

F
17800

F
178.008
N° 1667

Réponçes

De Mrs les Commissaires du Parlement de Dijon,

aux questions

Contenües en la lettre de M. le Chancelier Daguesseau du 10. novembre 1728. au sujet des donnations.

Sur la matiére des Donnations.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE ACADÉMIE DE DIJON (DROIT)

Le 26 9bre 1728 a deux heures de relevée se sont assemblés au Palais en la chambre de revision mr de Berbisey premier president, mr Rouffier doyen, mrs Bouhier de Lantenay l'aîné et David conseilliers, mrs Thierry avocat general, quarré pr general et genveau avocat general

Ell. Le P. P. a dit qu'il avoit assemblé messrs pour repondre aux intentions de mr le Chancelier qui a formé un dessein désiré depuis si long temps, et dont le succès lui etoit reservé, qui est d'établir dans tout le royaume une jurisprudence uniforme sur l'execution des lois generalles; que le roy avoit approuvé un dessein si convenable a son amour pour la regle et pour l'ordre public, mais qu'il a voulu avoir sur cela les avis des principaux officiers de ses cours superieures; a quoy mond. s. premier president a ajouté

qu'il ne doutoit pas qu'ils ne repondissent a l'honneur que sa majesté leur faisoit de les consulter, et qu'animés du zele de la justice, ils n'apportassent toute la diligence et l'exactitude possible pour discuter et repondre aux questions dont m.r le Chancelier avoit envoyé un memoire imprimé et a celles qu'il continuera d'envoyer successivement

Après quoy lecture a été faite de la lettre de m.r le Chancelier ecrite a ce sujet a mondit s.r le P. P. le dix du present mois de 9bre, par laquelle il desire.

1o quoy lui explique bien exactement qu'elle est la veritable jurisprudence de ce parlement sur les questions proposées, et en cas que cette jurisprudence n'ait pas toujours été la même, que l'on en marque les progrés et les differentes variations.

2o quoy explique en abregé la substance des principalles raisons sur lesquelles la jurisprudence actuelle est fondée.

3o il demande l'avis des commissaires sur la matiere dans laquelle ils croyent que chacque question doit etre decidée soit en confirmant la jurisprudence du parlement, ou en la reformant, ou en se contentant d'y suppléer ce qui peut y manquer, et la perfectionner

4o il ajoute que si par hazard il etoit echappé dans les feuilles qu'on envoyra sur chacque matiere, quelque question qui n'y eut pas été prévüe, et sur laquelle néanmoins on sçut que la jurisprudence

d'une autre compagnie ne s'accorda pas avec celle de ce parlement, on ajouta cette question a celles envoyées, et qu'on la traitta de la même maniere

Ss.r le Chancelier invite encore par sa lettre m.rs les commissaires de travailler le plus promptement et avec le plus de diligence qu'il sera possible, sans rien diminuer a l'exactitude qui y est encore plus desirable; il demande qu'aussitot qu'une matiere sera achevée, on lui envoie les memoires qui auront été dressés, sur les differentes questions qu'elle renferme, et qu'on lui rende compte au moins une fois par mois de l'etat ou sera le travail.

Ensuite lecture a été aussi faite de l'imprimé contenant 16e questions sur la matiere des donations; messieurs ont été invités de se reflechir sur les deux premieres qui seront examinées a la prochaine seance laquelle a été remise au vendredy 10 du prochain mois de decembre attendu l'absence de messieurs.

Du dit jour vendredy 10 Xbre 1728 de relevée en la chambre de la Tournelle ont été assemblés messieurs de Berlisey P.P. de la Marre et Boucher l'ainé presidents, Boucher de Tantenay l'ainé, David l'ainé, chartraire de Givry et maitres de Minot conseillers, Quarré procur.r general, Lemulier et Flutelot conseillers, Thierry et Genreau avocats generaux

Après que lecture a été faite de nouveau de la lettre de m.r le Chancelier et du sgd imprimé, les opinions prises il a été délibéré que messieurs s'assembleront tous les vendredys de relevée de chacque semaine en la de chambre de la Tournelle, pour

travailler aux questions proposées ; qu'en cas d'absence ou legitime empechement, des quelqu'un de messrs cy dessus nommés, les dte questions pourront etre conciliées et arretées pourvû que les commissaires soyent au nombre de sept.

que messieurs les rapporteurs feront le retour de chacque resultat pour etre lû a la seance et ensuite inscrit par le greffier guennebault a ce commis dans le present cahier.

et a l'instant mr Bouhier de tantenay l'aîné s'etant mis au bureau a fait raport de la premiere question

1e question

Si la stipulation du notaire qui accepte la donation pour le donataire absent, rend la donation parfaite en pays de droit ecrit, dans les lieux ou l'ordnce de 1539 n'est pas observée

Il a eté arreté qu'il sera fait reponse a mr le Chancelier sur cette question, que la jurisprudence de ce parlement pour toute l'etendüe de son ressort est conforme a l'ordnce de 1539, suivant les modifications qui y ont eté apportées.

L'art 5 de l'ordnce de 1731 contient une disposition conforme a cet avis.

2e question

Si l'acceptation est necessaire pour les donations a cause de mort

Il a eté arreté qu'il sera fait reponse que la jurisprudence de ce parlement est que pour la validité d'une donation a cause de mort, il n'est pas necessaire qu'elle soit acceptée avant le decés du donateur, de la notoriété de laquelle jurisprudence la cour a octroyé certificat qui se trouve sur les registres.

Les motifs de cette decision sont que les donations a cause de mort sont presque en tout comparables aux testamens codiciles et autres actes de derniere volonté, de l'essence desquels il est qu'ils puissent etre revoqués, jusqu'au decés de ceux qui ont fait ces sortes d'actes

L'art 3 de l'ordnce de 1731 a aboli indefiniment l'usage des donations a cause de mort ; mais le parlement de dijon a enregistré cette ordnce avec des modifications sur cet article 3 qui concernent l'usage de la donation a cause de mort.

Du vendredy 17 xbre 1728 de relevée en la chambre de la tournelle ont eté assemblés messrs de Berbisey E.E. de la marne et Bouhier l'aîné presidents, Bouhier de tantenay, david l'aîné chartraire de givry, mairetel de minot conseilliers, quarré pr general, santin et fleutelot conseilliers, thierry et genevau avocats generaux

au Raport de mr Lantin la 3e question ayant été examinée

3e question

Si la donation de biens presents et avenir est regardée comme absolument nulle, même pour les biens presents ?

il a été arreté qu'il sera fait reponse que la jurisprudence certaine et invariable du parlement de dijon est que les donations de tous biens presents et avenir sans reserve d'une portion de la proprieté, sont absolument nulles pour les biens presents.

cet avis est conforme a l'art 15 de l'ordnce de 1731

il y a néanmoins quelques exceptions a cette regle, par exemple les donations par contrat de mariage des biens presents et avenir, pour lesquelles la reserve d'une portion de la proprieté n'est pas requise, pourvû que les donations soyent faites par personnes libres non mainmortables.

cette exception est confirmée par l'art 17 de l'ordnce de 1731

Cette exception est fondée sur la faveur du mariage aussy est ce l'usage general de tout le Royaume

Les dons mutuels de tous biens presents et avenir entre mari et femme sont confirmés par tous les arrets de ce parlement depuis plus d'un siecle, il y a eu quelques arrets anterieurs dont les uns avoient jugé pour l'affirmative, les autres le contraire ; la raison de notre jurisprudence

L'ordnce ne parle pas de cette exception ou du moins n'a rien innové au sujet des dons mutuels voy. l'art 46.

actuelle a cet egard est fondée principallement sur ce que le don mutuel est plutot consideré comme donation a cause de mort que comme donation entre vif.

Du Samedy 18 Xbre 1728 de Relevée en la Chambre de la Tournelle ont été assemblés les mêmes presidents et conseillers que cy dessus.

au Raport de mr Lantin la suite de la 3e question ayant été examinée.

Sur la premiere question subordonnée

Si elle est approuvée au moins pour les biens presents, lorsque le donataire declare qu'il s'en tient a ses biens

il a été retenu qu'il sera fait reponse qu'il ne se trouve point d'arrets qui ayent jugé cette question en ce parlement, mais les commissaires pensent qu'une donation ne peut être acceptée pour une partie et refusée pour l'autre, parceque c'est un acte indivisible, et que comme le donateur ne peut revoquer une partie de la donation le donataire ne peut aussi diviser son acceptation

cet avis est conforme a la disposition de l'art 16 de l'ordnce de 1731

Sur la 2e question subordonnée

Si on l'autorise pour les biens avenir, mais a la charge que le donataire payera toutes les dettes même celles qui sont posterieures a la donation

il a été retenu qu'on a pareillement point d'arrêts de ce parlement a cet egard, mais par une suite necessaire de ce qui vient d'être dit, touchant l'indivisibilité de l'acceptation des biens presents et avenir, il semble que les donations de tous biens presents et avenir avec une reserve d'une partie de la proprieté etant permises, le donataire est tenu aux dettes posterieures a la donation, aussi bien qu'a celles qui l'ont précedées.

observations

Les commissaires croyent qu'il seroit apropos de deffendre absolument les donations des biens avenir, parcequ'il ne paroit pas conforme au droit ni a la raison de donner ce qu'on n'a pas, et ce qu'on est incertain d'avoir.

Conformement a cette derniere observation l'art 15 de l'ordnce de 1731 a proscrit toutes donations de biens avenir, excepté (porte l'art 17) par contrat de mariage.

du Mardy 28 Xbre 1728 de relevée en la chambre de la Tournelle ont été assemblés les mêmes pr. et conseillers que cy dessus

au rapport de mr la 4e question ayant été examinée.

4e question

Si une donation qui ne peut valoir comme donation entre vif etant faite a l'extremité de la vie, peut valoir comme disposition a cause de mort?

il a été retenu qu'il sera fait réponse qu'on n'a point trouvé d'arrêts sur cette question en ce parlement

et que le sentiment des commissaires est qu'une donation faite a l'extremité de la vie peut valoir comme donation a cause de mort pourvû qu'elle soit revêtue des formalités requises dans les donations a cause de mort

L'art 4 de l'ordnce de 1731 est contraire a cet avis.

Du mardy 4 janvier 1729 de Selevée en la chambre de la Tournelle ont été assemblés les mêmes presidents, conseilliers pr et avocats generaux que cy dessus.

au Rapport de mr Bouhier de Lantenay les 5e et 6e questions ayant été examinées.

5e question

Si l'insinuation est necessaire pour les donations a cause de mariage faite par pere ou mere ?

il a été retenu qu'il sera fait reponse que l'insinuation de ces sortes de donations n'est pas necessaire : cette formalité ne concerne que la forme extrinseque de l'acte et n'est pas de l'essence de la donation ; comme l'insinuation n'a été introduite que pour prevenir les fraudes et pour empêcher les liberalités immoderées que le donateur pourroit faire au préjudice de ses heritiers naturels, les heritiers doivent s'imputer leur temerité d'avoir accepté purement une succession qu'ils pouvoient retenir a benefice d'inventaire, de même que les créanciers qui ont presté leurs deniers a des peres ou des meres de famille, sans s'informer s'ils ont marié quelqu'uns de leurs enfans, et si en leur donnant de quoy soutenir les charges du mariage ils se sont reservés des fonds suffisans pour assurer les dettes qu'ils alloient contracter.

Personne n'ignore qu'il est du devoir des peres et meres

de dotter leurs enfans, la mesure de leurs liberalités etant incertaine, ceux qui veulent leur prêter pendant leur vie, ou qui veulent etre leurs heritiers après leur mort, ne sont pas plus excusables les uns que les autres, s'ils negligent de profiter du benefice de la loi, et de s'assurer par la representation des contrats de mariage, qu'ils peuvent demander, de l'etat de la fortune de ces peres et meres de famille ; nous n'avons pas trouvé que cette question ait été agitée au parlement de dijon, mais nous croyons qu'elle doit etre ainsi decidée

La disposition de l'art 19 de l'ordre de 1731 est conforme a cette avis.

6e question

Si le défaut d'insinuation peut etre opposé par les heritiers du donateur ?

il a été retenu qu'il sera fait réponse, qu'il seroit difficile de trouver des arrets du parlement de dijon sur cette question, parcequ'il est presque de style dans tout le ressort de mettre dans les actes de donation que le donataire se charge de l'insinuation, a peine de tous depens dommages et interets, auquel cas le parlement a toujours jugé que l'heritier ne pouvoit opposer le defaut d'insinuation : cette stipulation entre le donateur et le donataire etant permise, et l'heritier etant tenu de toutes les obligations ausquelles le donateur s'est engagé.

Mais si cette stipulation ne se trouvoit pas dans l'acte nous croyons que l'art 58 de l'ordnce de moulin, qui declare les donations nulles faute d'insinuation, même a l'egard des tiers, doit etre suivie.

L'art 27 de l'ordnce de 1731 declare nulle la donation faute d'insinuation même vis a vis l'heritier, et quand même le donateur se seroit expressement chargé de l'insinuation.

du mardy 15 janvier 1729 de relevée en la chambre de la tournelle ont eté assemblés les mêmes officiers du parlement que cy dessus

au raport de mr David l'ainé la 7e question ayant eté examinée

7e question

Si le defaut d'insinuation peut etre opposé a une femme pendant le mariage pour les donations par le contrat de mariage ?

---

il a été retenu qu'il sera fait réponse que si la donation a été faite a la fe par ses pere et mere et autres ascendans, le deffaut d'insinuation ne peut etre opposée, parceque cette donation n'y est pas sujette, comme il a été cy devant observé.

v l'art 19 de l'ordnce de 1731 conforme a cet avis

Si elle a été faite par son mari, le defaut ne peut pas non plus etre opposé par le mari ni par ses heritiers, l'insinuation etant a la charge du mari par le droit et la jurisprudence des arrets de ce parlement

L'art 30 de l'ordnce de 1731 conforme a cet avis

Si elle a eté faite par des collateraux ou autres etrangers, le defaut d'insinuation ne peut etre opposé par les heritiers du donateur, que faute par la femme d'avoir fait insinuer la donation dans les 4 mois apres le décès de son mari suivant l'art 131 de l'ordnce de 1629 qui a eté enregistrée en ce parlement sans aucune modification sur cet article, qui porte que les 4 mois pour l'insinuation des donations faites aux femmes par contrat de mariage ne commencerons a courir que du jour du decès des maris.

Mais nous croyons que s'il plaisoit au Roy cet article de l'ordnce devroit etre révoqué, ne nous paroissant pas juste que les femmes ayent plus de privileges que les mineurs et l'eglise, d'autant plus que nous etant conformé a cet art de l'ordnce dans le jugement du procès d'entre Philippe de Bonnerand conseiller au presidial de Chalon, contre elisabeth Niquenard femme d'antoine Roche marchd a Chagny l'arret de ce parlement du 26 juin 1620 a eté cassé au Conseil par arret du Conseil du 31 juillet 1724 et l'affaire renvoyée au parlement de Besançon, ou elle a eté jugée tout differemment, en sorte que nous ne savons plus a quoy nous en tenir sur l'observation de cet art de l'ordnce de 1629.

L'art 28 de l'ordnce de 1731 permet d'opposer a la femme mariée le defaut d'insinuation sauf son recours

Sur la 1ere question subordonnée

S'il peut etre opposé du moins par les creanciers ?

Il sera fait reponse que soit que la donation ait eté faite par le mari ou toutes autres personnes, le defaut d'insinuation ne peut etre opposé par les creanciers, qu'après les 4 mois accordés aux femmes a compter du jour du décès de leurs maris, par l'art cy dessus cité de l'ordnce de 1629

L'art 28 de l'ordnce de 1731 est contraire a cet avis

Sur la 2e question subsidiaire

§ Pour les biens paraphernaux §

Il sera fait réponse que les femmes de cette ordonnance accordent indéfiniment un delay de 4 mois aux femmes, et cependant il nous paroit que la femme qui a l'administration de ses biens paraphernaux doit faire insinuer la donation dans le temps marqué par l'ordonnance de Moulins, et que le défaut de l'avoir fait peut lui être opposé

Il y a pour les femmes dans le ressort de ce parlement qui ayent des biens paraphernaux, et nous n'avons point d'avis sur cette matière.

Les art 28 et 30 de l'ordonnance de 1731 conformes a cet avis.

Sur la 3e question subsidiaire

Par toutes sortes de personnes et pour toutes especes de biens quand elle est separée.

Il semble qu'il sera fait reponse que le défaut d'insinuation ne peut être opposé a la femme pour toutes sortes de biens, et par toutes sortes de personnes, autres que les donateurs quand elle est separée.

L'art 28 de l'ordonnance de 1731 est contraire a cet avis.

et Sur la 4e question subsidiaire

Si le défaut peut être opposé aux heritiers de la femme après la dissolution du mariage arrivée par son décès.

Il sera fait réponse que les heritiers de la femme pourront se prevaloir du delay de 4 mois après son décès pour faire insinuer la donation et on peut leur opposer tout ce qui seroit valablement opposé a la femme qu'ils representent

L'art 28 de l'ordonnance de 1731 est contraire a cet avis

18. Du mardy 18 janvier 1729 de relevée
La chambre de la Tournelle ons été assemblés les
mêmes officiers du parlement que cy dessus.

au rapport de m^d Chartraire de giry la 8e question
ayant été examinée.

8e question

Si Le mineur, L'église, ou autres
jouissant du privilege des
mineurs, sont veritiables contre
le défaut d'insinuation

il a été délibéré qu'il sera fait reponse que le
mineur, l'église ou autres jouissant du privilege
des mineurs ne sont pas veritiables contre le defaut
d'insinuation, sauf leurs recours contre leurs tuteurs
ou administrateurs.

Les motifs de cette decision sont que la solemnité des
insinuations est prescrite par l'ordre, dans lequel toutes sortes de
personnes y sont astreintes et assujetties a moins qu'il
n'y ait une exception speciale, et il ne s'en trouve point
en faveur des mineurs, de l'église, et autres jouissans du
privilege des mineurs; nous n'avons point d'arrets de
parlement sur cette matiere

L'art 32 de l'ordre de 1731 est conforme a cet avis

dudit jour 18 janvier 1729

au Rapport de m^s fluteau Les 9e et 10 questions
ayant été examinées.

9e question

Si La legitime se prend par
contribution sur toutes les donations,
ou d'abord sur la derniere et ensuite
subsidiairement sur chacune des
autres, en remontant de celles qui
sont posterieures a celles qui sont
anterieures ?

il a été arrêté qu'il sera fait reponse que cette
question s'étant présentée deux fois en ce parlement
elle y a été differemment jugée.

Par un p^r arrêt du 16 juin 1678 tous les donataires
ont été condamnés au payement de la legitime, par
contribution, quoique les donations eussent été faites
differens temps.

Mais par un second arrêt du 19 août de la même
année 1678 il a été jugé que la legitime devoit être
prise d'abord sur la derniere donation et subsidiairement
sur les autres en suivant l'ordre retrogradé.

Les motifs de ce dernier arrêt sont,

1° qu'il doit si un débiteur qui a donné la liberté à
ses enfans au préjudice de ses creanciers, les premieres
libertés subsistent et les dernieres ne sont revoquées
que jusqu'à la concurrence de ce qui est necessaire

20 pour acquitter les dettes, l. 24 ff. qui et a quibus
manumissi liberi non fiant. les dernieres donations doivent
donc etre epuisées, avant que de donner atteinte aux
premieres.

2o pour obliger tous les donataires au payement
de la legitime par contribution, il faudroit Casser les
donations, quoique faites de different temps ce qui
seroit contraire a la loi 34 Cod. de donat.

3o il est de l'essence de la donation quelle soit
irrevocable, elle cesseroit de l'etre en prenant la legitime
par contribution, sur toutes les donations, parceque le
donateur seroit toujours le maitre de epuiser son patrimoine
par de secondes liberalités.

4o si le pere avoit laissé dans la succession les biens
qu'il en a tiré par les dernieres donations, la legitimaire
n'auroit pû attaquer les premieres; ainsi la plainte
d'inofficiosité doit tomber d'abord sur la derniere donation
et subsidiairement sur chacune des autres en remontant
de celles qui sont posterieures a celles qui sont anterieures;
c'est ce qui a été décidé par Arrest du 19 août 1678 et
cette jurisprudence paroit devoir etre confirmée

La disposition de l'art 34 de l'ordre de 1731 est conforme a cet
avis.

10e question

Si La Dot des filles mariées est sujette au Retranchement de La legitime

Reponse

Lorsque la dot a été constituée en avancement
d'hoirie elle est sujette au retranchement de la legitime;
il y a un arrest de ce parlement du 15 juin 1678 qui l'a
ainsi jugé.

Motifs de cet arrest

Les motifs de cet arrest sont

1o que la plainte d'inofficiosité admise contre les
donations, doit etre egalement portée sur les dots, parceque
dotes sont comprises parmi les donations. l. 20 Cod
de donat ante nuptias.

2o la loi unique au code de inoffi. dot. assujettit les
dots immenses au retranchement de la legitime.

avis

Arrest du 15 juin 1678 rendu sur ces principes, est
conforme a la saine jurisprudence.

L'art 34 de l'ordre de 1731 est conforme a cet avis

Mais quand la fille a été mariée par mariage divis ou qu'elle a renoncé, sa dot est elle sujette au retranchement de la Légitime ?

Réponse

On ne trouve nul arrêt de ce parlement qui ait décidé cette question ; si elle se présentoit les Commissaires sont d'avis que la fille mariée par mariage divis ou qui par la renonciation expresse ne sauroit sous prétexte de minorité ou de lésion demander aucun supplement de légitime, ne peut aussi être inquiétée pour la légitime des autres enfans, pourvûque la renonciation soit faite sans fraude.

1° parceque la renonciation rend la fille en quelque façon étrangere à la famille et comme elle ne peut rien espérer au préjudice, elle ne doit pas aussi souffrir de la perte.

2° il est de l'essence de la renonciation qu'il y ait inexécution dans ce que la fille abandonne et contentement dans ce qu'elle reçoit, ce qui n'arriveroit pas si elle étoit sujette au rapport de sa dot.

3° ce seroit violer la regle des contrats et obliger la fille qui a renoncé à suppléer la légitime des autres enfans, tandis qu'elle ne peut répéter la sienne.

Sur ces principes la question paroît facile à terminer soit en Bourgogne, soit dans la Bresse et autres pays de droit écrit qui ressortissent au parlement

en Bourgogne, parceque suivant l'art 11 du titre des successions, la fille mariée par mariage divis, ne retourne point à la succession, tant qu'il y a fils ou enfans mâles descendants d'eux ; on repute aussi tant que cette exclusion subsiste obliger la fille à la contribution de la légitime. par la même raison dans le cas de la renonciation expresse en Bourgogne on ne doit point retrancher la dot de la fille, parcequ'elle ne peut jamais demander un supplement de légitime.

Mais en Bresse et dans les autres pays de droit écrit de ce ressort, la fille pouvant se faire restituer contre la renonciation, quoi la prive de sa légitime, la dot doit être sujette au retranchement de la légitime des autres enfans.

à la disposition de l'art 36 de l'ordonnance de 1731 est contraire à cet avis.

du vendredy 28 janvier 1729 ont ete assemblés en la chambre de la Tournelle les mêmes commissaires.

au Raport de mr Ellairetet de minot la 11e question ayant été examinée.

11e question

Si le donataire des biens pour moitié, a condition de payer la moitié des dettes et charges, doit porter la moitié de la legitime

Reponce

On n'a point trouvé d'arrets de ce parlement sur cette question.

Les commissaires croyent que si la donation de la moitié des biens etoit faite de condition de payer la moitié des dettes et charges de la succession, il ne seroit pas douteux que la legitime en etant une charge, le donataire n'en dut porter la moitié, quand bien même les biens de la succession suffiroient pour remplir entierement cette legitime.

Mais si la condition est generalle de payer la moitié des dettes et charges sans aucune mention particuliere et expresse de celles de la succession, il paroit qu'il faut distinguer entre la donation de la moitié des biens presens et avenir, et la donation des biens presents seulement.

quand la donation comprend la moitié des biens presens et avenir, le donataire doit etre tenu de la moitié des dettes et charges presentes et avenirs, et par consequent de la moitié de celles de la succession, ainsi le donataire peut etre regardé de même que celui auquel la condition auroit ete ~~imposée~~ imposée expressement de payer la moitié des dettes et charges de la succession et il doit porter comme lui la moitié de la legitime.

au contraire lorsque la donation n'est que de la moitié des biens presents la condition doit etre limitée au payement de la moitié des dettes et charges presentes.

or la legitime n'etoit ni une dette ni une charge extante lors de la donation; le legitimaire n'avoit aucun droit acquis avant le deces du donateur, suivant la decision de la loi premiere § 21 ff de collat bonor; il etoit donc réduit a une simple esperance non transmissible, qui ne contient rien de présent, et qui pouvoit s'evanouir par divers evenemens.

il resulte de ces principes que si la donation entre vif ne comprend que la moitié des biens presents, le donataire ne doit point porter la moitié de la legitime, quoiqu'il se soit engagé au payement des dettes et charges.

néanmoins si les biens delaissés par le donateur ne suffisoient pas pour remplir sa legitime, le donataire seroit tenu en ce cas d'en faire le parfournissement non par la force de la clause inserée dans la donation, mais par la regle generale qui assujettit les donations au retranchement de la legitime.

La disposition de l'art 36 de l'ordnce de 1731 est contraire a cet avis.

du vendredy 4 fevrier 1729 de Relevée

en la chambre de la Tournelle ont été assemblés les mêmes Commissaires.

au Rapport de mr de Thierry avocat general la 12e question ayant été examinée.

12e question

La Revocation des donations pour survenance d'enfans, se fait elle de plein droit, ou doit elle être demandée?

Reponse

Il a été Resolu qu'il sera fait reponse que l'on estime que l'acceptation des dons mutuels entre mary et femme qui ne doivent pas être revoqués par la survenance d'enfans, la revocation se fait de plein droit, et que neanmoins pour en avoir effet, il faut agir contre le donataire avant qu'il soit en possession des choses données.

Les termes de la loi Si unquam sont tellement absolus qu'on ne sauroit douter que cette revocation ne se fasse de plein droit, la donation mutuelle présumée faite que sous la condition Tacite, s'il ne survient point d'enfans au donateur.

Mais comme il arrive souvent qu'en donnant la proprieté de ses biens, on en transfere la possession, en cet cas alors il faut agir contre le donataire

pour avoir effet de la Revocation prononcée par la loi.

Laté 29 de Janvier de 1731 prononcé definitivement la Revocation de plein droit.

Du vendredy 11 fevrier 1729 de Relevée ont été assemblés en la Chambre de la Tournelle les mêmes officiers du Parlement que cy dessus

au Rapport de mr Thierry avocat general

Suite de la 2e question

Si l'enfant dont la naissance auroit pû operer la revocation vient a mourir avant le donateur la donation subsiste telle ou est elle censée revoquée?

Faut il distinguer en ce cas si le donateur a laissé jouir le donataire des choses données, ou s'il en a repris la possession?

Reponse

Il a été Resolu qu'il sera fait reponse que les

commissaires sont partagés sur les questions.

L'avis de m.r Thierry rapporteur est que conformement a l'usage de ce Parlement de dijon, la donation est censée révoquée, et que quoyque dans l'espece des arrets qu'on y a rendu les donateurs se fussent reservés l'usufruit des choses données, il ne croit pas cependant qu'on doive faire sur cela aucune distinction.

Les raisons employées pour cet avis, sont qu'il est vrai que les empereurs Sever et Antonin avoient en 211 supprimé la necessité de la tradition réelle dans les donations, mais d'autres empereurs la retablirent pour toutes donations qui ne seroient pas faites entre les peres et les enfans.

Telles furent les constitutions de Constantin le grand et de Constance son fils, des années 366, 319, et 355 inserées dans le code Theodosien

et ces lois ayant précédé la loi si unquam qui ne fut publiée que le 28 mars 355 la consequence est evidente que la tradition réelle etoit dans ce tems la essentielle aux donations entre vif; rien ne le prouve mieux que la loi même qui a été faite pour un donateur qui avoit donné la proprieté et la possession.

il paroit d'ailleurs impossible que la donation une fois révoquée par la naissance de l'enfant, puisse dans la suite se retablir par sa mort avant le

---

donateur, surtout si l'on fait attention que pour le testament même qui est un acte bien different de la donation entre vif, la loi décide qu'étant annullé par la naissance du Posthume prétérit, il ne reprend point sa force quoique la personne decede avant le testateur.

Enfin la loi si unquam ayant prononcé imperativement le retour des choses données au proffit du donateur pour demeurer avec stabilité en sa puissance et libre disposition, elles ne sçauroient plus sortir de son domaine, ni repasser au donataire, que par un nouveau consentement du donateur et par une nouvelle donation de sa part.

et de cet avis, ont été, m.rs Mairetel de Ellinot conseiller, quarre procureur general Flutelot et Lantin conseillers

Pour l'avis contraire qui a été ouvert par m.r Bouhier de Lantenay, on a dit qu'a la verité la jurisprudence de ce parlement est certaine dans le cas d'une donation par laquelle le donateur s'est reservé l'usufruit des choses données, cet usufruit se trouve consolidé a la proprieté par la force de la loi, le donateur n'ayant rien a faire pour profiter du benefice qu'elle lui accorde

Mais puisque tous mess.rs les commissaires conviennent

---

qu'il n'y a pas un seul arrêt de ce parlement qui ait jugé la question dans le cas auquel le donateur, qui soit dépouillé en faveur de son donataire de la jouissance des choses comprises dans la donation, n'a rien fait depuis la naissance de l'enfant qui puisse marquer qu'il ait intention d'en reprendre la possession on doit dire sur cette question que le parlement n'a aucune jurisprudence certaine.

Il reste a examiner de quelle maniere cette question doit etre décidée.

On croit que le donateur dépouillé des choses données ayant marqué par son silence qu'il ne vouloit pas profiter du benefice de la loi si unquam a laquelle il lui etoit libre de renoncer, puisqu'elle est faite en sa faveur, ce seroit a tard qu'il demanderoit l'effet de cette loi, après que les motifs en auroient cessé par le decès de son enfant

Il seroit aisé d'établir que dans le tems que la loi si unquam fut publiée, et jusqu'en l'année 415 — tems auquel fut publiée la loi 8 du code Theodosien de donat; on pouvoit en donnant retenir l'usufruit, que cette retention d'usufruit remplaçoit la tradition réelle fictione brevis manus. cette loi 8 qui abolit cette fiction fut revoquée deux années après par la loi 9 rapportée au même endroit; il n'y auroit sur toutes ces lois qu'a consulter godefroy

---

Mais une dissertation sur cela paroit inutile, — puisqu'il s'agit de decider si, sans le donateur qui ne veut pas ou qui neglige de profiter du benefice de la loi, elle opere seule et sans son consentement la revocation de la donation

Tous les auteurs qui soutiennent la proposition contraire a celle de m. le rapporteur, conviennent que la donation est revoquée de plein droit; cependant ils n'ont point trouvé de difficulté a croire que la loi ne peut rien operer par elle même au proffit de celui qui ne peut pas profiter de l'avantage qu'elle peut lui procurer.

C'est suivant ces sentimens que messrs les commissaires ont décidé sur la 12e question " que quoique la revocation " se fasse de plein droit néanmoins pour en avoir l'effet " il faut agir contre le donataire au cas qu'il soit en " possession des choses données.

Il semble après cette decision dont on est convenu qu'il ne devroit plus y avoir de difficulté sur celle cy.

Il pourroit d'ailleurs etre dangereux de decider suivant l'avis de m. le rapporteur duquel il suivroit que la restitution des fruits seroit duë par le donataire, du jour de la naissance de l'enfant ce que nous aurons a examiner sur la 16e question qui a quelque rapport a celle cy.

La comparaison du testament a la donation n'est pas juste; la loi seule donnoit même malgré le pere, a l'enfant posthume un droit certain dans les biens

---

Paternels; mais la loi si unquam dont il s'agit ne rend pas au donateur malgré lui les biens donnés; elle n'accorde pas a l'enfant né depuis la donation le droit de reprendre les choses données, si son pere veut qu'elles restent entre les mains du donateur

au reste nonobstant les termes imperatifs de la loy il n'est pas necessaire que le donateur fasse une seconde donation au profit de celui qu'il auroit favorisé par une premiere; il peut manquer de respect pour la loi, declarer précisement qu'il veut que la donation subsiste, auquel cas personne ne doute qu'elle eut tout son effet; ce que le donateur peut faire par une declaration expresse; il peut le faire par un consentement tacite qui opere tant qu'il dure la meme chose en faveur du donataire qui est en possession des choses données

La seule difference dans ces deux cas est que si la renonciation au benefice de la loi est expresse depuis la naissance de l'enfant elle est irrevocable, au lieu que cette renonciation tacite peut cesser, lorsque la bonne volonté du donateur pour son donataire cesse, pourvû que ce soit dans un temps que son enfant encore vivant laisse subsister le motif de la loi.

L'effet de cette revocation tacite cesse encore lorsque le pere etant decedé on peut présumer en faveur de l'enfant survivant, que si son pere avoit vecu plus longtemps il se seroit determiné a profiter du benefice de la loi.

De ces deux avis le premier est conforme a l'art 43 de l'ordonnée de 1731

du vendredy 18 fevrier 1729 de relevée ont eté assemblés en la Chambre de la Tournelle messrs de Berbisey P.P. Bouhier l'aîné President, Pouffier, Bouhier de Lantenay l'aîné, David l'aîné, Chartraire de Givry Maivetel de Minot conseilliers quarré procureur general, Lantin et Flutelot conseilliers, Thierry et Genreau avocats generaux

au Raport de mr quarré Procureur general la 13e question ayant eté examinée

13e question

Si une donation faite par une femme ou par un mary, est révoquée par la naissance d'un enfant, qui etoit conçu lors de la donation

Reponse

a eté retenu qu'il sera fait reponse que le Parlement n'a point rendu d'arrets sur cette question, mais les Commissaires estiment que la donation est revoquée par la naissance de l'enfant sans mettre aucune difference entre les donations faites par le mari ou par la femme et sans distinguer le temps de la grossesse plus ou moins avancée

---

ce sentiment est autorisée par les expressions du legislateur, si patronus filios non habens, les enfans qui sont morts et les enfans conçus ne mettent point d'obstacles au benefice de la loi, les premiers parcequ'ils n'existent plus, et les derniers parcequ'ils n'existent point encore

Tous les interpretes conviennent que quoique les enfans soyent animés dans le sein de leur mere on ne les repute hommes qu'au moment de leur naissance, et si les lois se tratent de la prevenir c'est uniquement en leur faveur

Il est vray que le donateur ou la donatrice ont une esperance prochaine d'avoir un enfant mais combien d'accidents peuvent la faire evanouir, ainsi cette esperance toujours incertaine ne detruit point la condition tacite et presumée par la loi si liberos non susceperint; cette condition subsistante il est peu necessaire d'observer l'epoque de l'affection des pere et mere pour les enfans conçus; d'ailleurs quand on donneroit a l'affection des pere et mere un commencement plus avancé, cette affection ne se developpe et ne se fait bien sentir, de même que celle des peres, qu'a la naissance de l'enfant, jusque la ils ne sont point en etat de leur preferer un etranger avec connoissance et avec deliberation

La disposition de l'art 40 de l'ordnce de 1731 est conforme a cet avis.

du dit jour 18 janvier 1729

au Raport de mr Thierry avocat general

La 14e question ayant ete examinée.

14e question

Si le donateur peut renoncer au benefice de la loi si unquam?

Il a été retenu qu'il sera fait reponse qu'on estime qu'il ne peut y renoncer; quoique la loi ne paroisse avoir prononcé qu'en faveur du donataire le retour des choses données, ce n'est cependant qu'a cause des enfans qui lui sont survenus qu'elle s'empresse a le secourir, ces seuls ont eté le premier objet de sa disposition c'est de leur naissance qu'elle a fait dependre la revocation qu'elle prononce, et tant qu'il ne survient point d'enfans au donateur, sa donation subsiste et demeure irrevocable.

Il ne peut donc renoncer au benefice d'une loi dont les enfans ont eté la cause impulsive, leurs interets s'y trouvent meslés, avec ceux du donateur, et toutes les lois apprennent qu'on ne doit rien faire qui puisse blesser les droits d'un tiers

Le bien public s'oppose même a de pareilles renonciations qui empecheroient les mariages si elles etoient capables de produire leurs effets,

puis qu'en donateur privé de ses biens et sans
espérance de pouvoir jamais les recouvrer, ne
seroit plus en état d'en supporter les charges.

cet avis est conforme à la disposition de l'art 44 de
l'ordre de 1731.

du vendredy 25 Janvier 1729 de Relevée
en la chambre de la Tournelle ont été
assemblés les mêmes Commissaires que dessus

au Rapport de m. Geneau avocat general
Les 15e et 16e questions ayant été examinées

15e question

Si les Biens compris dans une
donation faite en faveur de
Mariage, en supposant qu'elle
soit révoquée par Survenance
d'enfans au donateur, demeurent
néanmoins hypotequés subsidiai-
rement au douaire et autres
Conventions matrimoniales?

Reponse

Il a été arrêté qu'il sera fait reponse que cette
question n'a point été jugée en ce Parlement.

Les Commissaires croyent que les biens compris dans
une donation faite en faveur du mariage etre révoquée par
la Survenance d'enfans au donateur, ne demeurent point
hypotequés subsidiairement au douaire et aux conventions

statumoniales.

1° parceque suivant la loi 31 ff de pignor. et hypot le proprietaire rentrant dans les biens qu'il avoit aliené les reprend déchargés de toutes hypotèques intermediaires.

2° dans la donation la clause etant toujours sous entendüe, (qu'elle sera révoquée par la survenance d'enfans) la femme du donataire n'a point dû la prometre une hypotèque certaine et irrévocable sur des biens qui pouvoient etre enlevés a son mari par la naissance des enfans du donateur

La disposition de l'art 42 de l'ordnce de 1731 etoit conforme a cet avis.

16e question

Si on peut demander la restitution des fruits lorsque la donation est révoquée, et de quel jour ?

Reponse

il a été tenu qu'il sera fait réponse que cette question n'a pas été jugée en ce parlement

Les commissaires croyent que le cas de Revocation de la donation, les fruits doivent etre restitués seulement du jour de la demande en justice.

jusque la le donataire est dans la bonne foy, il ignore si le donateur voudra se prévaloir du benefice de la Revocation, ou laissera perir son droit par le cours d'une prescription ordinaire, et le possesseur n'est pas obligé a la restitution des fruits pendant le temps qu'il possedoit de Bonne foy

cet avis est conforme a l'art 43 de l'ordnce de 1731

 du vendredy 4 mars 1729 donné en

La chambre de la Tournelle ont eté assemblés messrs de Berbisey P.P. de la marre President Pouffier doyen, Bouhier de Lantenay l'aîné, David l'aîné, chartraire de givry, Mairetet de minot conseilliers quarré procureur general, Lantin, Flutelot conseilliers Thierry & genreau avocats generaux

Lecture faite de toutes les questions et des avis de messrs les commissaires sur chacune d'icelles a eté retenu qu'il en sera fait un Registre particulier, et qu'on envoyra des feuillets separés sur chacque question a m. le Chancelier, lesquels seront signés par messieurs les Commissaires qui ont assisté aux Conferences dans lesquelles les questions ont eté examinées

Et depuis le vendredy 19 may 1730 du Matin en la grand Chambre ont eté assemblés Messieurs de Berbisey P.P. de la marre et Bouhier l'aîné Presidents, filsjean l'aîné et chartraire de givry conseilliers, quarré procureur general, Thierry et genreau avocats generaux

Mr. le premier President a dit qu'il a eté obligé de faire assembler messrs pour leur Communiquer la lettre qui lui a eté ecrite le 13 du present mois par mr le Chancelier qui demande l'avis de messrs les commissaires de ce Parlement sur une question concernant les donations entrevifs, laquelle n'etoit pas du nombre de celles precedemment envoyées et a invité messieurs d'y deliberer auquel effet lecture a eté faite de la ditte lettre dont la teneur s'ensuit.

Monsieur

Entre les differens Parlemens de droit ecrit dont j'ay reçu les avis sur les questions qui se jugent differement dans la matiere des donations, il y en a un dont les commissaires ont crû que dans la loi nouvelle qu'on se propose de faire, il seroit de la justice du Roy de declarer nulles les donations entrevifs faites a l'extremité de la vie; parceque ces sortes d'actes ne requerant pas autant de formalités que les dispositions testamentaires, ils sont plus susceptibles de suggestion que les autres.

ce que ces Magistrats desirent est deja observé

---

dans une grande partie du Royaume, mais avec quelque difference.

Dans plusieurs provinces on declare nulles les donations entre vifs qui ont eté faites dans tout le cours de la derniere maladie, ce qui oblige souvent les juges a ordonner des preuves testimoniales et engage les parties dans une longue suite de contestation.

Dans d'autres provinces on a suivi un party plus simple qui consiste a declarer nulles les donations quand elles sont faites dans un certain nombre de jours avant le deces sans entrer dans l'examen d'aucune autre circonstance.

Les raisons qui porteroient plusieurs personnes a croire qu'il seroit utile de faire de cette derniere regle une loy generelle sont qu'il n'y a rien de si desirable qu'une loy egalement simple et facile dans son execution qui previenne les suggestions les surprises et toutes les voyes indirectes ausquelles un donateur peut etre exposé a la fin de sa vie. c'est un des principaux objets de toutes les formalités qui ont eté etablies pour les testamens ou pour les codicilles, et des detractions qui ont lieu en faveur des heritiers, sur les legs et les fideicommis. on remarque d'ailleurs qu'une donation surprise ou suggerée a un homme qui ne se depouille en apparence que de ce qu'il ne peut conserver en effet, n'est réellement ni une donation entre vif ni une disposition testamentaire

Mais un acte contraire a la nature de l'un et de l'autre, et qui pêche même par le deffaut de la volonté necessaire pour tous les actes, puisque d'un coté le donateur n'a aucune des vües qui determinent a faire un acte entrevif, et que d'un autre coté il ne fait pas cependant une disposition a cause de mort; on ajoute qu'au lieu que la necessité de faire la preuve de la fraude ou de la surprise produit tous les jours un grand nombre de procès on en voit point, et on n'en sçauroit voir dans les païs ou la condition de la survie du donateur, pendant un certain temps est etablie par la ~~[illegible]~~ il arrive loy, quand même cette précaution rendroit inutiles quelques donations faites dans des circonstances exemtes de tout soupçon: cet inconvenient, si c'en est un, ne peut etre comparé a celui de faire subsister une disposition surprise ou suggérée ni au danger souvent inevitable de laisser l'une ou l'autre impunies par la difficulté de la preuve

quelques fortes que ces raisons puissent paroitre je n'ai pas crû devoir proposer encore au Roy de decider cette question sur laquelle messrs les Commissaires de votre Parlement ne se sont pas expliqués, parcequ'elle n'etoit pas du nombre des questions que je vous ai envoyés. vous prendrez donc s'il vous plait la peine de leur communiquer cette lettre aussitot que vous l'aurez recueil. et je vous prie de m'envoyer leur avis le plus

promtement qu'il vous sera possible, parceque je n'aurai plus que votre reponse sur cet article pour mettre la derniere main a la redaction de la loy qui aura pour objet de fixer la jurisprudence sur la matiere des donations. Je suis

Monsieur

Votre tres ~~humble et~~ affectionné serviteur
Daguesseau

de fontainebleau le
13 may 1730

Ensuite dequoy il a ete délibéré que la question etant importante il etoit apropos de remettre l'assemblée de messrs a demain, afinque chacun y fassent leur reflexions, pourqu'ils soyent en etat de donner leurs avis sur cette question, dont le Raport en sera fait par mr l'avocat general Thyerry.

Du samedy 20 may 1730 du Matin en la grand Chambre ont ete assemblés mrs de Berbisey Eremier President de la marre President, filtjean l'aîné, Chartraire de Givry Conseilliers, quarré procureur general, Thyerry et genreau avocats generaux

au Raport de mr Thierry la question enoncée en la lettre de mr le Chancelier du 13 de ce mois cy devant transcrite, ayant ete examinée.

Sur les donations entrevifs faites a l'extremité de la vie

---

doiton declarer nulles les donations entrevifs qui sont faites dans tout le cours de la derniere maladie ou seulement celles qui sont faites dans un certain nombre de jours avant la mort sans entrer dans l'examen d'aucun autre circonstance?

Reponse

Les Commissaires se sont deja expliqués sur l'art 4 des questions qui regardent les donations; (voyez cy dessus p. 9) et il leur a apparu qu'une donation qui ne peut valoir comme donation entrevifs, etant faite a l'extremité de la vie, pourroit valoir comme donation a cause de mort, si elle se trouvoit revêtüe de toutes les formalités necessaires; ils ont pensé qu'on devoit moins s'attacher a la qualité de l'acte qu'a l'esprit et a l'intention du donateur; et persuadé que celui qui attend a se dépouillier de ses biens, lorsque le peril est grand, dispose moins par un mouvement de liberalité, que dans la pensée d'une mort prochaine qu'il envisage, ils ont crû que c'etoit entrer dans ses vuës.

---

pour procurer même au donateur un retour
faites dans la possession de ses biens, dans le cas de
la convalescence, que de convertir la donation entre vifs
en donation a cause de mort, lorsqu'elle est revêtue
des formalités que la loi leur propose: si habitus
donationis pendet a morte donantis, dispar est ratio,
cum et donatio causa mortis, licet concepta sit inter
vivos, quia pendet a morte donantis, et morientis si
donasse videtur. La loi Scevola ff. ad Trebellian:
favorise beaucoup ce sentiment. Scious, dit cette loi,
haredes mei me vetem meam universam ac res rectaque
quascunque in diem mortis meum habui, illis eas
illis libertis me vivum donasse.

Le Patron qui avoit ainsi disposé entre vifs avec
profit de ses affranchis, étoit malade, Cependant les
jurisconsultes decide que la donation est moins un
acte entre vifs, qu'une disposition a cause de mort.

Dans le droit les donations entre vifs entre mari et
femme sont reprouvées, il en est de même de celles
que font les peres aux enfans qui sont sous leur
puissance, néanmoins ces actes quoique nuls comme
donation entre vifs, n'en ont pas moins leur effet
comme donation a cause de mort, Justinien ayant
voulu qu'à l'exemple de celle de l'empereur Severe rien
ordonné concernant les donations entre vifs entre mari
et femme, et celles des peres au profit de leurs enfans
subsistent comme donation a cause de mort.

Pour ce qui regarde la question proposée
si l'on doit declarer nulles les donations faites pendant

le cours de la derniere maladie, ou seulement
celles qui sont faites dans un certain nombre de
jours avant la mort, sans entrer dans aucun
examen dans cette circonstance.

Les commissaires nommeront par quelle doive prendre
le premier parti, comme paroissant plus conforme a
declarer nulles les donations entre vifs qui seroient faites
dans tout le cours d'une longue maladie.

On suppose en effet que dans le temps qu'un donateur
malade fait une disposition de ses biens entre vifs, sa
maladie naît d'abord commencé que par une legere
infirmité, levis febricula aut vitus quartana, quelle
le language de la loi jam Sponsi gitur, quoique il
lui survienne de nouveaux accidens qui annoncent sa
fin; et quelqu'un il soit decedé de cette maladie
Sevilité juste de faire encore dependre l'effet de la
donation et un effet posterieur qu'il ne pouvoit
prevoir.

Le Senat ainsi ce seroit interdire a l'hydropique
et aux poitrinaires la liberté de pouvoir jamais disposer
entre vifs, parceque les maladies peuvent être fort
souvent fort longues, ne laissent pas d'avoir trait
a la mort, cependant les arrêts ont presque toujours
confirmé de semblables dispositions et il est peu
de lieux ou on ne voye cette matiere amplement
traitée.

En ce qui concerne le second point qui va a
declarer nulles les donations quand elles sont faites
un certain nombre de jours avant la mort, sans
entrer dans l'examen d'aucune circonstance.

Les commissaires ne croyent pas que dans les donations
nulles on veuille y comprendre celles qui seroient

faites par des personnes qui jouiroient d'une santé parfaite, et qui quelques jours après avoir disposé, seroient frappé d'une mort subite, puisqu'on ne doute pas que dans ce cas de semblables donations doivent avoir tout l'effet qu'ont voulu leur donner les donateurs, malgré l'accident subit arrivé depuis

La question proposée ne pouvant donc regarder que les seules donations entrevifs, faites par des personnes malades de la maladie dont elles sont decedées, le second parti paroit préferable au premier non seulement comme étant plus simple, n'ayant besoin ni d'enquête ni de contre enquête, pour acquerir la preuve de l'état de la maladie, ce qui ne roule le plus souvent que sur des présomptions et des conjectures, mais parcequ'il y paroit encore beaucoup moins d'inconvenient quoiqu'on ne puisse pas se flatter de remedier a tout.

Mais comme on ne sçauroit donner la preferance au second party sur le premier, qu'en determinant le tems auquel le malade sera considéré etre a l'extremité de la vie, ce qui pourroit etre laissé a l'arbitrage du juge; les commissaires s'etant trouvés en trop petit nombre pour dire leur avis sur une question qui a ses difficultés et qui pourroit même tirer a consequence pour la Bourgogne ou une survie de XX jours suffit suivant la coutume pour faire valoir le testament et le partage inegal des biens des peres et meres entre leurs

---

ils ont crû ne pouvoir mieux faire que de s'en rapporter a la prudence et a la sagesse de mr le Chancelier.

Ils observent seulement qu'il seroit apropos de ne pas trop etendre le nombre des jours qu'on jugera necessaires pour decider de la nullité ou de la validité des donations entrevifs faites pendant la maladie dont on sera décédé, afin de s'écarter le moins qu'il sera possible des principes du droit Romain suivant lequel il etoit permis de donner entrevifs jusqu'a l'extrémité de la vie.

L'ordnce de 1731 ne contient aucun art precis sur cette question. voy les traittés de Bourgogne Tom 4 pag 500 infine et 501.

Table

des questions et reponses sur la matiere des donations

1e question — Si la Stipulation du notaire qui accepte la donation pour le donataire absent, rend la donation parfaite en Pays de droit ecrit, dans les lieux ou l'ordonnance de 1539 n'est pas observée. . . . . page 4

2e question — Si l'acceptation est necessaire pour les donations a cause de mort 5

3 question — Si la donation des biens presents et avenir est regardée comme absolument nulle même pour les biens presents . . . 6

4 question — Si une donation qui ne peut valoir comme donation entre vifs etant faite a l'extremité de la vie peut valoir comme disposition a cause de mort 9

5 question — Si l'insinuation est necessaire pour les donations a cause de mariage faite par les pere et meres 10

6e question — Si le defaut d'insinuation peut etre opposé par les heritiers du donateur 12

7 question — Si le defaut d'insinuation a une femme pendant le mariage pour les donations par Contrat de mariage 13

8 question — S'il peut etre opposé du mineur par les creanciers . . . 15

9e question — quid pour les biens paraphernaux 16

10 question — quid par toutes sortes de personnes et pour toutes sortes de biens, quand elle est separée 17

11 question — S'il peut etre opposé au heritiers de la femme apres la dissolution du mariage arrivé par son decés . . . . . ibid.

