? 217. les religieux le pouvoient-ils à Rome ? 665
Théatins. Quand ont été fondés. 555
Théologal. Dans quels chapitres il doit y en avoir ? 903
Tiers-ordre de saint François. Les membres qui le composent sont-ils morts civilement ? 703 & *suivantes.*
Traits entre les puissances sont-ils des contrats, & de quelle nature ? 76
Transfuge. Ce que c'est, 59 & *suiv.* Comment étoit regardé à Rome ? 35. Ce qu'il perd en France, & quel est son état ? 6 & 63
Translation. Oblige-t-elle le religieux transféré à faire un second noviciat ? 727 & *suiv.* à la pratique des vœux particuliers à l'ordre qu'il quitte ? 738. par qui les brefs en doivent être expédiés ? 739 & *suiv.* Formalités requises pour y parvenir. 907. -- dans un ordre plus austère est-elle permise ? 722 & *suiv.* dans un ordre également austère, en quel cas & par qui elle doit être autorisée ? 732. dans un ordre moins austère, en quel cas peut être permise ; & par qui autorisée ? 733 & *suiv.* -- *ad effectum beneficij.* Ce que c'est, & si elle peut être autorisée ? 743. -- simple, ou *in perpetuum*, ou *in fructum*, ce que c'est, & combien de sortes ? 721 & *suiv.*
Transmigration. Ses effets. 58
Tuteurs & curateurs. Leur consentement est-il nécessaire pour la validité des vœux. 646

U

USAGE Comment doit être constaté. S'il est abusif ne peut être autorisé. 179
Usufruit est-il enveloppé dans la confiscation ? 388. Est-il éteint par la mort civile de l'usufruitier ? 473. par les vœux en religion ? 824
Usufruitier d'une haute-justice. Est-ce à lui qu'appartient la confiscation ? 309 & *suiv.*

V

VENTE. D'où dérive ce contrat ? 4
Vestales. Leur rencontre savoit la vie des criminels. 143

Viduité. Ce que c'est en pais de droit écrit, la mort civile y donne-t-elle ouverture ? 502. en Normandie ? 510

Vie civile n'est pas la même chose que les droits de cité. Qui sont ceux qui en jouissent ? 6 & 75. L'abdique-t-on en abdiquant la patrie ? 74. N'est pas la même chose que le droit civil. 77 & *suiv.*

Vœu de chasteté. Ce que c'est, 605. d'écolier chez les Jésuites, annulle-t-il un mariage précédent ? 854. d'obéissance, ce que c'est, 597 & *suiv.* de pauvreté, doit-il être expressément énoncé dans la profession ? Quelles en sont les suites ? 602. — de stabilité, ce que c'est. 720

Vœux. Doivent-ils, pour produire des effets, être publics & solennels ? 643 & *suiv.* Quels forment obstacle au mariage ? 809. Quels le peuvent dissoudre ? 854. — En reli-

gion, ce que c'est, & combien il y en a, 597 & *suiv.* sont nuls, s'ils ne sont accompagnés du consentement de celui qui les fait. 633 & *suiv.* & 635. Le consentement du supérieur est-il nécessaire ? 641 & *suiv.* Comment ils se prouvent ? 647. & *suiv.* peuvent-ils être annullés par le pape ? 855. Nuls peuvent-ils annuler un mariage précédent ? 856 & 858. opèrent-ils la dissolution d'un mariage consommé ? 863. prononcés par deux conjoints par mariage, quels en sont les effets civils ? 867

Vol n'étoit ~~un~~ un crime capital à Rome. 107

Y

YVES de Chartres instituteur des chanoines réguliers. 553

Fin de la Table des Matières.



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

JAI lû par ordre de Monseigneur le Chancelier un Manuscrit qui a pour titre : *Traité de la Mort Civile*, & je crois que le Public, qui avoit à désirer un Traité sur cette matiere, la trouvera discutée avec toutes les recherches & le soin que pouvoient mériter son importance & sa difficulté. A Paris, ce neuf Septembre 1752.

ROUSSELET.

P R I V I L E G E D U R O I.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra ; S A L U T. Notre amé LOUIS-ETIENNE GANEAU, Libraire à Paris, ancien^e Adjoint de la Communauté, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre : *Traité de la Mort Civile*, s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes, de faire imprimer ledit Ouvrage en un ou plusieurs volumes & autant de fois que bon lui semblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de six années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impres-

son étrangère dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi d'imprimer
 ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage,
 ni d'en faire aucun extrait sous quelque prétexte que ce soit d'augmentation,
 correction, changement ou autres, sans la permission expresse & par écrit
 dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation
 des exemplaires contrefaits, de trois mil livres d'amende contre chacun des
 contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, &
 l'autre tiers audit Exposant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens,
 dommages & intérêts; A la charge que ces Présentes seront enregistrées tout
 au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de
 Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage
 sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux
 caractères, conformément à la feuille imprimée, attachée pour modèle sous
 le contre-scel des Présentes; que l'Impétrant se conformera en tout aux Ré-
 glemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril mil sept cens ving-
 cinq; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à
 l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'Approbation
 y aura été donnée, es mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier
 de France, le Sieur de la Moignon, & qu'il en sera ensuite remis deux Exem-
 plaires dans notre Bibliothèque publique; un dans celle de notre Château
 du Louvre; un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de
 France, le Sieur de la Moignon; & un dans celle de notre très-cher & féal
 Chevalier, Garde des Sceaux de France, le Sieur de Machault, Commandeur de
 nos Ordres; le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles
 vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant, & ses ayant causes,
 pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou
 empêchement. Voulons que la copie des Présentes, qui sera imprimée tout au
 long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûment
 signifiée: & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Con-
 seillers-Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au pre-
 mier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles,
 tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant
 clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires. Car tel est notre
 plaisir. DONNÉ à Versailles, le vingt-troisième jour du mois de Septembre,
 l'an de grace mil sept cens cinquante-deux; & de notre Règne le trente-huitième.
 Par le Roi en son Conseil. Signé SAINSON.

Je reconnois que Messieurs DESAINT & SAILLANT sont intéressés dans le présent Privi-
 lege pour un quart. M. DE NULLY pour un quart; M. THIBOUST pour un quart; &
 me réservant qu'un quart dans ledit Ouvrage. A Paris, ce 3 Octobre 1752.

GANEAU.

*Registré ensemble la Cession ci-dessus sur le Registre treize de la Chambre Royale des Libraires &
 Imprimeurs de Paris, N. 49°. fol. 31. conformément aux anciens Réglemens confirmés par celui du
 28 Février 1723. A Paris, le 6 Octobre 1752. Signé HÉRISANT, Adjoint.*

De l'Imprimerie de THIBOUST, Imprimeur du ROI. 1755,

112

Li. Jauer