12 question — Si le mineur legitimé ou autrement jouissant du privilege des mineurs, sont restituables contre le defaut d'insinuation 18

13 question — Si la legitime se prend par contribution sur toutes les donations, ou d'abord sur la derniere, et ensuite subsidiairement sur chacune des autres en remontant de celles qui sont posterieures a celles qui sont anterieures 19

14 question — Si la dot des filles mariées est sujette au retranchement de la legitime 21

15e question — Si le donataire des biens pour moitié a condition de payer la moitié des dettes et charges doit porter la moitié de la legitime 24

16 question — La revocation des donations pour survenance d'enfans si faitte de plein droit ou doit elle etre demandée . . 26

17 question — Si l'enfant dont la naissance auroit pû operer la revocation vient a mourir avant le donateur, la donation subsistera ou elle sera revoquée : faut il distinguer en ce cas si le donateur a laissé jouir le donataire des choses données ou il en a reprit la possession 27

18 question — Si une donation faite par une femme sans

un mari est revoquée par la naissance d'un enfant qui etoit conçu lors de la donation 33

19 question Si le donateur peut renoncer au benefice de la loi si unquam 35

20 question Si les biens compris dans une donation faite en faveur de mariage, en supposant qu'elle soit revoquée par survenance d'enfans, demeurent neanmoins hypotequés subsidiairement du douaire ou autres conventions matrimoniales 37

21 question Si on peut demander la restitution des fruits lorsque la donation est revoquée et de quel jour 39

22 doit on declarer nulle les donations entrevifs qui sont faites dans tout le cours de la derniere maladie ou seulement celles qui sont faites dans un certain nombre de jours avant la mort, sans entrer dans l'examen d'aucune autre circonstance 45

Observations

Les Commissaires ont remarqué que quelques Parlements admettent un Testament nuncupatif par écrit, qui est valable quoique le Testateur ne sait point signé, ni le Notaire exprimé la Cause de cette omission.

Le Parlement de Bourgogne a une jurisprudence contraire, même pour les pays de droit écrit de son ressort elle est fondée sur l'Art 165 de l'ordonnance de Blois qui exige apeine de nullité, la Signature du Testateur, ou que dans l'acte le Notaire fasse mention, de la requisition par lui faite au Testateur et de sa réponse.

La disposition de l'Art 1.er de l'edit de 1735 est conforme a cet avis.

2e question

La même question peut avoir lieu dans le cas d'un fideicommis verbal, qu'on prétendroit avoir été ajouté par le testateur a un testament ou a un codicile fait par écrit

Reponse

Par deux arrets de 1606 et 1632 le Parlement a débouté des legataires de la preuve par temoins qu'ils offroient que certains legs leurs avoient été faits verbalement

La jurisprudence doit etre la même pour les fideicommis parcequ'en droit ils sont en tout comparés aux legs per omnia legata exaequata sunt fideicommissis. L. 1 ff. de leg. et fidei. 1°.

Ces arrets sont fondés sur ce qu'en france on ne doit point admettre la preuve d'un fideicommis verbal, elle est autorisée par le droit Romain, mais les mêmes raisons qui ont determiné a l'exclure sur la requestion sont communes a celle-cy; il y a même encore des motifs plus pressants de rejetter la preuve par temoins d'un

fideicommis verbal, suivant les ordonnances les fideicommis sont sujets a la publication et on n'y peut parvenir quand l'acte n'est point redigé par ecrit.

D'ailleurs le testateur ayant choisi la voye du testament par ecrit, il a pû egalement le pratiquer a l'egard du fideicommis ou il a attendu l'extremité d'une maladie, il doit s'imputer d'avoir si longtems differé a disposer de ses biens; lex ei non subvenit qui in necessitate deposuit

L'art 1°. de l'ordonnance de 1735 usant de ces termes: toutes dispositions testamentaires ou a cause de mort, de quelque nature qu'elles soyent, &c est conforme a l'avis des commissaires.

3e question

Si les fideicommis par signes certifiés par cinq temoins sont réputés valable

Reponce

Le Parlement de dijon n'a point rendu d'arrets sur cette question; les commissaires sont d'avis qu'un tel fideicommis n'est point bon; il est approuvé par les lois si celui qui le fait n'est pas naturellement privé de l'usage de la parole, et qu'il l'ait seulement perdue par la violence de la maladie dont il est atteint. L. 21 ff. de leg. et fid. 3. L. 22 cod. de fidei.

Mais les inconveniens qu'il y auroit de recevoir la preuve par temoins d'un testament purement nuncupatif s'élèvent egalement contre celles d'un fideicommis par signes. le danger est ici même plus evident; dans les testamens purement nuncupatifs le discours paroit du moins un interprete assez fidel de l'intention du testateur; les signes au contraire sont presque toujours equivoques; et ils le deviennent encore plus dans un homme dont l'esprit est affoibli par la maladie; les suggestions ne seroient alors que trop faciles et que trop ordinaires, quand le testateur est réduit a un tel etat d'aneantissement

qu'il ne peut ni parler ni ecrire, la liberté de disposer de ses biens doit lui etre interdite, quoiqu'il soit encore vivant, il est regardé du même oeil que s'il etoit mort en effet. Si enim talis est testator qui neque articulate loqui potest; mortuo similis est. L. 29 cod. de testamentis.

La dispos. de l'art 2 de l'ordnce de 1735 est conforme a cet avis.

 du Lundy 4 juillet 1729 de Relevée en la Chambre de la Tournelle ont été assemblés messieurs de la grand'; Bouhier l'aîné président, Filleau l'aîné, d'Berulle de Rennes, d'Maisnel de Mesnil, Bazin puisné et Lantin conseillers, Thiroy avocat general, Quarré procureur general, et Jaucourt avocat general

au Rapport de m. Filleau l'aîné

La question

Si ceux qui ne sçavent ni lire ni ecrire, peuvent faire un Testament mistique, et appeller pour Testament un huitième Temoin, ou un notaire et sept Temoins, que ces premiers soient dans cette forme

Reponse

La loi hac consultissima Cod de Testamentis semble repondre a la question proposée. quod si Testator Literas ignorat, vel subscribere nequeat, octavus subscriptor pro eo adhibeatur.

Nous ne connoissons dans le duché de Bourgogne aucun autre Testament secret, que celui dont la forme est prescrite par les art 8 et 9 du titre des Successions de notre Coût.

à l'egard des [illegible] par le dit edit, dans le Ressort de ce parlement, il aient reçu a notre connoissance aucun arrêt qui ait prononcé sur cette difficulté.

Il paroit que le parlement de Provence a admis les Testaments mistiques de ceux qui ne sçavent ni lire ni ecrire, pourvu qu'ils y appellent un 8e Temoin

Le Parlement de Toulouse décidoit autrefois de même, mais depuis il a constamment jugé le contraire.

Il seroit extremement dangereux de permettre a ceux qui ne sçavent ni lire ni ecrire de disposer par cette dernière volonté secrette, quand même ils appelleroient un Confesseur, un 8e Temoin auquel ils declareroient ce qui redigeroit leur Testament par ecrit, attendu qu'il seroit facile a celui qui employeroit de leur en imposer sans qu'ils puissent par leur propre vue se preserver de la supposition, non plus qu'aveugle qui ne peut faire Testament secrettement.

La novelle 117 de justinien veut que le Testament imparfait du pere tienne lieu a tous les enfans, soit executé par la faute des contrevenans si le pere qui ne sçait ni lire ni ecrire ne peut disposer en dernière volonté même entre ses enfans, encore qu'il observe les formalités ordinaires, il semble possible que un Testateur qui n'a aucune pratique de la lecture ni de l'ecriture peut il disposer lorsqu'il dispose en faveur de l'etranger? pourroit annoncer avec sureté aux Temoins nommés qu'il a fait ecrire ses sentimens, lorsqu'il ignore invinciblement, a cause de son ignorance, s'ils ont été suivis, ou faits, puisqu'il

---

n'y peut avoir une certitude phisique desquel ne scait ni lire ni ecrire

Par les Considerations les Commissaires estiment que ceux qui ne sçavent ni lire ni ecrire, ne peuvent faire un testament secret, quand même ils appelleroient un 8e temoin ou un notaire et 7 temoins

---

L'avis des Commissaires est conforme a l'art 17 de l'ordre de 1735.

du vendredy 15 juillet 1729 de relevée en la Tournelle ont été assemblés les mêmes Commissaires que cy dessus

au Raport de mr filjean l'aîné

5e question

Si l'on peut admettre la Preuve par temoins d'un testament militaire

Reponse

On a douté si les titres du droit, de testamento militis etoient apresent abrogés et le Conseiller Renoult pense que le testament militaire n'etoit plus en usage

Jean favre que l'on croit avoir été Chancelier de france que du Moulin et Chopin appellent très versé dans nos usages et Coutumes a soutenu le Contraire.

Le Privilege du soldat Romain ne Consistoit pas a pouvoir tester nuncupativement, cela etoit accordé au dernier du peuple; mais la prerogative octroyée aux gens de guerre rendoit valables leurs dispositions nuncupatives faites devant un nombre de temoins, moindre que celui desiré par les lois pour les testamens vulgaires.

L'ordonnance de Moulins qui veut art 54 que de toutes choses excedant 100tt il en soit passé Contrat sans recevoir aucune preuve par temoins, fit naître un conflit entre la loi et l'ordonnance entre le droit françois et le droit Romain

---

Mais les Parlemens de droit écrit et surtout celui de Toulouse, décidèrent que cette addition ne concernoit pas le Testament, et surtout les militaires et qu'elle ne devoit avoir lieu que à l'égard des Conventions.

Le Parlement de Paris ne balança pas longtemps à se conformer à l'Edit de Moulins, et à étendre même aux Testamens des soldats.

Il semble que l'Edit de 1667 tit 20 art 2 ait voulu lever les difficultés, elle va plus loin et après abroger la précaution prescrite par celle de 1629, car elle se sert de terme générique cette qui comprend également les dernières dispositions et les Conventions.

On voit par le Recueil des Arrêts Notables de Mr le Premier Président de la Moignon art 65 tit des Test. que cette qui y avoient vû, prétendent que le Testament militaire est valable, pourvû qu'il soit signé du Testateur et de deux Témoins, mais que si le Soldat ne sçait signer il ne pourra tester que à la manière ordinaire

L'art 69 du même tit de ces arrêts Conforme au même objet, il veut que la preuve par témoins d'un Testament ne soit pas recevable, même du Militaire qui doit aussi être rédigé par écrit

A notre égard il y a plusieurs arrêts de rendus dans l'espèce du Testament militaire mais qui ne se contredisent point.

Le plus ancien est du mois de Juillet 1668 il se trouve dans le Recueil de Mr le Président Frémiot, et casse un Testament militaire fait sans les précautions que la Coutume désire.

Les motifs furent que notre Statut municipal ne prescrit les formes pour tester, et ne parle en aucune

---

manière du privilège que veut attribuer à la dernière disposition du soldat.

Les trois états furent assemblés pour la Rédaction de la Coutume; la noblesse y assista, et elle avoit vû le privilège du Testament militaire soutenable, comme elle fait une profession particulière des armes, elle auroit insisté pour être conservée dans cette prérogative militaire.

Cependant 20 ans après fut jugé par arrêt du 5 Juillet 1588 fut admis à prouver que le Demandeur l'avoit nommé son héritier, quelque dans la mêlée et la tête couverte de coups de mousquet, il avoit réitéré la même nomination d'héritier, et déclaré qu'il étoit fâché de n'avoir ni encre ni papier.

Par autre arrêt du 16 mars 1652 la succession du Capitaine dans le Régiment d'Anjou, mort à la bataille de Rhetel, fut réglée à Orléans - quelques pièces prouvoient et qu'on offroit de prouver que le Testateur en présence de plusieurs autres officiers avoit nommé son héritier un fils mineur

Mr Talon Avocat de ce temps là, en plaidant cette cause sur son Recueil, témoigne qu'il a appris de lui des juges que cette affaire avoit été jugée sans égard aux circonstances et que l'on avoit dit Testament décidé que l'Edit de la Rédaction de Moulins avoit lieu même aux Testamens militaires.

Basnage à la fin de ses observations sur l'art 413 de la Coût. de Normandie rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 28 Janv 1638 qui valida un Testament nuncupatif fait par un officier au siège de Conches en Touraine Comté; l'auteur ajoute qu'il y avoit moins de difficulté à confirmer ce Testament militaire nuncupatif parce qu'il avoit été fait en Touraine Comté ou le droit

Romain est gardé

Le duché de Bourgogne est dans le même sens pays de droit ecrit, parceque dans l'ordnce de Philippe Lebon, pour approuver les Coub. de l'une et l'autre Bourgogne ce prince renvoit a la raison ecrite pour la decision des especes sur lesquelles les deux Coub. n'avoient pas pourvu.

Nonobstant la decision de ces arrets opposés on peut dire qu'il y a trop de peril de confier le testament militaire a la seule deposition de deux soldats faciles a suborner, il peut arriver qu'il s'agisse de la succession d'un officier general, pourquoy attendoit il a tester dans un temps si peu propre a de saines reflexions ; qu'il se l'impute ou plutot il lui importe que deux soldats d'une foy suspecte suspectae fidei aisés a corrompre par argent ne viennent pas feindre et composer un testament auquel lui même n'aura jamais pensé

C'est pourquoy les Commissaires croyent qu'on ne peut admettre la preuve par temoins d'un testament militaire mais qu'il suffit qu'il y ait dans cette espece de testament ecriture du soldat même sans sa signature ni temoins

---

Les art 27, 28, 29 de l'ordnce de 1735 sont conformes a cet avis

Du Lundy 28 juillet 1729 de relevée en la Tournelle ont eté assemblés les mêmes Commissaires que cy dessus.

au Raport de mr Filsean l'aîné.

6e question

Si la loi hac consultissimâ cod de testam doit etre observée a la rigueur, même sur la formalité des sceaux ou cachets et autres semblables, ou s'il est permis de s'en dispenser en certains Points, ou d'y supléer par quelque autre Solemnité

Reponse

L'apposition du cachet des Contractants, ni des temoins n'etoit pas necessaire. la loi 26 ff. § 1 de pignoribus, s'en explique ; cependant pour plus grande solemnité et pour faciliter la preuve, on les y apposoit souvent surtout aux contrats de mariage

Mais l'impression du cachet du testateur et des temoins sur le testament etoit indispensable ; elle est bien plus ancienne que les empereurs Theodose le jeune et valentinien auteurs de la loi hac consultissimâ, puisque

---

Ulpien qui vivoit sous l'empire d'alexandre Sevan en atteste la necessité dans le § 4 et suivant de la loi 22 ff qui testam. facere possunt des peisses T. 2 p 74 n 113 assure qu'aujourd'hui en france un testament est valable quoiqu'il ne soit pas cacheté.

Theuvenau au titre des testamens assure qu'il a eté jugé en pays de droit ecrit que la souscription des temoins suffit; que l'ordre la desire pour la perfection et la consommation du testament tandisqu'elle ne dit mot des sceaux qui ne servent que pour la cloture, et afin qu'on puisse reconnoître si le testament a eté ouvert ou non

Le raisonnement que forme henrys dans son 17e Playdoyer merite beaucoup d'attention. pour montrer dit-il, „ que l'autorité des cachets a changé il n'y a qu'à „ considerer le changement des termes, car au lieu que les „ romains usoient parmi eux du terme de souscription, „ et que parmi eux la signature etoit le cachet, „ signacula testium, nous prenons aujourd'hui la signature „ pour la souscription, c'est l'usage qui a derogé a la „ necessité du cachet, usage qui etablit ou change les „ choses et qui selon nos maximes ne fait pas cas du „ cachet, parcequ'on peut le contrefaire plus aisement „ que la signature

Papon au 1er liv des ses notaires tit des testamens temoigne qu'on a reconnu si peu de fruit du cachet, lequel semble plus ceremonieux qu'utile; la raison qu'il en donne est effectivement sans repliques, attendu, dit-il, qu'on peut sucer d'un cachet emprunté ce qui frape foiblement la memoire d'un temoin, de sorte qu'il peut après quelque temps le meconnoitre aisement

---

henrys tom 2 [illegible]

l'apposition des sceaux sur les testamens, par les temoins est absolument necessaire; il repond que parmi nous c'est la signature qui autorise les actes, et que le cachet ne sert presque plus que pour ouvrir nos missives; ainsy il estime que pour la perfection du testament solemnel, il suffit que le testateur rapporte le testament plié, clos et cacheté sur un ruban entrelassé, ou bien qu'il le plie ferme et le cachete de son cachet en presence de temoins

henrys continue et donne son sentiment sur une autre question qui se trouve renfermée dans celle qui est proposée, si la souscription réelle des temoins desirée par la loy hac consultissimâ dans le testament solemnel est encore aujourd'hui indispensablement necessaire, ou s'il suffit que les temoins soyent enquis, et declarent suivant l'ordre s'ils savent signer ou non.

Le sentiment d'henrys est que ce n'est pas que l'ordre ait expressement derogé aux cachets car puisqu'elle ne desire pas expressement la souscription des temoins, et qu'elle se contente qu'ils soyent interpellés de signer, et fassent leur declaration s'ils savent signer ou non, il suivroit que si l'ordre pouvoit etre appliquée au testament solemnel, qu'il ne seroit pas necessaire que tous les temoins sachent signer, ce que nous croyons etre d'une forme indispensable

Bugnon dans son traité des lois abrogées liv 2 ch. 15 après avoir discouru sur la solemnité de la souscription des temoins et de l'apposition de leurs cachets aux testamens selon la loy hac consultissimâ dit. mais nous ne regardons plus

" aujourdhui telles solemnités necessaires de droit
" les notaires etant seulement tenus par lordonnce
" d'orleans art 85 de faire signer avec parties
" et temoins instrumentaires, s'ils sçavent signer
" tous les actes et contrats qu'ils recevront dont
" ils feront mention expresse a peine de nullité
" et d'amande arbitraire, et peuvent etre appellés
" a un testament et valablement assister pour
" temoins des personnes qui ne sçavent ni lire ni
" ecrire, hors aux testamens solemnels, ou selon
" mon opinion, lordonnce n'a lieu, mais il faut
" que les temoins les signent en effet, n'etant
" assez d'en etre requés.

Un des plus celebres avocats qu'ait produit le bareau de ce parlement, sur la fin du dernier siecle, a retenu un arret du 13 juillet 1638 rendu aprés partage, par lequel il fut jugé que les temoins appellés aux testamens nuncupatifs devoient signer; il ajoute qu'il a appris des anciens avocats que cet arret avoit passé multis contradicentibus, et que peutetre le contraire pourroit etre fort bien soutenu avec succés, parceque lordonnce se contente que les temoins soyent enquis de signer.

Pour parvenir a l'apposition des cachets Ricard traitté des donations part 1re. ch. 5 sect 3 n. 1344 et suiv. fait mention de plusieurs arrets qui ont jugé qu'elle n'etoit plus necessaire, entre autres l'arret rendu au parlement de Paris le 20 juin 1659 conformement aux conclusions de mr l'avocat general Bugnon

---

au sujet du testament du [illegible] cet arret se trouve dans le 7 tom. du journal des aud. et dans le recueil de desmaison lettre T ch. 8.

L'art 60 des arretés de mr. de la Moignon tit des testamens proscrit cette formalité abrogeant l'usage des sceaux et cachets des temoins et même du testateur.

Cependant Bretonnier sur la question 39 du liv 5 tom 2. d'henris temoigne qu'etant a lyon il s'informa de l'usage en 1698 auprés des magistrats et des notaires, qui assurerent que l'apposition des cachets etoit de l'essence du testament solemnel, c'est ce qui a engagé Bretonnier dans son petit recueil de dire que pour terminer la difference de l'usage au sujet des cachets, il falloit ordonner que la loi hac consultissima fut observée.

apparamment que dans le temps que Bretonnier s'informoit a lyon, la memoire de l'arret rendu au parlement de dijon, aprés enquêtes par turbes, le 8 avril 1615 au sujet du testament du sr de Russeuil, chanoine et grand custode de st. jean de lyon etoit alors evanouie dans la même ville; cette derniere disposition faite dans le faubourg de la guillotiere (qui n'est eclipsé du ressort du parlement de grenoble que depuis peu d'années) etoit denuée de l'apposition des cachets, et qui pis est la signature de quelqu'un des temoins y manquoit, cependant elle fut confirmée. Bouvot part 1re au mot notaire quest 2. rapporte cet arret qui se trouve sur les registres du parlement

---

il ne faut pas oublier l'art 64 des arretés de m.r de la Moignon tit des testamens

" quand le testateur voudra tenir sa disposition
" secrette jusqu'après sa mort, il pourra ecrire
" son testament de sa main ou le faire ecrire
" par un autre, et le signera s'il peut ecrire
" et le testament etant fermé et clos sous le
" cachet du testateur ou d'autres seront appellés
" un notaire et six temoins et sera declaré en
" leur presence par le testateur que ce qui est
" ecrit dans le papier ou parchemin ainsy clos
" et cacheté, est son testament signé de lui
" et s'il n'a pû le signer, declarera la cause
" pour laquelle il n'a pû le faire, desquelles
" declarations le notaire lui donnera acte
" qui sera ecrit sur l'une des feuilles fesant
" partie de l'enveloppe du testament et signé
" tant par le notaire que par les six temoins

Les commissaires estiment que la loy hac consultissima doit etre observée si ce n'est a l'egard de l'apposition des cachets qu'il est necessaire d'abroger pourvû que la declaration qui sera faite par le testateur dans l'espece du testament solemnel soit ecrite au bas et sur le repli, ou au dos de la disposition même et signée tant par le notaire que par six temoins

L'avis des commissaires sur l'abrogation des cachets a eté suivi par l'art 9 de l'ordnce de 1735.

Du vendredy 29 juillet 1729 de Relevée en la Chambre des enquêtes ont eté assemblés M.r de Berbisey Premier President, Bouhier l'aîné President, Chartraire de Givry, Balin puisné Conseillers, Thierry et Genraux avocats generaux Mairotte de Minot Conseiller, Quarré p.r general Filsjean l'aîné et Fluletot de Beneuvre Conseillers

7e. question

S'il faut sept temoins pour les testamens inter liberos, ou si deux temoins suffisent, et en ce cas si ces testamens doivent etre signés du testateur; ou si sa signature suffit sans temoins

au Raport de m.r Chartraire de Givry

Reponce

Sans entrer dans la discussion de sçavoir si les lois Romaines ont donné le privilege de faire un testament imparfait au pere qui ne sçait ni lire ni ecrire, ce qui a causé une grande diversité de sentimens entre les jurisconsultes et les docteurs qui ont eté partagés, et ont beaucoup ecrit sur cette matiere, les Commissaires

de tous les parlemens de droit ecrit qui est constante et certaine, tous les arrets ayant confirmé les testamens des peres qui ne sçachant ni lire ni ecrire ont fait rediger par ecrit leur disposition en presence de deux temoins par un tiers qui a signé avec les deux temoins

Les Commissaires croyent que l'interet des familles et le bien public demanderoient que pour l'avenir il plut au Roy ordonner que les testamens du Pere qui ne sçait ni lire ni ecrire ne seroient valables, que lorsqu'ils seront reçus par un notaire en presence de deux temoins.

Le testament ecrit par le pere doit etre aussi signé de lui, et lorsqu'il n'est pas ecrit par le pere sa signature suffit pourvu qu'il observe ce qui est porté par les novelles 107 et 109

Les art 15 et 16 de l'ordnce de 1735 sont conformes a l'avis des commissaires.

Du vendredy 5 aoust 1729 de Relevée en la Tournelle ont ete assemblés les mêmes commissaires que dessus

au Raport de mr Chartraire de givry

8e question

Si Les codiciles sans testamens ne sont pas egalement reçus dans toutes les Provinces qui se Regissent par le droit ecrit, a plus forte Raison inter Liberos ?

Reponce

Les codiciles sans testamens ont lieu dans tous les pays de droit ecrit, a plus forte Raison quand ils sont faits inter liberos

---

L'usage des codiciles est conservé par l'art 14 de l'ordnce de 1735.

du dit jour 5 août 1729

9e question

Si un ecrit par lequel un pere fait un partage de ses biens entre ses enfans, est assujetti a quelques formalités en pays de droit ecrit

Reponce

Les mêmes regles et les mêmes formalités qui s'observent dans les pays de droit ecrit pour les testamens des peres ont lieu pour les partages qu'ils font de leurs biens

L'art 17 de l'ordnce de 1735 regle la forme du partage

du vendredy 12 août 1729 [illegible]
Chambre des enquêtes ont été assemblés mr de Berbisey premier president, Boulier l'ainé president, Fleutelot de Beneuvre conseiller, Thierry avocat general quarré pr general, Mairetet de Mimot, Bazin puisné conseillers et genreau avocat general

au Raport de mr Thierry avocat general

10 question

Si les testamens olographes sont valables en pays de droit ecrit, ou s'il convient au droit public d'y introduire cette forme de tester

Reponce

Les testamens olographes sont reçus en Bourgogne avec les formalités prescrites par les art 7 et 8 de la Cout. au titre des successions; pour la Bresse et autres pays de droit ecrit qui sont du ressort du parlement de dijon, il semble qu'ils devroient y etre valables, tant par la novelle de valentinien que par l'art 126 de l'ordnce de 1629, qui a autorisé les testamens purement olographes dans le Royaume, sans qu'il fut besoin de plus grandes solemnités; cependant dans un procés entre Philibert Cayot et le sr joly Baron de Chouin la question s'étant presentée si les testamens olographes sans notaire et temoins avoient lieu en Bresse, il y eut arret preparatoire

de 29 juillet 1650 que [illegible]
enquête sur le fait, mais Theibert voyant
n'avoir pû le prouver, il perdit son procès
par arrêt du 7 août 1671.

Quant aux autres pays de droit écrit
du Royaume il faut distinguer ceux qui
étoient sous la domination d'Alaric, lorsque le
Prince fit publier à Toulouse le code de
Theodose pour y servir loi de loy dans ses états,
des autres pays qui n'étant point de sa nomination
ne s'attachèrent qu'au Code Justinien.

Dans les premiers les Testamens olographes
ont été reçus sous les seules exactitudes et
signatures du Testateur sans Témoins, conformément
à la novelle de valentinien qui ne demande pas
de plus grandes formalités.

Dans les autres il ne faut valables qu'autant
qu'ils sont conformes aux loix hac consultissima
21 et item antiquitas 28 Cod. de Test. et
particulièrement aux chapitres premier de la
novelle 119 de Justinien.

Il paroit que le dernier droit doit servir
de règle aux Testamens olographes, et non pas
la novelle de valentinien qui n'ayant point
été insérée dans le code de Justinien ne peut
par conséquent tenir lieu de loy dans les pays
de droit écrit du Royaume.

On estime ne surprendre cette forme de
disposer convenable au bien public, outre qu'elle
est autorisée par l'ordre de 1629. on peut dire
que c'est le vrai moyen de prévenir les

fraudes et la surprise; la volonté du
Testateur ne paroit jamais plus dans son jour
que quand elle est écrite de sa main; il est
même plus difficile de lui supposer dans ce cas
là un faux Testament que dans tous les autres,
et il seroit plus aisé de corrompre des Témoins
qu'il ne seroit facile de contrefaire l'écriture.

Mais en introduisant le Testament olographe
dans les pays de droit écrit, il seroit apropos
que ce fut sous de certaines conditions qui rendissent
partout la manière de tester uniforme, il
faudroit pour cela 1° qu'il ne fut pas fait par
une lettre missive; 2° qu'il fut entièrement écrit
et signé de la main du Testateur; 3° qu'il fut
rédigé en forme de Testament et non de simple
projet ou mémoire; 4° qu'on exprima la date
et le lieu où il a été fait; 5° qu'il fut souscrit
par un notaire royal et deux Témoins, ou
pardevant deux notaires afin que la date
fut assurée.

Cette formalité est indispensable en pays de
coutume qui comme la Bourgogne enjoignent
que les Testamens survivent vingt jours
à la disposition, lorsqu'il fait un partage
inégal de ses biens entre ses enfans.

Il est vrai que cet acte suivi n'ayant
pas lieu dans les pays de droit écrit, on
pourroit dire qu'on n'a pas besoin du
ministère d'un notaire et de deux Témoins
pour assurer la date du Testament
olographe

Mais ce qui a ordonné sur cet article

La Coutume de Bourgogne paroit si judicieuse qu'il seroit apropos d'introduire la même formalité.

---

voyez les art 19 et 20 de l'ordnce de 1735

voy. aussy les Traittés de Bourg. p 198 du Tom 5 et le Supplement aux notes de Raviot sur le Tom 1er. pag. 10 des notes col. 1.

V question

Si les formalités des Testaments sont necessaires en Tems de perte, et quelles sont celles que l'on peut omettre en pareil cas?

Reponce

Les formalités prescrites pour les Testamens par les art 7 et 8 de la Coutume de Bourgogne au titre des Successions sont necessaires a cause des pertiferés, et le Parlement de dijon n'en dispense d'aucunes; il en fait de même pour ces sortes de Testamens en pays de droit ecrit de son ressort; et il l'a jugé de la sorte par son arret du 19 fevr 1640 en cassant un Testament fait en Tems de perte qui avoit eté receu par un praticien et dans lequel trois Temoins seulement avoient signés.

La loy Casus 8 cod. de Testamentis fait le fondement de sa jurisprudence; elle paroit si formelle sur cet article, qu'on pourroit etre surpris de la diversité des opinions qui se trouve parmi les docteurs.

Cette loi qui est des empereurs dioclétien et justinien relacha a la verité quelque chose des formalités ordinaires aux autres Testamens; mais en expliquant le privilege qu'elle accorde a ceux

---

a ceux qui font leur testament en temps de peste, elle le reduit a la seule dispense de faire rassembler dans un même temps les sept temoins que les lois demandent pour faire valoir les testamens ordinaires, sans pour cela se departir de ce nombre dont elle ne dispense pas ceux des pestiferés.

il faut cependant convenir que malgré la précision de la loy les parlemens de droit ecrit se contentent aujourdhui du nombre de 5 temoins dans les testamens qui sont faits en temps de peste en suivant en cela le sentiment presque unanime des docteurs, qui ont crû qu'il falloit donner aux testamens des pestiferés les mêmes privileges que les lois accordent aux testamens des peres inter liberos a ceux des soldats et des rustiques

Mais comme cette opinion n'est pas conforme a l'esprit de la loy, que d'ailleurs les privileges comme contraires au droit commun, ne doivent pas s'étendre d'un cas a un autre, et qu'il n'est jamais permis de confondre des lois, particulierement faites pour les testamens des peres entre leurs enfans pour ceux des soldats et des rustiques avec celles qui regardent specialement les testamens des pestiferés, il semble qu'on n'ait pas eu raison de dispenser ceux cy du nombre de sept temoins et des autres formalités requises aux testamens ordinaires

Si cependant la loy etoit trouvée dure et qu'il plut au Roy accorder aux testamens faits en temps de peste des privileges plus etendus que ceux qui se trouvent dans la

---

loi casus on estime 1° que le testament du pestiferé devroit etre entierement ecrit et signé de sa main, quoiqu'il n'y eut appellé ni notaire ni temoins.

2° que si le testateur choisit la voye du testament nuncupatif ecrit, le nombre de deux temoins suffiroit, la plus grande partie des cout. du Royaume n'exigeant pas davantage pour les testamens ordinaires

Mais on croit que dans ce cas la, il seroit apropos pour eviter les surprises, que le testament du pestiferé fut recu par une personne ayant caractere public, comme notaire, ou le curé qui desserviroit la paroisse, ou celui qu'on a préposé pour le remplacer, ou les officiers de justice.

3° que tous ceux qui dans un temps de peste se devoient au service public, devroient avoir pour leur testamens les mêmes privileges que les pestiferés

---

voy Lois 33 et les suivants de l'ordonnance de 1735 sur les testamens en temps de peste.

Du vendredy 25 xbre 1729 de Relevée en la Tournelle ont été assemblés Mrs de Berbisey premier Président de la Toison et Rouhier l'aîné président, Steudelet de Berneaud, Blaireau de Vitteaux, Bazin puisné Conseillers Thiery et Germeau avocats généraux et Quarré pr général

au Rapport de mr Thiery avocat general

12 question

Si un Testament fait en pays coutumier, suivant les formes qui y sont observées, par une personne domiciliée en pays de droit écrit, peut être attaqué, parcequil ne contient point d'institution d'héritier, quoi qu'il doit valoir au moins comme Codicille

Réponce

On ne trouve point d'arrêts du Parlement de Dijon qui ayt bien précisément jugé cette question, on en remarque deux seulement qui furent rendus les 2 xbre 1667 et 12 juillet 1677 par lesquels on a jugé que des Testaments faits par des Bourguignons sans institution d'héritier, dans des pays coutumiers où elle n'étoit pas nécessaire, devoient être exécutés, mais on ne voit pas en quelles qualités on a fait subsister les actes, soit c'est comme Testament ou comme Codicille

---

il est cependant certain que ce qui regarde l'institution d'héritier, on fait en Bourgogne la disposition du droit romain, qui la considère comme la base et le fondement du Testament, suivant ce que dit dans les loix communes l. 20 et quo nupet l. 21 cod de inofficioso Testamento dans l'authentique en Cassa de libero ff proditis vel absentes il particulièrement dans la novelle 115 de justinien.

La Coutume de Bourgogne au tit des successions art 3 contient une disposition particulière a cet egard, en ce que celui qui est habile a faire un Testament doit laisser la légitime a ses vrais héritiers par droit d'institution, sans quoy son Testament est nul.

Il suit de ce que les loix et la coutume ont décidé qu'il n'étoit licite que pour les Testaments qui sont faits dans les pays de droit écrit ou en Bourgogne, la jurisprudence des arrêts de presque tous les parlements du royaume, étant que quand une personne domiciliée en pays de droit écrit, fait son Testament sans institution d'héritier dans un pays coutumier ou elle n'est pas nécessaire, un pareil acte a son effet, lorsqu'il est passé suivant les formes qui y sont observées parce qu'on ne doit considérer que le lieu seulement auquel Testa, pour juger de la validité de la disposition quant a sa forme, et qu'il ne faut s'attacher au domicile de Testateur que lorsqu'il s'agit des partages de ses biens.

Or comme dans la plus part des pays coutumiers les dispositions de dernière volonté ne sont que des codicilles et que l'on n'a jamais pu empêcher que les y appelle Testaments, les coutumes ayant seulement réglé ce dont on pouvoit disposer, que l'institution d'héritier n'y est pas nécessaire, il s'ensuit que s'attachant au Testa de la loy, on ne pourroit pas y donner le nom de Testament a un acte qui ne contiendroit pas une institution d'héritier.

ainsy on estime que un Testament fait en pays

Coutumier suivant les formes qui s'y observent, par une personne domiciliée en pays de droit ecrit, pourroit etre attaqué par le deffaut d'institution d'heritier, mais qu'il doit valoir au moins comme Codicile.

L'art 69 de l'ordre de 1735 confirme l'avis des Commissaires

du vendredy 2 Xbre 1729 de [illegible] en la Tournelle ont ete assemblés les mêmes Commissaires que dessus

au Raport de mr Fleutelot de Beneuvre

13 question

Si dans le meme cas le Testament est nul par le vice de la preterition

Reponce

Le Parlement de dijon n'a point de jurisprudence certaine et constante sur cette question; elle ne s'y est pas presentée pour le pays de droit ecrit de son ressort.

Mais en Bourgogne ou la coutume art 3 tit des successions exige a peine de nullité que la legitime soit laissée a titre d'institution, il a ete jugé par un arret du 18 9bre 1655 qu'un Testament fait a paris par un fils domicilié en Bourgogne etoit nul, parcequ'il avoit oublié sa mere.

Malgré cet arret les commissaires estiment qu'un Testament fait en pays coutumier par un pere ou par tout autre ascendant domicilié en pays de droit ecrit ne peut etre attaqué par le vice de la preterition.

Les motifs de cette decision sont que dans les pays de coutume ou l'institution d'heritier n'a point lieu, les Testaments (ainsi qu'on l'a observé sur la question precedente) n'ont que l'effet des codicilles et en les considerant comme tels la preterition ne les rend point nuls.

Si elle est reprouvée par les lois c'est comme un manquement necessaire a la solemnité et non a la substance du testament; il semble que ce soit moins l'oubli qu'elles punissent que le defaut d'institution ou d'exheredation puisque les enfans sont censés preterits quand même le testateur leur auroit laissé a titre de legs une partie de sa succession.

La preterition neanmoins ne peut etre alors regardée que comme un defaut contraire a l'institution, qui est une formalité necessaire en pays de droit ecrit seulement; ainsi l'omission de cette formalité ne rend point nul le testament fait en pays coutumier.

En la considerant comme un vice qui corrompt la substance du testament, elle devroit necessairement toujours en entrainer la chute entiere; et celui du pere qui n'a point fait mention de ses enfans seroit nul, non seulement quant a l'institution, mais même les legs et les autres dispositions que la novelle de justinien declare valable, ne pourroient demeurer en leur entier; mais si la preterition n'est point contraire a la substance du testament, elle est encore moins a la pieté naturelle et encore moins aux bonnes moeurs.

Il est vray que le legislateur paroit supposer une espece de demence dans le testateur qui passe sous silence ses enfans, et que son testament est cassé comme s'il etoit l'ouvrage d'un esprit deregle, quasi non sanae mentis fuisset.

Mais ce n'est la qu'une couleur et une fiction de la loi qui en declarant nuls les testamens ordinaires, lorsqu'ils pechent par cette omission, fait en même tems subsister le testament militaire dans lequel les enfans sont oubliés.

quelques favorables neanmoins que soyent ces lois aux testamens des soldats, elles ne leurs auroient pas accordé des prerogatives contraires a la pieté naturelle et aux bonnes moeurs, nos coutumes mêmes qui ont

---

etendu ce privilege militaire ~~[illegible]~~ sont ~~[illegible]~~ oubliés.

quelques favorables neanmoins que soyent ces lois aux testamens des soldats, elles ne leurs auroient pas accordé des prerogatives contraires a la pieté naturelle et aux bonnes moeurs, nos coutumes mêmes qui ont etendu ce privilege militaire a toutes sortes de testamens l'auroient en ce cas aboli

Le testament du pere ou de tout autre ascendant domicilié au pays de droit ecrit, qui teste en pays coutumier doit donc valoir malgrer la preterition des enfans.

Si ce vice ne rend point nuls les testamens a plus forte raison ceux des enfans doivent-ils subsister, lorsqu'ayant testé en pays coutumier, ils ont oublié leurs ascendans ceux qui ne viennent a la succession que par un renversement de la nature et ils peuvent d'autant moins se plaindre de la preterition que la plus part de nos coutumes ne leur donnent pas même de legitime.

Exception

Il paroit qu'on doit excepter de la regle qu'on vient d'etablir les testamens du pere qui ne sçait point l'existence de son enfant; la loi suppose que si elle lui eut eté connuë, il ne l'auroit point passé sous silence, l'ignorance est en ce cas regardée comme un défaut présumé de la volonté.

C'est sur ce principe que quoique la plainte d'inofficiosité ne fut point admise contre le testament militaire cependant il etoit nul, lorsque le pere ignorant l'existence de ses enfans, il instituoit d'autres heritiers.

L'art 70 de l'oeduce de 1735 decide contre l'avis des commissaires.

14e question

Si l'institution des enfans pour la somme de cinq sols suffit pour couvrir le vice de la préterition, soit en faveur d'un etranger, soit en faveur d'un des enfans institués heritier par le testament

Réponce

Le Parlement de dijon n'a point rendu d'arrets sur cette question.

Les commissaires sont d'avis que l'institution est la somme de cinq sols couvre le vice de la preterition. ce sentiment est fondé sur le § sed hoc ita. inst de inoff. testamento qui n'admet la plainte d'inofficiosité que quand le testateur a totalement oublié ceux dont il devroit faire mention. Si nihil penitus eis a testatoribus testamento relictum est

desquil les a institué (même pour la somme de cinq sols) ils n'ont que l'action en suplement de legitime)

Si on leur permettoit en ce cas de combattre le testament par la voye de preterition, ce seroit contre la disposition du droit, etendre une loi penale et comparer l'institution pour une somme modique, au silence du testateur; dans l'un des cas neanmoins la loi punit un oubli dont il n'est point coupable dans le second.

---

quoique les [illegible] qui [illegible] soyent tres considerables, quoique la somme pour laquelle il a institué soit tres legere, il n'en a pas moins rempli ses obligations, il n'est pas tenu de laisser sa legitime entiere ni une portion certaine qui en approche; la loi ne l'ayant point determinée le juge ne sauroit la fixer a son gré; il suffit que le testateur laisse quelque chose a titre d'institution; si ce qu'il laisse est même au dessous du modique par raport a sa fortune on ne doit point l'accuser d'avoir voulu faire une injure a son heritier, il faut interpreter sainement les dernieres volontés du testateur, et on présume en ce cas que son seul dessein a été de satisfaire a la loy: il l'a executé en effet et comme elle est generale et sans limitation on ne doit mettre aucune difference entre le testament fait au profit d'un etranger ou de l'un des enfans

---

L'avis des commissaires a été suivi par l'art 51 de l'ordonnance de 1735.

Du vendredy 9 Xbre 1729 de relevée en la Tournelle ont été assemblés Mrs de Reibeuf premier Président de la mesme et Loubien aîné Président, Stutetol de Beaucour Allanetel de Mesnot, Baltz puîné Lantin conseillers quarré par general Thiery et Geneaux avocats generaux

au Rapport de mr Stutetol de Beaucour

15e question

Si l'institution faite au profit d'une personne désignée qui n'est ni née ni conceüe au tems du Testament et a la mort du Testateur est valable?

Réponce

Il a été jugé par un arrest rendu dans ce parlement le 12 mars 1670 que l'institution faite par un oncle au profit de ses neveux qui n'étoient ni nés ni conceüs au tems de la mort étoit bonne et valable.

Cet arrest est fondé sur la faveur que meritent les Testamens et sur celle que les loix accordent aux posthumes elles se trouvent de pouvoir leur succeder, et lorsque cette fiction leur est avantageuse, ils sont reputés existans.

Le droit françois sur ce point est encore allé plus loin que le droit ecrit

nous avons admis les institutions contractuelles, et si la Considération des enfans a meme n'a pas été le seul fondement de cette jurisprudence, elle en a été du moins l'un des principaux motifs

---

cependant les commentateurs pretendent que le droit interdit par Testament celui qui n'est pas conceu au temps de la mort du Testateur; en effet en laissant a chacun la liberté de disposer de ses biens, les loix ont supposé que le choix des heritiers seroit toujours inspiré par le devouement et par la reflexion; cela s'entend des personnes inconnues etoit reprouvé vû ce paroissant plus opposé a la prudence qu'aucune predilection si aveugle. inst de leg § 5

Les posthumes quoiqu'on les regarde comme deja nés par rapport aux successions legitimes etoient neanmoins entierement comme personnes inconnues des successions testamentaires parceque leur naissance, leur sexe, et leur nombre etoient egalement equivoques. L 26 ff. de statu hom. L. 3 ff. si pars hered. petat

Sans approfondir icy les frequentes variations du droit romain a ce sujet, il suffit d'observer que justinien fit cesser toutes les differences qui jusques la avoient subsisté entre les posthumes siens et les posthumes etrangers, et voulut accorder aux uns les mêmes privileges dont on les gratifioit aux autres. inst. de leg § 23 et de bonor. possess. in princip.

Mais les uns et les autres ne pouvoient etre institués par Testament qu'en cas qu'ils fussent conçus au tems de la mort du Testateur. L. 6 et 7 ff de suis et legit hered.

Il fallut encore pour les rendre habiles a succeder feindre que le posthume conçu etoit deja existant; sans cette fiction il eut été incapable de recueillir la succession Testamentaire, puisque les seuls existans romains y etoient admis, ainsi la loi par une espece d'anticipation precede la naissance des personnes conçues. L. 1. ff ad leg falcid.

Mais comme les fictions imitent toujours la nature, la faveur n'alla jamais jusqu'au point de regarder comme deja né celui qui n'etoit pas même conçu dans le sein de la mere, lors de la mort du Testateur; qué

nundum conceptus est; nundum est in rerum natura

L'avis des commissaires est conforme a l'art 49 de l'ordre de 1735

---

du dit jour 9 xbre 1729

au Raport de mr Mairetet de minot

16e question

Si le survivant des pere et mere institué heritier, a la charge d'elire un ou plusieurs des enfans a son choix peut grever de substitution celui ou ceux dont il fait l'election

Reponce

On n'a point trouvé d'arret de ce Parlement qui ait jugé cette question.

C'est un principe qu'on ne peut grever de substitution que ceux ausquels on laisse quelque chose du sien a titre de succession, legs ou donations, telle est la disposition de la loi 9 au cod. de fideicommissis a laquelle n'est pas contraire le § 2 de la loi 1 de legatis, qui paroit n'avoir rapport qu'aux heritiers ab intestat

C'est un autre principe que l'heritier chargé d'elire ne donne rien du sien lorsqu'il s'acquitte du ministere qui lui a été confié l'election qu'il fait ne peut etre considerée comme une liberalité de sa part, mais comme une simple execution de la volonté du testateur. l. unum de familiâ. l. 7. § 1 de legatis. 26

quoique cette loy suppose en l'heritier une liberté entiere sur le choix des personnes de la famille, neanmoins elle regarde comme necessaire l'election que fait cet heritier, parcequ'il n'est pas proprietaire des biens du testateur, et que la restitution qu'il en

fait dans le Tems marqué n'est pas une liberalité qu'il exerce, mais une dette dont il s'acquitte

De ces principes il resulte que l'heritier chargé d'elire, ne peut grever de substitution celui qu'il choisit, cela se trouve encore decidé au § 5 de la même loy 67 ff de legatis 2°.

Il est vrai que dans l'espece de ce § Papinien parle du fideicommis fait au proffit d'un etranger, mais il propose ce cas pour exemple, et non par forme de licitation, puisque le motif qui le determine est general

Ce motif se trouve marqué au commencement et au § 1er de la loy, ou ce jurisconsulte dit que c'est le testateur qui donne par la main de celui qui fait l'election, et que c'est au testateur qui doit etre deferée la liberalité et non a l'elisant qui ne fait que prêter un simple ministere.

Si la faculté d'elire emportoit celle de substituer pourquoy ne seroit il pas permis a l'heritier de faire des substitutions de plusieurs degrés, et même des biens fideicommissés, les enfans de celui qui auroit eté choisi.

Ces inconveniens et le peu de faveur que meritent les substitutions achevent de persuader qu'il ne faut pas etendre le pouvoir de l'heritier chargé d'elire; cet heritier n'est qu'un simple mandataire, un simple executeur de la volonté du testateur, il doit par consequent se renfermer exactement dans les bornes de son pouvoir, et n'etant chargé que du choix d'un ou de plusieurs des enfans, il ne peut grever celui ou ceux qu'il choisit, quoiqu'il fasse la substitution au proffit

---

d'un autre enfant

L'art 63 de l'ordnce de 1735 decide conformement a l'avis des commissaires.

Du vendredy 16 xbre 1729 de relevée en la Tournelle ont été assemblés les mêmes Commissaires que dessus.

au Raport de m.r Mairetel de Minot

17 question.

Si le survivant des Peres et meres institué a la charge d'élire un des enfans peut elire un des petits enfans, au préjudice de ceux du premier degré ?

Reponce

La question n'a pas été jugée en ce Parlement

Suivant la Commune façon de parler le mot d'enfans ne comprend pas les petits enfans ; la matiere n'est pas assez favorable pour étendre la signification de ce terme ; la faculté d'élire est une exception du droit commun, qui veut que l'institution d'heritier depende uniquement de la volonté du Testateur, et non de l'arbitrage d'un tiers ; L. 32 ff. de hered.t instituendis. et cette exception doit etre renfermée dans ses véritables bornes.

Si le Testateur avoit porté sa pensée aux petits enfans et s'il avoit eu intention de les comprendre au rang des eligibles, il faut croire qu'il l'auroit

expressement déclaré.

Mais n'ayant parlé que des enfans, le pouvoir de l'heritier ne peut s'étendre plus loing, cum de aliis eligendi potestas non fuerit, L. 77 § 4 ff. de leg. 20 les petits enfans ne peuvent en ce cas representer leur pere, et celuicy n'a pû leur transmettre l'esperance qu'il avoit au fideicommis.

Ainsy les Commissaires estiment que le survivant des peres et meres institué, a la charge d'élire un des enfans, ne peut elire un des petits enfans, au préjudice de ceux du premier degré.

L'avis des Commissaires a été suivi par l'art 62 de l'ordre de 1735.

du 20 Juin 1729

au Rapport de m.e Marnetet de Mornot.

18 question

Si Le Survivant chargé délire un des enfans, peut varier, lorsque Lélection a été faite, par une donation entre vif ou par un Contrat de Mariage ?

Reponce

On na trouvé que deux arrets de ce Parlement qui paroissent avoir été rendus Sur des circonstances particulieres, enSorte quils ne peuvent Servir a etablir une jurisprudence certaine.

pour resoudre la question proposée, on croit quil faut distinguer Si le Testateur a marqué le Temps dans lequel Lélection Seroit faite, ou Si au Contraire il ne la point marqué.

au premier cas, quand il y a un Temps limité, et que Lélection est faite dans le Temps par une donation entre vif, ou par un Contrat de mariage, elle est irrevocable; Si au Contraire elle est faite avant le Terme, il faut pour lui donner effet que Lelu Soit capable de profiter, a lecheance du Terme et que Lelisant perSevere jusqualors dans la même volonté.

Si le Terme de Lélection a été fixé par exemple

---

au Temps du decez de Lheritier, le fideicommis ne peut etre ouvert auparavant, le Testateur na voulu y appeller que ceux qui Seroient habiles a la Succession dans le Temps; et il na eu intention de comprendre au nombre des eligibles que ceux qui Survivroient Son heritier, L. cum patet 77 § 4 ff de legatis 2.°.

Le choix que cet heritier a fait par anticipation aux Survivants que etoient Seuls eligibles, et en etat de profiter du fideicommis, enSuite dans le cas du predecez de lelu, Lélection devient absolument inutile, et cadroque, Sans quil Soit besoin de la revoquer.

Mais la Survie de lelu ne Suffit pas pour donner leffet a Lélection, il faut encore la perSeverance de lelisant dans la même volonté jusqua la mort; cest le Sens de cette maxime qui donne la force a Lélection de même que Si Lheritier lavoit voluntée dans ce dernier moment, ou Sil ne lavoit faite qualors; jusqua la elle demeure en Suspens et ne tient lieu que dune Simple destination qui na pas le caractere dune veritable election; cela est encore décidé au § 10 de la même loi cum patet

ainSy Lheritier chargé délire un mourant, ne peut consommer efficacement Son choix que dans le Temps de Son decez, en prenant a Terme Si ne peut Se lier Ses mains, ni Sinterdire la liberté de Satisfaire a lavolonté du Testateur dans le Temps marqué. la faveur que meritent les Contrats de Mariage ne doit pas les emporter Sur les regles, elle ne peut donner atteinte a la volonté du Testateur, ni préjudicier a des tiers, dou ne croit pas quil y ait lieu de faire aucune exception a ce sujet.

au Second cas cest a dire quand il ny a aucun

terme marqué pour l'election, l'heritier peut elire incontinent après le deces du testateur, et lorsqu'il a fait son choix par une donation entre vif ou par un contrat de mariage, il ne peut plus la revoquer

quoique l'heritier qui a le pouvoir d'elire quand il lui plaira, ne puisse etre contraint d'elire, etre qu'il ait tout le tems de sa vie pour faire l'election, néanmoins il doit determiner son choix et ne pas attendre jusqu'a sa mort pour le consommer, il peut rendre ce choix irrevocable et restituer le fideicommis quand il lui plait, il ne fait qu'user de la liberté que le testateur lui a laissée, il n'anticipe pas le terme, puisque ce terme depend uniquement de sa volonté, et desquelle est une fois determinée elle fait cesser la condition.

ainsy on estime que soit que la faculté d'elire soit pure et simple, soit qu'elle contienne un pouvoir d'elire, quand il plaira a l'heritier, l'election est irrevocable quand elle a eté faite par une donation entre vifs, ou par un contrat de mariage, et que celui qui a eté ainsi nommé a eu des lors un droit acquis qu'il a pû transmettre a ses heritiers en cas de prédées.

L'art 64 de l'ordre de 1735 decide conformement a l'avis des commissaires.

---

du Mercredy 28 xbre 1729 de relevée en la Tournelle ont eté assemblés messrs de Berbisey P.P. de la Marre et Bouhier l'ainé Presidents, Lantin, Mairetet de Minot, Balin puisné, Fleutelot de Beneuvre conseilliers, quarre procureur general, Thierry et generaux avocats generaux

au Raport de m. Lantin

19 question

Si la Legitime doit etre laissée a titre d'institution

Reponce

Le Parlement de dijon conformement au 3e article de la coutume de Bourgogne, au tit des successions, qui impose la necessité de l'institution de ceux a qui la legitime est duë, a peine de nullité du testament, a toujours jugé l'affirmative, il y a grand nombre d'arrets; un entre autres du 21 juillet 1694, un autre du 3 fevrier 1609, un 3e du 6 juillet 1667, et un 4e du 23 mars 1697 dans un procès entre des parties de cette province renvoyé par evocation au parlement de grenoble; la même chose fut jugée le 8 mai 1612 et le testament fut cassé.

Dans les pays de Bresse et autres du

Ressort du Parlement de dijon, lesquels se regissent par le droit ecrit, la même question se décide de la même façon, il y en a un arrêt précis rendu le 2 8bre 1646.

Les Commissaires estiment que cette jurisprudence doit prevaloir dans les pays du droit ecrit, elle est fondée sur la novelle 116, elle paroit conforme a la justice, et tend a conserver les droits des heritiers legitimes; en effet outre que la legitime laissée a titre d'institution est plus honorable qu'en legs, elle est encore bien plus avantageuse au legitimaire, qui prend sa legitime de sa propre autorité et jouit du droit d'accroissement, en cas que l'heritiere institué soit mort avant le Testateur.

L'art 50 de l'ordnce de 1735 est conforme a l'avis des Commissaires. faut voir aussi le 55 art.

du dit jour 28 xbre 1729

au Raport de mr. Lanti

20 question

Si le fils heritier institué peut demander la detraction de la falcidie ou de la Trebellianique avec celle de la Legitime?

Reponce

La jurisprudence du Parlement de dijon admet l'un et l'autre detraction, egalement dans les pays de Coutume et dans ceux de son ressort qui se regissent par le droit ecrit.

Il y a sur nos registres trois arrets qui l'ont ainsi jugé, un de 1617, un autre du 4 juin 1659, un 3e de 1663, et on n'en a point trouvé de contraire, cette question se decide de même au parlement de grenoble.

Le Parlement de Paris pendant un tems formoit de pareilles decisions, il a changé depuis

Celui de Toulouse admet le concours de la quarte falcidie avec la legitime, et le rejette pour la quarte Trebellianique

Les Commissaires pensent que ce dernier cas merite

encore plus de faveur que le premier, parceque dans le fideicommis les heritiers institué gagne les fruits des biens fideicommissés, jusqu'au jour qu'il est tenu d'en faire la remise, au lieu qu'il ne tire aucun avantage des legs, si on le prive de la trebellianique; ainsi ils croyent que la detraction de la falcidie et de la trebellianique peut etre demandée avec celle de la legitime, par le fils heritier institué; si on prenoit un sentiment different la condition d'un fils seroit egale a celle d'un heritier etranger, cependant le premier doit toujours etre regardé plus favorablement.

Enfin les testateurs ont un moyen infaillible d'empêcher cette double detraction, c'est de la deffendre expressement, lorsque cette deffense ne se trouve point dans un testament, surtout a l'egard des enfans du testateur, qui sont deja assez a plaindre sans cela.

L'avis des commissaires a eté suivi par les art 56 et 60 de l'ordnée de 1667

Du Mardy 4 janvier 1730 de Relevée en la Tournelle ont eté assemblés m. de Berbisey premier president, Bouhier l'ainé president Fleutelot de Beneuvre Bazin puisné, Lantin conseilliers, quarré procureur general Thierry et genreau avocats generaux

au Raport de m. Lantin

21 question

Sur quel pied on doit regler la legitime testamentaire des ascendans qui auroient concouru avec des freres ou sœurs dans la succession ab intestat et s'il on doit la fixer suivant la portion qu'ils auroient eu ab intestat, ou sur le pied du total des biens, soit que l'heritier institué soit un etranger, ou que ce soit un des heritiers présomptifs

Reponce

La Maniere dont succede les ascendans en Bourgogne est reglée par les art 14 et 15 de la Cout. de cette province tit 7. les arrets s'y conforment toujours

La question proposée ne regarde que les

pays de ce Ressort qui suivent le droit ecrit deux arrets du parlement de dijon l'un du 17 fevr 1616 et l'autre du 23 fevrier 1701 ont jugé que même dans le cas ou l'heritier institué est etranger la legitime des ascendans n'est que le tiers ou la moitié de ce qu'ils auroient ab intestat suivant le nombre des heritiers legitimes

Les commissaires croyent que cette jurisprudence doit etre suivie, soit que l'heritier institué soit etranger ou qu'il soit frere ou sœur du testateur, parceque suivant les definitions du droit, d'où la legitime a pris sa source la legitime est une quotité de la portion hereditaire, parceque la qualité de l'heritier ne doit faire mettre aucune difference dans la quotité de la legitime, et parceque si l'on suivoit l'opinion de ceux qui soutiennent que cette legitime est toujours le tiers des biens du testateur, il arriveroit souvent qu'un ascendant trouveroit plus d'avantage a etre reduit a sa legitime, qu'a succeder ab intestat. ce qui paroit absurde.

L'avis des commissaires n'a pas eté suivi par l'art 61 de l'ordnce de 1735, mais le parlement par l'arret d'enregistrement du 9 août 1736 a apposé une modification sur cet art pour la Bourgogne. voy. les traittés de Bourgogne tom 5 p 227

du dit jour 4 janvier 1730

au Raport de mr quarré Procureur general

22e question

Si la clause codicillaire couvre le vice de la preterition ?

Reponce

dans le duché de Bourgogne on ne pouvoit proposer cette question, tant le texte de la coul. est précis etre formel pour la nullité du testament; la maxime est certaine et autorisée par plusieurs arrets, qui n'ont eu aucun egard a la clause codicillaire exprimée dans le testament, ou se trouvoit le vice de la preterition

Dans les pays de droit ecrit qui sont du ressort de ce parlement la jurisprudence pareille y est etablie par trois arrets, dont deux de l'année 1665 et le 3e du 4 août 1671, qui ont jugé bien expressement que la clause codicillaire ne couvre point le vice de la preterition; et les commissaires estiment qu'il convient d'entretenir cette jurisprudence; ce n'est pas qu'un grand nombre de docteurs n'ayent soutenu l'opinion contraire mais de toutes les lois dont ils ont voulu se prévaloir il n'y en a aucune qui donne force et autorité a la clause codicillaire dans le cas de la preterition; c'est ce que Mr Jacques Godefroy a parfaitement remarqué sur la loy derniere au Code de Codicillis

---

vitium imperfectionis testamenti, sustinet clausula codicillaris, sed non suptet defectum volontatis, neque defectum in substantiâ. et cette note met de justes bornes a l'étenduë et aux effets de la clause codicillaire qui peut bien faire subsister un testament imparfait par l'omission de la signature de quelques temoins ou des cachets, sans couvrir une nullité radicale essentielle telle que la preterition d'un enfant faite par un testateur en païs de droit ecrit.

cette distinction se trouve dans la glose sur l'autentique ex causâ cod de liber praeb. cum deficit testamentum solemnitate juris, quia non est solemnis numerus testium, vel septem sigilla vel hujus modi clausula codicillaris potest operari, secus ubi deficit ratione praeteritionis, toutes les lois qui ont parlé du testament nul a cause de la preterition ou de l'exheredation, n'ont laissé aucun effet a la clause codicillaire, et si justinien dans sa novelle 115 a conservé les legs, caetera firma manent cette exception ne doit pas faire revivre l'institution qu'il declare nulle, ce qui ne seroit pas absolument vrai, si ne pouvant valoir comme directe, elle se tournoit en fideicommissaire, ainsi que fachinée la parfaitement observé. testator nihil peccavit circa reliqua legata et fideicommissa, sed duntaxat circa ipsam institutionem, illa irrita efficeretur, non caetera legata.

L'avis des commissaires est conforme a la disposition de l'art 53 de l'ordre de 1735.

Du vendredy 13 janvier 1730 de relevée en la tournelle ont été assemblés messieurs de la Marre et Bouhier l'aîné Presidens, Mairetes de Minot, Lantin, Bazin puisné conseillers quarré procureur general et gerneau avocat general

au Rapport de m^r quarré p^r general

23 question

Si la clause codicillaire empêche la détraction de la legitime et de la trebellianique

Reponce

on estime que dans aucun cas la clause codicillaire ne peut avoir cet effet; la raison en est evidente; le fideicommis tacite que la clause codicillaire opere, ne doit pas avoir plus de force ni plus détendüe que le fideicommis exprès; celuicy n'empêche point la detraction de la legitime et de la trebellianique (voy. cy dessus la quest. 20 p 116) comment celuicy la pourroit il empêcher cette detraction? ce seroit donner a la fiction plus qu'on accorde a la verité.

Les art 57 et 58 sont conformes a l'avis des commissaires.

dudit jour 13 janv.r 1730

au Raport de m.r quarré procureur general

24 question

Si l'heritier institué qui a agit en vertu du Testament peut varier et se servir ensuite de la clause Codicillaire?

Reponce

La loy derniere au Code de Cod. l'avoit deffendu bien expressement; elle impose a l'heritier la necessité de choisir entre l'institution oblique ou fideicommissaire; ce choix doit etre déclaré au commencement de l'instance sans esperance de recourir au titre qu'il a negligé.

La liberté de varier ne fut accordée qu'aux parens paternels jusqu'au 4e degré, et aux parens maternels jusqu'au 3e degré, et on la leur conserva même après avoir succombé dans l'une des actions; le privilege accordé aux parens, et refusé aux etrangers a eut pour motifs que les parens combattent pour conserver un bien qui en quelque maniere leur appartient, tandisque les autres heritiers institués courent après un pur profit.

Cette loi etoit conforme aux anciennes formules des Romains, qui en demandant au dela de ce qui leur etoit dû, perdoit même ce qu'on leur devoit

legitimement, mais cette rigoureuse et trop scrupuleuse exactitude paroit ne pas convenir a nos moeurs, ni compatir a l'ordre judiciaire qui s'observe dans tous les tribunaux; on y laisse a tous les plaideurs sans distinction la liberté d'intenter dans le commencement et dans le cours de l'instance, des actions subordonnées a cause de la difficulté de demeler seurement celle qui sera la plus heureuse. cette indulgence n'a rien qui ne soit fort sage elle empeche la bonne cause de payer; cependant les commissaires n'estiment pas que l'indulgence puisse etre portée au dela du terme auquel elle ~~aurait~~ aura été tendu; ce seroit rendre les procès immortels, si on permettoit de revenir a la clause Codicillaire après avoir irrevocablement succombé dans la premiere demande concernant la validité du Testament, et en ce cas le plaideur impondent doit s'imputer de n'avoir pas fait concourir toutes ses actions et tous ses moyens pour le succès de sa demande

---

L'art 67 de l'ordre de 1735 est conforme a l'avis des commissaires.

Du Vendredy 20 janvier 1730 de Relevée

La Tournelle ouverte a été assemblée Messieurs de Berbisey L.L. de Castillanes et Bouhier Lainé Presidens, Maireleé de Flinot, Bailly puisné, tous Conseillers, quarré Procureur general, et Gouveau Avocat general

au Rapport de Mr Gouveau Avocat general

25 question

Si Les Clauses derogatoires sont de quelque effet dans les Testamens des Militaires, des Soldats, et des Ecclesiastiques, et en general S'il est a propos de laisser Subsister l'usage des clauses derogatoires, ou de l'abolir?

Reponce

Il y a quatre arrets de ce parlement qui ont reçu les clauses derogatoires, dans les Testamens des Ecclesiastiques, des Soldats, et des Militaires

Le 1er est du 18 9bre 1619 rapporté au Tom 9 du journal du palais arret 101 dans la Testament duquel de mort connu etant en garnison a Vasoul.

Le 2. du 20 Xbre 1640 arret 24 dans celui d'un Marechal de Rheffort.

Le 3e du 26 juillet 1681 dans le Testament d'un Tailleur de village

Le 4e du 18 juillet 1681 rapporté au Tom 9 du journal du palais fol. 306 dans celui d'une Militaire

Mais quoique les Clauses derogatoires soyent reçues dans tous les parlemens du Royaume et dans celui de Dijon, depuis plus d'un Siecle

d'ès abolir l'usage, le droit civil ne les a jamais autorisées a l'effet de rendre nul un Second Testament qui ne les autoriseroit pas, et elles sont meme directement opposées aux grands principes de ce droit, qui ne permettent pas que l'on puisse disposer au neceffite de ne pouvoir pas revoquer un premier Testament. nemo enim potest sibi legem ponere dicere, et a priori voluntate ei recedere non licebit

La loi 32 ff pro socio § idem respondit. Les loix derniers de legat. 2 et 6 ff § licet de jure codicill. renferment des dispositions plus precises encore contre ces Sortes de Clauses

L'experience a fait même connoitre qu'après avoir été introduites comme des preservatifs contre les suggestions, elles sont devenues dans la Suite l'ouvrage de la Surprise et de l'artifice d'un heritier, institué qui dans la crainte de voir revoquer un Testament qu'il a inspiré, imagine une Clause derogatoire pour rendre plus difficile la Revocation de cette disposition; ce qui gene toujours la liberté de Tester que les loix et les Coutumes cherchent a Conserver egalement. et ideo nec libertatem de Supremis judiciis Constitutio quis potest? l. 52 ff § 9 pro socio et Cause un nombre infini de procès par la difficulté qu'il y a établir des regles invariables Sur les Moyens de rapporter ces Sortes de Clauses dans un Second Testament pour le rendre valable.

L'avis des Commissaires a été Suivi par l'art 76 de l'ordre de 1735.

du dit jour vendredy 20 janvier 1730

au Rapport de m^r genreau

26 question

Si la Survie de trois mois exigée par la Coutume de normandie est un Statut réel ou personnel ?

Reponce

au Parlement de Normandie, on declare ce Statut réel, tandisque les arrets de celui de Paris l'ont toujours jugé personnel

Pour la Bourgogne l'art 6 de la Cout. du duché au tit des Successions, imposant aux peres et meres la necessité de la Survie de 20 jours, pour valider un partage inegal de leurs biens entre leurs enfans, il y eut arret le 12 juin 1646, au parlement de dijon qui cassa le Testament d'un Bourguignon qui s'etoit fait transporter dans le Maconnois pour tester et qui n'avoit pas survecu a sa disposition ; et sa Succession fut reglée ab intestat. quoiqu'une partie de ses biens fut située dans le Maconnois pays de droit ecrit, ou cette Survie n'est point exigée.

---

voy l'art 75 de l'ordnce de 1735 Mr Bouhier Tom 1er ch 30 n 35 p 575 et les traittés de Bourgogne Tom 5 p 32. 372. 482.

du vendredy [illegible] Tournelle ont eté assemblés Mr de Berbisey 22 de la Marre President, Fleutelot de Beneuvre, Maitres de Minot, Lantin, Dalin puisné conseilliers, quarré p^r general et genuau avocat general.

27. question

Si le Testament Mutuel fait par le mari et par sa femme peut etre Révoqué par l'un des deux sans l'autre et en general s'il convient d'autoriser ou d'abolir cette espece de Testament ?

Reponce

il y a plusieurs arrets de ce parlement qui ont jugé que le Testament Mutuel pouvoit etre Revoqué par le mari, ou par la femme sans le Consentement de l'autre, en fesant signifier l'acte de Revocation pourvu que ce soit ensorte que le Survivant ne se soit point immiscé et qu'il n'ait point accepté la disposition mutuelle avant la Revocation de son Testament.

Sur la question generale de savoir s'il est apropos de laisser subsister ou d'abolir cette espece de Testament les Commissaires estiment, que quoique les dispositions mutuelles soyent sujettes a quelques inconvenients, cependant comme elles sont autorisées par la novelle de Valentinien de Testamentis, que de tout temps la disposition de cette nouvelle a eté soutenuë en france, suivant les

---

formales de Stadeuglied, liv 2 ch 17 que d'ailleurs l'art 6 de la Coutume de Bourgogne au tit des Successions, en laissant au Mari et a la femme la liberté de faire entre eux tels Traittés, donations ou autres actes qu'ils jugeront a propos, lorsqu'ils s'y sont reservé la pouvoir par leur Contrat de Mariage, semble leur donner la faculté de faire des Testamens mutuels, et quoiqu'en ces sortes de dispositions mutuelles soit une loy de faveur par laquelle tous les biens du mari et de la femme sont partagés, ce qui ne se trouve pas dans les Testamens ordinaires, il est a propos des soustenir lusage, mais avec la precaution que le Testament mutuel soit fait par des notaires, ou s'il est olographe qu'il soit déposé chez un notaire, pour parer aux fraudes de ceux ou de ceux les donataires qui en auroient été chargés.

---

par l'art 77 de l'ordre de 1735 l'usage des Testamens mutuels a été aboli, mais les donations a cause de mort et les partages entre enfans ont été confirmés.

Du Vendredy 20 avril 1701 de Relevée en la Tournelle ont été assemblés messieurs de la Marre Président, Boucher l'aîné Président honoraire, Loüet doyen, David l'aîné, Maisnel de Henot, Lantin, Bailly puîné, Normand puîné Conseillers, Quarré procureur general, et Gueau avocat general

M^r^ Le Président de Lallemant a dit qu'ayant été deliberé a la grand Chambre que Messieurs en diffus s'assembleroient aujourd'hui pour donner leurs avis sur les questions qui sont expliquées dans la lettre ecrite par m^r^ le Chancelier a m^r^ le premier Président le 2 du present mois

Lecture a été faite d'icelle dont la teneur s'ensuit avec le Memoire y joint.

Monsieur

Des differentes compagnies dont j'ai eu les avis sur les diversités de jurisprudence qui ont lieu dans la matiere des Testamens, quelques-uns ont crû qu'il pouvoit être convenable d'examiner cette question; s'il ne seroit pas avantageux au public d'établir une forme de Testamens qui fut commune et uniforme pour tous les sujets du Roy dans toutes les provinces du Royaume.

Les raisons de ceux qui le pensent ainsi, sont expliquées dans le memoire que je joins a cette lettre.

quelque attention que la proposition contenüe dans ce Memoire aussi bien que les motifs sur lesquels elle est fondée puissent meriter, et quoiqu'elle ait pour elle la faveur de la simplicité, qui a nommé avec raison l'amie des loix, je n'ignore pas neanmoins les raisons dont on peut se servir pour la combattre, mais comme elles me seront sufisamment expliquées par les compagnies qui pourront n'être pas d'avis pour la decision, j'aime mieux les attendre que les prevenir.

Je vous prie seulement de bien examiner avec
Messrs les Commissaires de votre compagnie de
quel principe naîtra la répugnance que plusieurs
Magistrats des pays de droit écrit pourront avoir pour
cette proposition.

elle doit faire moins d'impression si elle est seulement
fondée sur d'anciens préjugés que l'éducation, l'habitude
et un certain respect pour les bis domaines qui sont
justes et louables en bien des occasions, peuvent avoir
inspiré.

elle montrera au contraire une très grande attention
si indépendamment de ces préjugés il y a effectivement
des raisons solides tirées du fond de la chose même,
et surtout de l'intérêt public qui puissent non seulement
balancer la simplicité apparente du changement
proposé, mais emporter même la préférence en faveur
des anciens usages.

il ne doit pas y avoir ici de combats d'autorités
ou de prévention entre les loix des pays et celles
des autres pays, ce sont les raisons de l'un des avis qu'il
faut mettre en parallèle avec celles de l'avis contraire,
ce sont les avantages et les inconvenients des deux
partis opposés qu'il s'agit de peser et de balancer
afin que ce soit uniquement la justice du roy et la
véritable intérêt de ses peuples qui décident une
question si intéressante.

au surplus afin de donner un objet fixe et
certain à vos réflexions, et à celles de messrs les
commissaires de votre Compagnie je crois devoir fixer
cette lettre en réduisant leur délibération à deux
points principaux

Le premier est d'examiner s'il convient en

general d'établir une forme commune et
universelle dans tout le Royaume pour les dispositions
testamentaires, soit en abrogeant toutes les autres
formes, soit en donnant seulement la liberté
aux testateurs de se servir de la forme nouvelle
que l'on établiroit, ou de celles qui sont déjà établies.

Le second si la forme qu'on a proposé est
convenable, ainsi l'on pourroit en introduire une
meilleure, ou s'il y auroit des distinctions à faire
sur ce sujet, entre les actes différents des dispositions
de dernière volonté, ainsi l'on peut aussi proposer
quelqu'autre voie nouvelle sur cette matière.

Comme il n'y a plus que ces deux points
generaux qui puissent m'empêcher d'achever la
redaction de la loi que le roy doit publier sur
les diversités de jurisprudence qui regardent la
matière des testaments, je vous prie d'assembler messrs
les commissaires de votre Compagnie, aussitôt que
vous aurez reçu cette lettre, et de m'envoyer leurs
avis et le votre, le plus promptement qu'il vous
sera possible, s'il y a même entre eux quelque
diversité de sentimens sur la proposition dont il s'agit,
vous me ferez plaisir de m'en instruire exactement
parceque la matière présente est du nombre de celles
où il faut peser les avis et les raisons beaucoup plus
que les compter. je suis

Monsieur

Votre très affectionné
serviteur
Daguesseau

à Paris le 2 avril 1731

Des Magistrats qui croyent qu'il seroit fort a propos d'établir une forme de Testamens qui fut commune et uniforme dans tout le Royaume

1° L'uniformité sur ce point est possible puisque rien ne depend plus de la volonté Suprême du legislateur que de regler et determiner la forme de tous les actes.

2° Le changement qu'on introduiroit par une loi nouvelle a cet egard, seroit du nombre de ceux qui sont entierement innocens, parce qu'il ne tomberoit ni sur la capacité ou la faculté de tester, ni par consequent sur ce qui met une difference essentielle entre les Regles du droit ecrit, et celles du droit Coutumier.

Quelque diversité et quelque Contrariété même qu'il y ait en plusieurs points entre ces regles, elles ont cependant un objet qui leur est Commun dans ce qui appartient a la forme du Testament, puisqu'elles exigent egalement la certitude de la volonté du Testateur dont elles tendent a assurer la preuve par les differentes formalités qu'elles ont établies ; ainsi l'intention de tous les legislateurs etant la même a cet egard, on ne fera que y ajouter un dernier degré de perfection, si l'on peut parvenir a faire cesser la diversité qui se rencontre entre les voyes qu'ils ont prises pour arriver au même but

3° non seulement le changement que je propose est innocent en lui même, et ne peut interesser les familles ; mais il semble même que la dignité de la loy et la perfection de l'ordre publique exigent ce changement, pour faire cesser une diversité indecente

dans le Royaume qui n'est que de pure formalité, c'est ce qui a donné lieu d'etablir les mêmes formes non seulement dans l'ordre de la procedure mais en general dans tous les Contrats ou actes ordinaires de la Société civile, et en particulier dans les donations entre vifs, pourquoy donc ne suivroit-on pas la même regle a l'egard de celles que les hommes font par des dispositions de dernieres volonté et pourquoy l'uniformité si desirable partout ailleurs, n'y seroit-elle dans cette seule matiere ?

4° il n'y a nul inconvenient et il y a plus de decence a etablir dans ce qui regarde la forme des Testamens, on peut ajouter que ce changement ou plutot cette reformation de jurisprudence seroit entierement convenable a l'utilité publique qui est le grand objet de toutes les loix.

Si l'on considere les Testamens comme peu favorables, principe que les auteurs du droit Coutumier paroissent avoir supposé, ce n'est pas une raison pour laisser subsister des differences de formalités qui ne servent qu'a embarasser le Testateur dans le cas même ou il ne fait que faire un pouvoir que la Coutume lui laisse en se renfermant dans les bornes qu'elle lui prescrit

Si l'on entre au Contraire dans l'esprit du droit ecrit et si l'on regarde les Testamens comme les dispositions les plus favorables, pourquoy laisser subsister une diversité qui forme comme autant de liens Contraires a la liberté du Testateur et qui tend pour ainsi dire ses pieges a sa volonté ? dans le même Royaume, dans la même province et souvent dans le même jour, celui qui pourroit le matin disposer de ses biens dans une certaine forme, ne peut plus le soir expliquer sa volonté que par un acte revetu de formalités toutes differentes ; de melange et d'incertitude des Territoires, dont les uns sont regis par le droit ecrit, et les autres le sont par differentes Coutumes Comme on le voit dans la province d'Auvergne et dans d'autres pour mettre quelquefois un Testateur dans l'impossibilité de

ne sçavoir précisement quelle est la forme qu'il doit suivre, pour mettre ses dernieres dispositions en sureté, et plus les testamens seront regardés comme favorables, moins il paroitra convenable a la sagesse du legislateur de laisser les hommes exposés a un si grand inconvenient.

3o. Si les testateurs sont interessés a un établissement d'une solemnité entierement uniforme leurs successeurs ou leur famille même, le public même n'y sont pas moins dintéressé, puisqu'un des plus grands avantages de cette uniformité, sera de prevenir les reglemens des juges auxquels les diversités de jurisprudence sur les formes prescrites par les testamens ne donnent pas moins lieu que les diversités de jurisprudence qui tombent sur le fond même des dispositions.

Si ces raisons paroissent suffisantes pour montrer la necessité et l'utilité d'une loy qui établiroit une forme commune et universelle dans cette matiere, il ne restera plus que d'examiner comment et par quels moyens on doit y parvenir.

La premiere est d'assujettir les pays Coutumiers aux formes du droit ecrit.

La seconde est d'établir au contraire dans les pays qui suivent le droit ecrit les formes qui s'observent dans les pays Coutumiers.

La derniere est d'introduire une forme nouvelle et pour ainsi dire mitoyenne qui participe des unes et des autres.

De ces trois voyes la premiere ne paroit pas praticable, il est plus facile de diminuer les formalités que de les augmenter, ni les peuples ni les notaires

embarassantes, et plus dispendieuses que celles dont ils ont pris l'habitude, et il n'en resulteroit que grand nombre de testamens nuls dans les pays Coutumiers.

Le 3e party ne contenteroit peut etre ni les pays Coutumiers, ni ceux qui suivent le droit ecrit et s'il faut faire un changement dans la maniere presente, il est plus a propos d'autoriser une forme deja etablie dans une grande partie du Royaume que d'en introduire une nouvelle qui pourroit deplaire presque également aux deux Cotés.

On croit donc que ce qu'il y auroit de plus simple et de meilleur sur ce point, seroit d'établir dans tout le Royaume la forme des testamens qui se font en pays Coutumier pardt deux notaires ou pardevant un notaire et deux temoins ou enfin pardt le Curé ou le vicaire et 3 temoins.

On peut ajouter a cette regle plusieurs precautions utiles et moins necessaires; comme d'obliger celui qui dressera le testament a en faire lecture au testateur apres avoir achevé de l'ecrire, et faire signer le testateur, ou declarer ce qui l'en empeche en faisant mention du jour et du lieu et a ne se servir que de temoins qui sachent signer.

En établissant ou en confirmant des solemnités si essentielles, on peut abroger ce que plusieurs Coutumes y ont ajouté de superflu, comme la necessité de ces termes, dicté et nommé Lu et relu qui ne servent qu'a faire dependre la volonté d'un testateur de l'ignorance ou du peu d'attention d'un notaire, ou d'un Curé.

Enfin si l'on croit qu'il soit important de conserver expressement la forme du testament mistique, les magistrats dont les raisons sont expliquées dans ce memoire ne s'éloigneront pas, pourvu qu'il soit suffisant de le presenter au même nombre de

Etrotaires ou de temoins instrumentaires qu'on vient de marquer, en leur declarant que c'est un testament et en observant les autres solemnités du droit Romain, en sorte qu'il n'y eut de difference que dans ce qui concerne le nombre de temoins et la necessité de la signature d'un notaire au moins sur l'enveloppe du testament.

avec toutes ces precautions, on estime que le changement proposé ne pouvoit etre qu'avantageux au public

La principale vüe des lois en cette matiere qui est d'assurer la preuve des dernieres volontés seroit suffisamment remplie

Comme la forme qu'on propose ne donne lieu a aucun inconvenient, dans le pays ou elle est deja veuë, il ne seroit pas a craindre qu'elle ne produisit dans les provinces ou la loi nouvelle l'introduiroit, elle seroit même plus favorable a la liberté de tester dans les pays ou les hommes en sont si jaloux puisque le testateur ne seroit plus obligé d'appeller un si grand nombre de temoins, nombre difficile a rassembler en certains lieux si l'on exigeoit que ce fussent des temoins qui sçussent signer, et inutile si l'on ne l'exige pas

Enfin en etablissant une forme moins embarassante mais absolument necessaire, on auroit encore l'avantage d'abolir absolument l'usage des testamens nuncupatifs verbaux et l'on ne seroit plus obligé d'en admettre la preuve par temoins, preuve dont les inconveniens sont trop sensibles, pour avoir besoin d'etre relevés

---

il s'agit de deliberer sur deux points principaux

1re Proposition

Sil convient en general d'établir une forme commune dans le Royaume pour les dispositions testamentaires, soit en abrogeant toutes les autres formes, soit en donnant seulement la liberté au testateur de se servir de la forme nouvelle, qu'on etablieroit ou de celles deja etablies

2e Proposition

Si la forme proposée d'un notaire et de deux temoins est convenable, ou si l'on pourroit en introduire une nouvelle meilleure, ou s'il y auroit des distinctions a faire a cet egard entre les differentes especes de derniere volonté; ou si l'on peut enfin proposer quelqu'autre vüe nouvelle sur cette matiere

Reponce

a la premiere proposition

On observe d'abord que Chopin dans ses remarques communes faites sur les Cout. particulieres part 2. quest 1re parle du dessein qu'avoit eu loüis XI de reduire toutes les Coutumes en une seule, mais il ne croit pas que la chose soit faisable, et on peut conclure de ce qu'il a dit en cet endroit qu'il estime qu'il est plus apropos de laisser aux peuples leurs lois et leur Coutumes.

Cependant des dix commissaires de ce parlement qui se sont assemblés, cinq ont été d'un avis, trois d'un autre et deux d'un autre

L'avis des cinq est 1o qu'il convient d'établir une forme estrinseque commune et generale dans tout le Royaume pour toutes les dispositions de derniere volonté.

2o qu'il faut laisser aux disposants la liberté de se servir de la nouvelle forme qui sera etablie ou de celles qui le sont deja par les lois et les Coutumes des differens pays

3o qu'on peut néanmoins abroger en même temps quelqu'unes de ces formes anciennes, si on le juge apropos, comme etant moins seures et moins convenables, dont il sera parlé cy aprés.

Les raisons de cet avis sont 1o que d'un coté on remediera suffisamment aux inconveniens qui se trouvent dans la diversité des formes de disposer, par l'etablissement d'une forme commune

et generale, et que de l'autre en laissant la liberté de se servir des formes anciennes, on diminuera l'opposition qu'ont naturellement tous les peuples contre les nouveautés qui changent leurs lois et leurs anciennes Coutumes.

En effet toutes les raisons contenües dans le memoire qui a eté envoyé, determinent a convenir de l'avantage d'une forme de disposer commune et uniforme par tout le Royaume, mais elles ne prouvent pas egalement qu'il seroit avantageux d'établir en même tems l'abolissement des anciennes.

Si par la suite la nouvelle forme qui sera etablie se trouve par l'usage et par l'experience plus commode et plus seure, les anciennes seront abandonnées et tomberont d'elles mêmes dans le non usage, ou alors on pourroit les abroger totalement, le tems decouvre souvent dans les nouvelles ordonnances des inconveniens qu'on n'avoit pas prevû d'abord, et c'est ce qui a donné lieu aux differentes declarations que nous avons presque sur toutes les ordonnances

2o La vüe de la nouvelle ordonnance qu'on se propose de faire est la diminution des procés; on peut dire que si la publication de cette nouvelle ordonnance porte l'abrogation de toutes les anciennes formes de disposer non seulement plusieurs personnes moureroient sans pouvoir faire de dispositions, mais que plusieurs de celles qui seront faites pendant certain tems fourniront la matiere a des procés parceque tous les notaires le public et les juges ne seront pas d'abord suffisamment instruits.

3o Pour ce qui regarde singulierement cette province les peuples qui ont differentes

formes de disposer de leurs biens, seront d'autant plus jaloux de les conserver toutes, qu'ils ont une plus grande liberté de disposer comme ils le jugent apropos, sans etre gênés dans la disposition qu'ils font, que pour la legitime qu'ils doivent reserver en ligne directe seulement

ils peuvent faire des testamens, des codiciles, des donations entre vifs ou a cause de mort, pardevant un notaire et deux temoins signants, ou sous ecriture privée, avec la souscription au pied de la feuille qui contient la disposition, ou au dos d'icelle par un notaire et deux temoins

Les peres et meres ont encore la faculté de partager leurs biens entre leurs enfans, en jugement ou pardevant notaire, et un seul temoin signant, dans les villes et bourgs par la declaration du Roy de 1643 accordée sur les requisitions des trois etats de cette province que sa Majesté a toujours conservé dans la jouissance de ses coutumes; d'ailleurs les habitans de cette province de Bourgogne en conservant leurs anciennes formes de disposer, trouveront plus facilement la resolution de differens cas, qui tous les jours se presentent dans les commentateurs de la coutume ou dans la jurisprudence de ce parlement au lieu que l'abrogation de toutes ces anciennes formes, ne manqueroit pas d'y causer quelque trouble

Les commissaires de ce parlement se sont deja expliqués de leurs sentimens sur les testamens mistiques, dans leurs reponses a la question 4 des testamens, ou ils ne les aprouvent pas et croyent que cette forme peut etre abrogée.

La forme de disposer pardevant le curé et trois temoins, n'est pas en usage dans le ressort de ce parlement, si ce n'est en tems de perte hors lequel les commissaires estiment qu'elle doit etre abrogée par tout.

1° parcequ'en introduisant une nouvelle forme de disposition aisée et facile, il n'y aura pas plus de difficulté surtout dans les villes et bourgs de trouver un notaire qu'un curé.

2° parceque ces derniers sont rarement assez instruits de la forme exterieure des actes, etre exposent ceux qu'ils recoivent a etre cassés.

3° parcequ'il est apropos de ne les pas detourner de l'attention qu'ils doivent avoir pour le bien spirituel de leur malades, par leur application a les faire disposer de leur temporel, etant a craindre que les soins qu'ils se donneroient pour l'un ne rattentissent ceux qu'ils doivent prendre pour l'autre

Le sentiment des trois commissaires est que non seulement il est plus avantageux d'etablir une nouvelle forme de disposer commune pour tout le Royaume, mais qu'il mine apropos d'abroger toutes les anciennes.

ils ont autorisé leurs opinions par les raisons expliquées dans le ~~memoire~~ qui a été envoyé, elles ont été puissantes pour determiner le plus grand nombre des commissaires a etablir une forme de testamens commune et uniforme, moins on peut comprendre qu'ils ~~ne~~ veuillent l'associer a d'anciennes formes, avec liberté de la negliger; ce seroit exposer la loy au mepris, si on la fait dependre du caprice ou de l'affection des peuples, leur prétendüe repugnance a la recevoir est un nouveau motif de la rendre

dominante, puisqu'elle doit etre avantageuse car on ne peut en avoir cette idée, si les anciennes formes de tester ne paroissent pas defectueuses et embarassantes.

une forme commune simple et facile a observer ne sauroit embarasser ni gêner les sujets du Roy dans leurs dispositions de derniere volonté, parceque cette forme ne touchant point au fonds, ni a la substance des testamens, conservera a chacun le droit de disposer de ses biens suivant les coutumes; cette reflexion fait sentir la difference qu'il y a entre le plan qu'on propose et celui dont Chopin releve les difficultés qui etoient presque insurmontables

Enfin en laissant subsister les testamens faits avant la nouvelle loy, et même ceux qui seront faits après la loy, dans un certain interval de temps pendant lequel on pourroit l'ignorer, on previendra les troubles et les contestations dont les commissaires paroissent allarmés

Les deux autres commissaires croyent qu'il ne convient pas d'introduire une forme generalle nouvelle de disposer partout le Royaume et qu'il faut au contraire conserver aux peuples leurs lois et coutumes

Les raisons de leurs avis sont celles qui sont cy devant rapportées pour conserver a cette province ces anciennes formes de disposer.

2e Proposition

Si la forme proposée d'un notaire et de deux temoins, est convenable, ou si on pouroit en introduire une meilleure, et s'il y auroit des distinctions a faire a cet egard, entre les differentes especes de dispositions de derniere volonté, ou si enfin on peut proposer quelque autre vüe nouvelle sur cette matiere.

Reponce

Cette question a deux parties; sur la premiere les commissaires estiment que la forme proposée d'un notaire et de deux temoins est la meilleure, parcequ'elle est la plus commode et la plus sure et qu'elle a deja lieu pour les contrats et donations entrevifs

Le plus grand nombre des commissaires desirent deux temoins qui sachent signer, car comme il est question d'un acte non seulement important, mais encore sujet a beaucoup de surprise, on ne sauroit trop en assurer la foy ni trop prendre de precaution pour empecher qu'un notaire ne se rende maître des biens et de la

fortune d'un Mourant, d'un homme qui ne sçait quelquefois ni lire ni écrire.

quoique les ordnces de Blois et d'orleans n'exigent pas la signature des deux temoins, c'est une sage précaution adoptée par plusieurs coutumes, et que la coutume de Bourgogne a prise pour les testamens olographes; il paroit que le parlement voulait en faire une loy dans l'étendüe de son ressort en 1638 puisqu'après avoir cassé un testament qui n'étoit signé que d'un notaire et d'un temoin, l'autre ayant déclaré qu'il ne savoit signer, de ce enquis, il fut ordonné a tous les notaires, le chambres consultées d'appeller deux temoins signant et dispositions testamentaires a peine de nullité, si cet arret ne fut pas publié peutetre par omission comme l'a observé mons. Bretagne pag 309 cout de 1736, ce n'est pas que le parlement ait varié dans sa jurisprudence, au contraire il y etoit si attaché, que le sindic des etats de cette province ayant obtenu le 17 mars 1648 une declaration pour valider les partages des biens des peres et meres entre leurs enfans, lorsqu'ils seroient signés d'un notaire et d'un temoin seulement, le sindic ne put faire prouder a l'enregistrement qu'en 1666 et en vertu de lettres de jussion du mois d'avril 1662. quelle foy peut on ajouter au commentaire imprimé en 1665 quand il allegue que la declaration fut refusée sur ce que l'arret de 1638 qui avoit donné lieu a la plainte des etats n'etoit point observé tandis que mr Bretagne dans ses observations manuscrites ne craint pas de dire qu'il n'y a point d'arret contraire a celui de 1638

d'ailleurs le parlement auroit il fait difficulté d'enregistrer la declaration du 17 mars 1643 si elle avoit été conforme a la jurisprudence etablie par les arrets.

La difficulté de trouver deux temoins signants n'est pas considerable, il y a bien peu de villages qui ne puissent en fournir, sans compter le curé et le recteur d'école, au defaut on en peut appeller des villages voisins, et si quelquefois le temps manque dans les conjonctures ou le malade est a l'extremité, est ce un grand inconvenient de laisser a la loy la disposition de ses biens, plustôt qu'aux hommes qui souvent abusent de la foiblesse de son esprit, et le font parler contre ses intentions et sa volonté?

quelques commissaires au contraire ont été d'avis de laisser a cet egard les choses sur le pied qu'elles ont été jusqu'a present, c'est a dire qu'on se contente de suivre la forme prescrite par les art 165 et 166 de l'ordnce de Blois

Dans le commentaire qui fut imprimé sur la coutume du duché de Bourgogne en 1666 pag 238 et suivantes, on voit que par arret du 13 juillet 1608 la cour ayant voulu introduire la forme de prendre deux temoins signans, dans les dispositions testamentaires a peine de nullité, il y eut de grandes oppositions formées contre cette resolution, et même de la part des etats de cette province lesquels s'étant pourvus au Roy, obtinrent de sa Majesté une declaration du 17 mars 1643 enregistrée depuis au parlement le 30 juillet 1666 portant que dans les villes et bourgs de la province il suffiroit que les testamens fussent signés d'un notaire et d'un temoin conformement a l'ordnce de Blois.

cette declaration a été depuis executée sans

qui ait reconnu aucun inconvenient, il y en auroit au contraire beaucoup a exiger deux temoins signants, surtout dans les villages, ou souvent il n'y a personne qui sache ecrire, ainsi en faisant jetter les habitans de ces lieux dans un grand embarras et souvent dans l'impossibilité de disposer de leurs biens.

Sur la 2e partie de cette proposition les Cinq Commissaires qui ont été d'avis de confirmer les formes anciennes en etablissant une nouvelle forme, et les deux Commissaires qui les rejettent n'ont point de distinctions a faire entre les dispositions de derniere volonté; les Trois Commissaires qui ont opiné pour l'etablissement d'une nouvelle forme et l'abrogation des anciennes, sont encore d'avis d'assujettir a la nouvelle forme toutes sortes d'actes de derniere volonté.

A l'egard des Testamens Secrets nulle forme ne leur a paru plus convenable que celle des Testamens olographes, pour servir lieu de Testament mistique, dans les pays de droit ecrit; mais pour mieux assurer la date des Testamens olographes, et les rendre plus authentiques, les Commissaires estiment qu'il conviendroit d'ordonner que le Testateur seroit tenu de declarer par devant un notaire et deux temoins que le contenu dans l'acte ecrit de sa main et signé de lui, est sa disposition de derniere volonté, sans etre neanmoins obligé de le lire ny faire lecture, de laquelle declaration acte sera donné au disposant au pied ou au dos de la disposition, sur la même feuille, sans pouvoir mettre cet acte sur une enveloppe ou sur une feuille separée

cette prelecture est indispensablement necessaire surtout dans les coutumes qui comme celle du Duché de Bourgogne exigent la faveur du Testament, pendant un certain temps pour faire valoir la disposition

Question

Touchant les fils de famille pour tester

Du Mercredy 21 may 1736 de Relevée ont eté assemblés en la chambre de la Tournelle Messieurs de Berbisey premier president de la Marne et Bouchier l'ainé présidents, Lantin conseillier, quarré procureur general, Normant puisné conseillier, fils jean l'ainé normant l'ainé conseillier, et genreau avocat general

Mr le premier President a representé une lettre de mr le Chancelier a lui donnée dont la teneur suit.

Monsieur

Les etats de Bourgogne demanderent au Roy par l'art 12 du Cahier qu'ils eurent l'honneur de lui presenter au mois de mars dernier, qu'il plut a sa magesté ordonner par une loy publique que les fils de famille qui auroient atteint l'age de 20 ans pourroient tester sans le consentement de leurs peres

La reponce du Roy a eté que sa Magesté se feroit rendre compte de la jurisprudence sur ce point dans la province de Bourgogne et des motifs d'un arrest par lequel les etats pretendent qu'elle a eté changée en 1732, afin d'y pourvoir ensuite ainsi qu'il appartiendra

C'est pour suivre la voye qui a eté indiquée par cette réponce que Messieurs les elus des etats de Bourgogne m'ont envoyé depuis peu de tems un memoire plus instructif sur la question dont il s'agit

que les cayers des etats ne le pouvoient etre; vous le trouverez joint a cette lettre et je vous prie de le communiquer aux Commissaires que vous avez accoutumé de rassembler pour travailler sur les diversités de jurisprudence, afin que je trouve dans la maniere dont ils traitteront cette question, et dans leurs avis les instructions necessaires pour me mettre en etat de rendre compte au Roy et de vous faire savoir ensuite la resolution qu'il aura plû a sa magesté de prendre sur ce sujet. je suis

Monsieur

Votre tres humble et tres affectionné serviteur

Daguesseau

a Paris le 8 mars 1736.

Lecture faite de la susd. lettre et du memoire y enoncé il a eté retenu que mr genreau avocat general prendra la peine d'examiner la question dont il s'agit, pour en faire le rapport a messieurs les Commissaires, afin d'y donner leurs avis incessamment, apres l'avoir examinée chacun en particulier, auquel effet copie de la de lettre et du memoire y enoncé ont eté pareillement remis aud. sr genreau.

Du Mercredy 18 avril 1736 de Relevée en la Chambre de la Tournelle ont été assemblés messire de Brobisey premier Président de Lachaume et trois Conseillers Présidents, Riard de la veyrie Doyen Varchery, Normand puisné Conseillers, quarré l'aîné et quarre de quinty procureur general, Lantin nommé l'aîné et filsjean l'aîné Conseillers

au Rapport de m^r^ gemeau avocat general.

Sur la demande faite par les Etats de la province de Bourgogne en 1735 avec 12 de leurs cahiers d'une declaration portant que:

Les enfans de famille ne pourront tester ni disposer de leurs biens avant l'âge de 20 ans, sans la permission de leurs peres, et quapres cet age, ils auront une pleine Liberté de le faire sans le Consentement paternel, par tels actes de derniere volonté qu'ils jugeront apropos

Reponce

Les Commissaires assemblés au nombre de Soixante se sont reunis pour Combattre cette demande; tous ont egalement pensé qu'elle etoit Contraire aux interets et aux usages de la province, et qu'il etoit de la justice du Roy de la rejetter.

mais les principes et les motifs de cette opinion ont été bien opposés.

Les uns ont crû que la demande des etats etoit injuste, en ce qu'elle admettoit dans les dispositions au Cas de mort des fils de famille l'effet d'une puissance paternelle qui n'avoit jamais été Reçüe en Bourgogne

Les autres en reçus cette puissance a cet egard se trouvoit par la limitée a un age auquel la loi, la Coutume et la jurisprudence Constante des parlemens ne l'avoient jamais reduite.

Ainsy Six des Commissaires ont été d'avis qu'en Bourgogne les fils de famille ne devoient en aucun temps etre obligé de requerir le Consentement de leurs peres pour disposer à Cause de mort de leurs biens, sauf au Roy de regler l'âge auquel ils pourront user de cette liberté.

Sept autres ont prétendu que les fils de famille du Duché de Bourgogne ne pouvoient jamais disposer de leurs biens a Cause de mort sans le Consentement de leurs peres

Les Raisons de la premiere opinion ont été données dans un Cahier separé Voicy les motifs de la seconde

On Convient dans l'une et dans l'autre que par le droit Romain les fils de famille ne pouvoient jamais tester meme du Consentement de leurs peres. Et qu'avec Ce Consentement ils pouvoient faire des donations a Cause de mort L. 7. §. 4 ff. de donat. L. 25. §. 10 ff. de mort Caus donat §. 1. Inst. quibus non est permit. fac. testa

On avoue encor que la disposition de ces Loys Romaines est suivie dans les pays de droit Ecrit ainsy il ne s'agit que d'examiner si elle a lieu, et si elle a été pareillement Reçüe dans le Duché de bourgogne.

plusieurs Raisons paroissent L'Etablir d'une façon qui n'laisse aucun doute a cet Egard
1° Le Duché de bourgogne Est un pays de droit Ecrit pour tout Ce qui n'Est pas Reglé ou decidé par la Coutume.

M. de la Mareine Sur Ces mots ainsi un Commentateur de cette Coutume En parle ainsy Sur le §. 7. du tit. des Successions. patria Ducatus burgundiae Est patria juris Scripti, in his quae non sunt disposita Capuse Et Specialiter in Consuetudinibus patriae

Bouvot, autre Commentateur tient le meme langage au tom 2 de ses questions notables pag. 169.

L'auteur du memoire ajouté a la fin de la Coutume de L'Edition de 1632 dit que le Duché de bourgogne, Est pays de droit Ecrit En Ce qui n'Est pas Compris ou Ce qui Est obscur ou douteux dans la Coutume pag. 7. du mem.

Despringle Sur le dernier art. de cette Coutume L'explique dans les memes termes

Et monsieur Guillaume Sur L'art. 16 Est encor plus precis, jus Romanum, dit il, jus Commune burgundiae dici potest

on Sçait que la difference qu'il y a des pays de droit Ecrit aux pays Coutumiers Consiste En Ce que dans ceux Cy La loy Romaine n'Est Regardée que Comme une loy Ecrite qui n'oblige ny les habitants ny les juges a s'y Conformer, au lieu que dans les autres Elle Est Reçue Comme une decision Souveraine qu'Elle impose obligation de la Suivre, Et qu'il n'Est libre ny aux juges ny aux Sujets de la quitter pour Suivre L'usage d'un peuple ou d'une province voisine V. m. Loysel Liv. I. Chap. 73 des Cout. pag. 239.

aussy les habitants du duché de bourgogne Et du Comté d'Auxonne, S'Etoient plaint En 1315 (V. le tom. I. pag. 567 de la nouvelle Compilation des anciennes ordonnances) quelles

appellations des juges de Ces provinces, qui Se portoient alors au parlement de paris, n'y Etoient pas jugées Suivant le droit Ecrit, le roy Leur donna une declaration, dont L'art. 28 porte: qu'a la reserve de ce qui se trouvera avoir été Coutumierement observé au droit Ecrit pour Ces Sortes de Causes Causae appellationum quarumcumque personarum, ducatus, Comitatus et terrarum ipsarum Secundum jus Scriptum et Curiae ubi Causae ipsae judicari debent, Examinabuntur et terminabuntur

Depuis la Redaction des usages particuliers de bourgogne, L'obligation de Recourir au droit Romain pour tout Ce qui n'Est pas decidé par la Coutume, a été Renouvellée par les lettres de L'approbation de la Coutume donnée par philippe le bon.

La Coutume du Duché de bourgogne Suppose neceSSairement.

on y trouve que Si aucuns Cas arrivoient qui ne fussent Compris es d. Coutumes, il y seroit procedé Selon la disposition du droit Ecrit Et qu'es Elles Coutumes Sont declarées Et interpretées Selon le droit Ecrit Et non autrement la Coutume du Duché de bourgogne Suppose neceSSairement la puiSSance paternelle jusqu'a L'art. 111. du tit. des Enfans de plusieurs lits Elle Regle le temps Et les occasions ou le fils de famille Sera reputé majeur.

Mais Comme Elle ne L'explique point Sur les Effets de cette puiSSance paternelle, Surtout a L'Egard des dispositions a cause de mort des fils de famille C'Est une Consequence tirée des reflexions qui precedent, quelles doivent Etre Reglées les dispositions, par les principes

des Loix Romaines suivant les quelles a fils de famille n'ayent tester de la consentement même de son pere, ny donner ses biens a cause de mort qu'avec le Consentement

On oppose a la Verité que l'ancien droit a été corrigé par la nouveau dans la nov. 117. qui laisse aux fils de famille la libre disposition de leurs biens adventices V. Cujas sur cette nov.

Mais les meilleurs interpretes du droit ont pretendu que cette Constitution ne devoit s'Entendre que d'une simple administration, et ce qui semble d'abord le prouver C'est que la nouvelle laisse aux fils de famille ayant 25 ans pour pouvoir disposer de leurs biens. si quidem sint perfectae aetatis. Voyez Godefroy sur cette novelle. si donc elle devoit être appliquée aux dispositions a cause de mort, il faudroit en inferer qu'Elle avoit reduit les fils de famille en Sa pouvoir faire qu'a l'age de majorité ce qui ayent le Contraire avec le langage de loys et l'usage des pays, meme de droit Ecrit ou les fils de famille peuvent a leur puberté donner leurs bien a cause de mort du consentement de leurs pere.

Et a supposer meme, toute toutte apparence de raisons que cette novelle ait parlé des dispositions a cause de mort des fils de famille toujours faudroit il Conclure qu'Elle ne leurs laisse la liberté d'En former a leur gré que pour les biens sur les quelles les peres et meres n'ont point d'usufruit nov. 117 Ch. I ut pater, aut qui omnino Eos habet in potestate in his rebus neque usum fructum neque quod cibet penitus habeant participium.

ou En bourgogne au contraire, comme dans tous les pays de droit Ecrit, le pere a de droit L'usufruit des biens adventifs de ses Enfans. ony suit la dis position de la loy 6 Cod. de bonis quae lib in potestate constituti L. V. p. 3 et 4 de la memoire V. Les titres du Code de bonis maternis Et de bonis quae lib. in pot. Const. &c. Et Comment cela suivroit on pas, puis que la coutume ne decide rien a cet Egard ou Est Encore obligé de recourir au droit Romain suivant lequel le pere apres la mort de son fils a l'usufruit des biens qui luy ont appartenu, lors que le fils a laissé ny freres ny Sœurs Germains.

Il Est Vrai que lorsqu'il laisse des freres ou Sœurs Germains qui succedent tous avec le pere ou La mere; alors La novelle 118 ne laisse au pere que L'usufruit de la portion que la mere a dans cette Succession de son fils, mais il n'En Est pas moins Vrai que Suivant L'ancien Et le nouveau droit le pere apres la mort meme de son fils, a L'usufruit de ses Biens adventifs En tout ou En partye (Ce qui doit avoir lieu En Bourgogne pour les raisons dont on s'Est Expliqué dans les pages precedentes.

Si L'art. 15 du tit. des Successions de la Cout. Reformée paroit Exclure le pere, dans la succession de son fils, de la proprieté des heritages provenants de la ligne Commune, outre qu'il n'Est pas dit qu'il perdera aussy L'usufruit, que le droit luy a donné sur les anciens biens, C'Est qui a L'Egard des autres biens meubles et immeubles L'art 14 porte que les peres et meres y succederont avec les freres et Sœurs selon la forme du droit, ce qui Renvoye a la dis position de la novelle 118 dont on vient de parler C'Est a dire a la Charge de l'heritier du pere.

L'art. 5. Et suiv. du tit. des Enfans des differens lits ou il Est dit que le pere fait les fruits siens des Biens de ses Enfants jusqu'a ce qu'ils soient en age suffisant, ne decide rien de contraire a ces maximes puisqu'ils ne Reglent rien sur l'usufruit du pere apres la mort de son fils, En sorte que cette supposition Est Restee dans les principes du droit Ecrit, selon lequel l'usufruit doit durer durante la vie du pere. V. Perezze sur les titres du Code de bonis quae liberis &c. Et de Bonis maternis: patri usum fructum quem habebat vivente filio; tenuit donec vivat incorruptum.

La coutume n'a donc point derogé au droit commun les peres en Bourgogne ont l'usufruit des Biens de leurs fils, meme apres la mort de leurs fils: les Commentateurs l'ont ainsy jugé sur l'art. 7 de cette coutume au tit. des Enfans des differens lits. Le sieur Despringlos a pensé de meme sur les art. 56. et 7 du meme titre avant l'Edit nouveau de Roussillon; apres avoir agité cette question sur le C. 8. sur meme titre de la Coutume Et decidé art que le pere a l'usufruit des Biens de son fils mineur jusqu'a ce que la fille soit Engagé ou separé de luy, n'a pas pretendu exclure le pere du droit qui Lui Est d'ailleurs acquis par les Loys de contexe cet usufruit apres la mort meme de son fils; Ergo Consuetudo nostra dispositum 12.mi 13. sur ces mots, Et separis de huc pere. quod patri habeat usum fructum filii existentis in minori aetate, Et non separati ab eo, non debet inferre quod si filius fuerit mortuus (qui Est casus omissus) pater non habeat usum fructum. Et quoi qu'il rapporte l'Exemple d'un arrest, qui paroit combattre son opinion il n'exclue pas que de l'Entendre aux Raisons principales qui la fauorisent

La premiere Consequence qui se tire de ces principes, C'Est que la nov. 117 (a supposer qu'Elle Eut derogé au droit Commun) Interessant aux fils de famille la dispositions des Biens sur lesquelles le pere ne doit prendre aucun usufruit, ne peut Etre d'aucun usage En Bourgogne ou le pere a de droit l'usufruit des Biens de ses Enfans Conformement aux loix du Code: Et la seconde que Cet ancien droit Restant le seul auquel il faut Venir pour les dispositions des fils de famille, on doit suivant la prohibition des loix, leur oter la liberté de tester, Etiam Consentiente patre, ou de donner a cause de mort sans le Consentement des peres, Et il Est aisé de faire voir que le parlement de Bourgogne, s'Est sur ces deux points Conformé au droit Romain, dans les temps les plus Reculés, V. Chasseneux Rubr. 7. §. 3. au mot a faire testament Bouvot sur le meme art des Dispositions, part 2. pag. 110 & part 3 pag. 302.

Les Commentateurs Entournissent d'abord une preuve Constante puisque des le 15.e Siecle, dans lequel ils Ecrivirent ils assurent que les fils de famille n'avoient pas En bourgogne la liberté de tester; ils ne l'auroient pas Expliqué de cette façon si la jurisprudence des arrest n'avoit autorisé leurs Sentiments a cet Egard.

On trouve En Effet peu de temps apres qu'En 1603 il y Eut un arrest du parlement de Dijon Rapporté par Bouvot Tro. 2. des questions notables pag. 1123. Et par l'auteur du Commentaire de Bourgogne imprimé En 1665. pag. 197 dans l'Espece En quel le testament du nommé Gaspard Fut Cassé quoi qu'il l'Eut fait a l'age de 24 ans au profit de son pere Et de son Consentement.

un autre arrest rendu au meme parlement le 29 julliet 1614 rapporté dans les memoires manuscrit de feu monsieur le conseillier jaquotot annulle pareillement le testament du nomé Legale qui l'avoit fait du consentement de son pere a plus de 25 ans.

par un 3e du 3 aoust 1640 le testament de Claude Remard, fait au profit d'une de ses soeurs fut cassé et monsieur Rigolay qui avoit plaidé la cause, a retenu dans son recueil manuscrit, avoir apris de monsieur le premier president que le motif de cette decision fut tiré du deffaut du consentement du pere.

Il est vrai cependant qu'avant ce dernier arrest et depuis, le parlement de bourgogne confirma plusieurs testaments faits par les fils de famille, avec le consentement des peres, et meme sans leurs consentement lors qu'ils etoient faits au proffit des peres et meres memes.

C'est l'espece des arrest raportés par le sieur taisan dans son comentaire sur la coutume de bourgogne pag. 333. et suiv et dans le memoire des sieurs Elus; mais il est aisée de concilier ces deux sistemes de jurisprudence avec les principes

La prohibition de tester prononcée par la loy des 12 tables, contre les fils de famille, ne parut aux magistrats qu'une vrai ceremonie puisqu'il etoit d'ailleurs permis aux fils de famille de donner leurs biens a cause de mort avec la permission de de leurs peres et comme testament en bourgogne et donation comme dans touts ces autres pays.

de droit ecrit, sont a peu pres les memes actes sous deux differentes formes, on a cru que l'on pouvoit confirmer les testaments des fils de famille, dans le cas ou leurs donations seroient vallables, c'est a dire lors qu'ils auroient parus faits du consentement de leurs peres

V. Les Loix 3. ff. §. 4. de in rem verso. 16. §. 1. de pign. et hipot. 40. ff §. de procurat et de sensor. 9. §. 2. de donat. Lege ult. Cod. ad senatus cons. maced.

pour les testaments faits sans le consentement des peres, ils n'ont eté confirmes que lors qu'ils etoient a leurs profit, et la raison de cette modification, est que ce consentement pouvant etre donné, dans les principes du droit, avant ou apres le testament, il suit que le testament peut etre valable, quoique le pere ne l'ait pas permis ab initio.

Cujas a suivi ce sentiment dans ses consultations 43 et 44.

Et la payriere dans ses decisions sommaires du parlement de bordeaux Lett. D. n°. 108. assure que tel est l'usage dans ce parlement.

Celuy du parlement de toulouse attesté par monsieur meynard, Liv. 5 Chap. 1. Liv. 7. Ch. 19 et liv. 9. Chap. 36. par ferriere sur la question 54. de Guycape, par mr. de Chambolas Liv. 2. Chap. 31. et par m. de Catelan liv. 2. Chap. 40. est de confondre a cet egard les testaments et les donations des fils de famille, comme on a souvent fait au parlement de bourgogne, et de les permettre egalement avec le consentement des peres.

L'arrest de 1703 rendu au parlement de bezançon en faveur du testament de joseph vaultier du duché de bourgogne, quoique fait sans le consentement de son pere, au profit de l'une de ses soeurs, est donc le seul que l'on puisse opposer a la jurisprudence

Constance qui vient d'être raportée, et l'on est obligé de convenir qu'il fut uniquement fondé sur plusieurs certificats qui attestoient qu'en bourgogne, il étoit d'usage de confirmer de pareilles testaments, et que les fils de famille y avoient la liberté entierre de disposer de leurs biens.

Des magistrats d'une province differente, ne pouvoient être instruits autrement de cet usage, ny se deffendre de l'impression de touts les certificats qui furent alors donnés.

Cependant il est certain que la jurisprudence du duché de bourgogne, avoit toujours été contraire, et qu'aucuns testaments ny donations des fils de famille, ny furent jamais confirmes a moins qu'ils n'eussent été faits au profit des peres ou de leurs consentement.

Sur quoy pouvoient donc être fondes des certificats si opposés a nos maximes? on ne le voit point, et ceux qui s'en prevalent, n'ont pu encor debroulier le mystere.

toutte la difference qui se trouve entre la jurisprudence ancienne du parlement de bourgogne, et la derniere, c'est que les testaments des fils de famille étoient absolument nulles, et dans touts les cas, au lieu que dans la derniere on les a confirmes lorsqu'ils ont parus faits du consentement des peres et a leurs profit.

Mais ces deux jurisprudence conviennent, en ce que par l'une et par l'autre, les dispositions a cause de mort faittes par les fils de famille au profit des etrangers, sans le consentement des peres ont eté perpetuellement annulés.

Voila nos veritables usages et le seul effet que l'on a conservé a la puissance paternelle, dans une province qui reconnoit precisement cette puissance par un des articles de son statut. V. l'art. 111. de la cout de bourgogne au titre des enfans de plusieurs lits.

Dans la Bresse voisine du duché de bourgogne les fils de famille ne peuvent jamais disposer de leurs biens a cause de mort sans le consentement de leurs de leurs peres; et ce qu'il y a de plus remarquable c'est que le mariage ne les affranchit pas du joug de la puissance paternelle, au lieu qu'en bourgogne le mariage ou la separation d'habitation pendant l'an et jour emancipent les enfans.

Cependant les habitants de la Bresse ne se plaignent point que la puissance des peres a cet egard degenere en tyrannie, si il y a du danger dans l'usage de cette puissance, il y en a bien plus dans la liberté qu'on voudroit accorder aux fils de famille.

En un mot les ordonnances de nos Roys les lettres patentes de l'approbation de la coutume, renvoyent les habitants du duché de bourgogne au droit ecrit, pour le reglement des points qui ne sont pas decidés par la coutume: la capacité des fils de famille pour disposer a cause de mort de leurs biens, est l'une des choses sur lesquelles la coutume ne s'est point expliquée, il faut donc la regler cette capacité par l'autorité des loys romaines, sur cette matiere, lorsqu'ils demandent que jusqu'a l'age de 20 ans suivant lesquelles les fils de famille ne peut donner a cause de mort sans le consentement de son pere.

On l'a perpetuellement jugé de la sorte au parlement de bourgogne, et les srs elus reconnoissent eux meme l'autorité des loix sur cette matiere, lorsqu'ils demandent que jusqu'a l'age de 20 ans les fils de famille ne puissent disposer a cause de mort de leurs biens sans le consentement des peres, puisqu'on ne devroit point leurs oter cette liberté, lorsqu'ils sont puberes, dans un pay ou les loix romaines n'avoient pas droit de decider autrement.

mais ces memes Loix n'ayant pas borné l'age de 20 ans l'interdiction prononcée a cet Egard contre les fils de famille, il n'Est pas aisé de demeler par quelles Raisons, ou sur quels principes, les sieurs Elus demandent qu'apres cet age le fils de famille ait une liberté Entiere de disposer de ses biens.

La puissance paternelle Est Etablie En bourgogne par la Coutume meme; le fils de famille n'En peut Etre affranchi que par le mariage, ou par une habitation separée de celle de son pere suivant L'art. 3. du tit. des Enfans de plusieurs lits.

Vide institut. de patria potestate §. 2. n. 34.

Or L'un des Effets de cette puissance, C'Est que le fils de famille, pendant qu'Elle dure, ne puisse disposer a cause de mort, sans le Consentement de son pere: on ne peut donc luy donner cette liberté En aucuns temps, Et a aucun age qu'apres qu'il Est Emancipé.

La demande des Elus Et les motifs qui la soutiennent Emportent des Contradictions Evidentes si la seule foiblesse de l'age des fils de famille doit leurs faire interdire jusqu'a L'age de 20 ans la ~~dispos~~ liberté de disposer de leurs biens sans le Consentement des peres pourquoy donc a t'il Eté permis icy En bourgogne aux pubers males ou femelles de faire des dispositions a l'age de 12 ou de 14 ans.

Si au contraire L'interdiction des fils de famille prend sa source a cet Egard dans L'autorité Et la puissance des peres pourquoy veut on que cette puissance cesse, lorsque les fils de famille auront 20 ans tandis que la Coutume de bourgogne ne fixe L'Emancipation des fils de famille qu'au temps de leurs mariage, ou de leurs separation d'habitation pendant L'an Et jour

---

La loix Contraire, que les Elus sollicitent, detruit donc la forme du gouvernement de la province, aboliroit les usages les plus Respectables Et les plus Constants, Reformeroit les ordonnances de loüis huitiz Et du duc philippe, qui Renvoyent au droit Ecrit, Et non autrement, sur tout ce qui n'Est pas decidé par la Coutume, Et supprimeroit le dernier ou le seul Effet qui Reste de la puissance paternelle En bourgogne, tandis que cette puissance y Est formellement Conservée par la Coutume.

Des Changements de cette importance ne doivent Etre faits que Lorsqu'ils sont Evidamment utiles. in novis Rebus Constituendis, Evidens Esse utilitas debet, ut Recedatur ab Eo jure, quod diu Aequum visum Est. L. 2. ff. de Constit. princip.

Loin qu'il fut utile a la province de donner aujourd'huy pour la premiere fois aux fils de famille la liberté de disposer a cause de mort de leurs biens, sans le Consentement de leurs peres, cette liberté tourneroit bientot au des avantages des premieres familles du duché de bourgogne, pour s'En Convaincre, il suffit de Rapeller que la Coutume de ce duché, a la difference des autres Coutumes permet a touts ceux qui peuvent faire testaments de disposer de la generalité de leurs biens au profit meme des Etrangers; au lieu que dans la Coutume de paris, Et dans plusieurs autres, La plus grande partie des propres, Est affectée aux heritiers legitimes

En accordant donc En bourgogne aux fils de famille la faculté absolue Et independante de donner a cause de mort leurs biens, on Exposera les maisons les plus Riches Et les plus distinguées a devenir les victimes de la seduction d'un Ecomme avide Et de la foiblesse d'un fils avide sans Experience. la disposition inconsiderée d'un jeune Ecome

sera grapev dans une famille Etrangere et peut etre
des tenoré toute les biens d'une famille ancienne et respec-
table, et les loix de la pleine et de l'honneur seront toute
les jours sacrifiés aux caprices de la jeunesse.

Dans la plus part des Coutumes les testateurs ont
des heritiers forcés, En bourgogne ils n'ont que des heritiers
volontaires: dans les premiers la liberté des fils de famille
repond interesser les parens que pour une legere portion,
En bourgogne il sagit de tout les biens, d'ou il suit que l'on
ne peut prendre trop de precautions pour prevenir les
dispositions injustes des fils de famille, et pour opposer
la raison aleurs fureurs.

avis de partie
des Commissaires
au sujet de la demande des Elus Generaux
des Etats de la province de Bourgogne
Sur
Les dispositions de derniere volonté des fils de famille.

La puberté simple de 12 ou de 14 ans ala quelle
les loix Romaines, suivies En le point du duché de
bourgogne, permettent la disposition de derniere
volonté, par l'Extreme faveur qu'Elles accordent a
les sortes de dispositions; cette qualité n'Est pas Suffisan-
-ent un age assez murre, pour des actes si importants:
la confier a un age aussy foible, c'Est souvent Se poser
les familles a des surprises, ou a des abus dangereux.

Ce fut pour En prevenir les suites autant qu'il
Etoit possible que le parlement crut devoir saisir
la decision de ces memes loix, pour obliger au moins
les Enfans de famille, a ne disposer a cause de mort que
du consentement de leurs peres, tel fut le principal
motif de la decision de l'arrest donné, Les Chambres
consultées le 12 avril 1732 apres grande contradiction:
La publication de cet arrest dans les Bailliages ne fut pas
ordonnée Et n'a pas Eté faitte.

D'autre part les Elus generaux des Etats de la province ont
adopté la sagesse du motif de cet arrest, sans vouloir neanmoins
Se rendre a la contrainte, qu'il semble aussy imposer, d'autant plus
qu'ils craignent qu'Elle ne reflechit dans la suitte de pretexte
pour deposseder Enfin ceux des peres les vrais heritiers de la
ligne des biens: ainsy les Elus Generaux ont Eus qu'il y
auroit une autre voie plus simple Et plus pure de
pourvoir a tout En Suppliant Sa majesté d'ordonner
qu'En bourgogne les Enfans de famille ne pourront etre pose
de mort
cause d'Eleurs biens avant l'age de vingt ans que du
Consentement d'Eleurs peres qu'apres cet age ils Disposeront
librement sans le Consentement.

Les Commissaires du parlement qui n'a pas au moy de
Consulter Sur cette demande Se sont trouvés d'avis differens
Sept ont pensé que la demande devoit Etre entierement
Rejettée Et qu'il falloit S'En tenir indefiniment a la
Regle Etablie par l'arrest du 12 avril 1732.

Les Six autres ont Eus au contraire, que cet
arrest meme presuppose par son motif juste
Et principal, une loix Speciale Et nouvelle, qui fit
Cesser l'inconvenient de la foiblesse de l'age, sans
blesser la liberté qui Est naturellement de l'Essence
de toute derniere disposition.

Cependant ils croyent qu'ils auroient apporté quelque
Explication Et restriction a la demande des sieurs
Elus, que Ceux cy auroient du retenir Sur la fixation
nouvelle de l'age la distinction des loix, Et des Coutumes
entre les filles Et les males, que surtout il Etoit a propos
d'Eviter Et temperament d'Esprits inutiles par lequel
ils ont paru de croire que le Consentement du pere fut
Exigé, Et En meme temps Rejetté Ce qui emportoit contradiction

dans la loix et ses motifs; si le consentement du pere est jugé une fois necessaire, ou surabondant, il doit l'etre pour toutte la durée de sa puissance, s'il est presumé dangereux, par l'interet singulier du pere qui en sera rarement separé, et il le doit encor plus dans les premiers années qui suiveront la puberté simple, jusqu'a 20 ans d'alieur il faut une regle uniforme sur la fixation de l'age, qui produise avant son terme une inhabileté absolue et indefinie, inhabileté a laquelle le consentement du pere vivant ne puisse suppleer, de meme qu'il seroit impossible au pere de le faire par les dispositions posterieures a sa mort.

Enfin la demande forme un melange de jurisprudence coutumieres et de droit romain dans un point ou elles semblent opposées, et par consequent inconciliable bien loin d'etre susceptibles d'union.

Les six Comissaires soussignés estiment donc que le Roy doit etre tres humblement supliée d'ordonner que les enfans de famille du duché de bourgogne ne seront pas tenus indistinctement de se munir du consentement de leurs peres, pour disposer a cause de mort de leurs biens, sauf si sa majesté le juge apropos, a leur fixer un age plus avancé que celuy de la puberté simple, avant lequel ils ne pourront faire valablement les sortes de dispositions.

Si il plait au Roy de pourvoir ainsy a l'inconvenient de la foiblesse de l'age, divers motifs sensibles paroissent exiger qu'on ecarte en meme temps la necessité du consentement du pere, pour en faciliter l'intelligence, il convient de poser praeliminairement deux observations unanimement approuvées par les Comissaires

1° on ne doit pas en bourgogne distinguer sur la question, les testaments des autres actes a cause de mort: distinction qui n'est en effet fondée que sur une trop grande subtilité des loix romaines, et sur un attachement trop scrupuleux a la loix des 12 tables, qui n'accordoit la faculté de tester qu'aux seuls peres de familles, la confusion des actes qui sont et qui doivent etre naturellement les memes, par raport a la capacité pour les former, cette confusion est aussy juste que constante par la derniere jurisprudence uniforme des arrest de ce parlement.

2° il ne s'agit pas d'obliger les enfans de famille a se munir d'autorité, mais seulement d'une permission, d'un simple consentement, tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias actio competit L. 57. ff. de judiciis et ubi quisque agere vel conven. deb. filius familias ex omnibus causis tanquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo, tanquam pater familias potest. ff. L. 39. de obligat. et action. L'autorité a pour objet d'integrer la personne, celle du fils de famille est entierre; les loix le declarent capable de touts actes, et effets civiles, a l'exception du contrat d'emprunt, quand il est parvenu a l'age mur suffisant de droit commun elles l'ont meme specialement habilité a disposer a cause de mort sans le consentement du pere des pecules militaires ou quasi sur lesquelles le pere n'avoit aucun droit. L. 2. ff. ad senatus consul maced. et alieurs passim.

I Motif

Contre le Consentement du pere

{il est rejetté par le droit Coutumier General}

C'est un principe, que les Coutumes du Royaume ont été formées sur certaines maximes Generalles, et contraire au droit Romain, qui leurs sont communes, ensorte qu'on les supplée meme dans les Coutumes qui n'en contiennent point de disposition, si ces Coutumes ny sont precisement contraire; molin, Coquille, Brodeau, Chopin, in prosm. de leurs Comentaires; le d. Coquille quest. 1. 2. et 3. dissertation par monsieur Guerret sur M. le prêtre. Cent 1re Chap. 47.

La Coutume de bretagne est le seul art. 533. qui ait restraint les fils de famille a se munir du consentement du pere pour tester. Celle de berry art. 2 des testaments est aussy la seule qui ait adopté la prohibition du droit Romain aux fils de familles de tester, mais en meme temps elle a expressément fait cesser la puissance paternelle a 25 ans, puissance qui par le droit pouvoit durer jusqu'e ad centesimum annum. toutes les autres Coutumes ordonnent tres precisément, ou praesupposent que l'enfant de famille suffisament agé peut disposer librement de ses biens a cause de mort.

Or c'est une de ses maximes que le consentement dont il s'agit, n'est pas requis dans les pays Coutumiers, on ne doit donc pas l'exiger en bourgogne.

les auteurs cités tiennent aussy tous, qu'on doit reputer pays Coutumiers les provinces regies par une loix generale et commune, loix redigée de l'autorité du souverain, formée du consentement des trois ordre, registrées dans les cours de parlement, loix qui renferme des regles propres et particulieres aux pays Coutumiers, come sur la distinction des patrimoines, les retraits, les fiefs, la Communauté les remplois entre mariées &c. ils attestent, qu'il faut bien se garder de confondre les Coutumes toujours susceptibles d'intention suivant les divers cas, comme formant le vray droit civile et commun, qu'il faut se garder de les confondre avec les simples statuts particuliers a une ville, ou au plus aux balliage, a une seneschaussée, statuts qui par cette raison ne sont considerés que comme des exceptions au droit commun, et sont toujours etroitement renfermées dans leurs termes.

En bourgogne nous avons, non pas un simple statut, Mais une vraye Coutume, loix ancienne, generale et primitive de la province, loix de la qualité precisement de toutes les autres du Royaume, nous sommes donc pay Coutumier, non de droit civil, quoique nous suivions aussy le droit a deffaut de la Coutume, dans les points non Coutumier, ou qui ne sont pas regles plus generalement d'une maniere uniforme, par les Coutumes, c'est evidament ce qu'ont entendus nos comentateurs cités dans le memre opposé, lors qu'ils ont dit que le duché de bourgogne pouvoit aussy etre consideré comme pay de droit ecrit, en ce qui n'etoit pas neant moins regle ou supposé l'etre par la Coutume, ce qui n'empeche pas que le pays ne soit specialement pay Coutumier comme toutes les autres provinces du Royaume soumises a des Coutumes, provinces qui dans les cas omis par les Coutumes, ou tirées des loix Romaines, suivent de meme la disposition de ces dernieres loix.

Il y en a une preuve sans replique, a laquelle on se fixera parmis une infinité d'autres qu'on y auroit pu joindre.

L'Edit des 2es noces de 1560. reserva aux pays de droit ecrit l'execution des loix Romaines plus severes

sur ce point que l'Edit meme, En sorte que cet Edit n'Est observé que dans les pays Coutumiers.

ou il a Eté toujours uniquement suivi En Bourgogne, qui Est des lors province Coutumiere immediatement

notre Renvoye subsidiaire au droit Romain par l'ancienne ordonnance approbative de notre Coutume ne fait point d'obstacles a cette Consequence, ny aux autres qui En doivent Resulter.

En Effet ce Renvoye prouve de nouveau que la Bourgogne Est primitivement Et principalement pays Coutumier, il ne prouve autre, Sinon qu'Elle Est Supletivement Et subordinement pays de droit Ecrit

Or la loy Supplective, ne peut jamais Changer la nature de la loy primordiale, ainsy le premier Caractere de la loy primitive de notre Bourgogne, doit toujours Suffire pour y suivre les maximes Generales des pays Coutumiers, surtout celles Concernant des matieres, ou inconnues au droit Romain, ou sur les quelles les principes de ce droit Sont opposés a ceux de nos Coutumes.

---

2. Motif.

{ Le Consentement du pere Est Contraire a l'Esprit marqué de notre Coutume Esprit des Lois preferable aux loix romaines }

L'Esprit ou l'intention de la Coutume du Duché de bourgogne, paroit plus tot avoir Exclus qu'Exigé Le Consentement du pere, Et cet Esprit doit l'Emporter sur la disposition Contraire des Loix Romaines. Hoc de jure servandum Licet Statutum sit Scripsi, si hoc quis tenere suspet, quod sic procedit in Gallis legibus Et prudentissimorum juris Consultorum Responsis

quanto magis procedere debet in iis Consuetudinibus nostris tam recentibus quando que, Et parum advertentes Redactis tabellis sur la Coutume de Chartres art. 7.

Ce dernier point dont la premiere Decision, Est fondé nettement sur les propres termes de l'ancienne ordonnance Deja citée, qui nous Renvoye Supplétivement au droit Romain.

Et Si aucuns Cas avient, y Est Edit, qui ne Fut compris ez d. Coutume ou que par y celle ne Fut pris Decidé, nous voulons Et ordonnons qu'on y procede selon la disposition de droit Ecrit.

ainsy avant qu'on puisse Recourir au droit Romain Le Concours de deux Cas Est Clairement Exigé.

il faut Clairement que la lettre de notre Coutume manque, (Cas qui ne Fussent Compris Ez d. Coutume) il faut que son Esprit manque auss. (ou que par y celle ne Fut pris Decidé.

sur les maximes, par le Seul Esprit de notre Coutume, Sans le Secours de la lettre, ou a Etabli la jurisprudence uniforme Et Constante, qu'En bourgogne le mariage Emancipe, quoi que la disposition des Loix Suivies dans les pays de droit Ecrit Soit Contraire.

C'Est une autre Regle qu'une Coutume ne peut mieux Etre Interpretée que par Elle meme, Et par les Conjectures vraisemblables qu'Elle fournit de son intention.

Or Si l'on Renonce a nos premieres Et anciennes Loix bourguignones, non Seulement on y trouve Les Enfans de familles maintenus dans la juste liberté de disposer Seuls a cause de mort de leurs biens, mais Encor a defaut de cette disposition,

filius de portione, quam acceperit, faciendi quod voluerit, liberum patiatur arbitrium, ita ut, si sine sobolé moriatur, et patrem ejus super esse fatorum decreta permiserint, et de rebus, in suô dum viverit jure, compositis, neque fecerit donationem, neque testamentum condiderit pater, secus ita successionem suis partibus vindicabit, ut nihil ex indé alienandi potestatem habeat, ipsoque in facta collapso, ad reliquos filios, defuncti fratres, substantia remanebit. tit. 51. §. 2. de leg. burgundiae.

Le pere n'etoit admis a leurs succeder, qu'a la charge d'en reserver le benefice aux autres freres du deffunt, au lieu qu'on approuve que la formalité du consentement, le plus souvent ne seroit qu'au depouillement des vrais heritiers de la ligne dont les biens procedent.

Notre coutume est entré dans le meme esprit sur l'execution de ce consentement devenu encor plus dangereux; aussytot qu'elle n'a gené les dispositions des peres pour toutes leurs biens envers leurs enfans, que jusqu'a concurrence de la legitime de ceux cy.

C'est ce qu'induisent naturellement les art. 61. et 62 de cette coutume (ces articles sont les 3 et 4 du tit. 7.) en ce qu'ils permettent a un chacun habile a faire testament, de disposer librement des deux parts de ses biens, entre autre personnes que ceux qui luy doivent succeder.

de même l'art. 64. (c'est l'art. 6. du. 8. tit) qui rejette precisement la difference faitte par le droit romain, entre les enfans emancipés, ou en puissance, par rapport aux dispositions de derniere volonté qui peuvent etre faittes a leurs profit.

d'ou il suit qu'on ne doit pas reciproquement a l'egard de ces dispositions que les enfans de famille peuvent faire eux memes.

de meme encor les art. 66. et 67. expriment exactement les formes qu'ils exigent de la part de touttes sortes de personnes, pour touttes disposition de derniere volonté ils ne rappellent aucunement le consentement du pere, quoy qu'il soit de la forme incontestablement (au meme titre art. 8. et 9.) d'autant plus que la forme est indivisible, ainsy de toutte maniere celle prescrite par notre coutume doit aussy suffire, par l'abrogation tacite qu'elle emporte de toutte autre forme plus embarassée du droit: aussy par exemple a'en doutons nous point par rapport au nombre des temoins a l'exceptions des donations a cause de mort.

C'est donc le cas d'appliquer le principe de henry tom. 1. pag. 872. col. 2. casus omissus a lege non censetur omissus. Mais plustot se doit inferer par une favorable interpretation y ayant une egale ou plus grande raison si bien, continue t'il, que le cas doit etre censé pour exprimé, siquidem verisimile est in hunc quoque casum prospicere voluisse.

3. Motif.

La disposition expresse de notre Coutume, exclut le meme Consentement, en ce qu'elle est precisement contraire au droit Romain presque en touts pour les quels ce droit en a etabli la necessité

La source et la cause finale du consentemt du pere, selon le droit Romain, ne subsistant pas en notre Coutume, il ny doit pas avoir lieu; c'est une maxime que toutte disposition, soit de l'homme, ou de la loy doit cesser par l'extinction de sa cause finale; causa finalis nihil aliud est quam statio cur aliquid, fiat, et, hac quidem cessante, cessat effectus. Le Cardinal mantica de conj. lib. 3. tit. 11. n. 4. et 22. si ratio legis corrigitur, lex etiam, intelligitur esse correcta, le meme lib. 14. tit. 20. n. 4.

Ce consentement n'a d'autre cause finale, ny d'objet que d'assurer au pere, les effets utiles de sa puissance, ou il n'est pas requis, comme on l'a deja observé pour habiliter la personne du fils, il ne peut donc l'etre que pour l'interet du pere; autoritas respicit habilitatem personae consensus vero interesse. disent nos auteurs, M. d'argentré sur Bretagne art. 437. du pont sur blois. tit. I. art. 3.

Molin. in decc. cons. 279. et in alex. liv. I. cons. 106. cui consult. 44. ou ils l'ont dit au sujet du consentement du pere specialement

cum filius habeat legitimam personam, tam in contractibus quam in judiciis, liquet quod non requiritur consensus patris nisi propter ejus interesse.

Les loys prohibitives des dispositions a cause de mort sans le consentement du pere, sont de l'ancien droit. L. 7. §. 4. ff. de donat.

par ce droit touts les biens de l'enfant en puissance appartenoient au pere, a l'exception du pecule militaire, ou quasi, qui etoit aussy excepté de la prohibition. ojust. lib. 2. §. 1. cujus. ad lib. 3. §. dari potest autem ff. possess. ou il etoit bien juste que l'enfant disposant alors plustot du patrimoine de son pere, que du sien propre, ne le put faire sans sa permission.

Mais aussy c'est avec raison, que les Romains nous ont dit eux memes etre si jaloux de leurs puissance sur leurs enfans, (instit. de patr. potest. §. 2) que jamais peuple ne l'avoit portée si loin, nulli alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem quam nos habemus.

ou il ny avoit que la mort ou la volonté du pere qui pussent mettre fin a cette puissance, §. 2. ojustit. per quas pero. acquir. le fils eut il 100 ans. et apres luy ses biens demeuroient toujours soumis, si le pere l'emancipoit volontairement ou il y avoit de droit une recompense a cette grace.

Le droit absolu en general du pere sur les biens du fils de famille L. 182. de verb. signif. et ibi cujac. empechoient que celuy cy fut censé avoir

un patrimoine, c'en étoit qu'un perdit par la mort de l'un ou de l'autre, ou par l'émancipation par la même raison il n'y pouvoit y avoir de donation entre l'un et l'autre, il ne pouvoit aussy y avoir de propre. Concessio potius quam donatio, sunt tales cessio peculii Cuj. ad tit. ff de jud.

Mais le droit parut dure et exorbitant au système Romain. J. I. apostit. lib. 9. tit. 9. ils le restraignirent lentement n'allant moins et successivement crainte de blesser le peuple jaloux. Et observa quib. gradibus res lente prouspit Cujac tit de bon. quae liber.

Cette restriction n'atomba cependant point sur les biens profectices, c'est a dire provenants directement du père. §. 1 inst. lib. 2. tit 9. l. 6. C. de bon quae lib. ou d'acquis formés de ceque le père en avoit reçu, hoc tantum secundum antiquam observationem parenti acquirabat. le droit ancien fut ainsy retenu par rapport aux Castrenses a l'égard de tous autres biens appellés adventices le père fut réduit a un usufruit.

Mais aussy usufruit ordinaire et veritable qui ne finissoit que par la mort du père, non par celle de l'enfant. L. ult. Cod. de usuf. Brunemer sur henrys. tom. 2. p. 842.

Bien plus usufruit accompagné pendant toute sa durée de l'entière puissance, d'une pleine administration, qui la mettoit tous les actes a l'enfant propriétaire, ou a ceux qui le représentoient, administration qui donnoit même le droit au père, quoique simple usufruitier non seulement de jouir sans caution, mais même d'aliéner pour juste cause, sans formalité L. 6. et suiv. Cod. de libris quae liber.

d'ou les interprètes ont fait sentir la grande différence qui se rencontre entre un usufruit simple, et celuy qui dérive de la puissance paternelle. patet non solum usufructum, sed et administrationem habere debitum; et omnia perficere quae, ac ipse et dominus, non idem in alterius usufructu. M. Privel decis. 97. n. 3 et 4. M. Catelan tom. 2. pag. 277.

De la ils ont aussy décidé que le fils privé pour cause d'un usufruit simple, peut aliéner sans le consentement, abénation qui luy est autrement interdite, si cet usufruit dérive de la puissance paternelle, et est accompagné de l'administration qui lui est alors accordée.

De la émanent encor les autres Règles qui s'en suivent, Bartole et les autres C. de bonis quae liber que les effets actifs de la puissance paternelle, ne peuvent être effacés que par le fait du père, si il ne renonce, ou si il renonce a cette puissance, non par le fait du fils, soit qu'il prédécede naturellement ou civilement, ou qu'il veuille aliéner malgré le père les biens sujets a cette même puissance, le qu'il ne peut faire vif, soit a cause de mort, sans le consentement paternelle.

De la suit la maxime universellement donnée; qu'elle a pleine propriété, ou le simple usufruit reposé au père, en vertu de sa puissance, luy conservent les mêmes droits, a l'effet d'interdire au fils de famille sans sa permission tout le qui pourroit y apporter quelque changement. Mantica de Conject. lib. 6. tit 14. n. 26. et lib. 12. tit 9. n. 14.

Au surplus il a été jugé sans doute sur le droit que les biens profectifs doivent retourner au père francs et quittes de dettes et hypothèques, qu'ainsy l'aliénation de toute disposition ne fut a prendre

forte raison prohibé aux fils de famille sans le consentement du pere, Bretonn. Les questions. verbo Actions. Et tous les autres auteurs.

Or presqu'aucuns de ces effets de la puissance paternelle des Romains, sont par l'ancien et commun droit, n'ont lieu dans la france Coutumiere, comme l'a tres bien remarqué Ricard des donations, part. I. n. 302. d'ou il tire cette consequence naturelle et neceſſaire, que le consentement du pere, dans les dernieres dispositions des Enfans de famille, ne devroit pas etre exigé en pays Coutumier.

Notre Coutume surtout semble Ecrite pour l'entretenement total, ou en partie plus grande de ces memes effets utiles de la puissance du pere.

D'abord elle la declare, (art. 52. qui est le 3 du tit. 6.) Etablie par la demeure indivise tenue de l'Enfant puisné sous chef, et ne reserve en aucun endroit aucun prix au pere pour l'Emancipation, il n'y a pas aussy en bourgogne d'exemple que jamais il en ait été retiré aucun.

Ensuite la Coutume defere l'administration au pere, comme la tutele ordinaire, quelle tient de motif de la minorité des Enfans, et tant que dure la minorité seulement, art. ~~1. 2. 3~~ 53. 54. 55. et 56. qui sont les 4. 5. 6. et 7. du tit. VI.

Elle veut que l'un et l'autre se charge des biens par inventaire, et les restitue tous, lors que l'Enfant aura eu les Regles, et entend se separer, le qui luy est libre par notre usage confirmé par plusieurs arrest. V. l'arrest de pingeon de 1688. dans perriere (Bacquet) Tom. 2. pag. 528. autre ibid de 1668. contre un nommé Et il y a pareillement celuy des freres mapon pere et fils, du 8 avril 1705. qui adjuge aussi les interets du reliquat des biens maternels, liquidés a 30000 tt depuis la majorité, les interets payables aux deniers et le principal des Rentes, dont le pere etoit garant.

Le meme a encor été jugé par arrest du 13 aoust 1719. en faveur des Enfans de jean mouton. Et par autre du 23 aoust 1712. en faveur du nommé moreau L'arrest de 1719 et de 1711 au rapport de m. le doyen

Le pere ou la mere ne peuvent avoir en propriété que les meubles, s'ils joignent du privilege de noblesse, autrement le pere est obligé de rendre les meubles memes.

Enfin le pere gagne simplement les fruits pendant le temps de son administration, aux charges portées par la coutume.

Ce qui abroge et casse de toutes manieres les diverses dispositions des loys pour les droits de propriété ou d'usufruit, qu'elles accordent au pere, en vertu de sa puissance sur les biens profectifs ou adventifs de ses Enfans.

Aussy m. le president Bequet, le plus savant Commentateur de notre Coutume a t'il pas hesité a donner pour maxime indefinie en bourgogne que le fils de famille y acquiere pour luy et non pour son pere. quod acquirit filius, non acquirit patri, per nostram jus commune paterna potestas non recipit. Coutume de 1717. p. 396. Nullum est omnia acquirit patri quae acquirit filius, nam pater, jure nostro, fructus tantum habet, usque ad pubertatem. Le meme p. 467.

Tous les points sont heureusement eclaircis par un autre point de notre Coutume, lors qu'apres la mort de l'Enfant emancipé ou en puissance, elle defere indistinctement l'ordre de la succession ab intestat.

Succession en ligne directe remonte point par l'art. 72. de cet art. et le 14 du tit 12 Regle contraire directement au droit, dans l'extreme faveur qu'il accorde au pere.

il est adjugé a cautenoins que le pere succedera seul
et portant les biens que ses enfans auroient eu de luy, le
qui est de meme ensuitte ordonné a l'egard de la mere,
dont la coutume n'est attachée qu'a la source
et ligne des biens, sans considerer la puissance que
n'a pas sans doute la mere.

D'ailleurs la coutume defere au pere les biens profectices
non par voye de retour successoire, auquel le fils
n'ait par le pouvoir de deroger, comme le droit
Romain, mais elle les defere au contraire au pere par
voye de succession, et laissé le pere simplement succeder
Requi presupose qu'auparavant ils appartenoient
au fils, non au pere, que celuy cy n'y succede que
ab intestat, si le fils n'en a pas disposé autrement, a
quoy la coutume l'habilite des lors librement, sinon
que le pere prouve heritieremt legitime, et tenu de faire
du chef de son fils, qu'il a peut revoquer les alienations
que le fils auroit pu faire de partie de ses biens, qu'il
a succedé en un mot qu'a la Loy Cotanis. art. 70. a la Keye
de contribuer a proportion aux dettes de l'heritier, sinon
qu'il fut a lieu ordonné generallement par la coutume,
comme a lieu a plus forte raison pour les autres
biens de lignes, dont l'estat de Succession est
le pere, d'ailleurs aussy pour les autres meubles et
acquets, aux quelles le pere fut admis a succeder sous
les memes conditions, concurremment avec la mere
et les autres freres et soeurs germains du dit enfant
points qui sont tous precisement opposé aux dispo-
sitions des loys Romaines.

En tout cas les observations suffisent icy pour
establement pour conclure selon l'objet de la proce
que l'ordonnance a geneve la liberté des dernieres dispo
sitions du fils de famille, puis qu'al l'epoque de
la mort de celuy cy, a laquelle seul les dispositions
de derniere volonté prennent comencer avoir effet
la puissance paternelle est sans doute etainte parmi
nous, et que toute les droits actifs qui la peuvent devoir,
sont alors tous tant etaint par notre Coutume.

4. Motif

Dans l'espece particuliere qui a été
generallement adoptée par notre
Coutume, le droit Romain
exclud d'interement le Consentem
du pere

Cujas Godefroy et les autres, Cod. de bonis quae liber
et in nov. 117. Chap. 1 Henry. tom 2. pag. 862, et
autres interpretes ont marqués quelques cas que
quelqu'uns ont meme portés jusqu'a dire dans les
quels par le dernier Etat du droit Romain, le pere
a eu plus malgré sa puissance, ny propriete ny
usufruit, ny administrations, la quelle au moins peut
s'etendre au dela de dit du fils.

Or dans cette espece, qui est celle mis forme et
perpetuelle de notre Coutume, il est certain que droit
que l'enfant de famille a la pleine et libre disposition,
sans le Consentement du pere des biens qu'il possede ainsy
pleno jure, par tout actes a cause de mort, autres que
les testamentaires: derniers actes qui ne sont comment
mon exceptés que par la difference de formalité qu'on
Rejette icy d'un commun accord.

Sur tout en l'appellant au dit cas. nov. 117. Ch. 1
sec. 1. l'a ainsy decidé precisément (La restriction
de l'age parfait est juste, et doit s'etendre a l'age
Requis de droit commun, suivant la nature des
divers actes) si quid imperfectae aetatis, circa
finit sub potestate, possint disponere qui voluat

On trouve la meme decision actement
apportée ou confirmée dans deux autres etats
du meme Empereur. L. ult. §. 5. Verum
filiis autem familias. Cod. de bon. quae
liber. L. ult Cod. qui testamentum
fac. poss.

si l'on lit de tranche le qui a la detrait qu'a la meme distinction a formulee entre les testaments et les donations, on lit pas auprs que par rapport a cette distinction que quelques interpretes ont observé que dans le texte grec et original de cette novelle, on nutionne point tout grec propre ad cejas testament, mais seulement un terme generic et synonime a celuy disponere (V. des pieces des sumpt. tit I sec. I n. 64. et Galvanus de de usufructu Ch. 9. n. y.) terme sous lequel les auteurs memes font connus que les donations entre vifs ou a cause de mort etoient comprises dans l'etat grec, comme dans la version latine.

car au surplus soutenir que les termes que velint modo disponere, n'ont trait qu'a une pure administration, sans alienation, c'est faire violence a leur energie, et la detruire, et des personnes qui assurent qu'ils emportent les pouvoir de toutes dispositions entre vifs, et a plus forte raison a cause de mort.

a cet endroit l'on oppose la general que les meilleurs interpretes ont deduit de cette decision de la novelle l'infamie des enfans de famille a une pure administration, on ne peut les souvenir, puis qu'on a pu entirer aucuns dans le memoire et que m. Cujas fait Employe a ce sujet lors de cette Conference sur la question, quoi qu'il a cela discute pas directement, n'elaise pas d'etre l'objection icy faite, bien loin de l'autoriser, la fait, dit au contraire precisement

sur la meme novelle, que le pere nihil juris habet, il n'interdit auprs a l'enfant, que le testament, a l'egard de la formule observée, si il parle d'administration, c'est par opposition au droit attribué au pere dans les autres cas, et relativement a l'age de l'enfant de famille, âge qui ne peut meme etre fort foible, que cet enfant soit privé de l'administration, mais dit on cujas l'ote au pere, nihil juris habet et la pleine administration qu'il laisse au fils. Sur tout parvenu a cet, emporte de droit l'infamie du proprietaire, la liberté de toutes sortes de dispositions. in L. I Cod. de pat. potest.

il y a plus M. d'argentré sur bretagne art.

Il sont que le pere a la plus de puissance, si volontairement ou malgré luy, l'administration luy fut ostée, lu quoy il a été suivi par nos meilleurs auteurs.

Enfin cujas decide precisément, que le cas auquel le pere a la plus d'autorité, doit etre comparé a celuy du peculle castrens ou quasi, dont on ne doute point que la libre disposition a cause de mort, ne soit permise sans le consentement du pere, in eis bonis, militii filius familias comparatur, cujac. in L. 6 ff. de peculio.

Les auteurs en petit nombre (Graspar. S. donatio 49. n. I. julius Clarus S. donat. quæst. 6.) qui ont suivi l'opinion contraire, que le consentement du pere avoit pour objet d'integrer la personne du fils, sont les seuls qui ayent tenu, par une consequence necessaire d'un faux principe, que le consentement paternel devoit intervenir, meme dans les dispositions de biens dont le pere n'avoit point d'usufruit, ils sont en meme temps demeurés d'accord que l'opinion des anciens etoit en cela contre la formalité des consentements.

Cette derniere opinion a été suivie par tous les auteurs les plus modernes, bien fort que, quelques

Recherches qu'on ait faittes, on n'a pu trouver
un seul auteur, qui ait pensé autrement, parmi tous
ceux qui ont decidé le Consentement du pere a
son objet veritable, c'est a dire ab initio tout du pere

Voicy comme s'en explique Ricard tres prudent Auteur
dans le meilleur de ses ouvrages. Sab. jurisprud. papin
tit 8. princip. 3. d'Etat. 4 et 5. Benedict in Capitul
Raynutius, in verbo matrem n. 42. et suiv.
Guy pape et les scholastiques. question 54. et derniere
sur la question 223. Godefroy in L. 3. Cod. qui
testamen fac. poss. Vincens. ff. de stat. nec quas
persona nobis acquir. Faber in C. Controv. L. 5.
Chap. 24. et 25. Perez. Cod. de donat. Causa mort
n. 18. Duperier. L. 4. question 14. Richard des
donations part. I n. 279. Les autres auteurs
Coutumiers et les plus estimés et suivis cy dessus
Cités. mais m. Faure apres avoir longtemps
agité la question, n'a pu pas la conclure.

Donatio autem verò, sive inter vivos, sive mortis
causa factam, rumpi dicit potest donante filio patris
cui fane fiat injuria si filius perenitatem, aut
inofficiositatis, donet, quantumcumque patris respat,
sive donanti filio patris consentiat, sive id quod
a patre donatum, tale sit, in quo nihil juris habeat
pater voluerit, is qui filio reliquit, qui casus,
est juris anae Constitutionis. 117.

Ou il est inoui entendu subornyoque, que l'opere
repute au plus avoir qu'un usufruit limité, a la
majorité ou a la separations de ses Enfans, ce qui
est aussy appellé usufruit, quoiqu'improprement
par les loix et les auteurs; Fauxinus si quis alis

cui cumque usum fructum reliquerit sub certo
tempore clare usum fructum L. 12. Cod. de usufruc
et L. 5. ibid L. 3. ff. quib. mod. usufruc. amitt.
usus fructus ad certum tempus constitui potest.
Godefroy et les autres. ibid.

Ces loix mordoient au pere, comme il a été observé
l'usufruit propre, qui durait autant que la vie de l'usu
fruitier même, Impose qu'il ne finissoit qu'a la mort
du pere, et qu'il subsistoit malgré le decez de ses Enfans

On ne peut douter que notre Coutume n'ait deroge
specialement a ces loix, qu'elle n'ait reduit l'opere
aun usufruit impropre, limité, et a temps, usufruit
surtout, qui ne peut jamais s'etendre au delà de la vie
de ses Enfans, (tit 7. art. 14 et 17) Le effet a leur
mort elle restraint le pere a accepter leur heredité pour
les biens au quels elle a droit par succession, ou a y renoncer

2° pendant la vie de ses Enfans même, elle ordonne
nettement tit. 6. art. 5. 6. et 9. que l'opere ne fera
siens les fruits de leurs biens, que jusqu'a ce qu'ils soyent
en age suffisant et separés de luy.

a fait il pas voir evidemment que la mort opere Completement
la separation, apres lequel l'opere n'a plus de fruits
a pretendre, si non en qualité d'heritier. mors omnia
solvit; si il n'en fut pas alors privé par une disposition
directe, affirmative et claire, limitata causa limitatum
pariter effectum. il n'y fut plus question d'employer
la disposition Contraire des loix sur un point decidé
finalement par la Coutume qui pouvoit deroger a
ces loix, et qui l'a fait si precisement.

Ajoutons encore qu'on oppose (tit 6. art. 5.) nr. de la Chapelle
ancien et plus ancien de nos Commentateurs, puis qu'a
l'ouvrage dont on se prevaut, il oppose seulement
des doutes legers en Lui meme, aux quels d'ailleurs

n'savoit tant de cependant, que nos meilleurs auteurs l'ont pris tenu nomé Cogitabundus, Incertabundus

Tenco, dit-il, tit 6. art. 5. verbis Et fait les fruits siens n. 6. quod patet verbis Computetur in his fructus suos durante tempore minoritatis, et sic Lectius solum Tratione administrationis Et ibid. verbis. Et separus de leurs peres. n. 2. Credo quod La Consuetudine contra patet ad sum fructum post mortem filii non admittitur

Cependant au meme lieu il a la pu s'Empecher de Repondre nettement qu'En Bourgogne L'usufruit de pere ne pouvoit Etendre par la Coutume la vie de Ses Enfans, ny meme leur minorité.

Apres l'avoir Etabli au long par plusieurs arrets sans Replique, il asure que de son temps la question Se presenta Et fut ainsy jugée au parlement: La quo fuit judicatum, quod pater non haberet usum fructum in bonis quae filio Erant in dotatis Burgundiae ibid. n. 10.

Si depuis cet ancien arrest la meme question n'a plus été directement decidée, c'est par ce que les peres n'ont jamais osé La faire Renaitre, aucun n'a plus hesité a remettre L'heredité de ses Enfans, aussytot apres la mort de leurs, aux heritiers auxquels Elle appartenoient a leur Exclusion, pour le tout ou partie Selon la Coutume.

Principe qui a toujours été suivi uniformement soit volontairement ou par une infinité d'arrest lors qu'il a été fait droit sur les Contestations Seguentes entre les peres, meres, freres et Soeurs, ou autres heritiers maternels des defunts, sur l'application de nos Regles Coutumieres, que Succession la ligne directe ascendante gouvt, pour ce qui Concerne les biens des

lignes, et que les biens par preference Retournent a la ligne d'ou ils procedent, au degré le plus proche Egal ou plus Eloigné.

Il a Eté Etabli meme En plus fort termes, par la jurisprudence du parlement, que le pere Etoit privé de son usufruit, a la majorité de ses Enfans qui devoient Se Separer de luy.

Neanmoins on a opposé Encore que des principes et Coutumes, En Expliquant notre Coutume sur les droits qu'Elle donne au pere En Consequence de son administration ont mis tous les Loys Romaines a bout d'en inferer qu'ils ont Entendu que l'usufruit du pere ne devoit finir qu'a sa mort Selon le droit.

Au Contraire Ces auteurs ont Eu meme temps Restraint precisement le droit d'usufruit du pere sub Certo tempore, suivant la Coutume, ainsy ils a bon fait n'y pas faire a usage des loix, que dans les points ou la Coutume ne Contenoit point de derogation a les loix, par Exemple pour Etendre le gain de fruit Enfance du pere, non Seulement aux biens qui sont le premier objet dans le principe de son administration, mais a tous autres qui arrivent posterieurement a ses Enfans de quelque maniere que ce soit.

De meme notre Coutume Epure et la mere a bien gagné Egalement les fruits par une suite de l'administration qui leur est deferé, a la verité pour un temps different al'Egard de l'un ou de l'autre

Ou Les Sçavants magistrats de ce parlement Cout. de l'Edition de 1717. pag. 378. qui furent deputés pour travailler a la Reformation de notre Coutume donnerent des lors pour maxime, que si l'Enfant devenoit avant La puberté, a laquelle la Coutume Etend et limite l'usufruit de la mere, Cet usufruit

des l'instant de la mort de l'Enfant, n'en est pas moins étant; resolution évidement commune au pere: la femme gagne tous les meubles dirent-ils, mais quand aux fruits elle ne les prendra, sinon tant que l'Enfant sera vivant.

Mr Begal sur ce principe refute le sentiment de Monsr quia Bourgogne par la coutume comme par le droit Romain, l'enfant de famille acquiert non pour lui, mais pour son pere Cout. de 1717. pag. 467. qui ideo fallitur quod putet omnia patri acquiri, quae filius acquirit; quod falsum est, nam pater jure nostro fructus tantum habet usque ad pubertatem ut Coustal ex art. 5 tit. 6.

Bouvot ne doutoit ne doutoit point que l'opinion de chasseneur ne soit précisement pour l'extension de l'usufruit du pere a la mort de ses enfans, et que cette opinion ne fut en Bourgogne aussi juridique qu'insoutenable. chasseneur, dit Bouvot, art 5 tit 6 tient quen Bourgogne par la mort du fils se perd l'usufruit, d'autant qu'il est dit que le pere fait les fruits siens jusqu'a ce que l'enfant soit separé; quia mors omnia solvit, cessante causa cessat effectus et dispositio, ubi non conveniunt verba

nec dispositio dictio, donec finiatur morte unicus. il cite les lois d'ou les regles sont tirées.

Enfin Taisand dernier commentateur a de meme tranché en deux mots cette question en disant cet usufruit finit par la mort des enfans. pag. 351 in fine.

Aussy le privilege fut-il universellement reconnu par les juges qui formerent l'arrêt du 21 avril, et s'il etoit vrai qu'on dut conclure aujourd'hui de cet arrêt, comme l'objection que l'on refute le presupposoit, qu'il tend a detruire le même principe, quoique fondé sur la Cout, et l'usage observé de tout temps, ne seroit ce pas un motif décisif et nouveau pour former une autre loy, qui ecarte tout pretexte d'oter a la Cout. et a l'usage leur premiere et inviolable autorité, non seulement pour ce qui concerne la liberté des dernieres dispositions des enfans de famille, mais pour ce qui regarde le reglement de leur successions ab intestat. dernier point qui n'est pas moins important.

5e. motif.

L'ancienne et plus uniforme jurisprudence de ce parlement s'applique plus naturellement et plus juridiquement a la decharge qu'a la necessité du consentement du pere

Quatre arrets de ce parlement et un 5e. donné au parlement de paris pour notre cout. ont tous confirmés des testamens, précisement et uniquement contestés sur ce qu'ils avoient été faits au proffit du pere, sans son consentement ni aucune ratification de sa part pendant la vie du fils du testateur. Les arrets des 15 juillet 1627. 18. juillet 1633. 30 mars 1651. 7. juillet 1659. 1 rapportés par chevannes et Taisand

sur notre cout. pag. 199. 333 et suiv. chevannes meme en cotte d'autres conformes sans datte. L'arret de paris de 1623 est dans Bardet Tom. 1. L. 1. chap. 116.

Des lors les arrets ne peuvent avoir d'autre fondement, sinon que le consentement du pere etoit surabondant, et non la circonstance indifferente de droit, si les testaments dont il s'agissoit etoient ou n'etoient pas pour le tout ou partie, au proffit des peres qui n'avoient ni consenti ni ratiffié au plustard devant la mort du testateur.

Bien loin que sur le point la question les dispositions au proffit du pere soyent plus favorables et plus privilegiées, plusieurs ont tenu qu'elles etoient alors prohibées par le soupçon naturel qu'inspire une autorité ou un consentement puerté pour son propre avantage grassus § donatio. quaest. 3. n. 2. jul. clar. § donatio. quest. 6. guypape quest. 223 et les auteurs par eux cités.

Les mêmes auteurs ont aussy soutenu que le Consentement dont Il s'agit étant requis pour la forme, sur laquelle Il ne doit point rester d'equivoque, devoit être exprimé, non tacite, qu'il devoit précéder ou accompagner l'acte, et non intervenu postérieurement.

Il est vrai que d'autres auteurs ont formés sur ce point une autre opinion plus suivie: Ils ont distingués l'autorité qui ne peut etre prêtée post actum, nec in rem suam ~~seu~~ seu commodum, du nud Consentement qui est valable, quoyque posterieur et pour sa propre utilité, soit par paroles ou par actes equivallens; mais on doit faire sur leur décisions sur le point dont Il s'agit, plusieurs observations importantes. Molinaeus in Dec. et alex. ubi sup. Cuj. Consuls. 43, et 44. Ferrer in Guyp. quest. 223. Ricard des donat. part. 1. n. 290. et suiv. Ratificatio ~~verbis~~ Re et verbis. L. 3. ff. rem ratam habet.

1.° Leur objection n'a été que de rendre le pere capable des liberalités qui lui seroient faittes, mais aucun d'eux, n'a dit ni pensé que s'il en recevoit quelqu'unes, cette circonstance peut remplacer son consentement,

ni y suppléer, le défaut du consentement ne peut produire nullité de l'acte qu'il ne soit de sa substance, dez lors Il doit être indistinctement exigé, aussy la tit été par les auteurs cités soit séparement, Cujas Consult. 43. ou tacitement, lorsqu'ils ont examiné si le pere pouvoit en ce cas donner son consentement, après l'acte, Cuj. Consult. 44. Molin. Ferrier. et Ricard. ubi supra consensum presumi de substantiâ non dubium est, quando quidem actus non valet nisi iste consensus adhibeatur. Menoch. Liv. 6. praesumpt. 34. n. 12. et suiv.

2.° Ces auteurs en approuvant le consentement posterieur, ou ex intervallis du pere ne l'ont fait que relativement a la donation magis contractui assimilatur, au lieu que les arrêts dont Il s'agit sont intervenus sur des testamens, de l'essence des quels il est, que Ils soient formés et parfaits non ex intervallo, sed uno eodem que tempore et contextu, surtout en leur conclusion, dont toute leur force depend, tota vis in conclusione consistit

Enfin quand on supposeroit que dans les testamens ~~mêmes~~ mêmes, le consentement du pere, quoique essentiel seroit valable post actum

Il seroit au moins indispensable qu'il intervint avant la mort de ~~son frere~~ l'enfant qui auroit fait la disposition. Cuj. consult. 43. Le resout nettement. Consensus debet esse simultaneus, quia dicitur simul.

Mantica de Conjecturis Lib. tit. 11. D'ou Menoch. in Dict. praesumpt. 34 Conclud qu'il est vainement presté après la mort du pere. ex aequo unus sensus cum altero non potest conjungi Il cite tiraqueau et plusieurs autres

C'est surtout pour cela qu'il ne seroit pas possible de se départir de la maxime repandüe dans les loix, que les dispositions acause de mort ne doivent point dépendre ex alieno arbitrio. Elles doivent être accomplies au moment du décès de celui qui les a formées, ou elles ne peuvent plus avoir d'execution: En cet instant critique, la vocation de l'homme ou de la loi doivent avoir leur effet subordinement et sans retour; le mort saisit le vif, les ratifications intempestives ex rebus non integris, ne sont plus reçües, surtout au préjudice des tierces personnes; dans tous les cas ou le consentement de plusieurs personnes est requis, il doit

necessairement intervenir pendant la vie de tous, parcequ'autrement la conjonction, toujours essentielle a ces consentements, devient impossible: les dispositions de derniere volonté sont toujours révocables, leur revocation paroit superflüe au disposant quand il a lieu de les croire imparfaites, par le défaut du consentement d'un tiers qui devoit les accomplir, elles ne peuvent plus etre reproduites après sa mort malgré lui, a son insçû, malgré l'extinction totale de la volonté même qui seule auroit pu les former.

Pechius de testament. conjug. liv. 3 chap. 7. n'hesite pas a déclarer nul le consentement du mari exigé par la coutume a la disposition de la femme, après la mort de laquelle seulement il auroit été prêté: » in praejudicium haeredum, ea confirmatio » nullius momenti esset, quâ nunquam trahitur » ut rati habitio et fictio in tertii praejudicium, » et hoc est quod dicitur rati habitionem » locum non habere quando res non esset amplius » integra, et in eo statu in quo erat, cum ab » initio actus generetur; praeterea videretur

» Rei veritate inspecta, testamentum valere ex
» tempore Rati habitionis, quod tempore
» Impossibile est, ut incipiat valere
» testamentum, cum Jam testatrix defuncta
» sit; Lex super impossibile non fingit;
» Vxoris voluntas Jam est extincta Requiritur
» habilitas Extremorum, Scilicet Extremi a quo
» et Extremi ad quod, ita ut actus per æque
» agi possit tempore rati habitionis atque
» ab initio geri possit

D'autant plus que le consentement posterieur prêté meme pendant la vie du principal disposant de droit, ne réhabilite encore la premiere disposition, qu'au cas que celui dont elle est louvrage ait eu connoissance de la Ratification et qu'il ait Marqué par quelque acte nouveau, sa perseverance a la premiere volonté. Videlicet si post duraverit, aliud erit si nulla Declaratione Appareat, de Constantia istius Voluntatis Lib. 1. §. 1. ff. de leg. 3°. §. 4. et 5. Instit. de milit. testam. Les Interpretes ibid. Pechius ubi sup. liv. 8. M°. Benoist verbo. Matrim. n. 51.

De toutes ces observations il suit nettement qu'etant certain en fait que dans l'espèce des cinq arrets cités, en supposant le consentement necessaire, il n'en étoit survenu aucun qui put valider ou faire revivre ces testamens, qui furent tenant moins confirmés. ces arrets ne parurent par consequent avoir d'autres Motifs, sinon que ce consentement étoit superflu en Bourgogne, pour toutes les dispositions acause de mort au profit du pere, comme de tous autres.

6e. et Dernier Motif.

{Les Inconveniens}

Dez qu'il plaira au roy de pourvoir a l'Inconvenient tiré de la foiblesse de l'âge, la Bourgogne se trouvant ~~to~~ entierement conforme dans son usage des dispositions de derniere volonté a celui de tous les autres pays Coutumiers du Royaume, ne peut avoir de danger particulier a craindre

Testaments

Dangereux capable surtout de faire apercevoir de la contrainte a ces dispositions, dont la liberté forme l'essence et le plus precieux caractere.

Au contraire la loi qui confie au fils de famille seul et ~~suffisant~~ suffisamment agé, presque tous les contrats et les offices publics, ne doit pas lui refuser le Reglement final de sa modique heredité, Reglement qui est bien moins important

Quelque Etendüe que lon veuille donner a la puissance paternelle, au moins ne doit elle pas être portée au dela de la mort du terme, qui détruisant tout doit aussy la détruire necessairement Il ne seroit pas juste de rendre les enfans défamille plus malheureux que les Esclaves de l'ancienne Rome, qui fils vivoient dans la Servitude mouroient au moins Libres, Deditii Servitii

L'effet le plus ordinaire du consentement a été

Des fils de famille

a été et sera toujours de faire passer le patrimoine du fils au pere, qui le transmet Ensuite a des enfans d'un autre mariage ou a leur défaut, a des parens Eloignés de sa ligne, au préjudice des Vrais heritiers de la ligne des Biens, contre les precautions des coutumes, et le voeu Commun de la nation, pour les Conserver en cette ligne.

Il Semble même que cet effet forme une des conditions Judicieuses du Systême en faveur des peres ; on est obligé dy rendre Le Consentement paternel Essentiel et Surabondant. Essentiel Si le pere n'est pas assez bien traité a son gré dans la disposition, Surabondant Si elle est qu'il entend a son profit.

Mais quelle doit encor etre la disposition pour que le pere la trouve, ou qu'elle paroisse etre a son profit, faut il qu'elle lui assure tous les biens ou une portion Seulement

Testaments

Dans la premiere presupposition la volonté du fils qui doit seule former la disposition n'y aura plus de part.

Dans la 2e. quelle sera la portion des biens a reserver au pere? — rien de fixe n'y qui puisse l'être et ainsy source de procès.

Enfin il paroit dur de reduire les enfans de famille a ne pouvoir dans aucun tems, ni meme sur le point de quitter une longue vie, laisser dans sa disposition une premiere et derniere marque de sa liberalité: bien neantmoins et souvent le plus necessaire en cette occasion critique principallement suis rebus tanquam alienus expellitur, novimus res humanas, paucis rerum amorem conservant spe consequendae hereditatis non amittens, animae liberandae pretium cujus que facultates sunt. Caveamus captivitatem alio modo non intendere, tristitia non ut adaugeatur.

Tels furent les motifs sur les quels

Des fils de famille

un Empereur voulut autrefois rendre, meme aux vrais captifs, la faculté libre et naturelle a tous les hommes de disposer a cause de mort de leurs biens nov. 40. imper. Leon.

table
des questions et Reponses sur la matiere des testaments

1 Question Si les testaments purement nuncupatifs, c'est a dire qui ne sont point redigés par écrit, sont regardés comme valables, et si cela est, quelle est la preuve qu'on exige, et par combien de temoins le fait doit etre prouvé et certiffié — pag. 53.

2 question La meme question peut avoir lieu dans le cas d'un fidei commis verbal, qu'on pretendroit avoir été ajouté par le testateur a un testament ou a un codicille fait par écrit — 57

3 question Si les fidei commis par signes, certiffiés par cinq temoins sont réputés valables — 59

4 question Si ceux qui ne savent ni lire, ni écrire peuvent faire un testament mistique, en appellant seulement un huitieme temoin ou un notaire et sept temoins ou s'ils ~~peuvent mettre la preuve par temoins d'un testament militaire~~ peuvent tester dans cette forme — 61

5 question Si on peut admettre la preuve par témoins d'un testament militaire — — — — — 64

6 question Si la loi hac consultissimâ cod. de testam. doit etre observée a la rigueur, même sur la formalité des sceaux, ou cachets, ou autres semblables, ou s'il est permis de s'en dispenser en certains points, ou d'y suppléer par quelque autre solemnité — — — — — 69

7 question S'il faut sept témoins pour les testamens inter liberos, ou si deux témoins suffisent, et en ce cas si ces testamens doivent être signés du testateur, ou si sa signature suffit sans témoins — — — — — — 75

8 question Si les codicilles sans testament ne sont pas egallement reçus dans toutes les provinces qui se regissent par le droit ecrit a plus forte raison inter liberos — — — — 77

9 question Si un ecrit par lequel un pere fait le partage de ses biens entre ses enfans est assujeti a quelques formalités en pays de droit ecrit — — — — — — — — — 78

10 question Si les testamens olographes sont valables en pays de droit ecrit ou s'il convient au bien public d'y introduire cette forme de tester — — — — — — — — — 79

11 question Si les formalités des testamens sont necessaires en tems de peste ou quelles sont celles que l'on peut omettre en pareil cas — — — — 82

12 question Si un testament fait en pais coutumier, suivant les formes qui s'y observent, par une personne domiciliée en pays de droit ecrit peut être attaqué, parcequ'il ne contient point d'institution d'heritier ou s'il doit valoir au moins comme codicille — — — — — 85

13 question Si dans le même cas le testament est nul par le vice de la preterition — — — — — 88

14 question Si l'institution des enfans, pour la somme de cinq sols suffit pour couvrir le vice de la preterition, soit en faveur d'un etranger soit en faveur d'un des enfans institué heritier par le testament — — — — — — — — — 92

15 question Si l'institution faitte au proffit d'une personne designée qui n'est ni née ni conçue au tems du testament et a la mort du testateur est valable — — — — — — — — — 94

16 question Si le survivant des peres et meres institué heritier a la charge de lire un ou plusieurs des enfans a son choix peut grever de substitution celui ou ceux dont il fait election — — — 97

17 question — Si le Survivant des pere et mere institue heritier a la charge D'Elire un des enfans peut Elire un petit Enfant, au prejudice de ceux du premier Degré ——— 100

18 question — Si le Survivant Chargé d'elire un des enfans peut varier Lorsque Lelection a été faitte par une Donation entre vifs ou par un contract de Mariage. ——— 102

19 question — Si La Legitime doit etre Laissée a titre d'Institution ——— 105

20 question — Si le fils de l'heritier Institué, peut Demander La Detraction de La Falcidie ou de La trebellianique, avec celle de La Legitime. ——— 107

21 question — Sur quel pied ou doit Regler La Legitime des testamentaire des ascendans, qui auroient concouru avec des Freres ou Sœurs dans La Succession abintestat, et Si Lon doit La fixer Suivant la portion qu'ils auroient abintestat, ou Sur Le pied du total des biens Soit que L'heritier Institué Soit un etranger ou que ce Soit un des heritiers presomptifs. ——— 109

22 question — Si La cause Codicillaire couvre le vice de La preterition ——— 111.

23 question — Si La cause codicillaire Exprime La detraction de La legitime etc et de La trebellianique des ——— 118.

24 question — Si L'heritier Institué qui a agi en vertu du testament peut varier et se Servir encore de la clause codicillaire —— 114

25 question — Si Les clauses Derogatoires Sont de quelque Effet Dans les testamens des mineurs des Soldats et des Bourgeois, et en general S'il est a propos de laisser Subsister L'usage des Clauses derogatoires ou de La Bolir ——— 116.

26 question — Si La Suite de trois mois, Exigée par la Coutume de Normandie est un Statut reel ou personnel ——— 118

27 question — Si Le testament mutuel fait par Le mari et par Sa femme, peut etre Revoqué par L'un des deux Sans Lautre, et en general S'il convient D'autoriser, ou D'abolir cette espece de testament ——— 119

28 question — Sur L'Etablissement D'une forme commune et Vniforme de testes. ——— 121

29 question — ~~Sur L'etablissement Dune forme commune~~ Sur les testaments des Pelerins ——— 139

Reponçes

de Messieurs les commissaires du parlement de Dijon aux questions proposées par Mr le Chancelier Daguesseau sur les matieres beneficiales

Du mardy 16 aoust 1735. de Relevée en la tournelle ont été assemblés Mrs Deberbiey premier président, Delamarre président, perrard de Lavaivre, Lantain, Chartraire de Givry, fijean & Lainé, Normand puiné Conseillers, Quarré et Quarré de quintin procureurs Generaux, Verchere, Normand Lainé Conseillers, thierry et Gureau avocats generaux

Mr Le premier president a dit que Mr Le chancelier lui avoit Ecrit une lettre ~~les~~ Le 3 du present mois, par La quelle Il l'invite D'assembler Incessament Mrs Les Commrs de ce parlement, pour Donner Leur avis, sur les questions contenues dans Les Imprimés qu'il lui a envoyés, concernant Les matieres Beneficiales, sur Les quels Il y a diversité de jurisprudence entre les parlemens

ou entre eux et Le Grand Conseil; — affin den former une loi certaine et Uniforme pour Lavenir: et comme Il nya pas un tems Suffisant pour y travailler avant La levée de La cour qui est prochaine, Il a invité Mrs de prendre chacun un imprimé de ces Questions, pour Sen instruire et Les examiner pendant Les Vacances, et pour cet effet de voir presentement celles dont Ils se veuillent Charger en particulier, affin qu'ils puissent etre en etat D'en faire Le Rapport Incontinent apres La rentrée du parlement

A Linstant Distribution ayant été faitte des Dts Imprimes et Lecture faitte des Questions y contenues, Divisées en huit points, Il a été Retenu que Mrs Sassembleront Immediatement aprés La St martin, pour y travailler, auquel effet Mrs cy aprés nommés Le Sont chargés D'efaire Le Raport des Susdtes Questions Savoir

1er point

Mr Perard Dela Vaivre, de Lart. 1er
Mr fijean Lainé, du 2
Mr thierry, des 3. & 4.
Mr Normand Lainé, des 5. et 6.
Mr thierry, des 7. 8. et 9.
Mr Verchere, du 10.

Mr Chartraire de Givry, des 11. 12. 13. et 14.
Mr Quarré, des 15. 16. et 17.

2e point

Mr fijean Lainé, des 1. 2. et 3e art.

3e point

Mr Normand puiné, des 1. 2. 3. et 4. art.
Mr perard de la Vaivre, des 5. 6. et 7. art.

4e point

Mr Lantin, des 1. 2. et 3. art.

5e point

Mr Normand puiné. des 1. et 2. art.

6e point

Mr Genreau des 1. 2. et 3e art.

7e point

Mr Verchere des 1. 2. et 3. art.

8e point

Mr Perard delavaivre du 1er art.

Sen suit La teneur de La lettre de Mr Le Chancelier

Monsieur

Des questions que Je vous envoye Le premier objet a été de faire cesser La diversité de Jurisprudence qui Subsiste depuis Longtems

Entre le parlement de paris, et le grand conseil, sur plusieurs points des matieres beneficialles: mais avant que de mettre la derniere main a louvrage qui a été commencé dans cette vüe, je jay cru que comme il peut y avoir plusieurs points sur les quels la jurisprudence de votre compagnie ne saccorde pas, soit avec celle du parlement de paris, soit avec celle du grand conseil, je devois vous envoyer les questions dont il s'agit affin qu'avec ceux de Mess.rs du parlement de dyon qui ont deja été choisis pour travailler sur d'autres diversités de jurisprudence, vous preniez la peine de marquer sur chacune de ces questions, quelle est la regle que l'on suit actuellement dans votre compagnie, ou celle que vous estimez qu'on y doit suivre a l'avenir, si vous croyez qu'il y ait quelques changemens a faire dans les maximes qu'on y a suivies jusqu'a present. Il seroit a desirer que jen pusse recevoir vos reponses avant la fin de la seance presente de votre parlem.t affinque pendant le tems qu'il vaquera jeusse le loisir de travailler a la redaction de l'ordonnance que le roy veut faire sur ces matierres, et la mettre en etat de vous etre envoyée au commencement du parlem.t prochain

Mais si cela ne peut se conécher avec la multitude des affaires dont les parlemens sont chargés, dans la saison presente, je vous prie au moins de remettre de bonne heure les questions dont il s'agit a ceux qui doivent les examiner avec vous, affin qu'ils puissent y faire leurs reflexions pendant le tems des vacances, et se rassembler promptem.t après la S.t martin, pour y arreter avec vous les reponses qui seront jugées convenables. Je suis

Monsieur

Votre affectioné
Serviteur
Daguesseau

Du Mercredy 11 Janvier 1736. de relevée en La tournelle, ont été assemblés Mrs Deberbiney premier president, delamarre et Boutier Lainé presidents perard delavaivre, Normand puiné conseillers; Quarré procureur General, Gueriau avocat general, Fijean Lainé et Normand Lainé Conseillers

Au Raport de Mr Perard delavaivre.

Questions qui Regardent Les matieres Beneficiales sur Les quelles il ya diversité de Jurisprudence entre Les parlements ou entre eux et le grand conseil

Ier Point

Collation et Impetration des Benefices, titres, Capacites et Conditions requises pour les obtenir

I. Question

Si pendant La vacance des abayes, Les Eveques sont En droit de conferer Les benefices qui sont a la collation ou a La presentaon de Labbé? en faut Il distinguer entre Les Benefices qui sont a la presentation de Labbé, et ceux qui sont a sa collation, maintenir Les Eveques dans Le droit seulement de conferer Les premiers et decider a Legard des derniers que La devolution sen fait au pape.

Reponce

Tous Les Canonistes conviennent que Les Eveques Distribuoient Les aumones des fidels Dans le premier Siecles, Dans la suite, en ordonnt un clerc ils lui assignoient un titre et un autel a desservir.

Et comme ces titres Dans le cinquieme Siecle et particulierement dans le dixieme Sappellerent Benefices, Les Eveques en furent les Collateurs Et la Situation des lieux leurs tient lieu de titres.

C'est pourquoy Les commissaires estiment, que pendant La vacance de Labbé, Les Eveques sont En droit de Conferer Les Benefices, qui etoient a la collation ou presentation de Labbé, et La Devolution ne sen fait au pape qu'en cas de Negligence de Lordinaire et meme par gradation du Métropolitain au primat, et du primat au pape; Dailleurs le droit de devolution est inutile au pape parcequ'il est absorbé par son droit de prevention.

Du Mercredy 18 Janvier ~~16~~ 1736. de Relevée a La tournelle, ont été assemblés Mrs Deberbiney premier president, Delamarre et Boulnier Lainé presidents, perard Delavaivre, Fijean Lainé, Lautin, Verchere et Normand puiné conseillers

Au Raport de M. Fijean ~~Lainé~~

Caine

Seconde Question

faut il suivre La Jurisprudence des Cours, ou Lon se Contente que les pourvus des Cures ayent Vint quatre ans Commancés Lorsqu'ils sont pourvus par Lordinaire, Et ou lon n'exige Vingt cinq ans, qu'a Legard de ceux qui sont pourvus par Le pape?

On doit Exiger vingt cinq ans commencés ~~par~~ pour Les uns et Les autres Indistinctement?

Reponse

La pretrise n'etoit Conferé dans La primitive Eglise qu'a 35. ans, puis a 30.. Lordre et un Benefice en meme tems, auquel on étoit attaché pour toujours, mais La multitude des fidels étant augmentée a Linfini, Le Besoin qu'on eut de Ministres pour Leur instruction, obligea de Le Relascher sur Lage de ceux qu'on devoit Charger du soin des ames.

Le Chap. cum in cunctis. 7. ~~ff~~ §. Inferiora x. De Electione. tiré du concile de Latran, sous alexandre ~~Mr~~ M. qu'on ne pouvoit etre pourvu d'une Cure avant 25 ans. nullus suscipiat parrochialis Ecclesiae Regimen nisi qui jam Vigesimum ~~quint~~ quintum aetatis annum attigerit

La distinction qu'on Estime Convenable de faire entre Les pourvus par Le pape et ceux qui le sont par Lordinaire est fondée sur Cequ'il est fort difficile, pour ne pas dire

Impossible, que Le pape connoisse Le merite et la Capacité des personnes qui lui demandent des Curés: au lieu qu'un Evêque peut acquerir aisement cette Connoissance, et qu'il est a presumer qu'il a trouvé des dispositions, et des qualités prematurées Lorsqu'il choisit une personne au dessous de vingt quatre ans pour lui confier le troupeau,

Ainsy Les Commissaires Estiment qu'il est apropos de Le contenter que Les pourvus des cures par Lordinaire, ayent vingt quatre ans commancés et d'exiger vingt cinq ans commancés a Légard de ceux pourvus par le pape

---

3. Question

Lage de Sept ans, est il Suffisant pour etre pourvu d'un prieuré Simple ou autre Benefice Semblable, ou faut il avoir quatorze ans accomplis?

Reponse

Pinson De divisione Beneficiorum. §. 14. fait mention des prieurés Seculiers; comme Il n'y a Jamais eu de Conventualité, ni de préeminence, Et que ce n'a été toujours a vrai dire, qu'un Simple titre, Il n'y a pas d'apparence d'exiger un age plus mur que pour une Simple Chapeline,

Il est apropos de penser differement a Legard des prieurés en commande quoyque Simples, Ils ne pouvoient etre portés avant Lage des Commandes, que par des religieux qui n'etoient admis aux Voeux Monastiques

Quaprés Quatorze ans accomplis; Les Commendataires Remplacent les Religieuse, La Commande est une dépense qui pourroit Cesser; Les Employs Ecclesiastiques demandent quelque Maturité, plus ou moins Etendüe, et proportionnée aux fonctions plus ou moins Importantes,

C'est pourquoy Les commissaires Estiment que lage de Sept ans peut suffire pour etre pourvus des prieurés Simples Seculiers, mais que pour Les prieurés Simples en commande Il est a propos d'avoir atteint Lage de 14 ans accomplis

---

Du Vendredy 27 Janvier 1736. de Relevée a La tournelle ont été Assemblés Mrs Delamarre et Boulier Lainé presidents, Perard Delavaivre, Lantin, et Normand Puiné Conseillers et Quarré procureur General

Au Raport de M. Normand puiné conseiller

4 question

Si Lage de dix ans Suffit pour pouvoir etre pourvu de prebendes dans Les Chapitres?
Ou faut il avoir Quatorze ans?
En cas que Lage de 14 ans Soit Necessaire, faut il Excepter Le cas des Nominations Royalles et y a til quelques distinctions a faire sur ce Sujet entre Les eglises Cathedrales Et collegiales

Reponse

Les Commissaires Estiment Suivant Lusage presque Generalle par Lequel La regle 17. de La Chancellerie Romaine, a été adoptée, qu'il faut Exiger 10 ans complets pour Les prebendes dans Les Eglises Cathedrales, que le roy Sera Supplié de le conformer a La même regle au Sujet des prebendes qui Sont a Sa domination

Les Prebendes dans les Chapitres doivent être distinguées ~~des~~ des autres Benefices Simples, pour Les quels, dans Lusage on Lest Contenté de Lage de Sept ans, parceque ces derniers Benefices Veritablement Simples a tous Egards, nont aucun office ni fonctions personelles, Il en est autrement a Légard des prebendes dans Les Chapitres; elles Requierent office et fonctions personnelles et Successives Judicium animi Requirunt, Ces places même Restraignoient autrefois a une Certaine regle Exacte et Suivie dont Il reste encore plusieurs Vestiges; canonicus dicitur a canone quod est Regula En un mot on peut de toute

---

Maniere appliquer aux memes Places, ces dispositions de Constitutions canoniques. Indecorum est ut hi debeant Ecclesiam gerere qui non noverunt Seipsos Gubernare pueri et Beneficiati, qui non possunt in Eadem Ecclesia desservire, in ea non debent Idonei Reputari

La Raison pour La quelle on Lest Contenté d'un age moins avancé pour Les prebendes Collegiales, que pour celles de Cathedrales est parceque ces dernieres Eglises forment le conseil ordinaire des Evesques, ou des Archevêques et les Remplacent eux mêmes en plusieurs points Importants, Lede Vacante

Enfin comme Le Reglement qu'il plaira au roy de faire Sur lage Requis pour les prebendes Interesse le public et La Discipline Ecclesiastique, Il paroit qu'il doit etre general et qu'il est convenable que le roy veuille Bien Letendre Jusqu'a Les propres Nominations

---

5. Question

L'acceptation expresse, ou tacite du resignataire depossede-t-elle le resignant ensorte que si le Resignataire meurt après avoir accepté mais sans avoir pris possession, le benefice soit censé vaquer par mort ?

Ou le Resignant met il censé depossedé qu'après la prise de possession du resignataire Et cette derniere Jurisprudence peut elle subsister depuis l'edit de 1691 sur les Insinuations Ecclesiastiques

Reponse

Les Commissaires Estiment que dans le cas que le Resignataire meurt avant le Resignant, L'acceptation expresse ou tacite de ce Resignataire, ne depossede point le Resignant a moins que cette acceptation ne soit prise et tirée de la possession reelle du Resignataire dans le tems et a la forme des ordonnances.

C'est qu'en faveur du Resignataire, ou de ceux aux quels il auroit lui même Resigné, que l'acceptation autre que la prise de possession peut depossedee le premier Resignant, a l'effet d'empecher d'ancantir la Resignation une fois rendüe parfaite, en ce cas par l'admission et l'acceptation dont elle a été suivie c'est l'espece de la decision de l'arret du 5. 8bre 1684. au Journal des Audiances

Mais la Resignation ne pouvant subsister soit par les vices dont elle peut etre affectée ou par les Evenemens qui en operent la Resolution comme dans les cas aux quels elle a été faitte Spreto patrono laico, que le Resignataire se trouve incapable, ou qu'il meurt le premier sans avoir pris possession, il est juste alors que le resignant, qui a conservé cette possession actuelle, qui ne peut plus la perdre, en consequence de la Resignation, surtout lorsque le Resignataire meurt avant lui sans avoir pris possession retienne paisiblement celle qu'il a toujours eut

Il est juste qu'il n'y puisse etre troublé par aucun obituaire, ou devolutaire, pourvu sous

Pretexte de Vacance du Benefice, par le fait du Resignataire qui ne la Jamais possedé reellement

La Regle generalle par la quelle le défaut de prise de possession n'empeche pas que la provision une fois accordée et acceptée, ne soit parfaite et ne donne un droit formé, le reste ne dependant plus que d'une Execution arbitraire, susceptible de Retardement que de la Volonté du Pourvu, et non de l'authorité du Collateur, cette Regle eue en matiere de Resignation, dans ~~l'espece~~ l'espece proposée, surtout du predecés du resignataire, par deux Considerations.

L'une que les Resignations au proffit de quelqu'un sont toujours sous la condition Inherente et Resolutive de droit, qu'elles n'auront lieu qu'en faveur du Resignataire, et non d'autres; d'ou il resulte que l'interest du Resignataire, ou de ceux auxquels il auroit lui meme volontairement et legitimement Resigné cessant parceque les uns ou les autres n'ont pas pris ni ne peuvent plus prendre possession Reelle du Benefice, le premier Resignant qui est demeuré en possession du Benefice doit ce necessairement le conserver parce qu'il ne s'étoit soumis a le quitter qu'en faveur de certaines

personnes désignées qui ne peuvent ou ne doivent plus le dépouiller, limitata causa limitatum pariter effectum, cessante causa cessat effectus.

L'autre consideration est tirée de la regle de publ. resignant. qui fait la loi en ce Royaume et des edits et des declarations de nos Rois, intervenus pour l'interpreter specialement du dernier edit des insinuations ecclesiastiques de 1691. il est certain par les lois justes et uniformes que pour prevenir les fraudes faciles et frequentes dans les resignations, la prise de possession est tellement de l'essence de la resignation, que si celle-cy n'est suivie de l'autre, dans le tems et a la forme marquée dans les mêmes lois, la resignation est nulle meme au préjudice du resignataire et a plus forte raison de tous autres pourvus sous le pretexte que le Benefice seroit vacant de son chef et par son fait.

Si le premier resignant demeure en possession decide quoique posteriemement a toute admission et acceptation de la resignation, non suivie de prise de possession, le Benefice est déclaré vaquer par son décès, vacat per ejus obitum, non per resignationem, et il faut pour le dépouiller suivant les mêmes lois qu'il y ait eu prise de possession et insinuation de son vivant au plus tard dans les 3 ans depuis l'admission et la resignation, ce qui suppose que les formalités essentielles doivent a plus forte raison etre accomplies du vivant du resignataire, et lorsqu'elles ne peuvent plus l'etre, il ne peut rester de pretentes pour dépouiller le résignant, manet in veteri titulo et possessione, le retour ad primam naturam et statum antiquiorem est toujours favorable.

6e. question

La preuve du Recelement des corps des Beneficiers doit elle etre ordonnée par voye d'information, suivant une declaration de 1657 qui n'a été enregistrée qu'au grand conseil, et qui paroit conforme a l'esprit des art. 54. 55 et 56 de l'ordnce de 1639

Ou cette preuve peut elle etre ordonnée par voye d'enquete?

Reponce

La preuve du Recelement des corps des Beneficiers doit etre ordonnée par voye extraordinaire et d'information, non par

Voye d'enquerte sur tout contre les recleurs ou leurs complices parceque le recelement est un crime public et capital, que les ordonnances punissent de confiscation de Corps et de biens, peine qui ne pourroit etre infligée par la voye ordinaire etre sans l'entiere et pleine instruction que les ordnces exigent pour prononcer des condamnations de cette qualité.

Du Vendredy 3 fevrier 1736 de Relevée ont été assemblés en la tournelle mr. de Berlisey premier president, de la marre et Bouchier l'ainé Presidents, perard et normand puisné conseilliers, quarré procureur general, normand l'ainé conseillier, Thierry avocat general, Lantin et filipan l'ainé conseilliers

au Raport de mr. Thierry

7e. question

Ceux qui ont resigné leurs Benefices etant malades, Doivent-ils etre admis au regret, lorsqu'ils recouvrent la Santé?

ou doivent-ils etre exclus a moins qu'il n'y ait preuve d'alienation d'esprit dans le Tems de la resignation?

Quid si le resignant n'a pas de quoi vivre?

Reponce

quoique le regrés soit réprouvé par les canons par la pragmatique sanction, et par le concordat, que les peres de l'eglise l'ayent regardé comme un moyen indirect de se perpetuer la possession des Benefices, par voye d'heredité contre la pureté de la discipline, il est cependant vrai qu'on l'a admis en france et que les parlements l'ont autorisé; on a crû qu'une resignation faite a l'extremité de la vie et d'une maladie, n'etoit pas l'ouvrage d'une volonté libre et réflechie, que la seule pensée de la mort avoit fait une espece de violence sur l'esprit du résignant, qu'en tout cas il y avoit toujours

dans de pareilles démissions, une condition tacite et sousentendüe de la part du résignant, de rentrer dans son Benefice en cas de convalescence; on a même exigé qu'il y eut preuve d'alienation d'esprit dans le tems de la résignation, et l'on se porte encore plus volontiers a favoriser les regrés, lorsqu'on connoit que le résignant n'a pas d'ailleurs de quoi vivre, ne cogatur mendicare in opprobrium cleri.

Toutes ces raisons ont paru puissantes aux Commissaires qui estiment que le regrés doit avoir lieu lorsque ceux qui ont résigné leurs Benefices in extremis, recouvrent leur santé quoiqu'il n'y ait preuve d'alienation [redacted] dans le tems de la resignation, le résignant n'ayant pas d'ailleurs de quoi vivre.

8e. question

Si la voye du Regres est autorisée peutelle avoir lieu, lors même que le résignant a été dépossedé par le résignataire, et doitelle cesser, lorsque le résignant est en santé, a approuvé la résignation expressement ou tacitement ou lorsquil nest plus en etat de desservir son Benefice?

Reponce

Les principaux motifs qui ont fait admettre le regrés etant le peril,

eminent de la maladie et les fortes impressions que peut faire sur lesprit, la crainte de la mort, il paroit juste les mêmes causes subsistant de conserver au résignant la liberté de rentrer dans son Benefice, et de ne pas lui interdire la voye du regrés, lors même quil a été dépossedé par son résignataire, souvent ce seroit lui oter la subsistance et le reduire a la mendicité, mais si le résignant revenu en santé a approuvé sa résignation expressement ou tacitement, ce nouveau consentement de sa part est une ratification de ce quil avoit fait pendant sa maladie, il ne sauroit plus se prévaloir des circonstances ou il se trouvoit lorsquil a résigné: le droit au Bénéfice demeure irrevocablement acquis au résignataire, et le résignant ne merite pas dêtre écouté lorsquil nest plus en etat de desservir son bénéfice, parceque le

regrés ne devient favorable qu'autant que l'église en retire de l'utilité. Si fiant regressus ex causâ publicæ utilitatis et melius ecclesiæ deservialur, sunt favorabiles et ampliandi seu minus, damnabiles et reprobandi. tient Le sentiment des canonistes.

Les commissaires estiment donc que la voye du regrés doit avoir lieu, lors même que le résignant a été dépossédé par le résignataire, et qu'elle doit estre lorsque le résignant revenu en santé, a approuvé expressement ou tacitement La résignation, ou lorsqu'il n'est plus en état de desservir son benefice ?

9.e question

Le Regrés doit il estre admis faute de payement de la pension réservée par Le résignant, ou en cas qu'elle soit réduite comme excedant La quotité portée par les déclarations du Roy, suivant cette ancienne regle aut cede aut Solvé.

faut il faire quelques distinctions a cet egard entre Les Benefices simples et les Benefices a charge d'ames, ou rejetter Le regrés dans tous les cas indistinctement ?

Reponse

Les declarations du Roy du mois de juin 1671 et xbre. 1673, qui ont été Renduës sur les pensions, voulant qu'à l'avenir elles ne puissent excéder le tiers des Revenus des Benefices, les deux autres Tiers devant etre au titulaire, desorte qu'il y ait Toujours 300tt outre le casuel, et le crû de l'eglise, non obstant Tous traités et comandes qui pourroient intervenir entre le résignant et le résignataire, il paroit que l'ancienne regle aut cede aut solve, ne doit plus avoir lieu, parceque si d'une part la pension réservée par le résignant excede le Tiers du Revenu du Benefice le résignataire est en droit d'en demander la reduction a la quotité portée par les déclarations du Roy, sans qu'en ce cas le resignant puisse se plaindre que les conditions de la résignation ne sont pas

executées et que d'autre part faute de payement de la pension par le resignataire il a une action pour faire saisir les Revenus du Benefice, sans que le resignataire puisse opposer qu'il ne lui reste pas dequoi Vivre, les deux tiers du Revenu du Benefice devant Toujours lui rester.

Ainsi les commissaires estiment que dans Tous les cas de la qé. question, le regrés ne doit point etre admis faute de payement de la pension réservée par le résignant.

Du Vendredy 10 fevrier 1736 de Relevée en la tournelle ont été assemblés m.m. de Berlisey premier president, delamare et Bouhier l'aîné presidents, perard de la vaivre, normant puisné conseilliers, quarré procureur general et Thierry avocat general, Lantin, filjean l'aîné, Verchere et Normant l'aîné conseilliers

au raport de m.r Thierry.

10. question

Doiton observer l'art 14 de la declaration de 1646 suivant lequel une permutation n'est censée parfaite et accomplie qu'apres que les résignations pour cause de permutation ont été admises par le collateur?

Ou doiton decider suivant l'art 21 de l'edit du mois de X.bre 1639 et les lettres patentes du 13 aoust 1608, que la permutation est accomplie desque celui qui a obtenu ses provisions du collateur a passé sa procuration pour resigner son Benefice en faveur de son copermutant

reponse

Du moulin sur la 18.e Regle de la chose Romaine, décide avec la plupart des canonistes que la permutation n'est censée parfaite, que lorsque les provisions ont été accordées et expediées de part et d'autre par le collateur ordinaire, alias non est verum dicere impletam permutationem

La disposition de l'art 21 de l'edit, du mois de 8bre. 1637 qui voulait que regardat la permutation comme accomplie depuis celui qui a obtenu des provisions du Collateur avoit passé la procuration pour resigner son benefice en faveur de son copermutant, a été abrogée par l'art 14 de la declaration de 1646, suivant lequel la permutation n'est censée parfaite et accomplie qu'après que les resignations pour cause de permutation ont été admises par le collateur, mais il y a eu depuis une autre declaration donnée a Condé le 9 mai 1684 pour le parlement de Bourgogne, qui ordonne la même chose et on a encore jugé par un arrest celebre du Conseil privé du dernier mars 1688 que les permutations etoient nulles si elles ne sont admises et si les

provisions ne sont accordées de part et d'autre par le collateur avant le decés des copermutants.

Ces nouvelles loix ont ramené les choses au droit commun, suivant lequel la résignation pure et simple faite entre les mains du collateur ne saurait faire préjudice au résignataire lorsqu'elle n'est point admise, parceque la procuration n'est qu'une simple preparation a la résignation et qu'on ne peut se dedire soi même.

Si resignatio integra, hoc est ante mortem aut aliam canonicam revocationem non fuerit ab habente potestatem admissa, nec est vera et propria resignatio. Sed animus seu preparatio vel mandatum ad resignandum, quia nemo se ipsum dedicare potest.

Ainsi les commissaires nommés

que on doit observer l'art 14 de la declaration de 1646 et que la permutation n'est censée parfaite et accomplie jusques que les resignations pour cause de permutation ont été admises par le collateur.

11me question

Si l'on doit autoriser la jurisprudence des cours qui ont enregistré l'edit de 1606, qui juge que les dignités des eglises cathedrales, ne sont point sujettes a l'expectative des gradués ?
ou si on la doit juger etre sujettes ?

Reponse

quoique la pragmatique Sanction ait echanté les collateurs a ne conferer les Benefices en titre de dignité que des gradués, et que le concordat les admet a vaquer toutes sortes de Benefices soit dignités, personnats, administrations ou offices qui viendront a vaquer dans les

mois qui leur seront affectés, on a cependant crû que des dispositions qui sont ou trop etendues ou trop generalles devoient avoir leur bornes, et qu'il ne convenoit pas que les dignités des eglises cathedrales fussent sujettes a l'expectative des gradués; le clergé de france en fit des remontrances au Roy henry 4 et par l'art 1.° de son edit du mois de Xbre 1606 il ordonna qu'a l'avenir elles seroient déchargées de l'expectative des gradués, et quoique le même edit porte qu'on ne pourra etre pourvû des dignités des eglises cathedrales, si l'on est gradué, a peine des nullités des provisions on ne sauroit cependant dire que ces deux dispositions se contrarient

Le Roy henry IV n'ayant cherché qu'a rendre aux cottateurs la liberté du choix que les gradués leurs avoient

disputé, on sait d'ailleurs qu'il faut de la naissance et des qualités personnelles que les gradués n'ont souvent pas pour remplir des places aussi importantes que celles des dignités des eglises cathedrales, ainsi quoique l'edit de 1606 n'ait pas eté enregistré au parlement de dijon, comme l'art 1.° n'a rien qui ne soit conforme au droit public, la commissaire estimeut que la jurisprudence des cours qui ont enregistré l'edit de 1606 doit etre autorisée, et que les dignités des eglises cathedrales ne sont point sujettes a l'expectative des gradués.

12.e questio

un gradué est il censé rempli, lorsqu'il possede 400tt de Revenus en Benefice, a quelque titre qu'ils lui ayent été conferés, ou faut il que les Benefices lui ayent été conferés in vim gradus, ou s'il les possede a autre titre, qu'ils vaillent au moins 600tt de Revenus toutes charges deduites?

Reponse

Les Benefices n'ont pas été fondés pour enrichir les ecclesiastiques, mais pour leur procurer une honnete

subsistance, selon leur etat et condition, ut qui servit altari de altari vivat, le concordat a fixé la repletion des abbés a 200 florins, et n'a pas voulu que possedants des Benefices au dela de 200 florins, il leur fut encore permis d'en requerir d'autres en vertu de leur degrés.

Y ayant eu en france de grandes disputes sur la valeur de cette monnoye le Roy henry IV les termina par l'art. 30 de son edit de 1606 en ordonnant que les gradués seculiers pourvus en vertu de leur degrés de Benefices de 400tt de Rente, ne seroient plus recevables a en requerir d'autres s'ils ne justifient qu'ils en ont été evincés par un jugement contradictoirement donné sans fraude ni collusion, et que les gradués reguliers seroient remplis par un Benefice de

quelque valeur qu'il put etre.

Il est vrai que henry IV n'ayant voulu parler que des gradués déjà pourvus de Benefices en vertu de leurs degrés, et non de ceux qui en possédoient jure libero, ou par la qualification des collateurs, ou pretendit que ceux ci n'etoient pas compris dans la disposition de l'édit et que rien ne les empechoit de requerir un autre Benefice en vertu de leur degré.

Mais cette distinction qu'on avoit etablie ne s'accorde pas avec la pureté des loix ecclesiastiques qui toutes condamnent la pluralité des Benefices, lorsqu'un seul suffit pour l'entretien et la nourriture de l'ecclesiastique, un gradué etant donc presumé avoir suffisamment de quoi vivre par un Benefice de 400tt de Revenu Toutes charges déduites, a quelque titre

qu'il les possede, la requisition pour un autre Benefice en vertu de ses degrés fait tort aux autres gradués en originaux l'effet de leur expectative.

Ainsi, les commissaires estiment qu'un gradué seculier est censé rempli par un Benefice de 400tt de Revenu Toutes charges ordinaires déduites a quelque titre qu'il le possede, ait in vim gradus ait jure libero, et que le gradué regulier est rempli par un Benefice de quelque valeur qu'il soit.

Du lundy 20 fevrier 1736 a la tournelle de Relevée ont été assemblés M.rs de Berbisey premier président, delamare et Boutin l'aîné presidents, Gerard de la Vaivre, normant puiné conseilliers, quarré de quintin procureur general, Thierry avocat general, Verchere et normant l'aîné conseilliers.

au Raport de m.r Thierry

13.e question

Lorsqu'un Benefice qui a vaqué dans un mois de faveur, a été conferé par le collateur a un ecclesiastique non gradué, et que sur ce défaut, plusieurs gradués viennent le requerir dans les 6 mois de la vacance,

doiton, entre les gradués, preferer le plus diligent, ou decider qu'en ce cas le mois de faveur, devient de Rigueur, et preferer le plus ancien d'entre eux.

Reponse

Le concordat ayant donné 4 mois de l'année aux gradués pour requerir les Benefices vacants par mort, il les leur a tellement affecté pendant les 4 mois, qu'il n'est pas au pouvoir des collateurs de les conferer a des non gradués, lorsqu'il y a des Beneficiers qui ont duement requis le Benefice; il est vrai qu'on lui a laissé la liberté du choix et de la gratification dans les mois d'avril et d'octobre donnés aux gradués simples, mais le choix ou

La gradification dans ce dernier mois, ne peut jamais tomber que sur des gradués, simples, ou nommés; ces derniers concourant dans les mois de faveur avec les gradués simples, sans pouvoir cependant se prevaloir de leur nomination; si donc le collateur a conferé un Benefice qui a vaqué dans un mois de faveur, a un ecclesiastique non gradué, et que sur ce défaut des ecclesiastiques viennent le requerir dans les 6 mois de Vacance, il est certain qu'il a conformé son droit, quoiqu'il l'ait mal employé, parcequ'il est pas en son pouvoir de varier, et que la collation devient nulle par la requisition des gradués, qui tous ont les mêmes droit au Benefice; la seule difficulté est de savoir si dans ce cas on doit preferer le plus diligent des gradués ou le plus ancien docteur ainsi; le mois de

faveur devenant alors de rigueur, on doit dire d'une part que le plus diligent doit etre recompensé diligentibus jura subveniunt, celui qui a le premier demandé le Benefice paroit digne de la préference, pour avoir par sa requisition conservé le droit de tous les autres gradués; c'est ainsi que le decide Dumoulin dans son Consil 18. Cum autem ordinarius nulli gratificaverit, remanet requisitio prima requirenti valida.

C'est ce que dit aussi Mr. Loüet dans ses notes sur la regl. de infirm. resignant. n. 45. diligentiori enim non autem antiquiori gradato, debitum Beneficium.

Il semble d'autre part que quand le Roy a assigné un devenu aux gens de lettres, c'est toujours le plus ancien qui doit avoir la préference, parcequ'il est présumé avoir plus travaillé et avoir des Besoins plus pressants

Comme ancien la justice demande qu'on le prefere, lorsqu'il n'y a point d'autres motifs de lui donner l'exclusion.

C'est la remarque de mr antoine vailliant dans ses notes marginales sur mr. louet ou il atteste que la jurisprudence du grand conseil est de donner le Benefice au plus ancien gradué.

Praxis est magni consilii quod tunc Beneficium debetur antiquiori graduato quia fit reditus ad jus commune, quia antique Beneficia conferebantur per patronum antiquiori graduato, et gratificationes jus respicit commodum solius collatoris, quo cessante, jus graduatorum debet spectari secundum quod antiquitati debetur Beneficium vacans.

Ces raisons egalement pesées par

Les commissaires, ils estiment que lorsqu'un Benefice qui a vaqué dans un mois de faveur a eté conferé par le collateur a un ecclesiastique non gradué, et que sur ce défaut plusieurs gradués viennent le requerir dans les six mois de la vacance, on doit preferer le plus ancien.

14e. question

S'il suffit d'être Bachelier en Theologie, pour pouvoir posseder une Theologale, ou si par le terme de Bachelier formé, employé dans le concordat, on doit entendre au moins un licentié, en ne le mettant même qu'en cas qu'il ne se presente pas de docteurs

Reponse

La Theologale est une place distinguée dans l'église, qui demande de grands talents pour pouvoir la posseder, il faut de la science et de la doctrine a celui qui est préposé pour

instruire les autres potentes in opere et sermone, c'est la raison pour laquelle la pragmatique sanction et le concordat ont voulu que le Theologal fut docteur ou licentié ou Bachelier formé en Theologie, qui auroit etudié pendant 10 ans dans une université de privilegié. uni magistro seu licentiato aut Baccalaureo formato in Theologia qui per decennium in universitate studii generalis privilegiata studuerit. l'art 8 de l'ordre d'orleans avoit même exigé que ce fut un docteur en Theologie, mais l'art 34 de l'ordre de Blois s'est contenté d'un Theologien.

Comme la pragmatique sanction et le concordat admettent donc a la Theologale, le docteur, le licentié et le Bachelier formé en Theologie, qui aura etudié dix ans dans une université privilegiée, il a paru

aux Commissaires que pour pouvoir
posseder un Theologal il faut etre
licentié, ou tout au moins Bachelier ayant
fait le Temps necessaire d'etude a la
Sorbonne, que suivant le Concordat les
preferences doit etre donnée au licentié,
sur le Bachelier, et que lun et lautre
ne doivent etre maintenus qu'en cas
qu'il ne se presente pas de docteurs

16e. question

Si un visa donné par
l'ordinaire est valable,
lorsque l'ordinaire y
declare que le pourvû est
capable et suffisant quoiqu'il
ne se soit pas presenté en personne,
lors de l'obtention du visa, ou
s'il est necessaire que le pourvû
soit présent et subisse l'examen,
et qu'il en soit fait mention
expresse dans le Visa.

Reponse.

Les Commissaires pensent qu'il est
necessaire que le pourvû soit present,
et subisse l'examen, et qu'il en soit fait
mention expresse dans le Visa, lorsqu'il est
pourvû dans la forme appellée dignum

soit que le Benefice soit simple, soit quil soit a charge dames, ce qui est fondé sur la disposition précise de lordnce de Blois art 12 et sur la disposition de ledit de 1695.

ils croyent que lon doit assujettir aux mêmes formalités le pourvû in forma gratiosâ dun Benefice a charge dame, ainsi que la declaration du 9 juillet 1646 et lart 3 de ledit de 1695 sexigent. mais quon doit en dispenser le pourvu dun Benefice simple en forme gratieuse, dont il paroit inutil dexiger autant de capacité que dun sujet qui seroit pourvû dun Benefice qui le chargeroit du soin et de la conduite des ames.

Du Mercredy 29 juillet 1736 de Relevée en la tournelle ont été assemblés mrs de Berbiseg premier president, delamare et Bouchier lainé presidents, filjean lainé normant puisné conseillers, quarré de quintin pr. general, Lantin, Verchere normant lainé conseillers et Thierry avocat general

au Raport de mr. quarré.

16e. question

Si pour etre pourvû dune dignité dans une eglise cathedrale, il faut avoir des degrés en Theologie ou en droit canonique, avant les provisions, suivant les termes de lart 31 de ledit de 1606, ou sil suffit de les obtenir avant la prise de possession

Reponse

Lédit de 1606 n'ayant jamais été
envoyé au parlement de dijon, il a toujours
jugé qu'il suffisoit dans le cas proposé,
d'obtenir des degrés avant la prise de
possession, et il a paru aux commissaires
d'autant plus raisonnable de suivre une
jurisprudence deja etablie dans ce parlement,
qu'on est unanimement d'accord qu'il suffit
d'obtenir des degrés avant la prise de
possession d'une cure dans une ville murée;
employ dont les fonctions sont néanmoins
plus importantes que celles des dignités
des eglises cathedrales.

17e. et derniere question
du 1er. point.

Lequel est le plus favorable
ou de faire observer la dispon
de l'art 15 de la declaration
de 1646, qui donne aux
devolutaires une année pour
prendre possession, et 3 mois
ensuite pour faire appeller
en jugement le possesseur du
Benefice, ou de se conformer
a la disposition de l'art 32
de ~~la declaration~~ lédit du
mois de 9bre 1637 qui ne
leur donne en tout qu'une
année pour prendre possession
et appeller le possesseur du
Benefice.

Reponse

Le Devolut est odieux quoiqu'il soit nécessaire au bien de l'église, ainsi les personnes qui usent de ce droit, semblent meriter peu de faveur.

Cette Consideration a determiné les Commissaires a penser qu'il etoit plus convenable d'abandonner la disposition de l'art 15 de la declaration de 1646 pour s'en tenir a celle de l'edit de 1607 qui en favorisant moins le devolutaire lui donne neanmoins un Sens suffisant et est également propre a contenir les Benefiçiers par la crainte du devolut, quoiqu'il assure plus promptement la possession des Benefices.

II Point.

Distributions manuelles dans les chapitres.

Du 29 fevrier 1756.

au Rapport de Mr. Filleau l'aîné.

1re. question

Quelles sont les Distributions dont les chanoines sont ils privés quand ils s'absentent pendant les 9 mois permis?

Reponse.

Les opinions de Mrs les Commissaires se sont trouvés partagées sur cette question.

La Moitié a estimé que les chanoines absents pendant les 9 mois permis devoient etre privés non seulement

des distributions manuelles qui se perçoivent chaque jour a l'issue des offices, mais encore de celles qui se mettent en table et qui ne se distribuent qu'en certains jours marqués de l'année.

De cet avis ont été mm. filjean l'aîné, verchere, l'antin et mr. le president Bouhier qui se sont fondés sur ce que par le chap. consuetudinum de eleric. non resident in 6o tous les chanoines qui s'absentent sans cause de maladie et sans utilité evidente de l'eglise sont privés de toutes distributions manuelles.

Le concile de trente qui est observé sur ce point en ce Royaume non seulement a confirmé cette constitution sect. 24 de reformat. cap. 12 mais de plus par une autre disposition rapportée sect. 21 de reformat. cap. 3. il a ordonné que les chapitres mettroient en distributions quotidiennes le tiers de tous leurs fruits sans exception

tertiam partem fructuum et quorumque proventuum, afin que ce tiers fut distribué aux seuls présents aux offices.

En cela même le concile a été moins rigoureux que les anciens arrets du parlement de paris, rapportés par Chopin monastic. liv. 2. tit. 3. n. 13 et qu'un autre plus recent de 1665 cité par Ranicod dans ses notes sur le concile de trente, pag. 265, par lesquels il etoit ordonné que tous les fruits des eglises tant que gros qu'autres seroient divisés en deux portions et la moitiée appliquée aux distributions manuelles et quotidiennes. il suit de la que cette portion est affectée aux seuls présents a l'exclusion des autres; sans distinction entre les distributions qui se font réellement chaque jour, et celles dont le payement est differé a d'autres jours, car ce delai de payement ne change pas la nature ni l'affectation de cette portion, et n'a été introduit que pour la commodité de

ceux qui font la distribution, ou la reçoivent, il ne faut pas dire que la permission accordée par le concil aux chanoines de s'absenter pendant 3 mois leur donne droit de prendre part aux distributions manuelles, qui se font pendant cet interval, car l'intention du Concil a été seulement de les mettre a l'abri des peines generalles portées par les canons contre les chanoines non residents, et non de leur accorder des fruits qui sont la recompense des seuls chanoines residents.

cela paroit manifestement par la declaration des cardinaux sur cet art. elle porte que pendant les 3 mois les chanoines absents ne peuvent absolument pretendre a ces distributions, non posse frui dictis distributionibus, en effet s'ils doivent en jouir ils doivent les percevoir toutes, mais comme l'on convient qu'ils sont privés des distributions quotidiennes, ils

doivent par identité de raison l'être pareillement de celles qui se mettent en Tables, et qui n'accroissent pas moins que les autres aux presents; l'exemple des conseillers clercs des parlements peut etre justement appliqué a l'espece presente, car le service qu'ils ont rendu pendant neuf mois a l'eglise et a l'etat dans les fonctions de leur charges, paroit meriter aussi justement un delassement de 3 mois, cependant s'ils ne font point de service aux chambres des vacations et qu'ils n'assistent point aux offices pendant ce tems dans les chapitres ou ils ont des prebendes, ils sont privés des distributions manuelles de toute espece; il en doit donc etre de même des autres chanoines absents pendant les 3 mois permis; on opposera peutetre un autre exemple tiré de ce qui se pratique a l'egard des autres chanoines qui sont en même tems commensaux

de la maison du Roy attendu qu'il a été perpetuellement décidé que durant leur service a la cour, ils n'étoient privés que des seuls distributions qui se font en argent sec a la fin de chaque office.

Mais il faut observer que c'est un privilege accordé nommement aux commensaux par les papes, et confirmé par nos roys, il est fondé non seulement sur la volonté suprême des deux puissances, mais encore sur une raison très forte, car les commensaux qui servent leur quartiers, ne sont point absents pour leur plaisirs ni pour leurs affaires, mais ils sont occupés aux autres services qui a ses peines et ses sujettions d'ailleurs ce service peut même apporter de grands avantages a leurs eglises, ainsi il est juste qu'ils ayent quelques distinctions par dessus les autres chanoines.

quoiqu'il en soit, il est des regles que les privileges ne doivent point s'etendre au dela des personnes en faveur de qui ils ont été introduits, ce sont des exceptions a la regle qui loin de la detruire, la confirment dans tous les autres cas, or cette regle, comme il a été montré cy dessus, est que les chanoines absents pendant les 3 mois permis, ne doivent percevoir, durant cet interval, aucunes especes de distributions quelquelles soyent.

avis contraire

De cet avis sont messrs Normant puisné, quarré de quintin, mr le 1er president, et de la marre president.

Les Commissaires de cet avis estiment que le défaut de presence actuelle en cette espece, ne doit produire que la perte des distributions manuelles et quotidiennes

Telles qu'elles sont fixées sur la question suivante et non des autres distributions réservées et distinguées sur la même question.

La pragmatique sanction § jubet etiam quo tempore quisque debet esse in choro, definit les distributions manuelles et quotidiennes, certaines retributions destinées par l'assistance a chaque heure, singulis horis certae distributiones.

Elle ordonne que dans les eglises ou il n'y en a point, on prenne ces retributions même sur les gros fruits. etiam de grassis fructibus deputentur et desumentur.

La glose au même endroit observe avec les autres canonistes, qu'il y a trois sortes de distributions, tria genera distributionum, les unes pour les eglises, ou les prebendes ne sont point distinctes, les autres pour les eglises qui ont des prebendes distinctes, qui sont réputées gros fruits, et les dernieres qui sont vraies distributions manuelles et quotidiennes.

Un de nos bons auteurs (Solior in partic. de Beneficiis, lib. 3. tit 46) a dit sur les mêmes principes. proventus

canonici in duplici differentia, alii dicuntur fructus assignati Beneficiatis, pro titulo justo Beneficii, et de jure communi, dantur grassa Beneficii si ipsa quantitas Beneficii partita sit in distributiones quotidianas, non dicuntur proprie distributiones quotidianae, sed improprie; alii vero canonici proventus sunt, ipsae distributiones quotidianae, propriae scilicet, quae nihil aliud sunt quam illa pars pecuniae quae distribuitur singulis horis inter praesentes.

Les mêmes principes fondent et expliquent aussi ce qui a été dit par mr. Louet l. c. Sem. 24, que tout ce qui entre la tables provient des distributions excepté ce qui se paye annuellement.

En quoi l'on remarque que le mot de distribution employé seul, bien loin de pouvoir être confondu avec le payement manuel y est précisément opposé, que la distribution se fait egalement

au profit de tous les chanoines residants ou non, et la distribution manuelle au profit seulement de ceux qui ont assisté a l'office a la retribution duquel elle est destinée.

Si le pape Boniface VIII cap. unic. de cleric. non resident. in 6°. et le concile de trente ont reservés aux assistans aux offices les retributions qui y doivent etre affectées, in quibuscumque rebus consistant, s'ils ont ordonné qu'en cas de besoin ces retributions seroient prises meme sur les gros fruits, jusqu'a une certaine quotité, tertiam partem fructuum ad quocumque proventuum et obventionum ces decrets qui ne font pas loi en france, sont d'ailleurs conformes a la pragmatique sanction, enfin les textes sont tous restraints expressement aux distributions manuelles et quotidiennes, qu'ils rapellent toujours en quoiqu'on,

les fasse consister; ainsi leur disposition ne peut etre etendüe aux distributions d'un autre genre et qui sont censées de devoir faire partie des gros fruits.

Celui qui s'absente de l'office, ne peut perdre que ce qu'il auroit gagnée en y assistant, la perte comme le gain doivent donc etre limités pour les cas dont il s'agit aux distributions manuelles et quotidiennes, enfin ce qui a été repondu d'une voix unanime sur la question suivante, pour distinguer les distributions des unes des autres, en faveur de ceux reputés presents a l'eglise, a cause du service qu'ils rendent ailleurs au Roy ou a l'etat, tout cela milite et est necessairement commun pour etablir la même distinction sur la question que l'on discute.

Non seulement l'uniformité toujours a désirer sur un même point, semble l'exiger ainsi, mais on ne vois pas qu'on puisse apporter aucune raison considerable

de difference entre ces cas.

Le chanoine qui après une longue assistance s'absente pendant le temps interdit que lui accordent les Conciles, ou les Statuts de son eglise, n'est pas moins privilegié, que ceux qui veulent remplir en leurs personnes divers Benefices et incompatibles, vel juxta decreta dimperanda; les uns et les autres ne peuvent profiter des distributions manuelles reservées malgré tout privilege, a l'assistance actuelle, non empechée par maladie ou par autres causes indispensables et non du choix, mais les uns et les autres doivent etre réputés presents par rapport au gain des gros fruits ou a toutes les distributions qui en font partie, autrement ce seroit rendre vaine et inutile aux chanoines la permission des Conciles et des Statuts pour s'absenter pendant un temps.

On oppose de ne pas donner des

ce point plus d'effet au privilege des commensaux que la permission accordée par le Concile de trente aux chanoines de s'absenter pendant 3 mois; car supposé que le privilege des commensaux n'auroit rien ajouté ou tiré au droit commun, puisque leur privilege n'a lieu que pendant leur service, que l'on n'ait retiré aussi que de trois mois.

Mais 1° le Concile de trente accordant aux chanoines 3 mois d'absence excepte les eglises dont les Statuts les reduisent a un temps moindre. Salvis nihilominus earum ecclesiarum constitutionibus qui longius tempus servandum requirunt.

2° Le commensal pendant le temps de son service est réputé present dans son eglise, a l'effet de gagner les gros fruits, il peut encore user des tems d'absence permis de droit Commun, il n'en est pas ainsi a l'égard du chanoine non privilegié qui ne peut profiter que de ce dernier

avantage ni obtenir les fruits de sa
prebende qu'autant qu'il a résidé etre
servi réellement et actuellement pendant
le Tems nécessaire selon les divers Statuts.

2e. question

Quelles sont les distributions dont les officiers commensaux sont privés pendant leur non residence

Reponse

Le pape Clement six dans sa Bulle dattée Davignon accorde aux Chapelains du Roy et de la reine, fructus, reditus, et proventus omnium Beneficiorum quae in quibus vis Ecclesiis obtinent et obtinebunt quandiu hujusmodi obsequiis institerint tant qu'ils feroient les fonctions de Chapelain, Quotidianis duntaxat distributionibus exceptis

Pie 2. s'expliqua dans les memes termes Chassanoeus in Catath. Gloriae mundi pag. 142 rend raison de ces deux Rescrits pontificaux par ce qu'étant attachés au service du Roy ils

Sont tenus pour presents ou parcequ'ils sont mis au nombre des absents pour la Republique dicuntur abesse Reipublicae causâ.

Philipe de Valois et henry 3. confirmerent le privilege octroyé par les Souverains pontifs aux Chapelains et autres Clercs de la chapelle Royalle.

Quelques arrets ont adjugés aux chapelains du Roy les fruits entiers de leurs prebendes a l'exception des distributions Manuelles mais ces termes distributions Manuelles paroissent trop Generaux et Renfermant Egallement les distributions qui se font chaque jour à l'issue du Choeur et celles qui tombent en table ne sont partagées que de mois en mois de quartier en Quartier; et ne se payent qu'en Bloc et en gros, les cours ont maintenu les Chapelains du Roy dans le droit de percevoir tous les revenus de leurs Bénéfices, excepté les distributions manuelles, qui se payent en argent sec; quelques autres arrets se sont expliqué en terme qui semble encore plus précis: Excepté les Distributions quotidiennes qui se payent en argent sec et monnoyé; et Encore plus Energiquement; les Distributions quotidiennes qui se font en payant par chaque jours promptement, et manuellement en argent sec et monoyé au choeur seulement, Exceptée. ce sont uniquement celles la que justinien en ses nouvelles apellent, horarum dicornarum annona et

Luynes de Chartres dans ses Epitres, designe has Distributiones recipiunt assidui amittent tardi, ut diligentes de négligentibus, et vigitantes de somnetentibus, de pigri assueti ad horas canonicas frequentandas, fierent canonici, et ut quos dulcedo panis spirituales non movebat, panis corporei resectio provocaret; affin que ceux que l'attrait spirituel ne pouvoit rendre Exacts et assidus au service divin, y fussent Excités par la necessité journaliere des aliments. Enfin pour ne laisser sur cette Distinction aucun doute, les jugements de plusieurs Cours superieures, ont compris nommement dans l'adjudication faitte aux Chapelains du Roy, les fruits de leurs prebendes, les droits d'étable; cette dispense de residence est bornée au tems qu'ils desservent la Chapelle du Roy, car sitot que leur quartier est fini, ils n'ont qu'un Bref délay pour se rendre a leur Bénéfice.

Une Déclaration du feu Roy du mois de mars 1666. enregistrée au grand Conseil le 18. du même mois de la même année, accorde les fruits Entiers de leurs bénéfices aux Chapelains du Roy, a la reserve seulement des distributions manuelles, qui ont de tout tems accoutumé de se faire a la main au Choeur; en consequence le le grand Conseil par arret du 26 juillet

1725. jugea que le Sr. Delaistre, aumonier de La maison du Roy, Chanoine de l'Eglise Colégiale de St. jacques et de l'hopital, seroit Employé comme présent pendant les six mois de son service d'aumonier, sur les tables du d. Chapitre pendant les années 1723. et 1724. Les Conseillers Cleres ayant Eté apellés dans les parlements in partem preblicæ solicitudinis, ont été maintenus depuis prés de deux siecles dans les mêmes droits que les Commensaux de la Chapelle Royale, et gagnent francs les fruits de leurs prébendes, pendant que le parlement est en sceance, attendu qu'ils ne peuvent alors desemparer, quia censentur familiares et domestici principis, duquel ils perçoivent des gages et que le service qu'ils rendent au palais vice principis dans l'administration de La justice, et equivalent et remplace celui qu'ils rendroient dans la Desserte de leur prebende, qui studet oral, a plus forte raison qui judicat oral il y a ce sujet une foule D'arret dans les livres, le dernier est du 17. juin 1705. on y trouve l'exception des distributions quotidiennes, auxquelles les Conseillers Cleres ne peuvent prétendre, non plus que les Chapelains du Roy, mais a l'égard de celles qui tombent en tables elles leur sont Dües.

Par ces Considerations les Commissaires Estiment que les Commanseaux de la maison du Roy, et les Conseillers Cleres dans les parlements, ne doivent être privés pendant le tems de leur service Chez le Roy, ou au palais, que des Distributions quotidiennes qui se font en argent sec au sortir du Chœur, ou même dans les stales.

Du mercredy 7. mars 1736. de relevée En la Chambre des Enquetes, ont Eté assemblés M. de Berbisey premier président, Boutier l'ainé president, Perard de la Vaivre, fijean l'aine, normant puiné, Conseillers, quarré procureur général, Lantin et normant L'ainé Conseillers.

Au Raport de M. fijean Lainé

3 Question.

Quelles sont les distributions dont les Titulaires doivent jouir, franches et quittes de toutes pensions, et faut-il se reduire seulement a celles qui ont accoutumé de se payer de tous Tems, qui se distribuent En argent sec et monnoyé et se payent pendant le service divin?

Reponse.

L'Edit du mois de juin 1671. veut que les pensions qui seront retenues sur les Cures, et prebendes par les resignants, ne puissent Exceder Le tiers des revenus sans Diminution de La somme de 300.# qui demeurera Chacun an auxtitulaires franche et quitte de toutes Charges, sans comprendre En La d. somme de 300.# Les Distributions manuelles.

Le 18. aoust 1672. arret du grand Conseil qui a jugé que les Distributions manuelles qui se payent par tables de six mois en six mois, Doivent entrer, Composer, et faire partie des 300.# que Doivent rester franches au resignataire, et qu'il n'y a que les distributions quotidiennes dües a cause du service actuel, que le titulaire a droit de percevoir au dela des d. 300.#

Le 14. 8.bre 1674. arret du Conseil qui adjuge 300.# au resignataire d'un Canonicat de langre, Ensemble les Distributions manuelles franches Et quittes de toutes Charges.

Ces autorités que la pension reservée par le resignant, ne peut Excéder le

tiers du revenu du Benefice, et même qu'elle ne peut monter qu'au tiers, à moins qu'il ne reste au titulaire annuellement les d. 300.# outre les Distributions manuelles.

Mais le Résignataire aurat-il franchement toutes les Distributions, ou seulement Celles qui se Délivrent journellement a la sortie du Chœur? Cette question peut être Decidée par partie de Raison: Lett. B. arrêt 39. En raporte deux qui ont Decidé que Celui qui succumbois au possessoire du Bénéfice ne devoit pas restituer les Distributions quotidiennes, qu'il avoit percues, parcequelles n'Etoient pas Censées faire partie des fruits, mais accordées pour assistance a l'office.

(De cet avis sont M. Fijean l'aîné, normant l'aîné, quarré procureur genal et normant puiné,)

D'où il suis que celles qui tombent en tables sont Considerées comme fruits, et parconsequent doivent entrer dans la Composition du titre des revenus, et des d. 300.# parcequelles sont ordinaires, et Certaines, et Etoient autrefois une portion des fruits dont elles sont une délibation En ayant été détachées.

Arrêt du 25. 7bre 1574.

qui a décidé que les Distributions quotidiennes ne pouvoient être saisies pour dettes; par la raison des Contraires, celles qui tombent en tables, sont susceptibles de saisie de même que les gages des officiers de judicature, peuvent êtres arretés de la part de leurs Creanciers, au lieu que les Epices ne le peuvent être.

on Estiment que les Distributions quotidiennes qui se Délivrent, en sortant du Chœur, ou dans les stales, ne doivent pas être imputées ny comprises dans le tiers du revenu, ou de la somme de 300# qui doit rester franche au titulaire, mais que les distributions qui Entre En tables, ne sont Délivrées qu'en bloc, et En gros, doivent venir En Diminution, soit du tiers du revenu, soit de la somme de 300#.

on peut objecter que c'est former une Contrarieté au sentiment qui est adopté, que les Chanoines qui s'absentent pendant les 3. mois permis, ne doivent pas même percevoir les Distributions qui tombent En Tables.

Mais cette espece est differente parce qu'un pensionnaire beneficier

qui a desservi l'Eglise au moins pendant 15. ans, n'est pas indigne de faveur, et que ses longs services meritent plus de Consideration, n'étant ordinairement discontinués que par des infirmités, que L'absence, quoique Licite d'un Chanoine, pendant 3. mois qui n'employe ce tems qu'a son Délassement.

Mrs Les Commissaires se sont trouvés partagés sur cette question.

Avis contraire.

De cet avis sont Mrs Perard de Lavaivre, Lantin, Bouhier l'aîné et Mr Le premier Président.

il ne faut faire suivant ces messieurs aucune Differences des distributions qui se font par tables et ne se payent que par 3. ou 6. mois, pour l'assistance au Chœur.

S'il y a des Chapitres, ou l'on paye les retributions en sortant du Chœur, elles doivent être regardée autrement que celles qui se paye suivant les tables du radiateur.

L'une et l'autre ont pour objet L'assistance journaliere au Chœur, c'est

Egalement le fruit de l'assiduité du Beneficier.

ainsy ces Sortes de Distributions ne peuvent être saisies ni comprises dans les 300.# qui doivent rester au moins au titulaire.

Probus est de ce sentiment sur le § siquis de la pragmatique Sanction, et Chopin; parce que ces Sortes de proffits ne sont pas censés être du Corps et de la masse du Benefice, parce qu'elles ne se distribuent qu'à raison de l'office et du service qui se fait dans l'église, et soit que ces distributions se fassent journellement, ou par tables, c'est toujours Tatione officii

3.e Point

Dixmes Novalles

Du d. jour 7 mars 1736.
au Raport de m. normant Puiné.

1. Question

Les novalles doivent elles apartenir au Curés dans tous les cas, et sans Distinction, ou doit-on excepter de cette regle générale,

1.° le cas ou les gros décimateurs tels que ceux de l'ordre de citeaux et autres ordres, alleguent des Bulles des papes, par lesquelles les novales leurs sont accordées a proportion des Grosses Dixmes?

2.° le cas ou on raporte des transactions par lesquelles les curés ont renoncé au novales?

3.° le cas d'une possession ancienne alleguée de la part des gros décimateurs, et peut on les admettre à faire

preuve de cette possession?

4°. le cas d'un partage de Cantons entre les gros Décimateurs et les curés ou lon auroit accordé les novales a chacun deux dans son Canton?

Réponse

Toutes les Dixmes et singulierem.t les novales forment la récompense et le prix de lexercice actuel des fonctions pastorales, ainsy les novales appartiennent de Droit Commun au Curéa.

I. Exception.

Du cas auquel les papes, ont accordés des novales, approp= =ortion des grosses dixmes dont ces ordres jouissent.

Ces sortes de privileges ne sont confirmés dans lusage, quà leffet de procurer aux ordres qui sen prévalent lexemption du Droit des novales, pour leurs anciens Domaines, non pour leurs

2e. et 4e. Exception

Des cas dans lesquels les curés ont renoncé aux novales par transactions, ou en conséquence dun partage de canton avec les gros Decimateurs.

La transaction ou le partage qui emporte alors aliénation dun bien ecclesiastique au préjudice du Curé, ne doivent avoir lieu quà la forme du droit, cest a dire au cas seulement quil y ait cause legitime a cette aliénation quelle ait été faite avec les Solemnités requises, et que le Curé nen souffre aucune lesion.

3e. Exception

Du cas dune possession annalle de la part des gros decimateurs, et sils peuvent la prouver

L'on estime qu'il faut distinguer les novales anciennes sous lesquelles on comprend les terres defrichées depuis un tems suffisant pour prescrire, sans que le Curé les ait pretendues novales; on pense que la prescription a lieu en ce cas, contre lui en faveur des gros decimateurs, mais on estime en meme tems que cette prescription ne peut etre etendue au dela des terres qui en sont l'objet Texativement,

Tantum praescriptum quantum possessum.

on ne croit pas que le gros decimateur puisse s'en prevaloir a l'egard des novales non prescrites et futures; il ne peut y avoir de prescription contre un droit naissant et nouveau, les lois memes ou les traités qui contiennent des dispositions generales et legitimes sur les novales, ne s'etendent pas aux novales futures, s'il n'est fait

mention speciale de cette cy, principes sur lesquels les novales depuis l'option des Curés residants a portion congruë, leurs ont eté expressement reservées par les edits depuis leurs options.

Du reste les Curés sont tenus de prouver la qualité des novales qu'ils repetent avant le tems suffisant pour prescrire, ils doivent aussi former demande de ces novales avant le meme tems, ensorte que les gros decimateurs, ne semblent etre tenus d'aucune preuve a cet egard soit par temoins ou autrement, en tout cas la preuve testimoniale paroit suffire alors indistinctement et reciproquement

Du 14 mars au rapport de m.r Normand puiné.

2.e question

Les Evêques peuvent-ils dans les lieux où ils sont decimateurs en partie, etre pour une certaine portion, joüir des novales dans la même portion que des anciennes dimes?

Dans les lieux où ils sont decimateurs sur toute l'etendue du territoire, peuvent-ils pretendre que les Curés ne doivent avoir que le 4.e partie des novales?

Reponse.

Si les evêques devoient etre exceptés de la Regle generale du droit Commun

par lequel les novales sont affectées aux Curés, on en a douté autrefois parce qu'alors les Curés n'avoient pas des revenus suffisants, et que la superiorité de leur ordre les fait considerer comme les premiers pasteurs de leur Diocese; neanmoins comme la premiere raison a pleinement cessé depuis long temps, et que la seconde n'empeche pas que le gros des fonctions pastorales ne soit ordinairement porté par les Curés, on estime que loin doit leur reserver les novales, au regard des evêques, comme de tous autres, Selon la Regle du droit commun, et malgré la disposition de l'Edit de 1695 qui n'a été registré et suivi qu'au grand Conseil

3e. question

Pendant combien de tems
faut-il qu'une terre ancienne
et cultivée ait été abandonnée
et laissée en friche pour
donner lieu de la repeter
novale, lors qu'on commence
a la cultiver et a la mettre
en valeur.

4e. question

S'il faut decider que la
qualité de novale cesse
aprés un certain tems, comme
5 ou 10 ans, en telle sorte
qu'aprés ce tems expiré
la dime perde sa qualité
de novale, et commence a
appartenir aux gros decimateurs
ou faut-il autoriser

la jurisprudence des cours
qui decident que ce qui
est novale conserve toujours
sa qualité de novale en
faveur des Curés, suivant
la maxime semel novale
semper novalé.

Reponse

on reunit ces questions qui ont
paru non seulement connexes
mais indivisibles dans l'avis et
le principe auquels on s'est
arreté pour les resoudre.

La vraie notion de la
novale donnée par les textes
canoniques et a laquelle on
estime qu'il faut s'en tenir,
est qu'on ne doit reputer

novale semper novale, Cout. de Nevers. des dimes art 5. et 6. Trait. des dimes ch. 3. division et modification qui consiste a n'appliquer ce principe qu'à la vraie novale, telle qu'elle a été d'abord expliquée, et a ne lui laisser effet que pendant un tems a l'égard de la novale imparfaite, qu'on reproduit malgré l'ancienne culture acquise (laquelle retut necessairement toute novalité) par l'inculture subsequente pendant le tems necessaire a la prescription.

On est meme allé plus loin comme l'observe, m.r Catelan Tom. 1.er liv. 1.er chap. 9. en quelques provinces ou l'on restraint

indistinctement la novalité a un tems aprés lequel on la repute effacée en faveur des gros decimateurs au prejudice des curés.

dans ce parlement on s'est toujours renfermé a cet egard a la justice et a la simplicité des Regles canoniques en restraignant le curé en faveur des gros decimateurs, a la demande exclusive et privilegiée des vraies novales seulement, et en laissant aussi en faveur du curé contre les gros decimateurs, a la novalité une fois declarée, l'effet permanent que tout semble exiger. aget nunc primum precibus semel novale, semper novale. cap. 1.er ff. de verbr. signif. cap. ult. ff de privil.

au Rapport de m.r
de la vaivre

5.e question

Lorsque par le changement
de Culture d'une terre
il arrive que le fond
produit une espece de
fruits, dont la dime se
prend sur un pied plus
fort que celle qui avoit
lieu sur l'espece de fruits
que le fonds produisoit
auparavant, sur quel pied
la dime doit-elle être
percüe?

qued dans le cas.

Contraire, lorsque par
le changement de Culture
le fonds produit une
espece de fruits dont
la dime se paye sur
un pied moins fort.

Reponse

Les Commissaires sont d'avis,
que quelque changement qui
arrive dans la culture des
fruits, il faut percevoir la
dime sur le pied qu'elle a
toujours été percüe sur les
fruits nouvellement semés.

6. question

Lorsque la Superficie
d'une terre qui produisoit
des fruits decimales, estoit
changée de telle maniere
qu'elle en produit qui ne
sont pas Sujets a la dime,
Suivant L'usage des lieux,
etoit dû un droit dindemnité
a ceux qui ont droit de
percevoir La dime ou nen
etoit pas dû ?

on faut avoir egard
a la quantité des Fonds
dont la Superficie est changée,
et a la proportion que
cette quantité peut avoir

avec la Solidité des
fonds Sur lesquels la
dime etoit percüe avant
ce changement, et Sur quel
pied, ou du tiers, ou du
quart ou du 5e, en Sorte que
Si le changement de la
Superficie ne va pas
jusqu'au quart du territoire
Sujet a la dime, ce changement
Soit compté pour rien, et
qu'on y ait egard en Sorte
lorsqu'il ira jusqu'au quart
ou plus loin.

Reponse.

quoiqu'il y ait eu arrest au

Parlement de dijon en 1688 qui condamna les habitans de Serrey et de Mepilly au pagement de la dime sur tous les menus grains dont la dime etoit insolite, qu'ils semoient dans les Terres qui auparavant avoient été ensemancés de gros Bled, a la reserve neanmoins de deux journaux pour chacque laboureur, et un journal pour chacque manouvrier et Veuve qu'ils pourroient semer de mêmes grains sans en pager la dime, néanmoins il a passé a la pluralité des voix des Commrs que cet arret ne devoit pas servir de Reglement et ils

—

ont jugé que si le changement de la superficie ne va pas jusqu'au tiers ou au quart de tout le Territoire sujet a la dime, ce changement soit compté pour rien, et ne donne lieu a aucune indemnité.

a l'égard du tiers ou du quart il y a eut partage.

7e question

La dime est-elle dûe pour les Terres enfermées dans les parcs ou enclos, lorsque le proprietaire les met en culture, pour produire une espece de fruits sujets a la dime.

—

Les Commissaires apres avoir

examiné plusieurs arrets du parlement de dijon et autres rapportés par Leprêtre, henris, d'olive, Troncon, jour. du palais; Barnage et autres auteurs, sont d'avis que la proposition contenüe au present article etoit très juste, savoir que la dime etoit düe pour les terres enfermées dans les parcs et enclos, lorsque le proprietaire les met en culture permanente, pour produire une espece de fruits sujets a la dime.

Les Commissaires croyent qu'il y faudroit ajouter, a moins qu'il n'y ait une ancienne possession de l'exemption de la dime.

Du 4 avril 1736 au rapport de Mr. Lantin

4e. Point

pensions sur les Benefices.

1e. question

Si l'on peut autoriser l'usage des Cautions pour le payement des pensions sur les Benefices, ou si l'on doit le rejetter, comme suspect de simonie

Reponse

Les Commissaires sont d'avis qu'on ne doit pas autoriser l'usage des cautions pour le payement des pensions sur les Benefices, parceque si cet usage n'est pas evidemment suspect de simonie, au moins ressemble t'il trop a ce qui se

pratique dans le prêt, la vente et les autres conventions purement civiles, et que celui qui se reserve une pension sur son Benefice, doit se livrer absolument a la bonne foy du resignataire.

2e. question

Si l'on doit reduire les pensions au tiers des revenus des Benefices, meme pour les Benefices simples, et pour les pensions accordées concordiae causâ.

Les Commissaires estiment que les pensions sur les Benefices et meme sur celles accordées concordiae causâ, doivent etre reduites au tiers du revenu des Benefices de meme que les pensions sur les

Benefices a charge d'ames, par la raison que rien n'oblige les titulaires des Benefices simples a s'en defaire, au lieu que la vieillesse ou les infirmités ~~forcent~~ souvent les pourvûs des Benefices a charge d'ames de les quitter.

A l'égard des pensions, concordiae causâ, si on les laisse arbitraires, a quoi les fixera t'on, il semble plus expedient de reduire toutes les pensions sur un même pied, c'est a dire au tiers des revenus du Benefice.

3e. question

Si les pensions sur les Benefices consistoriaux sont reductibles comme celles qui sont sur d'autres Benefices, ou s'il n'est pas permis

au premier Brevetaire d'en demander la reduction ensorte que son successeur seul ait le droit de le faire

Reponse

Les Commissaires pensent qu'il n'est pas permis au premier Brevetaire de demander la reduction de la pension, assignée sur un Benefice consistorial, parcequ'il n'y a été nommé par le Roy qu'à cette Condition, et qu'il lui etoit loisible de ne pas accepter le Benefice, mais on croit aussy qu'il faut suplier le Roy d'avoir la bonté de renouveller et de faire executer l'art 15 de l'ordonnance de 1629

4e. question

Si pour rendre une pension reelle sur un Benefice, ensorte que tout successeur au Benefice soit obligé de la continuer, il suffit qu'elle ait été crée en cour de Rome, ou s'il est necessaire que la signature soit homologuée par arrest rendu sur les Conclusions des gens du Roy

Reponse

L'usage du parlement de dijon est de n'admettre les pensions crées en Cour de Rome, qu'après qu'elles sont homologuées sur les

conclusions des gens du Roy, on
en use de la même maniere dans
la plus grande partie des cours du
Royaume et les commissaires estimant
qu'il est apropos d'en faire une
regle generale pour toute la
france.

Du Vendredy 13 juillet 1736
au raport de m.r normand
puisné

Extinction et union
des Benefices

1.re question

Si les évêques peuvent
proceder valablement au
l'extinction et union des
Benefices de leurs dioceses
dependant des Chapitres,
monasteres ou congregations,
lorsque les chapitres ou
communautés sont exemts

Les Commissaires nutiment pas que les evêques puissent proceder valablement a l'extinction et union des Benefices de leur diocese dependant des chapitres monasteres ou congregations, lorsque ces chapitres ou Comutés sont exempts

2e question

Lorsque le Benefice qu'il s'agit d'unir et celui auquel l'union doit etre faite sont situés en differents dioceses par lequel des evêques l'union doit elle etre faite ?

—

Les anciens canonistes, V. Rebuffe. in praxi de revocat. union. n. 112 § 14. chap. 19. decident qu'en ce cas les deux eveques doivent proceder a l'union, ou qu'ils doivent convenir entre eux lequel des deux y procedera seul.

Mais depuis est survenu le concile de trente qui a deffendu l'union des Benefices des differents dioceses, prohibition qui a été approuvée par nos auteurs modernes pour eviter les inconvenients qu'il est difficile que l'union n'entraine en cette espece, voy

—

fleury. inst. eccles. part 2. ch. 29.

Cependant si en faveur de
l'utilité plus grande des eglises
en consideration de divers cas de
necessité qui peuvent se presenter,
il plait au Roy d'autoriser en
la meme espece la faculté des
unions, on croiroit que l'expedient
d'en attribuer le droit exclusif
a l'evêque dans le diocese duquel
le Benefice principal ou qui
doit subsister se trouve situé;
l'on croiroit que cet expedient
seroit plus simple et par consqt
preferable a celui indiqué par les
anciens canonistes qui ont eté
suivis par Rebuffe

6e Point

des Reguliers

au Rapport de mr. genreau

1re question

Si un abbé Regulier peut
demander ~~une pension~~ pourvus
de pieuvés de sa dependance
les arrerages de la Redevance
appellée droit de visite,
seulement pour son tems,
ou pour fournir aux frais
des Chapitres generaux ou s'il
peut en demander 29 années
d'arrerages

Les Commissaires sont d'avis que l'abbé ne peut exiger la redevance appelée droit de visitte, qu'en visitant actuellement les prieurés de sa dependance, et que lorsqu'ils ont commencé de desservir les cures, ensorte que l'on ne peut douter que ce qu'ils laissent en mourant ne proviennent des seuls biens de l'eglise, on doit donc a leur egard suivre l'ancien usage qui deferoit les successions des Curés à leurs paroisses.

et on le suit en effet,

comme il paroit par les differents parlements, sur cette matiere, qui ont partagé et partagent la succession des religieux Curés entre les fabriques des paroisses qu'ils ont desservies et les pauvres et cette jurisprudence paroit très equitable. voy. Bardet. Soefve. Lact. des lois eccles. et celui des definit. du droit canon.

3e point

Reparations des Benefices

au Raport de mr. Filsjean Lainé.

1re question

Si l'on doit suivre la jurisprudence de quelques cours qui declarent le resignataire non Recevable pour les reparations du Benefice non resigné ou si l'on doit decider le contraire

---

L'on ne trouve dans les

---

arrêtistes qu'un seul jugement rendu au parlement de paris le 18. Mars 1698. qui ait trait a la question. il est rapporté par Mr. le prêtre

2. Chap. 68. un resignataire s'étoit obligé a payer certaine dette, dont le résignant étoit tenu envers le Chapitre de Chartres, l'obligation fut déclarée valable, parcequ'il y avoit un Statut confirmé par deux papes sans qu'il y eut appel comme d'abus et qu'il ne tendoit qu'a la conservation des créances du Chapitre seulement, et qu'enfin un résignataire peut et doit sçavoir la condition de son résignant. debet non esse ignarus conditionis ejus.

On peut ajouter que partout T. 5. L. 3. N. 4. temoigne apud nos conditio de solvendo aere alieno contracta nomine beneficii admittitur. Mais il faut que cela ait tourné au profit de l'Eglise du Bénéfice, et non pas du prédécesseur Bénéficier personnellement.

Les réparations du Bénéfice forment

un devoir indispensable, pendant la durée de l'usufruit de chaque titulaire, qui doit payer les charges de son temps; il jouit des fruits, il doit donc supporter la dépense qui y est attachée; taxer d'ingratitude un resignataire qui demande justice en cette espèce contre son résignant, soutenir qu'il a reçu le bénéfice en l'état qu'il étoit, que l'acceptation qu'il en fait dénote qu'il en étoit satisfait, qu'un donataire ne peut inquieter son bienfaiteur, ces raisons qui seroient bonnes pour mettre a l'abry des détériorations arrivées dans des fonds patrimoniaux, qui sont en commerce, ne meritent ce semble aucune considération, lorsqu'il s'agit de dégradations survenues dans des possessions ecclesiastiques tenues par des usufruitiers momentanés qui ne peuvent aliener ny mésurer.

Si le résignant oppose une stipulation dans sa procuration ad resignandum, qu'il ne sera pas recherché a raison des réparations qui sont a faire dans le bénéfice, cette convention seroit simoniaque, Ex pacto simonia oritur

ce seroit donc un temporel pour un spirituel, ce seroit blesser la pureté des canons, et tomber dans une morale relachée et erronée; aussy Brillon T. 1. p. 896. n. 62. soutient fort sagement que dans ces espèces c'est commettre une simonie détestable.

Mais s'il n'apert d'aucune convention, le résignataire qui n'a rien promis, sera-t-il exclus d'astraindre son prédécesseur a mettre le bénéfice en bonnes et dues réparations.

Cela luy est loisible, autrement le résignant tireroit du lucre de la résignation, puisque par ce moyen il se libereroit d'une charge qui le regarde, les ruines étant arrivées dans son temps, poena tenet suos autores c'est même une simonie parceque suivant le cardinal tolet l. 5. qu. 91. n. 2. commodum temporale habetur loco pretii. c'est se démettre et transferer le bénéfice aliquo retento, sçavoir le prix et valeur des réparations; donner et retenir ne vaut surtout lorsqu'il s'agit d'un bénéfice, la loy 2. ff. de calomniatorib. est encore plus formelle,

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. M. Cujas s'est expliqué nettement dans son commentaire, in librum decimum pauli ad edictum. voicy ses termes lucri facere et accipere videtur pecuniam, quae ab eo peti et exigi non potest.

Celuy la gagne qui se trouve libéré d'une obligation, on peut dire qu'il reçoit de l'argent parcequ'on est plus en droit d'en exiger de luy.

Les commissaires sont d'avis que le resignataire est recevable a poursuivre son résignant pour les réparations du bénéfice résigné.

2. Question.

La disposition des art. 21. et 22. de l'Edit de 1695. qui charge les gros décimateurs des réparations du chœur, et les habitants de celle de la nef de l'Eglise paroissiale, est elle observée ~~légitimement~~ également par tout; ou y a-t-il des loix et des usages différents sur cette matière.

Reponse.

Les anciens conciles les capitulaires

ordonnoient a la verité aux bénéficiers de réparer les Eglises de leurs bénéfices, mais ils ne fixoient point que les revenus seroient affectés a ces réparations; le concile de ponteau de mer en 1229. fut le premier qui y destina la grosse dixme; celuy de Rouen en 1235. forma une décision semblable, et ajouta que si les marguilliers avoient de quoi et que coutume fut qu'ils entretinssent le chœur, elle seroit observée.

L'Edit de Cremieu, les ord.es d'orléans et de blois avoient aussy enjoint la réparation et entretenement des Eglises, mais la précaution n'avoit pas été portée jusqu'aux assignaux qui y seroient employés.

L'Edit de 1695. y a mis la derniere main et doit-être litteralement observé; si la fabrique a des revenus suffisants pour fournir des ornements, ils doivent y être employés, sinon les décimateurs ecclesiastiques et subsidiairement les possesseurs des dixmes inféodées y sont tenus de même qu'aux réparations

Ainsy les com.res sont d'avis que l'Edit de 1695. étant exactement observé dans le ressort de ce parlement, il n'y a aucune raison pour l'empêcher.

Au Rapport De M. Quarré.

3.me Question.

Lorsque la dixme d'une année ne suffit pas pour faire les réparations dont les Décimateurs Ecclésiastiques sont Chargés, peuvent ils être obligés a les payer a quelques sommes qu'elles Montent, ou peuvent-ils demander en ce cas que les Décimateurs laïcs soient tenus d'y contribuer a Mesure des dixmes inféodées qu'ils possedent.

Reponse.

Le parlement s'est Expliqué Bien Dissertement sur cette question par un arrêt du 20. aout 1707. qui ordonne qu'en cas d'insuffisance pour une année des dixmes Ecclésiastiques de l'année courante, ainsy d'année a autre subsecutivement.

Les Commissaires ont adopté cette décision après en avoir ~~obtenu~~ reconnu la sagesse et l'Equité.

Au Rapport De M. de Quintin

4.e Question.

Lorsque c'est le Curé qui jouit des grosses dixmes en tout ou en partie, a-t-il droit dans le cas de la question précédente,

en ne contribuant que pour l'excédent aux Réparations dont il est tenu, et supposé qu'on le juge ainsy, faut-il excepter le cas ou il se trouveroit qu'il y auroit d'autres revenus de la Cure Equivalents a la portion Congrue.

Réponse.

La portion Congrue est un revenu privilégié dont le Curé doit jouir sans aucune Charge; il faut toujours suivant des Déclarations du roy qu'il ait toujours la somme de 300.tt outre le Carnel, le Cru de l'Eglise et les fonds de fondations, c'est ce qui a décidé les Commissaires a penser que le Curé qui jouit des grosses dixmes en tout ou en partie, est en droit de retenir sur les dixmes sa portion Congrüe, et qu'il ne doit contribuer que pour l'excédent aux réparations: Mais ils pensent aussy que si un Curé a d'autres revenus fixes Equivalents a la portion Congrüe, les revenus des grosses dixmes doivent être employés a contribuer aux réparations.

5. Question.

Si le prix des réparations excede la valeur du fond des dixmes tant Ecclésiastiques qu'inféodées, les décimateurs peuvent-ils

être reçus a les abandonner au Curé pour être déchargés a perpétuité des réparations ou de quelle autre maniere doit-il être pourvû.

Réponse.

La Déclaration du 30. juin 1690. permet aux décimateurs tant Ecclésiastiques que laïcs de se décharger du payement de la portion Congrüe en abandonnant au Curé toutes les dixmes de la paroisse; Mais aucune loy n'a jamais donné aux Décimateurs la liberté d'abandonner aux Curés les grosses dixmes, pour être déchargés a perpétuité des réparations.

Les Commissaires estiment qu'il n'y a pas lieu d'admettre les décimateurs a un pareil abandonnement, qui d'ailleurs est sans exemple, et qui pourroit être infiniment préjudiciable et aux Bénéficiers, et aux successeurs de celuy qui auroit fait l'abandonnement, puisqu'il seroit a perpetuité, cependant comme dans le cas de la question proposée les décimateurs paroissent surchargés, et qu'il seroit même nécessaire de recourir a leurs patrimoines pour faire les réparations. Les Commissaires croient qu'il seroit juste d'accorder alors aux décimateurs pour faire les réparations, un temps raisonnable et proportionné a la valeur des dixmes; et même

que l'on pourroit obliger les habitants a y contribuer dans le cas ou les réparations seroient pressantes, et ne pourroient souffrir de délay.

Au Rapport de M.r Quarré.

6. Question.

Lorsque le nombre des habitants est considérablement augmenté, et qu'il est necessaire de construire une nouvelle Eglise paroissialle, ou d'agrandir le Chœur, ou la nef de celles qui sont déja construittes, doit-on suivre la regle portée par les art. 21. et 22. de l'Edit du Mois d'avril 1695. ou cette nouvelle charge, doit-elle tomber sur les décimateurs seuls même pour la nef.

Réponse.

La dixme n'est pas personnelle, mais réelle, ainsy l'augmentation du nombre des habitants n'en fait aucune a la perception de la dixme.

Ce motif a déterminé les Commissaires a penser qu'il est juste dans le cas de la question proposée de charger les habitants de la construction d'une nouvelle Eglise, ou de l'aggrandissement du Chœur, ou de la nef, l'entretien

Seulement demeurant toujours à la Charge des Décimateurs. Suivant la disposition de l'art. 21. de l'Edit de 1696.

Du 11 juillet 1736. au Rapport
De M. de la Vaivre

8. Point.

Prescription des Biens d'Eglise.

Question.

Si les tiers détenteurs d'un Bien d'Eglise aliéné peuvent prescrire par le temps de 40. ans ou s'ils ne peuvent se servir que de la Prescription de 100. ans

Réponse.

En Bourgogne, ou par le Titre 4 de la Coutume toutes prescriptions sont réduites à 30. ans, le tiers détenteur peut prescrire pour 30. ans, et cette jurisprudence a toujours été suivie, parceque la Coutume a été rédigée par les Gens d'Etats.

Mais en Brese qui est pays de droit écrit, il faut 40. ans pour prescrire les Biens De l'Eglise.

Les Commissaires croient que les 30. et 40. ans ne doivent courir que du jour de la prise de possession du successeur à l'abbé ou autre qui a fait l'aliénation.



Questions
Sur les partages d'opinions

Du Mecredy 11. avril 1736. De relevée en la tournelle ont été assemblés M.r de Berbisey P.P. Delamarre et Bouhier l'aîné P.P. Pérard de la vaivre doyen, Normant l'aîné, Lantin, filsjean l'aîné, Normant puiné, Conseillers. Quarré de Quintin, P.r g.al Geureau avocat g.al

M.r le P.P. a representé une lettre a luy adressée par M.r le Chancelier dont la teneur s'ensuit.

Monsieur

Que je vois naître souvent dans les Compagnies des difficultés sur la Matière des partages d'~~de~~ opinions, et une partie de ces difficultés ou des incidents qui les ont suivis, a été même portée au Conseil; C'est ce qui m'a donné lieu de connoître combien les usages des Cours supérieures du royaume sont contraires ou du moins différentes les unes des autres dans cette Matière; et après tout cette diversité n'a

il y a longtemps

Rien de fort surprenant; il y a si peu d'ordonnances qui aient été faittes sur le partage d'opinions, et les dispositions de celles qui ont eu cet objet sont si générales, et si peu détaillées qu'il n'est pas extraordinaire que chaque Compagnie y ait suplée par ses usages particuliers, et la différence des Esprits qui ont étably ces usages, leur a refusé ce caractere d'uniformité qui ne peut guères être l'effet de l'uniformité de la loy.

Toutes ces réflexions ont concourus a me persuader, qu'il étoit necessaire de faire une loy nouvelle sur une Matière si importante, et cependant si négligée jusqu'a présent, j'ay Rassemblé ~~dans~~ suivant cette vue dans le Mémoire ~~suivant~~ des questions que je vous ay envoyé, tous les cas que j'ay vu arriver, ou qu'il m'a été possible de prévoir au sujet du partage d'opinions, afin que les officiers des différentes Cours du Royaume auxquels ce Mémoire sera communiqué puissent faire deux choses sur ce 1.er Travail.

L'une d'attester quel a été l'usage de leur Compagnie, lorsque les cas qui sont indiqués par ce Mémoire s'y sont présentés, l'autre de marquer leur sentiment soit pour la confirmation

de cet usage soit pour établir une regle certaine sur les cas mêmes que l'on peut prévoir, outre ceux que l'expérience a fait connoître.

C'est dans cet esprit, que je vous prie de communiquer le mémoire des questions que je vous adresse, aux commissaires de votre compagnie qui ont déja été choisis pour travailler sur les questions qui regardent les diversités de jurisprudence, après en avoir conféré avec eux et avec M.M. les gens du roy puissiés vous m'envoyer un avis qui serve de fondement a la loy que sa Majesté se propose de faire sur cette matiere.

Comme il ne s'agit que d'assurer le fait de l'usage observé jusqu'a présent dans votre compagnie et que les réflexions qu'on peut faire sur des questions si simples en elles mêmes se présentent aisément a l'esprit, j'espere que vous serés en état de satisfaire promptement a ce que je vous demande, afin que la loy qui doit être le fruit de ce travail puisse être enrégistrée pendant

la séance prescrite des cours superieures aux quelles elle sera adressée. je suis &c.

Monsieur

votre tres affectionné serviteur

a paris le 5. avril 1736.

d'aguesseau

Lecture faitte de la susditte lettre il a été retenu que M. le conseiller normand puiné prendra la peine d'examiner les questions enoncées dans la ditte lettre pour en faire le rapport dans la suitte, auquel effet il luy a été remis présentement un imprimé des d. questions de partage d'opinions.

Réponse des commissaires du parlement de Bourgogne, aux questions sur les différents cas qui peuvent arriver par raport aux partages d'opinions entre les juges.

Pour faire arrêt et empêcher partage, Régulierement il faut avoir deux voix une ne suffit pas, soit en l'audience, en mis sur le bureau, ou en procès par écrit.

Cependant il a toujours été observé

Dans ce parlement qu'une voix fait arrêt dans les voix d'instruction civiles, ou dans les instances peu importantes de requête, qui se reglent sur le champ a l'audience, sur playdoirie des procureurs, ou sur la requête de l'une des parties seulement, parceque ces sortes d'incidents souvent peu considérables, fréquents néanmoins exigent toujours une prompte expédition, et que l'on a coutume de les décider avant ou après les séances par le ministere des juges plus diligents ou plus assidus au nombre auquel ils se trouvent quoi qu'au dessous de dix

On admet encore en ce parlement pour autre exception constante, et même en quelque façon nécessaire, qu'une seule voix suffit néanmoins aux chambres assemblées. L'ancienne ordonnance faitte pour la province en 1535. est expresse, comme elle n'a été régistrée que dans le parlement de provence, on estime qu'il est a propos d'en renouveller la disposition qui cependant ne doit pas préjudicier a la regle en faveur des accusés, contre les quels il ne doit pas passer a l'avis le plus dur même aux chambres assemblées que lorsque cet avis prévaut

Sur autre exception proposée si deux voix même un plus grand nombre doivent l'emporter, pour résoudre si on jugera sur le champ a l'audience, ou si l'affaire est appointée, l'usage constant de ce parlement est malgré la disposition contraire de l'art. 90. de l'ord.ce de 1629. qui y a été régistrée, que dans l'espèce proposée deux voix font arrêt, a l'effet de procurer aux parties prompte et sommaire expédition a l'audience de leurs contestations. on ne pourroit sans exposer le plus souvent ces parties aux retardements et aux frais considérables des procès par écrit, remettre en vigueur cette ancienne ord.ce dont la subrogation tacite per longam ~~dis~~ dissuetudinem semble au contraire devoir être confirmée par l'objet fréquent et favorable qui y a donné lieu.

une quatrieme exception consiste a sçavoir, si on suit et doit suivre les anciennes ordonnances par les quelles pour departir un procès, une voix ne ~~doit~~ plus suffit s'il y a loi locale qui ait derogé aux loix posterieures qui ont abrogé ces anciennes ordonnances.

Cette question paroit connexe a celle faitte ailleurs si on doit combiner et accumuler les voix des juges qui ont formé le partage et de ceux qui procedent a le lever ou si ces voix doivent être comptées et considérées séparément et par abstraction des unes aux autres relativement a chaque chambre: l'accumulation et combinaison des voix de toutes les chambres qui connoissent alors du procès est certaine et générale dans l'usage de ce parlement.

Ce qui semble juste et nécessaire 1°. pour réduire a une voix unique celle des incompatibles selon les édits et ordonnances. 2°. par ce que les arrets doivent être formés sur les suffrages de tous ceux qui y ont la voix délibérative.

Cette accumulation a deux effets, l'un unanimement adopté qui opere que la partie qui avoit une voix en sa faveur dans une chambre si elle a encore une voix dans une autre, ait arrêt, ou qu'il y ait incontestablement partage, si l'autre partie n'avoit de même qu'une voix de plus dans la chambre du département.

L'autre effet donne lieu a la question, si pour départir un procès, une voix de plus suffit, ce qui ne s'entend néanmoins que lorsqu'il

Reste une voix surnuméraire, après qu'il a été procédé a vuider le partage, car lors des 1.ers opinions, toutes conviennent encore qu'une voix de plus n'empêche partage; la voix surnuméraire après le département peut se rencontrer en 3. diverses hypotheses.

1°. Lorsque la partie qui avoit pour elle cette voix de plus par le premier jugement, la conserve au département, c'est a dire que les voix des juges qui y procedent soient égalles.

2°. Lorsque l'autre partie au contraire a deux voix de plus au département, lesquelles se trouvent reduittes a une par l'accumulation.

Enfin lorsque les voix étoient égalles au premier jugement et que les juges qui procedent au departement étant en nombre impair, il faut par conséquent qu'il reste une voix de plus a l'une ou a l'autre des parties.

~~Les~~ Les ordonnances sans avoir distingué ces diverses espèces semblent avoir formé sur ce point des dispositions contraires

Il est dit en celle de Louis XIII. „Et „s'il avenoit que nos conseillers des dittes „chambres se trouvassent en diversité d'opinions „au jugement du procès; n'entendons ~~sur~~

Ce procès être party, s'il n'y passoit de deux opinions auquel cas nos présidents et conseillers de l'autre chambre départiront le dit procès, et en ce cas et pour le dit département, suffira qu'il passe d'un.

En celle de françois I. pour empêcher les partages soit le jugement conclu et arrêté quand il passera d'une voix.

Ord.ce Révoquée ensuite par le roy henry II. qui ordonna en conséquence que les juges partis se regleroient ainsy qu'ils faisoient auparavant, que les procès aux cours ne seront conclus s'ils ne passent de deux voix et opinions, ainsy que l'ancienneté on avoit accoutumé avant l'ord.ce révoquée.

Cependant l'usage constant de ce parlement a toujours été qu'au département des procès une voix de plus suffit pour faire arrêt

On trouve sur les régistres que dès le 12 Mars 1611. MM. Quarré et jacotot étant venus a la tournelle les avis des deux chambres Recueillis, 16. a l'avis du rapporteur 17. a celuy du compartiteur, il avoit été différé de signer jusqu'à ce que MM. de la tournelle fussent consultés, s'il y avoit partage ou non, et qu'il fut dit

Qu'il y avoit arrêt selon les ord.ces de louis XII.

Il y eut même arrêt les chambres assemblées le 13. fevrier ~~[illegible]~~ 1637. arrêts toujours suivis d'autres conformes toutes les fois que l'occasion s'en est présentée dans les 3. espèces cy dessus observées uniformément et sans distinction.

Les Motifs de cet usage sont que l'édit de henry II. de 1549. ne révoque pas les ord.ces de louis XII. Mais seulement celle de 1539. qui vouloit qu'en général et même pour les premiers jugements, une voix de plus fit arrêt; dès le temps des ord.ces de louis XII. il y avoit déja 3. chambres en plusieurs parlements; que si celle des enquêtes ne fut crée pour celuy de Dijon qu'en 1630. on n'avoit pas laissé d'y suivre l'ancien usage, comme il résulta des reglements et arrêts posterieurs a cette création; que par les mêmes ord.ces de louis XII. il suffit qu'il reste une voix ensuite du département après la combinaison des avis, qu'il est indifférent si cette voix surnumeraire derive ou non de la chambre qui a levé le partage, ou de celle qui l'avoit formé.

On peut dire au contraire pour l'usage qui est plus général qu'après le département, comme une voix ne suffit pas pour faire

arrêt, et qu'il en faut deux; on peut dire que pour interpreter les ord.ces de Louis XII. suivant la regle capitale et universelle qui exige deux voix pour qu'il y ait arrêt, l'objet de ces ord.ces doit être restraint a empêcher l'accumulation des opinions, a l'effet de rendre arrêt, a l'avis auquel il passe de deux voix dans la chambre qui procede au département; puisque par exemple lorsque cette chambre est entierement partagée il est difficile de présumer que sa décision fasse arrêt, qu'en tous cas il paroit clair par les termes de ces ord.ces et pour le d. département suffira qu'il passe d'un, qu'il est essentiel que la voix surnuméraire qui a vuidé le partage, et dont les juges étoient en nombre impair, qu'en ces deux présomptions même il semble singulier d'un côté que la même partie qui au premier jugement avoit en sa faveur une voix de plus sans gagner son procès, le perde si sa partie après le département se trouve simplement dans la même situation, que d'autre part la voix unique qui ne faisoit point arrêt lors des premieres opinions, la forme après les secondes; que si pour prévenir de plus grands inconvénients cette loi a été introduite dans un temps auquel il ne restoit qu'une chambre en la plupart des parlements

pour lever les partages qui y arrivoient, ne doit-elle pas cesser, depuis que dans tous les parlements il y a au moins 3. chambres? que l'ord.ce de 1539. rappellant précisément le cas des partages renouvelloit aussy implicitement la disposition des ord.ces de Louis XII. et qu'aussy elle ne contient aucune révocation plus ancienne qui exigeoient généralement deux voix pour faire arrêt; que tous ceux qui l'ont expliqués l'ont supposé restraint en cas de partages. d'ou il suit que la révocation précise faitte en ce point par henry II. de l'ord.ce de 1539. embrasse naturellement les ord.ces anterieures, qui y étoient relatives et conformes d'autant plus que la révocation a été ajoutée. la répétition de la regle, et son application aux procès partagés qui ne seroient conclus, qu'ils ne passassent de deux voix ainsy que d'ancienneté on avoit coutume. V. Molin et Neron sur le d. art. 126. de l'ord.ce de 1539. des laurieres in loysel.

Sur ces motifs, 4 des commissaires ont été d'avis de maintenir l'usage de ce parlement, 5. au contraire, que s'il plaît au roy de réduire ces cours a une uniformité toujours désirée, il semble qu'elle sera fixée d'une

Sure et plus simple par le retour au cas même du département a la regle de deux voix.

une autre Exception a cette regle est fondée sur l'usage particulier a quelques tribunaux si aux audiences civiles autres que d'instruction ou aux Mis sur le Bureau qui y sont ordonnés une voix doit former arrêt l'usage de ce parlement et la même regle des deux voies établies par les ord.es sont contraires comme il a déja été observé a cette Exception ainsy l'on estime qu'elle ne doit pas être admise, et qu'il faut rejetter au contraire ~~comme il a déja été observé~~ les usages particuliers qui tendent a l'introduire contre l'uniformité, pour laquelle il y a raison commune et générale raison qui ne permet pas de distinguer a cet égard les causes d'audiance ou Mis sur le Bureau du procès par écrit.

On pense de même pour ce qui concerne la réduction a deux avis cathégoriques et plus nombreux, réduction que l'on croit devoir être faitte dans les causes d'audience en matière civile et criminelle comme dans les procès par écrit.

il est vray que les anciennes ord.es de 1510. et 1535. qui ont établis le principe de cette réduction parlent des procès non

Non des causes, cela vient-y est-il dit, Qu'en jugeant les causes il y ait 3. opinions; la moindre doit se réduire a celle des grandes; Mais ces ordonnances n'excluent point les causes; en ce temps surtout on pouvoit bien croire renfermer toutes contestations sous le mot procès, qui les comprend toutes en effet in sensu generali.

En un mot ce qui décide, il y a même raison par le principe commun deja touché, que tous les juges qui assistent au jugement doivent concourir a le former, et qui ne peut être accomply soit a l'audience ou en procès par écrit, que par l'opération de la réduction qui doit par consequent avoir lieu dans les deux cas.

Ce principe est commun aux matières civiles et criminelles; ainsy il doit être appliqué indistinctement, et il y est en effet par le même usage, malgrés les exemples anciens et singuliers, selon les quels par une faveur extrême pour les accusés, quand il y avoit plus de deux opinions, il passoit a la moins rigoureuse qui se trouvoit égalle en nombre a chacune des autres séparées, quoique celles cy jointes ensemble fussent beaucoup plus fortes.

7.e Exception on est de même avis sur

L'Exception proposée pour donner voix décisive et prépondérante a celuy qui préside, Exception Exclue par les ord.ces Bien loin qu'aucune l'ait autorisée, l'opinion et voix de Notre président toujours comptée pour une les voix doivent être comptées per omnium jus est Romulus voulut que sa voix ne fut comptée que pour une; il seroit dangereux en justice de juger par la créance et dignité du juge; ne contentiones orirentur de dignitate et conditiones.

8. Except. au d. art. 8. C. N. 1. Ce qui est encore proposé au même lieu pour empêcher qu'il n'y ait partage en aucunes causes civiles et privilégiées selon les loix en faisant prévaloir l'avis deffendeur au Testament, a celuy dont l'Etat est en contestation, n'est point admis dans l'usage, et ne semble pas devoir y être reçu, parcequ'autrement la regle des deux voix quoique juste et meilleure trouveroit rarement son application, si quelques considérations de faveur ou d'équité suffisoient pour le faire cesser

9.eme Exception art. 1. 1.er cas. au surplus les divers expédients expliqués pour tacher

de prévenir dans les causes d'audience ou mis sur le bureau, les inconvenients toujours inséparables des partages soit en ordonnant un délibéré sur le régistre, ou que les pièces seront mises sur le bureau, ces expédients employés successivement, surtout en ce parlement ou les causes du rolle non jugées a l'audience ne sont point appointées de droit, paroissent simples et devoir être conservés; le partage lors du mis sur le bureau, qui peut être decidé par d'autres juges que ceux qui avoient assistés a l'audience emporte appointement du reglement en droit si l'affaire en est susceptible ou le partage est vuidé sommairement dans la chambre qui doit s'élever sur les raisons du rapporteur, ou du compartiteur. Exemple du 2. avril 1629. du 4 fevrier 1645. Régitre de la grand-chambre; autre du 14 juillet 1701. Régitre de la tournelle, autre du 13. mars 1724. ibid. ou l'on voit qu'il fut dressé une feuille du partage.

10.eme et d.e Exception. art. 2. cas. 1. et 2. autant il est certain qu'en matière civile régulierement il y a toujours partage et non arrêt, a moins qu'il ne passe de deux voix a l'un des deux avis, autant il est constant au contraire qu'en matière criminelle, il n'y a

jamais partage, et qu'il y doit toujours passer a l'avis le plus doux et le plus favorable a l'accusé malgrés l'égalité des voix, et malgrés même qu'il y en ait une de moins pour luy, si l'avis le plus rigoureux ne prévaut de deux voix.

Art. 6. T. des jugements deff. et p. 2. N. 2. et 3. ibid. en tout procès de grands ou petits criminels, soit pour ce qui concerne les dommages et interests, restitutions ou autres points, lorsque ces procès se jugent a la tournelle a l'audience ou par écrits, il y passe toujours in Mitiorem

Mais a l'égard des procès en matière criminelle légere, de la qualité de ceux dont il est fait mention dans les art. 11. et 12. du T. des appellations de l'ord.e de 1670. procès qui ne se jugent point a la tournelle mais aux enquêtes et qui selon cet art. doivent être distribués comme procès civils, il y a partage comme dans les procès de cette derniere qualité.

Art. 6. sur la Quest. proposée si

la regle par laquelle il passe in Mitiorem en matière criminelle, doit avoir lieu en tous jugements d'instruction, ou qui précedent le jugement definitif nul doute que cette regle doit être observée suivant l'usage et l'ord.e d'autant plus qu'en ce temps il est encore incertain, si le crime n'aura pas de trait a quelque peine afflictive ou infamante, aussy ces sortes d'instruction sont portées a la tournelle non aux ~~enquêtes~~ enquêtes

On croit cependant que le cas de la récusation doit être excepté de la préférence accordée a l'avis le plus doux et qu'il doit être remis a la regle ordinaire des deux voix L. 2. art. 3. L. 48. parceque faisant a bien observé accusation n'est pas deffense, celle de l'accusé regarde sa partie adverse, non le juge; c'est de son ennemy qu'il doit prendre garde non du juge qui est personne neutre a quoi l'on doit ajouter que si l'on devoit faire passer in Mitiorem le jugement de la récusation ce seroit plutot a l'effet de la rejetter que de l'admettre, parceque la récusation est plus souvent une espèce d'accusation injurieuse au juge.

On s'est deja suffisamment expliqué

Comment la règle qui fait prévaloir l'opinion plus douce en Matière Criminelle, doit être observée pour les jugements Définitifs.

Art. 6. N. 1. En ce qui concerne l'ordre des peines qui peuvent y être prononcées, il n'est pas d'usage en ce parlement de réserver les preuves dans un autre jugement que celuy pour la torture suivant les divers cas, a la forme de l'ord.ce

La réserve de droit semble être de droit dans le plus amplement informé que l'on a coutume de restraindre a un temps court après lequel on juge definitivement sur les charges en l'état qu'elles se trouvent

Cette réserve paroit aussy être de droit dans le renvoy jusqu'a l'apel, ou quoique comme l'appellent quelques auteurs, peines dont on a retenu l'usage en ce parlement. V. Cirault L. 3. art. 4. N. 17 et 15.

Le jugement qui le prononce n'est réputé ny interlocutoire ny définitif, il soumet l'accusé a subir la reprise de l'accusation s'il souvient de nouvelles charges pendant

30. ans; ou au moins pendant les 20. ans qui sont necessaires pour prescrire le crime, ensorte que cette peine qui rend malgré luy l'accusé, dubii incerti que status pendant un si longtemps est justement considérée comme tres grande.

Elle fut jugée plus dure que la peine des galeres a 9. ans par arrêt du mois d'aout 1717. contre le nommé laval par rapport au plus amplement informé qui est un vrai interrogatoire restraint a un temps court on le croiroit le moins rigoureux que la peine la plus légere parmy celles véritablement afflictives ou infamantes mais aussy on le trouveroit plus dur relativement au titre d'accusation capitale sur lequel sur lequel seul il s'ordonne et qui demeure que le le blame, l'admonition ou l'amande pécuniaire que l'on estime pas devoir être prises pour peines infamantes selon la jurisprudence de ce parlement

Art. 6. on n'estimeroit pas que l'avis le plus doux dut prévaloir a l'égard des suites du jugement definitif en Matière Criminelle soit parceque cette execution est toujours simplement

Civile dans les termes de la question proposée, ou parceque l'arrêt qui y sert de fondement ne peut plus être regardé que comme penal ou comme peine qui puisse être restreinte dès qu'il y a passé de deux voix unumquodque dissolvitur eodem modo quo colligatum est.

Art. 3. a l'Egard des decrets auxquels il peut y avoir lieu incidemment a une instance civile l'on estime qu'il doit y avoir partage a cause de la qualité civile de l'instance ~~civile~~ principalle, et que l'incident ne peut au plus devenir criminel qu'après le decret par rapport au faux incident et a son instruction, tout y demeure purement civil, et sujet par conséquent a la regle des deux voix, a moins qu'il n'intervienne des decrets depuis lesquels seulement cette partie de l'instance est criminelle, pour ce qui concerne encore les parties decretées, qui souvent sont autres que les parties mêmes du procès principal bien plus qu'en celle cy se trouveroient decretées a ce sujet, il seroit toujours necessaire de distinguer le faux a l'Egard des interets civils, et de la conséquence pour le procès de la pièce qui en est arguée et pour ce qui concerne la peine, ce sont deux regles constantes au premier cas suspicio falsi pro veritate habetur, et au contraire pour la peine

il faut des preuves luce meridiana clariores, outre qu'il est certain qu'au regard des interets purement civils qui donnent toujours lieu aux inscriptions de faux, du chef des parties, la regle des deux voix doit être suivie; ainsy l'on ne doute pas qu'elle ne dut l'être sur le point proposé si l'instruction du faux peut être utile a l'instruction du procès auquel le faux est incident et joint.

" Dans un procès au sujet d'un testament
" argué de faux ou le notaire loison qui en
" avoit reçu la souscription étoit partie les juges
" en ce parlement furent partagés le 25 avril
" 1776. Moitié d'avis a renvoyer du faux avec
" dommages et interets, l'autre d'ordonner un
" nouveau rapport; par arrêt du conseil 1677.
" il fut ordonné qu'il seroit procédé a la levée du
" partage a la maniere accoutumée.

ibid. Enfin la question d'état dont celle du crime dépend semble par cette circonstance tres favorable et devoir être réglée sur le principe de l'opinion plus douce de même qu'il seroit incontestablement suivi a l'Egard de tous autres faits justificatifs de l'accusé, lesquels donneroient lieu a un jugement préliminaire.

Forme pour constater le fait du partage d'opinions.

Le partage est écrit sur une feuille qui contient d'un côté l'avis du rapporteur, de l'autre celuy du compartiteur: on met au bas des avis les juges qui ont été de l'un ou de l'autre; la feuille est signée du president, du rapporteur, et du compartiteur. pour plus grande précaution en ce parlement, le partage est encore porté sur un régistre a ce destiné; il n'est pas d'usage qu'extrait du même partage soit délivré aux parties; on a soin seulement de les faire ~~les~~ instruire du partage et de sa teneur, ce qui a paru jusqu'icy suffisant soit aux juges ou aux parties.

Questions.

Concernant le département des partages dans la forme et au fond.

Art. 8. N. 2. dans la forme 1° l'usage de ce parlement composé de

3. chambres dans lesquelles les con.ers de chaque liste servent six mois successivement, est que le partage se leve dans la chambre principalle, et ensuite s'il est necessaire dans la 3.e et derniere par ces mêmes officiers qui servoient dans ces chambres lorsque ce partage s'est formé, ensorte qu'il est porté d'abord a la grand-chambre, si le partage n'y est point arrivé, a la tournelle et en dernier lieu aux enquêtes ou a la tournelle si le partage s'est formé aux enquêtes mêmes.

ibid. N. 15. et 16. on n'a point d'exemples en ce parlement que le partage qui ne seroit point levé après avoir passé dans les trois chambres, ait été porté aux chambres assemblées; ainsy l'unique ressource qui reste alors aux parties est d'obtenir de sa Majesté un renvoy dans une autre cour renvoy qui doit être au surplus suivi d'ass.on de constitution de procureur et d'arrêt de retention en cette cour, comme il se pratique en cas d'évocation. ibid. N. 18.

ibid. N. 17. il a été récemment procédé en ce parlement ensuite d'un renvoy de sa Majesté au département de deux procès partagés au parlement de Besançon, la forme simple et qui paroit suffisante, a été de nommer un rapporteur qui discute les

Deux avis et se détermine de même que les autres juges pour l'un ou pour l'autre on se contente dans cette espèce comme dans tous les autres sans former arrêt de retenir les noms des juges qui sont de l'un ou l'autre avis.

ibid. N. 12. 13. sur les questions proposées en la forme pour ce qui regarde les rapporteurs et compartiteurs il semble juste et il est certain dans l'usage, que le plus ancien conseiller de l'avis de l'une ou de l'autre, doit subordinément les remplacer en cas de nécessité ou empêchement. on croiroit que le changement d'office quoique dans la même compagnie devroit donner lieu a cette subrogation; mais le changement de chambre quand le titre demeure n'y doit pas donner lieu.

Quoique les ord.es ayent paru désirer et favoriser la prompte expédition des partages, cependant comme elles n'ont déterminé aucun temps fixe et qu'il seroit difficile de le faire, on ne doute point que les rapporteurs et compartiteurs ne consentent les fonctions pendant tout le temps qu'ils restent titulaires.

Lorsque le rapporteur ou compartiteur

ne peuvent être remplacés par aucun des conseillers qui ayent été du nombre des juges, on estime qu'il faut dans ce cas nommer d'autres conseillers de la même liste pour soutenir les avis de l'un ou de l'autre ou des deux, que dans le même cas le partage ne tombe pas et le procès ne doit pas être jugée de nouveau, comme s'il n'y avoit jamais eu de partage, ce qui exclut la liberté de prendre un troisieme avis, ou en use de même soit qu'il reste un conseiller ou plusieurs du côté du rapporteur ou du compartiteur sans qu'il en reste aucun du party opposé

Les autres questions soit dans la forme ou au fond sur le droit de la chambre qui doit clorre et fermer le jugement définitif, ou statuer sur les incidents que doivent former les parties, si ces incidents sont recevables ou non, si on peut apporter quelque changement au 1.er partage, toutes ces questions peuvent être reglées par deux ou 3. principes qui leurs sont communs, principe que l'on estime être suivi uniformément dans l'usage.

Ces principes sont que la chambre originairement saisie de la contestation sur

La quelle s'est formé le partage, conserve le droit de connoissance exclusive pendant l'indecision du partage, même comme après la décision, soit pour regler tous incidents qui peuvent survenir autres néanmoins que ceux des récusations ou pour datter, signer et clorre l'arrêt définitif.

Le procès partagé est toujours présumé en état et tellement qu'il ne peut être départy qu'au même état qu'il étoit lors du partage.

En un mot le partage est un véritable arrêt qui acquiert un droit irrévocable aux parties pour l'une ou l'autre des opinion, quoique l'exécution demeure en suspens, jusqu'à ce que l'un des deux avis ait prévalu.

ibid. N. 9. D'où il suit que le décès des parties ou de leurs procureurs ne doit point arrêter le jugement des partages et que tous incidents contraires qui doivent être portés comme je l'ay dit dans la chambre 1.re saisie du principal doivent être rejettés parceque suivant les ord.es les décès ne suspendent le jugement des procès en état.

ibid. N. 4. 5. et 6. il suit qu'on doit rejetter de la même maniere toutes productions ou instructions nouvelles, qui peuvent avoir pour objet d'apporter a l'un ou a l'autre des avis quelques changements, avis qui doivent faire arrêt sans retour ny modification du chef des

parties, des juges qui ont formé le partage, ou de ceux qui doivent le lever, d'autant plus que par la nouvelle ord.ce tous arrêts contradictoires, parmy lesquels les partages dans leurs alternatives et suspensions, sont sans doute compris ne peuvent être indistinctement rétractés que par requête civile, que l'on reçoit l'ouverture particuliere fondée sur les pièces nouvelles qu'autant que ces pièces auroient été retenues par le dol de la partye.

ibid. N. 8. En quoi il paroit que l'ancienne et sommaire correction des arrêts, qui alors avoit lieu quelque fois ne doit plus être admise aujourdhuy, conséquence néanmoins qui ne blesse pas le droit mutuel et légitime des partyes, de se donner l'option des deux avis du partage, ou d'acquiescer a celuy moins favorable a la partie qui cherche a finir par cette voie, en ce cas c'est aux juges qui ont formé le premier partage a le vuider ou plutot a la prévenir le département qui en devient inutile au moyen des offres nouvelles.

C'est a ces juges a rédiger l'arrêt suivant ces consentements, qu'il est a propos et qu'il suffit de rappeller, ce n'est pas alors déroger au partage c'est au contraire y acquiescer et l'exécuter.

ibid. N. 10. il suit enfin des principes obscurs ce que l'on croit uniforme dans l'usage, que l'arrêt definitif fixé par le département

peut être considéré comme formé du jour que le partage étoit arrivé, que cet arrêt doit être signé par le rapporteur et le p.t de la chambre ou le procès a été partagé.

ibid. N. 7. au surplus la regle uniformément suivie a ce que l'on estime sur l'accusation et la combinaison des voix, en matière de partage, et de leur département, il a déja été observé cy-dessus en traitant la 4.eme exception.

ibid. N. 19. a l'égard des réceptions d'officiers; on suit l'art. 10. de l'ord.ce de Moulins qui exige qu'il passe alors des deux tiers des voix.

ibid. N. 10. et suiv. enfin pour ce qui concerne les juges inferieurs et sujets a apel, il est certain par les ord.ces et dans l'usage qu'en matière civile une voix de plus suffit alors indistinctement pour qu'il passe, et qu'il n'y ait partage; si les voix sont égalles il n'y a pas lieu d'accorder la prépondérance a aucune; les off.ers du même siege qui n'ont pas connu du fait ou a leur deffaut un gradué doivent être appellés pour lever le partage.

Questions pour la vente judicielle des fonds hypothequés, spécialement sur les débiteurs et tiers-detenteurs sans la voye décrétalle.

Du Mercredy 13 juin 1736. de Relevée a la tournelle ont été assemblés M. de Berbiney P. P.t de la Marre, Bouhier l'ainé p.tt, Normand puiné, filsjean l'ainé, Conseillers, Quarré p.er g.al, Lantin Con.er genreaux et Lopin avocats généraux.

M.r le p.er p.t a représenté une lettre a luy adressée par M. le Chancelier dont la teneur suit.

Monsieur.

que les états du duché de Bourgogne ont il y a longtemps formés une demande a peu près semblable a celle qui est l'objet d'un Mémoire que MM. les élus de la province me remirent il y a environ 3 mois excepté que leur demande me paroit mieux rédigée dans ce dernier Mémoire qu'elle ne l'étoit dans les premiers. le temps qui s'est

Lecture Depuis que j'ai eu l'honneur de vous écrire, j'ai Continué
Incessamment dans la recherche des anciens Mémoires
des Etats, et de tout ce qu'on y avoit jugé, lorsque
le roy fut nommé des Commissaires pour les Examiner;
on m'a trouvé que dans toutes leur jurisprudence,
et tout ce qui les regle, fut que la Matière parut
alors susceptible de plusieurs difficultés et qu'on
ne fut pas dessein faire une Nouvelle loy
sans de plus amples instructions; j'ai
semblé même par le Compte Qu'on me rendit
a Mon retour, que la question avoit été Examinée
En Mon absence, qu'il y formoit une difficulté
sur la Compétence des juges devant les quels
les ventes judiciaires devoient pour suivies, et que
ce fut une des raisons qui empêchoient qu'on
ne prit aucune Résolution sur ce Sujet.

Quoi qu'il en soit la demande des Etats
ayant été proposé bien plus regulierement dans
le dernier Mémoire qui m'a été presenté, qu'elle
ne l'avoit été dans les précédents, je vous
Envoye ce dernier Mémoire afin que vous
l'Examiniez en avec MM. les Commissaires
qui travaillent sur les diverses Jurisprudences,
ou avec d'autres qui seront à Nommés a cet
effet et que vous m'Envoyés leurs remarques
et leurs avis comme le votre sur la loy qui

est désirée depuis si longtemps par les
Etats de votre province, je suis Monsieur

Votre affectionné
à Paris le 25. May 1736. Serviteur Daguesseau.

Lecture faitte de la susd. lettre et du
Mémoire y énoncé contenant la question de savoir
s'il ne conviendroit pas Mettre que les Créanciers
qui ont une hypotheque spéciale sur les fonds
de leurs débiteurs, puissent faute de payement
et d'entretien des d. fonds, les faire vendre
par simple vente judiciaire, Mettre et sur les
tiers détenteurs que d'être obligés de recourir
a la voye décretale; il a été trouvé que M. Quarré
P.on g.al prendra la peine d'examiner les questions
Contenues au d. Mémoire, le quel luy a été
remis présentement pour la faire son rapport
dans la suite.

Du Lundy 30. juillet 1736. au
Rapport de M. Quarré P.on g.al
Demande des Sieurs Elus généraux
des Etats de Bourgogne, dans l'art. 11.e
de leurs Cahiers présentés au roy en
1734.
1.re Partie.

Quest. Le Tiers acquereur d'un fond

Spécialement hypothéqué sera tenu de reconnoître la dette, et de la payer de même que le vendeur y étoit obligé.

Rép. Les Commissaires ont unanimement approuvés cette proposition dans les mêmes termes qu'elle est conçue, termes dont il résulte deux restrictions justes et importantes.

1°. afin que la loy Nouvelle n'ait lieu que dans le cas des vrayes hypothèques spéciales.

2°. pour empêcher que la nature de la dette primitive ne souffre de changement.

2e Partie.

1er Membre: faute de quoi il sera permis au Créancier de reprendre la propriété du fond vendu.

2e Membre: ou de le faire revendre judiciellement.

3e Membre: sans qu'il soit besoin d'interposer un decret.

Rép. Les Commissaires estiment que cette 2e partie devoit être rectifiée comme s'ensuit.

Le tiers acquéreur sera tenté de reconnoître et de payer si mieux il n'aime déguerpir et délaisser l'héritage sauf au Créancier par hypothèque spécialle au d. cas de délaissement, a se pourvoir

a la maniere ordinaire pour avoir possession de rentrer s'il y échet, dans la possession de l'héritage, ou de faire vendre judiciellement, s'il ne peut le saisir réellement et le faire délivrer par decret, comme si le débiteur n'en avoit pas été dépossédé.

Ainsy on n'a pas cru devoir adopter ce qui est supposé en la demande,

1er Memb. 1° Qu'au cas que le tiers acquéreur délaisse l'héritage, le Créancier doit avoir par une cession présumée ou expresse de cet acquéreur, ou autrement la faculté perpétuelle d'y rentrer, malgrés le débiteur ou sans l'entendre.

De cet avis sont M. Quarré et genreau et M. le pt Bouhier l'aîné.

On a pensé au contraire que cette faculté de rentrer dépendoit des diverses circonstances, qu'ainsy elle ne pouvoit être accordée qu'avec connoissance de cause. Le débiteur qui y a le pal interet, oui ou appellé, le tiers acquereur par le délaissement renonce seulement a sa possession qu'il laisse libre, et ne cede ny ne peut rien ceder, la cession le supposeroit propriétaire, tandis que le délaissement tend au contraire a ce qu'il ne le soit plus; ce délaissement opere la résolution de son titre, et par conséquent le retour de la propriété au débiteur qui l'avoit formé et qui ne peut être privé

Le Même temps De son héritage et de l'effet des
conditions sous les quelles il avoit vendu, Quelque
Chose qu'il y ait dans les ventes d'héritages d'y
pouvoir rentrer de plein droit en certains Evenements,
il faut toujours une sentence Déclaratoire avec celuy
qui y avoit Intérêt pour reconnoitre s'il est tombé
dans une demeure, telle que celle requise être
purgée, Ces sortes de Choses etant toujours
sujettes Contestations, c'est a dire que toute la
satisfaction avenue l'acte et admis et que par
l'arrêt même on a coutume d'accorder un nouveau
délay pour l'approuver, poursuivre, Comme il peut
souvent arriver celuy qui se trouveroit créancier
par hypotheque que d'une somme Modique;
reprendroit-il le fonds dix fois plus Considérable
Sous le prétexte que le second acquéreur pour éviter
certains Embarras, ou autrement auroit Cru Même
faire de le délaisser que de le Conserver, aussy toutes
les Coutumes qui ont étably la regle qu'il s'agit
d'introduire, n'en ont rien décidé sur la rentrée la
faveur du Créancier, Bien Même Lucrage qu'elle doit
avoir lieu De droit et sans entendre la débiteur,
quand même le tiers acquéreur qui n'y a plus
d'interet au Moyen du délaissement y auroit
Consenty Exprès ou tacitement.

De cet avis sont Mess. Vermeil, Prunier
Perard, de la vaire, Lepin, Cantin et M. Le P. P.

Les Mess. ou n'a pas cru devoir aussy
adhérer a la demande, La Cour s'y est proposé sur
la forme pour faire vendre le fond sujet a hypotheque
spéciale.

On y voudroit introduire, Qu'on ne sera jamais
tenu alors de recourir a la voye du Decret et qu'on doit
Même être dispensé d'obtenir du parlement une permission
sans laquelle il n'a jamais été procédé a la telle
province a aucune vente judicielle.

La nécessité de telle permission y est Communément
fondée sur usage, Mais sur la regle et la justice, c'est
une dispense particuliere d'observer le reglement des
Criées reglement formé par le parlement, et approuvé
Suivie par tout, le parlement peut donc seul
permettre de déroger au reglement suivant les
Circonstances et les ventes judicielles ont leur
utilité pour la Décimation qu'elles operent des
frais, elles ont aussy beaucoup d'inconvénients;
les tiers dont les domiciles sont éloignés s'entend
et qui sont pas jugés, elles ne purgent point
les hypotheques, cependant on Colloque sur le
prix les opposants suivant la datte de leurs
Créances; les Créanciers plus Colloqués n'y
opposants n'osent toujours le droit de faire
vendre leur Même judicielement dans la suite,
encore que la Multiplicité des pieces ventes
reproduisent a la fin les Mêmes frais que le Decret

peut être même de plus considérables sans terminer irrévocablement les contestations qui deviendroient aussy sans nombre, si on rendoit les ventes judicielles de droit, sous prétexte d'hypothèque spécialle, ou autrement.

Le débiteur en souffriroit encore plus, la clandestinité des ventes le priveroit non seulement de l'avantage des encherisseurs, mais l'exposeroit a l'exigibilité de tous les principaux de rente et autres dettes, aux suites des garanties de divers adjudicataires troublés ou évincés, outre que la facilité de ces ventes l'exposeroit a en être vexé a tous moments, quoi qu'il y eut d'ailleurs dans ces frais des fonds suffisants pour les prévenir.

En un mot pourquoi la voye décrétalle seroit-elle unique et généralle dans le royaume, si malgrés les frais aux quels elle engage, elle n'avoit été reconnue néanmoins nécessaire par beaucoup d'autres considérations; après l'honneur et la vie les hommes n'ont rien de plus prétieux que leurs immeubles; il est donc a propos qu'ils n'en puissent être dépouillés qu'avec solemnité et connoissance de cause.

Sur ces motifs le parlement ne permet les ventes judicielles qu'a grande connoissance et circonspection; si le débiteur

est dans une vraye difficulté, et pour un objet tel qu'il soit nécessaire de recourir a ses immeubles, sans qu'il y ait d'autres ressources et sans que d'autre part les immeubles puissent souffrir les frais d'un decret.

Ces motifs qui exigent manifestement quelques discussions a connoissance de cause, sont communs aux fonds hypothéqués spécialement comme a tous autres.

A la verité on dispense toujours le créancier par hypothèque speciale des frais et solemnités des decrets lorsqu'on reconnoit que cette voye tendoit a l'évincer pour le tout ou en partie, mais par le principe même de cette exception, elle ne doit plus avoir lieu, lorsque comme il arrive souvent, la créance est modique, et la valeur du fonds considérable, encore qu'elle soit non seulement suffisante pour subvenir aux frais ordinaires; mais encore pour procurer payement au créancier non privilégié en entier, ou pour partie, outre qu'il est aussy a propos que la justice soit attentive a prévenir toutes vexations ou poursuittes precipitées de la part du créancier privilégié au préjudice du débiteur d'autant plus que la permission de vendre judiciellement ne produit d'autres ~~faits~~ frais que ceux

que ceux Modiques de l'obtention d'un arrêt sur requête.

Enfin les Coutumes qui ont étably la regle Cedé aut solve contre le tiers acquéreur réduisent judicieusement le Créancier a la voye decretale au surplus entierement conformes a l'avis des Commissaires comme l'on peut voir en celle de paris art. 101. et suivts. en celle d'orléans, art. 436. et plusieurs autres.

Du faux principal incident, et des Ecritures privées &c.

Du Mercredy 8. Mars 1730. de relevée en la tournelle, ont été assemblés MM. de Berbyrey P. P.t, de la marre, gayne de perrigny, fyot de la Marche, p.ts, Lantin, guye de l'abergement, pérard, de la vaivre, Conseillers, Quarré P.r g.al, thyerry et genreau avocats généraux.

M.r le P. P.t a dit qu'il avoit reçu de M. le Chancelier une lettre en datte du 1. de ce Mois, par laquelle il luy Marque, que le Roy vouloit pour le bien de son état, et l'avantage de ses sujets, non seulement fixer la jurisprudence des Cours différentes du royaume dans l'Execution des loix, Mais encore perfectionner les formalités de la procédure criminelle introduittes par l'ord.ce de 1670. que pour cet Effet Mon dit sieur le Chancelier avoit fait dresser des projets de réformation et d'ampliation sur le T. 9. du Crime de faux tant principal qu'incident, qui paroit

avoit été un peu negligé lors de la redaction
de l'ord. de 1670. qu'il avoit adressé à ce projet
a Mon. dit Sieur le p. pt. parce que les Commissaires
du parlement qu'il y appelleroit le petit Nombre
puissent les Examiner et y faire leurs notes
Suivantes Voiraut juscitiment qu'on ne perdit point
de temps dans une affaire qui demande une
Extreme Diligence.

M.re le p. pt a ajouté qu'il ne doutoit pas
que MM. ne répondissent avec zele a l'honneur
que le roy leur faisoit de les Consulter sur une
Matiere aussy importante et que sans perdre
de temps en discours superflus, ils s'attacheroient
aux choses difficultés qui meritent d'être
eclaircies; après quoi lecture a été faitte de la lettre
de M. le Chancelier et ensuite les opinions
prises a été délibéré que MM. s'assembleroient
deux fois la semaine, le Mercredy et vendredy
de relevée, en cette Chambre, pour prendre lecture
du d. projet d'ordonnance sur le crime de
faux, et pour y faire des notes Suivantes, a cet
effet MM. de la vaiere et Coutin en demeurent Chargés
de faire rapport a MM. et d'Examiner tous
les art. du faux principal, M. le Cor.en juge de
l'abregement a pris a sa Charge la reconnoissance

des Ecritures privées et MM. les gens
du roy tous les art. qui Concernent le faux
incident.

2.° Que la Cas d'absence de quelqu'un de
MM. les Commis. ils ne pourront se rebuter
Mais qu'on pourra travailler et Conclure pourvû
qu'on soit au Nombre de 7.

3.° Que le greffier de la Chambre tiendra un
régitre particulier de toutes les Dites et y transcrira
la lettre de M. le Chancelier dont voicy la teneur.

Monsieur,

La Décision des
Questions qui se jugent différemment dans les
différentes Cours du royaume, et le établissement
d'une jurisprudence uniforme dans l'Exécution
des Ordonnances sont le seul objet que
le roy se propose pour le bien de la justice; c'est
important de fixer des Maximes Certaines et
invariables sur le fond des Matieres, c'est l'Et
par Même de regler la forme de la procedure,
et l'on peut dire Même que le 2.e point est d'une
usage beaucoup plus fréquent et plus général que
les premiers. les questions difficiles et problématiques
ne se présentent pas dans toutes les affaires,
Mais il n'y en a aucune ny civile ny criminelle
ou la régularité de la procedure ne soit Recommandée,
et la voye par laquelle on parvient a obtenir

justice, Exige une attention Encore plus Continuelle que le fond de la justice Même.

Tel fut le principal objet que le roy se proposa dans les Codes ou ord.es g.ales de 1667. 1669. 1670. ou dans d'autres loix semblables qui regardent l'ordre judiciaire, Et qui ne Contribueront pas Moins que ses autres actions a immortaliser la gloire de son regne.

Mais il Est attaché a la Condition humaine de ne produire aucun ouvrage ou il ne se glisse quelqu'imperfection; il n'Est point d'Esprit quelque vaste qu'il soit, qui puisse tout prévoir, Et les Législateurs les plus Eclairés N'ont pas rougi d'avouer qu'ils devoient souvent plus au secours de l'Experience Et de l'usage qu'a leurs propres réflexions; C'Est Cette Experience Et Cet usage plus sure que les loix Mêmes qui ont Montré qu'il Manquoit Encore quelque Chose a l'Entiere perfection des ord.es qui ont Etably les regles de la procédure, Et C'Est par Cette raison que sa Majesté a jugé a propos qu'on En fit une révision Exacte, soit pour En bannir toute obscurité, soit pour suppléer a Ce qui y Manque En quelques Endroits, soit Enfin pour Essayer de simplifier Encore plus le Style judiciaire d'abréger la longueur Et diminuer les frais de la procédure.

Comme il seroit impossible d'Embrasser En Même temps toutes les parties d'un projet si Etendu, Et que les instructions Criminelles sont les plus importantes Et les plus privilégiées, C'Est par la que le roy a Cru qu'il falloit Commencer l'ouvrage C'Est a dire par un nouvel Examen de l'ord.e de 1670. Et dans le grand Nombre de Matieres que Cette ordonnance Contient, on a donné la préférence a Ce qui regarde l'instruction du faux, soit parceque la rédaction des deux titres qui s'y rapportent n'a pas Eté faitte avec autant d'Exactitude, de distinction Et de détail qu'il auroit Eté a desirer, soit parceque les juges obligés de suppléer par leur attention a Ce qui Manquoit a ces deux titres de l'ord.e, l'ont Expliqué si différemment, Et quelquefois Même avec si peu de succès, qu'il se trouve si peu d'instructions uniformes Et régulieres sur le faux de la vient qu'il n'y en a presque point; ou l'on ne découvre des défauts Essentiels, qui obligent les tribunaux Superieurs a les déclarer nuls par des arrêts onéreux aux premiers juges, Et qui En retardant au Moins l'Exemple qu'on attend de la justice donnent quelque fois lieu aux accusés de l'Eluder j'ay vu Même dans plusieurs occasions que les procédures qui se font sur Ce sujet dans les parlements ne sont pas toujours Exemptes

Des irrégularités qui l'ont obligé de condamner
dans les juges qui leur étoient subordonnés;
j'n'y a point de matière qui fournissent tant
de demandes la sp[illegible]tion que celles des faux. Et
le Conseil du roy a cru devoir se déplaire d'être
forcé par la rigueur de la règle a y avoir égard. En
détruisant a regret un ouvrage juste dans le fond
mais irrégulier dans la forme.

C'est donc pour prévenir de tels grands
inconvénients qui j'ay tâché de recueillir tout
ce que ma propre expérience m'a pu apprendre
a cet égard, et tout ce que j'y ay ajouté par l'avis
des personnes les plus éclairées que je puis
consulter la pareil cas que j'ay formé trois projets
de titres que je vous envoye, et qui renferment
entièrement une matière si importante.

Comme la confusion que l'on faisoit tous les
jours du faux principal et du faux incident,
étoit la source des principales fautes que les
juges commettoient dans l'instruction, j'ay cru
qu'il convenoit d'en faire deux titres différents
l'un pour le 1er l'autre pour le 2e genre
d'accusation afin qu'il se fut plus facile
de s'y méprendre a l'avenir.

A l'égard du titre de la reconnoissance
des écritures ou signatures privées, au lieu
qu'il précede celle du faux dans l'ord. de 1670.
j'ai cru a propos plus convenable de le placer après 367.
cette matière et 2. raisons m'ont porté a prendre ce
party. 1° comme il y a des règles communes a ces
différents objets il paroit conforme a l'ordre naturel
de les expliquer dans ce qui regarde le plus important
je veux dire l'instruction du faux principal pour en
ensuite l'application en deux mots a la reconnoissance
des écritures et signatures privées.

2° la reconnoissance pouvant être incidente, non
seulement au faux, mais a tout autre genre
d'accusation, la procédure qui se fait sur ce sujet doit
être plus détaillée ou plus séparée de ce qui
appartient a la poursuite du faux, qu'elle ne l'a été
dans l'ord. de 1670. ou elle se trouve tellement
confondue avec cette matière, qu'il semble qu'elle
n'en soit que l'accessoire.

A la Marge de chacun des art. des 2. titres
dont vous examinerez le projet vous trouverez
des sommaires qui les expliquent l'esprit général
et qui les font connoître la conférence avec les art.
de l'ord. de 1670. avec lesquels ces nouveaux
articles ont rapport.

J'ay mis Quelques fautes soulignées un petit
détail de remarques sur des points qui peuvent
souffrir plus de difficultés que le reste de quoi il
sera bon que vous donniez une plus grande
attention entre Mess. les gens du roy avec qui
j'en ai communiqué sur ce sujet, et a qui je vous
prie pour ménager le temps de communiquer
les projets qui sont joints a cette lettre vous

pouvez assoirer a l'Examen dont il s'agit, tels Magistrats de votre Compagnie que vous jugerez a propos je crois cependant qu'ils doivent être en petit nombre et en état de se rassembler promptement et de suite pour y travailler; il est important de remédier incessamment a un Mal dont les yeux de la justice sont si souvent blessés que tous ceux qui l'aiment autant que vous le faittes ne sçauroient apporter une trop grande diligence pour me mettre en état de perfectionner un ouvrage dont vous desirez sans doute la conclusion, autant que je puisse faire.

il ne s'agira pour cela que de faire quelques notes sur les art. qui vous paroitront en mériter et les raisonnements peuvent être si courts en pareille matière que la rédaction n'en doit pas emporter beaucoup de temps; j'espere donc qu'il ne vous sera pas difficile de réunir les deux qualités les plus essentielles je veux dire la diligence et l'exactitude; je connois toute l'étendue de votre zèle pour le bien public et je ne doute pas que vous ne m'en donniez de nouvelles preuves dans cette occasion

je suis Monsieur

Votre affectionné

a paris le 2 May 1778 serviteur Daguesseau.

Du Mercredy 15. Mars 1730.

au rapport de MM. de la vaivre et Lantin.

Titre 8. Du faux principal

De l'ord.ce de 1670.

Art. 1.er du T. 9. de la d. ord.ce Mieux Rédigé.

Sur l'art. 2. les dernieres lignes de cet art. s'expriment ainsy sans qu'il puisse être fait preuve d'aucuns faits autres que ceux dont il aura été permis d'informer sur la d. plainte, et sur les d. requêtes et ce a peine de nullité.

On ne présume point que cette peine de nullité tombe sur la déposition qui auroit déposé d'autres faits que ceux dont il aura été permis d'informer, parcequ'il est fort rare qu'un témoin se restraigne si précisement dans les faits admis en preuve, que quelque fois il ne s'écarte en des circonstances, et en des discours qui n'y ont pas un témoignage immédiat, en ce cas si ces dépositions étoient déclarées nulles, presque toutes les preuves du faux périroient, de sorte qu'on estime qu'il est a propos d'expliquer si les nullités tomberont sur la déposition entière, ou non.

Sur l'art. 4. La peine de la contrainte

par lesquelles jurerée dans cet art. paroit trop
gale Elle ne servirent commencement que contre
des Déportaires publics; on a peine a se persuader
qu'elle dut avoir lieu contre un particulier qui auroit entre
ses Mains des pièces qui pouvoient servir
a convaincre son fils de fausseté a Moins
que le pere ne les eut a titre de Déportaire
public.

Il y a rien dans les autres Lois qui cette peine et soit pas applicable.

Sur l'art. 7. L'usage de ce parlement
est de faire prester serment a l'expert de la pièce qu'on
accorde de faire pour des Experts nommés
d'office et de les répéter ensuite par forme
de déposition sur le contenu en leur rapport qui
est déposé au greffe.

Si cet Expert est ouï comme témoin
il faudra qu'il apporte sa déposition écrite
et dressée, ce qui est contraire a l'ordre judiciaire
et ne differe pas beaucoup du rapport d'Experts
qu'on veut abroger.

Sur l'art. 10. Cet art. exige une procuration
spéciale quelque autres art. enjoignent au pied d'être
annexé la Minute a la procedure, il faut prendre
garde de ne pas multiplier les procurations
qui devront vraisemblablement être passées pour

devant le Notaire etoit sujettes au contrôle et
augmentent les frais des poursuites qu'il
est important de rendre aisées et de peu de dépense.

On observe encore qu'il est dans que le greffier
délivra un Duplicata de la procuration pour la
sureté du frais spécial lorsque celuy la lui
Déposée au greffe, et qu'il la demande.

Sur l'art. 19. il faut du temps a un
Expert pour faire toutes les observations convenables
souvent elles ne se présentent point a l'Esprit a
la 1ere inspection de la pièce, on a vu des Experts
avec quelle ils ont employé plusieurs journées il
est encore plus difficile de faire une Déposition
qu'un rapport les telle Matières ainsy il est
necessaire d'expliquer de quelle Manière les Experts
prendront communication des pièces sur les
quelles ils auront a s'expliquer si ce sera au greffe
ou ailleurs et combien de temps on donnera a
l'Expert pour la faire l'Examen.

Sur l'art. 23. dans le cas ou des
pièces servant a conviction ou est entendu par
appartenant comprendre les pièces de comparaison
puisque il est dit a l'art 17. qu'elles ne seront
représentées a l'accusé qu'a la confrontation a
peine de Nullité et dans le présent art. on
ordonne que les pièces prétendues fausses et
celles servant a la Conviction seront représentées
aux accusés lors de leurs interrogatoires.

Sur l'art. 25. Le Mot semblables qui se trouve dans cet art. ne présente pas un sens bien clair on croit que l'art. pourroit être rédigé en ces termes.

Si l'accusation mérite d'être instruite, il sera ordonné que tant les experts que les autres témoins ayant connoissance de la fausseté, qui auront déja été entendus et qui pourront l'être dans la suite, seront récollés en leurs dépositions et si besoin est confronté a l'accusé.

Sur l'art. 28. Le récollement des accusés n'est pas en usage dans le ressort de ce parlement sur leurs interrogatoires ny prescrit par l'ordonnance; cependant comme il paroit necessaire a l'égard des interrogatoires lors de la confrontation des accusés les uns aux autres il semble qu'il en faudroit faire une loi générale dans les autres crimes aussy bien que de celuy du faux, en expliquant néanmoins que ce récollement n'est nécessaire qu'en cas de confrontation des accusés les uns aux autres; sans cette précaution les premiers juges qui d'ordinaire interrogent les accusés et en 1ere et 2e réponse ne manqueroient pas de les récoller en toutes occasions,

ce qui grossiroit la procédure et les frais.

Sur l'art. 29. Si l'accusé propose des moyens plausibles contre les pieces de comparaison il paroit ~~plausible~~ préjudiciel d'examiner si les moyens sont pertinents ou non et d'y faire droit sans attendre que toutes les instructions soyent achevées, et le procès visité ce qui évitera la longueur et les frais

Sur l'art 30. Des reproches ou des contredits contre un expert ne sont pas des faits justificatifs; ainsy l'on croit qu'il faudroit laisser a l'arbitrage du juge d'ordonner en tout état de cause que de nouveaux experts seroient entendus, sans qu'il fut besoin de la visitte du procès, bien loin que cette liberté donne occasion de rendre les procès interminables, il semble au contraire que c'est un moyen sur de les abréger, car s'il faut attendre que l'instruction soit achevée et le procès entierement visité pour nommer de nouveaux experts le juge qui dans une matiere si délicate ne se trouvera presque jamais instruit, ou comme le porte la remarque, le juge qui voudra favoriser l'accusé ordonnera toujours qu'il soit entendu de nouveaux experts et c'est alors qu'il sera tres vray que ces procès seront interminables.

On peut douter s'il ne conviendroit pas de permettre aux juges avant le reglement a l'Extraordinaire, d'ordonner ou sur la requête de l'accusé, ou d'office qu'il sera entendu de nouveaux experts par forme de déposition, comme le corps du délit en matiere de faux n'est ordinairement constaté que par le témoignage ou défectueux ou equivoque, ou suspect, ne doit-il pas être permis a la justice de chercher a instruire sa religion et a eclaircir ses doutes, par la voye d'une nouvelle information, composée d'autres experts pour suivre toujours ce premier principe des matieres criminelles qu'il faut que, ante omnia constet de corpore delicti; et en effet dans cette matiere comme dans les autres crimes, tout ce qui tend a établir la ferme certitude du corps du délit, ne doit-il pas être regardé comme un fait préalable et fondamental, plutôt que comme un fait justificatif

Le seul reglement a l'Extraordinaire semble faire cesser entierement cette difficulté, parcequ'alors le corps du délit doit être regardé comme constant au moins d'une certitude judiciaire et suffisante, mais par le jugement que la justice en a porté, lorsqu'après avoir entendu les deffenses de l'accusé dans son interrogatoire elle ordonne le recollement et la confrontation sans exiger une plus ample instruction

C'est alors qu'il paroit juste de revenir a la regle prescrite par l'ordonnance a l'égard

des faits justificatifs et de ne pas souffrir qu'un accusé puisse a son grés interrompre le cours d'une instruction que les juges ont déclaré necessaire en pleine connoissance de cause mais avant le reglement a l'Extraordinaire, il semble qu'il n'y ait le même inconvénient et qu'il peut être quelque fois nécessaire d'ordonner une nouvelle information par experts, pour parvenir a eclaircir plusieurs faits que le juge n'aura apris que par les interrogatoires, et sans lesquelles il seroit souvent difficile d'en décider si l'affaire mérite le reglement a l'Extraordinaire.

On a regardé ce reglement l'époque fatale a cet égard dans le projet du faux incident, n'en doit-il pas être de même dans le faux principal, l'incertitude du corps du délit pouvant être égalle après la déposition des experts dans l'un et dans l'autre genre de poursuittes.

D'un autre côté on se représente que cette facilité s'écarte trop des regles ordinaires, et de la procédure prescritte par l'ord.ce pour tous les autres crimes dont il ne faut pas s'éloigner sans necessité, que cela donneroit lieu a des incidents qui rendroient les accusations de faux interminables, et laisseroit trop de prétentions a des juges qui voudroient favoriser l'accusé, pour prétendre toujours que le corps du délit n'est pas suffisamment étably C'est sur quoi l'on ne se déterminera qu'après avoir vu les avis de ceux qui examineront les deux projets.

Sur l'art. 32. l'Exécution de cet art. sera impossible dans les bourgs et petites villes. Dijon capitale de cette province fourniroit a peine 6. personnes capables de la fonction des experts de sorte que quand le juge ordonnera d'en entendre de nouveaux, qui doivent au désir de cet art. être superieurs au nombre de deux au moins aux experts qui auront précédemment déposés, il faudra que le juge les nomme dans les provinces voisines sans connoitre leur capacité ny leur fidelité: combien de retardements et de frais seront causés par la: le domaine du roy en souffrira s'il n'y a point de partie civile ou s'il y en a elles seront déboutées, et peut être hors d'état de poursuivre leur accusation, ce qui procurera l'impunité du crime du faux.

Sur l'art. 33. il sera bon d'ajouter a l'égard des messagers qu'il seroit pourvû contre eux extraordinairement s'il y ~~étoit~~ échoit, parceque dans un enlevement de pieces, il pourroit y avoir de la fraude de leur part et de la complicité.

Observations générales.

Pour répondre a l'honneur qu'on fait aux commissaires de les consulter et ne rien déguiser de ce qui leur paroit le plus

utile au public dans l'instruction du crime de faux ils ajouterent deux observations

La 1.re qui est fort a désirer que la peine de nullité ne soit employée que dans les art. de ~~nullité~~ essentiels, parceque la crainte de cette peine empêchera bien des juges de s'engager a l'instruction de faux qui en cas de nullité seroit refaitte a leurs frais, et intimider également les instigants, dont les preuves seroient sujettes par la a dépérir.

Ainsy le crime de faux si pernicieux a la société civile demeurera sans poursuitte a moins qu'on ne le rende le plus facile et le moins dispendieux qu'il sera possible.

La 2.e Remarque est que les juges et surtout les juges subalternes seront fort embarrassés a se mettre dans l'esprit cette nouvelle ordonnance qui est composée de près de 100. articles.

Titre Neuvieme.

Du faux jncident.

Du Mercredy 22. Mars 1730.

Au Raport. de Mess.

Thyeni et Quarré avt

et pr. généraux.

Observations

Sur le projet de la Nouvelle ord.e concernant le faux jncident.

Sur l'art. 3. on croit qu'il seroit a propos de retrancher de l'art. la peine de Nullité qui paroit trop forte; peu de juges si elle avoit lieu se sentiroient disposés a faire les jnstructions du faux, par la crainte de recommencer a leurs frais une procedure que la moindre omission feroit déclarer nulle; les parties civiles pourroient elles mêmes en être dégoutées par le dépérissement de leurs preuves ce qui détruiroit la fin principalle qu'on se propose dans la punition de ce crime

Sur l'art 4. il est d'usage en Bourgogne de ne consigner aux requêtes du palais que 60 tt pour l'amende de

l'jnscription de faux conformément a l'art. 5. du T. 9. de l'ord.e de 1670. qui l'a fixé a cette somme dans les sieges qui ressortissent jmmédiatement aux cours de parlement du nombre desquelles sont les requêtes du palais, ainsy ce seroit surcharger un demandeur en faux que d'exiger de luy une consignation plus forte dans les jurisdictions que ne le veut l'ord.ce

Sur l'art 5. ce qu'on vient d'observer sur l'art. précédent sert de remarque a celuicy.

Sur l'art 14. la peine de la contrainte par corps portée par l'art. paroit trop générale

On croit qu'il faudroit la restraindre aux seuls dépositaires publics; encore est-il de certains cas ou cette peine ne sçauroit avoir lieu comme on l'a observé sur l'art. 4. du faux principal, il semble que dans ces occasions tout devroit dépendre de la prudence des juges et qu'il seroit bon de leur laisser le pouvoir d'en décider.

Sur l'art. 17. on croit qu'après ces mots, sans retardation de l'jnstruction et du jugement de la cause ou du procès

dont la piece arguée de faux aura été rejettée) il faudroit y ajouter ceux cy (s'il n'en est autrement ordonné par les juges saisis de la dite contestation.) ce qui détermine a faire cette remarque, c'est que ces mots ont été mis a la fin de l'art. 1.er de ce titre qui contient une même disposition, encore que leur omission dans celuicy pourroit faire croire aux juges, que rien ne doit plus retarder l'instruction, et le jugement du procès dont la piece arguée de faux aura été rejettée.

Sur l'art. 18. cela sera-t-il permis en tout état de cause ou seulement jusqu'a ce que les moyens de faux aient été fournis.

Sur l'art. 19. on estime que le demandeur en faux ou son conseil peut prendre en tout état de cause par les mains du greffier et sans déplacer communication des pieces arguées de faux avec la permission du juge parceque jusqu'au jugement du procès toutes choses sont entieres, et que rien ne semble devoir l'exclure de proposer encore d'autres moyens, si par la communication qui leur a été permise

il peut en découvrir quelques uns qui luy ayent échappés.

Sur l'art. 23. conformément a l'esprit de l'art. 2. du T. du faux principal, il paroit que l'on doit conserver au demandeur la liberté de donner de nouveaux moyens de faux, en réservant aux juges de statuer sur la requête ainsy qu'il appartiendra, et ce dans tous les cas de l'art.

Sur l'art. 25. il peut y avoir du danger a ne pas rappeller la comparaison des écritures et signatures, parceque ces mots étant dans l'art. 13 du T. 9 de l'ord.e de 1670. quelques praticiens pourroient croire que l'art. nouveau n'a plus permis cette preuve du faux.

Sur l'art. 26. l'on a de la peine a se former une idée bien ~~nette~~ réelle de la fin de cet art.

Sur l'art. 30. il a paru qu'il y auroit moins d'inconvénients a augmenter les délais, qu'a distinguer entre les jours utiles et autres.

Titre Dixieme De La Reconnoissance Des Ecritures Et Signatures En Matiere Criminelle.

Du Mercredy 29. Mars 1730.

Au Raport De Mr gay De L'abergement.

Sur L'art. 1.er La Disposition De Cet art Etant générale pour toutes Sortes De Crimes Et Emportant peine De Nullité semble Devoir être placée ailleurs.

Il semble Encore que Cet art peut être regardé Comme Contraire aux dispositions Des deux art Du T. 4. De L'ord.ce De 1670. qui veut que sans autre jugement De jonction toutes pieces Et par Conséquent toutes Ecritures, qui seront trouvées sur un Blessé ou sur un Corps Mort, soient remises au greffe Et fassent Ensuite partie Du procès.

Sur les arts. 3. Et 4. on pense que L'on pourroit ajouter a Ces deux arts. Ces Mots, sans qu'il soit besoin De plus ample vérification pour assurer Davantage que les dispositions De Ces art. ne regardent que la simple reconnoissance Des Ecritures Et ne privent pas les accusés Du Droit De Contredire les faits qui y sont Contenus.

Sur L'art. 10. Mêmes obs.ns Que Celles qui ont Eté faittes sur les art. 38. & 39. 40. 41. Et 46. Du Titre précédent Et sur Ceux Du T. Du faux principal, qui y sont rappellés.

Questions
Sur les Substitutions fidei Commissaires.

Du jeudi 11. May 1770 du Matin en la g. C. ont été assemblés MM. de Berbisey 1.er p.t, de la Marre et Bouhier l'aîné p.ts, pouffier doyen, Lantin, David l'aîné, Chartraire de givry, filsjean l'aîné, Mairetet de Minot, Bazin puiné et Normand puiné Conseillers, Quarré procureur g.al, Thyerri et Genreau avocats generaux.

Le p. p.t a dit que depuis l'avis de MM. les Commissaires de ce parlement sur les questions concernant les Testaments, lesquels il a envoyé a M. le Chancelier, il luy en a adressé de Nouvelles par sa lettre du 3. du présent Mois au Nombre de 45. sur les diversités de jurisprudence entre les parlements qui regardent les substitutions fidei-Commissaires et invité les S.

Commissaires d'y donner leurs avis le plus promptement qu'il sera possible; C'est ce qui a obligé M. le p. p.t de les assembler aujourdhuy, afin de se mettre en état d'y travailler le 1.er jour de la rentrée après les prochaines vacances de la ~~pl~~ pentecôte.

Sur quoi lecture faitte ayant été faitte de la susditte lettre du 7. du Courant, et des imprimés sur les questions contenant les substitutions fidei Commissaires, il a été retenu que MM. les Commissaires, ~~il a été retenu que MM.~~ il a été retenu que MM. les Commissaires cy dessus nommés s'assemblerent en la tournelle le 1.er jour de la rentrée de la Cour pour travailler aux questions; et afin de s'y préparer, il a été distribué présentement a chacun de Messieurs un imprimé des d. Questions pour les examiner et y donner leurs avis, auquel effet M.r Chartraire de givry s'est chargé de faire raport des 3. premieres questions, M. filsjean de 4. 5. et 6. M. Mairetet

des 7. 8. et 9. M. Quarré des 10. 11. et 12. M. Lautin des 13. 14. et 15. M. David des 16. 17. et 18. M. Thierry des 19. 20. et 21. M. Geneau des 22. 23. et 24. M. Bazin des 25. 26. et 27. et M. Normand des 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. et 45. après lesquelles il sera pourvû sur les autres.

S'ensuit la teneur de la lettre de M. le Chancelier

Monsieur je ne perds pas de vue un seul moment le projet que le roy a formé de faire cesser toutes les diversités de jurisprudence qui ont lieu dans les différents tribunaux du Royaume, parceque ils interpretent différemment les mêmes loix; j'espere que sa Majesté sera bientot en état de faire paroître la loy qui aura pour objet la matiere des donations et que celle qui regarde les testaments ne se fera pas attendre longtemps.

C'est donc pour travailler toujours sur le même ordre et dans le même esprit que je vous envoye

une nouvelle matiere qui est une suite naturelle des donations et des testaments puisqu'elle regarde toutes les diversités de jurisprudence qui regardent les substitutions fidei commissaires ou celles qui se reglent par les mêmes maximes. Le nombre de questions que je dois a cette lettre ne doit pas vous effrayer, il y en a beaucoup dont la décision se trouvera renfermée dans celuy des deux principes contraires qui aura paru mériter la préférence ensorte que la résolution de cette espèce de questions ne sera presque * que la conséquence necessaire et facile a rédiger de ce principe fondamental, auquel on se sera fixé; ainsy l'ouvrage ne sera pas d'une aussy grande discussion qu'il peut le paroître d'abord.

Je vous envoye la matiere d'assez bonne heure pour vous donner le temps de la finir de votre part dans la séance présente de votre parlement, et je vous prie de prendre si bien vos mesures avec MM. les commissaires de votre compagnie que je reçoive leurs avis dans le mois de 7bre au plûtard, afin que pendant le temps des vacations j'aye le loisir de faire ensorte que tous les

avis des parlements étant réunis le roy soit en état au mois de Xbre ou janvier de mettre la dernière main a une matière si importante et qui est la source de tant de procès.

je n'ay pas besoin d'ajouter icy que vous devez suivre dans la réforme de vos réponses tout ce que vous avez observé suivant mes lettres dans celle des réponses précédentes.

Du Lundy 15. juin 1730.

Au rapport de M. Chartraire de Givry

1.ere Question.

Si la disposition de l'art. 125. de l'ord.ce de 1629. touchant la substitution des choses mobiliaires doit être abrogée dans les pays ou elle a eu lieu jusqu'a présent ou si elle doit être étendue, ou elle n'a point été observée

Réponse

L'ord.ce de 1629. a été vérifiée en ce parlement sans aucune modification sur l'art 125. qui a toujours été constamment observé dans ce ressort, la jurisprudence est en cela certaine; et les arrêts ont

ont perpétuellement décidés que les choses mobiliaires doivent être exceptées de la substitution. Ce seroit réduire en effet un héritier grevé a une facheuse extrémité, que de le forcer a rendre la même nature au fidei commissaire des effets qui seroient ou peris par le temps, ou consumés par l'usage; il ne tireroit aucun avantage dans sa possession, et bien loin de tirer quelque utilité dans une pareille jouissance, elle tourneroit au contraire a son préjudice, et il n'est point d'héritier grevé, a qui il n'en coûta le sien, si le fidei commis qu'il est obligé de rendre ne consistoit qu'en des choses purement mobiliaires et sujettes au dépérissement

La disposition de cet art. 125. est remplie de sagesse et d'équité et bien loin de s'abroger dans les pays ou elle a lieu jusqu'a présent, les commissaires croient que le bien et l'intérêt public demandent qu'elle soit étendue aux provinces ou elle n'est pas observée.

2e Question.

Si l'on prenoit ce dernier party, faudroit-il excepter de la regle générale, non seulement la donation ou les legs des meubles prétieux, a l'exemple de l'ord.ce de 1629. Mais encore les dispositions qui comprennent l'universalité.

Réponse.

Les commissaires croyent qu'il n'y a rien a ajouter aux termes de l'ord.ce ils observent néanmoins que suivant la jurisprudence de ce parlement on admet les substitutions pour les constitutions de rentes et celles faittes en espèces ou argent comptant.

Par la coutume de cette province, les contrats de rente sont réputés immeubles soit a l'égard des testaments ou autres dispositions soit entre conjoints et c'est ce motif qui donna lieu a l'arrêt rendu a la tournelle le 8. May 1664. qui décide positivement que les rentes constituées

pouvoient être substituées sur ce même motif il y eut arrêt pareil au rapport de M. de Maillard le 27. juin 1673.

A l'égard des substitutions faittes en espèces, ou en argent comptant, il y a aussy plusieurs arrets qui les ont confirmées, l'argent comptant est l'espèce de toutes choses, et les immeubles sont compris sur ce mot, sur les meubles

Le 1.er arret est du 18. X.bre 1665. il confirma la substitution faitte par jeanne loppin au profit des collet ses neveux, au nombre de cinq a chacun des quels elle avoit légué 600tt les substituant les uns aux autres au cas du décès sans enfants.

Autre arrêt du 12. juillet 1667. qui juge qu'une somme de 1000tt avoit pu être substituée

Autre arrêt du 17. janvier 1687. qui confirme la substitution d'une somme de 700tt faite par nicolas perruchot.

Les commissaires croyent que cette jurisprudence doit être suivie

Quant aux substitutions qui concernent l'universalité des meubles, ils croyent qu'elle doit être rejettée, en effet l'universalité des meubles ne doit jamais plus operer que

les rentes constituées que chaque Meuble en particulier, dont elle est composée; ou des que suivant l'ordonnance les Meubles en particulier ne peuvent être substitués, il est évident que l'universalité ne peut l'être. On ne pourroit pas même autoriser la substitution d'une universalité de biens sans donner atteinte a l'art. 125. de l'ordonnance de 1629. sa disposition deviendroit inutile, et celui qui n'auroit pas le pouvoir de substituer des choses mobiliaires et particulières se mettroit a couvert de la deffense par la substitution de l'universalité qu'il se croiroit permise; ce détour artificieux anéantiroit la loy qu'un grand nombre d'arrets du parlement ont confirmée.

L'arrêt du 11. Mars 1649. celui du 30. janvier 1656. et celuy du 18. juillet 1661. ont déclaré nulles des substitutions qui contenoient l'universalité de biens meubles et immeubles, et cette jurisprudence ne paroit pas avoir varié.

3e. Question

Si dans les parlements ou l'ordonnance du Roy est observée on suit la disposition de cette ordonnance qui deffend aux personnes

Rustiques de faire des substitutions et s'il convient de faire une loi générale?

Réponse.

Depuis l'enregistrement de l'ord.ce de 1629. l'art. 125. qui deffend aux personnes Rustiques de faire des substitutions a toujours été observée au parlement même pour les pays de droit écrit de son Ressort.

Le 10. juillet 1658. fut rendu par la Cour le 1er arrêt sur cette question au Rapport de M. thérut l'ainé; la substitution faitte par Claude Benoit Lab.er a Massy fut déclarée nulle.

Autres arrêts rendus le 2. May 1664. au rapport de M. Maleteste; 7. juillet 1671. au rapport de M. Espiard; 20. aout 1679. au rapport de M. gagné; 24 fevrier 1770. au rapport de M. l'abbé David. et celuy du 1er avril 1770. au rapport de M. Lantin.

Tous ces arrets confirment la jurisprudence que dans différents villages de Bresse toutes les substitutions faittes par des personnes rustiques sont déclarées nulles.

Enfin pour la Bourgogne il y a un arrêt du 7. janvier 1638. qui déclare nulles les substitutions faittes par Claude Monot, du village de Batanges sur le fondement qu'il étoit rustique et illitéré.

Les Commissaires crurent devoir observer que sous le mot de personnes rustiques et illitérées, il ne leur paroit pas qu'on doive comprendre les artisans et même les laboureurs demeurants dans les villes dont la plupart sont illitérés.

L'ord.e du roy n'a interdit aux rustiques la liberté de faire des substitutions, que parcequ'elle a supposé qu'ils en ignoroient la cause et les effets, ce motif semble cesser a l'égard des artisans domiciliés dans les villes et qui quoi qu'illitérés peuvent recourir a des conseils qui les dirigent et des lors on ne doit pas les regarder comme compris dans le nombre des rustiques; telle est la jurisprudence du parlement.

Le 18. juillet 1650. il y eut arrêt qui confirma une substitution faite par un Menuisier d'arnay le duc.

Le 26. juin 1655. arrêt qui confirma

la substitution faitte par un Maréchal d'autun, celle faitte par la v.e d'un tailleur a Bourg fut aussy confirmée le 3. janvier 1673.

Tant d'arrets établissent que dans ce parlement on suit la disposition de l'art. 125. de l'ord.e de 1629. qui déffend aux personnes rustiques de faire des substitutions ~~[illegible]~~ aux personnes rustiques sans que dans ce nombre on comprenne les artisans, les laboureurs demeurants dans les villes, et pour prévenir toutes difficultés les commissaires estiment qu'il faut les excepter nommément de l'art., ils croyent aussy qu'il faut faire une disposition générale de l'art. 125. de l'ord.e de 1629.

Du vendredy 1730. au rapport de M. filjean.

4.e Question

Si le fidei commis contractuel est irrévocable lorsqu'il a été accepté par le 1.er substitué et s'il y a des distinctions a faire a cet égard soit entre le fidei commis apposé a une donation, et celuy qui est apposé

a une Donation Contractuelle fait Lutte et Lebbes fait Lutte Coutumier.

Réponse.

La premiere partie de Cette question peut être réduite a l'Espece Suivante, un pere a Marie Son fils, il luy donne une terre et luy substitue le fils aine qui naitra, et la Cas qu'il meure Sans Enfants luy substitue un Etranger qui en l'accepte Pure, Ce fils décede Sans avoir accepté pour luy ny pour Ses Enfants la Donation peut il révoquer La Substitution Lorsque l'Etranger en a pas accepté et De Même a l'Egard des Retirieux Capables De Substituer on Sait que la raison Ecrite ne permettoit pas qu'un Citoyen fut Censé La faculté qu'il auroit De Disposer De Ses Biens par Derniere Volonté, Et personne en l'ignore la Sauvegarde Jurisprudence que les Loix Romaines ont aux testaments.

L'Empereur Léon Commença a affaiblir Cette faculté illimitée Dans La novelle 19. Il voulut que le pere qui auroit promis a Son fils Dans Son Contrat De Mariage De Substituer par Egale portion avec Ses autres Enfans Et Sans ce qui Se peut Soustraire par La Derniere Disposition

a une Moindre portion

Les Mœurs De ces anciens ont Bien porté Leurs Choses plus loin, Lorsque les Substitutions Contractuelles Survivent Leur Fondement Dans La Loy Salique Selon M. Cujas, ff. De verbo obligat. Cequille Sur l'art. 12 Du Titre Don Donat. De la Cout. De Vitry et Berenger Fermand Sont que les auteurs Se Sorgent trompés La Confondant les Mariages Divis avec les Substitutions Contractuelles; Toujours Est il Certain que Ces Sortes Sont Reglés a Celles Sous les avantages qu'il a plu aux Contractans d'y Stipuler, Selon Brodeau Loüet.

Il Suit De la que le Contrat De Mariage forme une Loy Coutume Dans la Famille présente Et avenir Des futurs Conjoints, que les Conventions qui y Sont jurées Sont inviolables Et qu'on n'y peut déroger Dans la Suite La privant le Descendant Substitué d'un patrimoine qui doit luy appartenir Dans l'ordre Des Successions prévu par l'Institution Contractuelle.

Mais il Est necessaire que le fidei Commis Contenu Contractuel Soit formé au profit Des Descendants Des futurs Conjoints; Car Si on Survivoit Dans

le Contract de Mariage quelques libéralités exercées en faveur des étrangers mêmes freres et sœurs des contractants, elle seroit révocable, usque ad vitæ extremum spiritum, par ceque ces autres personnes se trouvent mêlées incidemment dans le contract de Mariage, et qu'elles ne doivent avoir aucune part aux prérogatives qui y sont attachées uniquement en faveur de ceux qui contractent Mariage, et qu'a l'égard de touts autres ce ne peut être qu'une simple démission de biens sujette au changement de volonté.

C'est pourquoi les commissaires estiment qu'un fidei commis apposé incidemment a une institution contractuelle en faveur d'un étranger qui n'a pas accepté, peut être révoquée par le donateur.

Derniere partie de la Quest.

La donation entre vifs acquiert une tradition réelle et effective, laquelle ne peut se faire par le donateur au substitué, puisque la même chose ne peut être actuellement donnée a deux insolidum,

que le donateur la livre en entier a son donataire, et ne transmet au substitué qu'un droit certain a la vérité de l'avoir un jour, qui ne doit avoir lieu que dans un temps avenir. aussy ricard traité des substitutions part. 3. ch. 4. n. 135. remarque t-il que les fidei commis se sont insensiblement introduits dans les donations entre vifs par des motifs d'équité.

La donation entre vifs et d'abord parfaite est irrévocable au lieu que si l'on considere le nom de l'institution contractuelle a s'en tenir même a quelques uns de ses effets, il faudra convenir que ces nœuds ne sont pas si serrés puisqu'elle permet que le donateur contractuel fasse dans la suitte quelques legs modiques surtout pro remedio suæ animæ; et qu'elle luy confie une administration une œconomie sage et prudente, et ne luy interdit que les alienations qu'il feroit en fraude et par des voyes obliques et indirectes.

il faut donc conclure que si les fidei-commis aporés dans une institution contractuelle est irrévocable, il doit a plus forte raison avoir le même avantage, lorsqu'il fait partie de la donation entre vifs.

Ricard dans l'endroit qu'on vient de citer adopte ce sentiment N. 131.

„parceque dit-il pour ce qui concerne „le donateur, ses héritiers et ses créanciers „qui ont interêt a combattre la donation, „il suffit qu'elle soit accomplie a l'égard „du premier donataire„ car pour ce qui est du fidei commissaire, il n'y a que le donateur qui soit interessé a consulter son droit, mais il ne seroit pas raisonnable de l'admettre a impugner son propre titre, et luy permettre d'en profiter en ce qui luy est avantageux, et de rejetter la charge de restitution qui y est apposée.

Peut-on decider uniformément a l'égard des nobles et des roturiers.

il semble au premier coup d'oeil que la noblesse ait plus a coeur et même un

interet plus sensible a transmettre ses biens aux héritiers de son nom, qui tomberoient dans l'avilissement sans ce soutien mais aussy il se trouve des roturiers plus fermement attachés a la conservation de leurs travaux et de leur industrie; ainsy il ne seroit pas juste de leur fermer les voyes sures et de leur ôter les moyens invariables de les transmettre a leurs descendants avenir.

C'est pourquoi les commissaires estiment qu'il n'y a aucune distinction a faire, soit entre les fidei commis apporés a des institutions contractuelles, soit a ceux insérés dans les donations entre vifs et qu'il n'y echet de faire aucune difference entre les nobles et les roturiers capables de substitutions

Quid si le substitué a été seulement présent a l'acte sans aucune acceptation formelle et expresse de sa part?

Rep. le silence de celuy qui assiste a cet acte semble équivaloir a son consentement

C'est la regle de droit qui tacet consentire videtur: cependant dans une stipulation qui dépend et prend sa force de la volonté des contractants, il seroit extremement dangereux de la suplier par des equivalents.

Ricard. des Donat. part. 1. Ch. 4. D. 1. rapporte un arret du 30. avril 1633. infirmatif d'une donation, parceque dans la minutte il n'y avoit que le mot de présent encore que le donataire eut signé sur la minutte; il est vray qu'il trouve cet arrêt un peu rigoureux dans une matiere que nous ne trouvons pas odieuse; il est vrai qu'il convient qu'il est régulier; attendu qu'on tient pour maxime au palais qu'une donation est imparfaite, quoique le donataire ait signé la donation faite en sa faveur si le mot acceptant ne s'y trouve pas; il en faut dire autant du substitué par donation entre vifs, le quel est encore moins favorable que le premier donataire.

M.e Loüet lit de somm. 5. fait mention d'un ~~arret~~ arrêt qui a décidé que l'acceptation n'étoit pas nécessaire pour une donation faitte dans un contrat

de mariage en faveur des conjoints; mais Brodeau remarque judicieusement que c'est une exception en faveur de la dot, hæc exceptio firmat regulam caribus non exceptis; et ne vaut si ce n'est en contrat de mariage a l'égard des conjoints.

Par ces motifs les commissaires estiment qu'il ne suffit pas que le substitué soit présent a l'acte qui renferme la substitution en sa faveur, mais qu'il accepte la libéralité exercée en sa faveur.

5. Question

Si celuy qui a fait une substitution par acte entre vifs peut en changer les clauses par acte posterieur.

Réponse.

il est des maximes les plus certaines, qu'un acte entre vifs étant parfait, il n'est plus au pouvoir du donateur d'imposer ny charge ny condition au donataire.

C'est un acte purement obligatoire qui ne peut souffrir d'altération, si ce n'est par les mêmes voyes qui luy ont donné naissance; c'est a dire que le concours unanime de la volonté du donateur et du donataire soit dans le premier soit dans le second ordre. La loy 4. Cod. de Donat. quæ sub modo y est formelle, perfecta donatio conditiones post ea non capit.

C'est pourquoi les commissaires estiment qu'une substitution apposée dans une donation entre vifs est irrévocable entre ceux qui l'ont acceptée dans toutes les clauses et conditions qu'elle contient.

6. Question.

Si un donateur peut grever de substitutions les biens qu'il a précédemment donnés sans aucunes charges soit qu'il se soit réservé ce pouvoir dans la donation, ou non, et supposé qu'il le puisse dans quels cas et en faveur de quelles personnes, ou sous quelles conditions il peut user de ce pouvoir?

Lorsqu'il se trouve une réserve expresse que le donateur s'est faitte dans l'acte même de donation, de pouvoir substituer les choses données, nulle difficulté qu'il ne puisse user posterieurement de cette faculté qui forme une partie de la convention alius non donaturus.

Mais si le donateur n'a pas pris cette précaution et qu'il se soit contenté de donner purement et simplement, pourra-t-il dans la suite charger son donataire de fidei commis.

L'embarras pour se déterminer n'est pas médiocre, a cause de la différence de la jurisprudence des parlements; celuy de paris a constamment jugé que la donation entre vifs, ayant acquis un droit présent et irrévocable aux donataires, il falloit s'en tenir aux grands principes, et refuser au donateur la liberté de grever son donataire après coup. Ce qu'il y a de particulier en cecy c'est que le parlement de paris a suivy la raison écritte, pendant

Que ceux qui sont restraints a s'y conformer, s'en sont écartés.

Les arrêts du parlement de Toulouse ont autorisés les fidei commis imposés après la donation entre vifs faitte par le pere a son fils pourvû qu'il se trouve grevé en faveur de ses enfants, ou au cas qu'il décede sans en laisser aucuns; il faut de plus que la substitution comprenne expressément les biens donnés.

Cette jurisprudence fondée sur le vœu de la Nature et sur le desir qu'un grand pere a de faire passer a ses petits enfants les biens qu'il a donné a leur pere, ne manque pas de couleur; mais elle est opposée a la regle perfecta donatio conditiones postea non capit M. Catelay To. 1. Liv. 2. Ch. 3. en convient.

Au parlement de grenoble la substitution est vallable pour ce qui excede la légitime guy pape en rend témoignage Qu. 617. Cette maniere de décider ne blesse point les principes

Le parlement de Bourdeaux paroit

avoir varié, antoine qui y etoit avocat sur la L. 4 Cod. devonat Submodo, cite un arret du mois de juin 1577 conforme a cette loy. Mr. Royer qui y étoit president atteste dec. 204. n. 55. qu'a cet egard on decidoit au parlement de Bourdeaux comme a celui de toulouse

La Peyrne lett. S. n. 56 atteste qu'a Bourdeaux on ne peut substituer les biens donnés par contrat de mariage mais que cequi est donné par simple donation entrevif peut apres coup etre chargé de substitution

Mais cette distinction n'est pas fondée, car la donation entre vif acquiert un droit parfait et irrevocable au donataire aussi bien que l'institution contractuelle si cui donasti, addere substitutum plenum jus quod in eum contulisti revocare est dit Mr. Cujas. Cons. 20 Bardet to. 2 et 4 ch. S. raporte un arret du parlement de paris du 22 fev. 1625 parlequel il fut jugé qu'il n'avoit pas été au pouvoir d'un pere donateur de charger l'institution contractuelle faitte de son fils ainé en faveur meme de ses enfants

C'est pourquoi les commissaires estiment qu'aucun donateur, pas même le pere en faveur de ses petits enfans ne peut grever posterieurement de fideicommis les biens qu'il a precedement donnés entrevifs purement simplement et sans reserves

mais si le Donataire pur et simple etend
posterieurement par son testament ses liberalités
envers son donataire, et le charge d'un fidei-
commis expres, tant au regard des biens ___
precedemment donnés que de ceux laissés par
son ordonnance de derniere volonté en ce cas
comme elle ne peut etre divisée, et qu'on ne
peut en accepter le profit sans se soumettre
aux charges qu'elle impose, il n'est pas permis
de douter que si on s'en tient au testament
les biens donnés meme anterieurement ne soyent
sujets a Substitution puisqu'il est loisible de
disposer du patrimoine de son heritier, mais
alors le Donataire n'impose pas le fideicommis
sur les choses données entre vifs en qualité de
donataire et comme ayant conservé quelque avantage
qui lui donnoit ce droit, il dit au contraire
a son heritier, " si vous voulez recueillir ma
" succession, non seulement vous la restituerez a
" tel mais encore tous les biens que je vous
" ai cy devant donnés par acte entre vifs. "

7e Question

Au rapport de Mre de Minot

Si le Sens dans lequel quelques parlements
ont entendus les articles des ord. qui ont fixé
la durée des Substitutions en les etendant

jusqu'a 4 degrés outre l'institué est preferable
a celui que donnent d'autres aux memes articles
en restreignant la Substitution a deux degrés
outre l'institué

Reponse

Dans le pays de Bresse Bugey, Valromey
et gex qui ont été reunis a la couronne par
l'echange du marquisat de Saluces fait a Lyon
le 17 janv. 1601 on distingue les Substitutions
faites avant ou depuis cet echange les 1ers sont
fixés a 4 degrés les autres a 2 degrés outre
l'institué

Au Duché de Bourgogne les Substitutions
anterieures a l'ordonnance d'Orleans sont etendues
jusqu'a 4 degres et celles qui sont posterieures
sont restreintes a deux degres non compris ceux
l'un et l'autre fas l'institution et ceux disposition

Le Sens dans lequel ce parlement a entendu
les art. 59 de l'ord. d'Orleans et 57 de celle de
moulins paroit preferable a celui que d'autres
parlements donnent aux memes articles en
etendant indistinctement toutes les Substitutions
au 4e degré

Cette derniere explication semble resister
au texte a l'esprit et au motif de l'ordonnance
de moulins qui en cette rencontre a fait
qu'expliquer l'ordonnance sans l'abroger et

qui n'a eu pour objet que de fixer la durée des substitutions faittes auparavant

8 Question

Si les degres doivent etre comptés par souches ou par teter

Reponse

Dans tout le ressort du parlement on observe exactement l'art 124 de l'ord. de 1629 qui porte que les degres de substitutions seront comtés par teter

Cette maxime de compter est la plus reguliere et la plus facile; et il paroit qu'il seroit a propos de la rendre generale par tout le Royaume

9 Question

S'il y a quelques distinctions à faire Sur les questions precedantes entre les nobles et les roturiers

Reponse

Les ordon. de Moulins ont eu en vue de couper racine aux procès et aux differents qui naissent de la trop longue durée des fideicommis elles ont pour objet l'utilité du commerce qui exige qu'il y ait enfin quelque sureté pour les acquereurs des biens substitués des loix si sages et si avantageuses au public meritent d'etre observés religieusement

Neanmoins il plaisoit au Roi d'etendre la durée des substitutions au dela des bornes que les ordonnances ont prescrittes il semble que cette extention ne devroit avoir lieu qu'en faveur de la noblesse, et au cas que les substitutions fussent faites par des nobles au profit des personnes nobles

Quant a la facon de compter les degres des fideicommis celle que prescrit l'article 124 de l'ordon. de 1629 paroit devoir etre rendue uniforme par tout le royaume et on n'estime pas qu'il y ait aucune exception a faire a ce Sujet en faveur de la noblesse

10 Question

Si ceux qui sont appellés a une Substitution conjointement doivent etre comptés pour un Seul degré ou plusieurs

Reponse

Le Droit ecrit ne nous fournit pas de decision Sur cette question qu'on n'a pas eu occasion d'agiter, tandisque les Substitutions ont pu etre faites jusqu'à l'infini

Mais depuis que les loix du Royaume notamment les ordonnances d'orleans et de moulins ont reduit a deux degrés les substitutions qui seront faites a l'avenir, et a 4 degres celles qui etoient deja faites, il a été necessaire de determiner si les Substitutions conjointement et concurrement n'etoient pas comptés pour un Seul degré

L'art 124 de l'ord. de 1629 enregistrée pour ce Sujet Sans aucune reserve la decide expressement et comment ~~une~~ plusieurs appellés a une Substitution conjointement pourroient ils faire plusieurs degrés puisqu'ils ne Sont tous ensemble qu'une Seule tête

Cette raison a reuni tous les auteurs et meme les parlements qui ne reconnoissent pas l'autorité

de cette ordonnance

11 Question

Si celuy en faveur de qui la Substitution est ouverte de droit, mais qui ne la pas receuillye de fait, est censé remplir un degré; si la simple demande formée par celuy à qui le droit est echu, le droit faire compter pour un degré

Reponse

Le Parlement de Dijon n'a point rendu d'arrets sur cette question, mais les Commissaires estiment que celuy en faveur de qui la Substitution est ouverte, ne remplit pas un degré, s'il ne la receuillie de fait

On s'étonne que des interpretes considerables par leurs lumieres et leurs nombre, aient pensés que le fideicommissaire remplit un degré, quoiqu'il n'ait pas accepté, ny reconnu ce fideicommis après la mort du grevé; cependant jusqu'a la reconnoissance et l'acceptation, le fideicommissaire n'est point chargé du fideicommis qui demeure sans effet a cet egard; car si le silence dans lequel il a persevéré jusqu'a la mort, equivaut à une Renonciation expresse qu'il auroit eu la foiblesse de faire, comment compter dans les degrés de la Substitution le Substitué qui ne la point receuillie et qui est censé y avoir renoncé

il y a ~~[illegible]~~ bien plus de difficulté à ne pas compter le Substitué lorsqu'a l'ouverture du fideicommis, il en a formé la demande parceque de ce jour les fruits lui appartiennent et il les transmet a ses heritiers, si la demande se trouve juste et legitime, mais comme il peut se departir d'une simple demande, on ne doit pas le compter pour un degré, jusqu'a ce qu'il soit mis en possession reelle du fideicommis; et l'art 124 de l'ordonnance de 1629 paroit l'exiger, en ordonnant que ceux la seulement feront un degré qui auront apprehendé et receuilly le fideicommis; ces termes apprehende et receuilly supposent une possession reelle

Du vendredy 30 juin 1770 au raport de mr Guarré

12 Question

Si la caducité de l'institution emporte la caducité de la Substitution fideicommissaire, ou si cette substitution doit alors etre regardée comme convertie en Substitution vulgaire pour soutenir le testament

Reponse

C'est un principe que l'institution de l'heritiere est la base du testament, de telle sorte que si elle se trouve omise pour le testament, ou si elle devient caduque par le predeces de l'heritier, tout le testament perit avec elle, et la succession est reglée ab intestat n. 2. just

de fidei hared § 2 inst. quib. mod. test. in firm. § 24. de legatis S. 181 ff. de re judicata

Cette Regle n'aura pas lieu, si dans la quest. proposée la substitution fideicommissaire peut etre regardée comme convertie ou substitution vulgaire, parcequ'alors le substitué tiendra lieu d'heritier principal et direct.

Mais tout resiste à cette conversion, la nature des substitutions fideicommissaires et vulgaires est bien differente; l'une est oblique, l'autre est directe; celui donne droit au substitué de prendre les biens comme en etant devenu le maître; celle la assujettit le substitué à les recevoir de l'heritier institué.

Le cas de ces deux substitutions sont infiniment opposés; la fideicommissaire exige un heritier qui ait recueilly la succesion, et la vulgaire suppose qu'il n'y en a point d'autres qui l'ait recueillie; il n'est pas surprenant que les jurisconsultes et les interpretes aient concourus à convertir reciproquement la substitution vulgaire et la pupillaire toutes deux sont des substitutions directes, et il n'y en a point une formelle entre les differents cas qui peuvent y donner lieu

Malgré cette opposition toujours subsistante entre la fideicommissaire et la vulgaire,

il faut convenir que la conversion de la fideicommissaire en vulgaire a ete introduite par vulpien en faveur de la milice et de la liberté, ainsi que godefroy l'observe sur la loy 13 § 4 ff de testamen. milit.

Depuis le jurisconsulte Marcianus S. 14 ibidem paroit avoir communiqué ce privilege a tout citoyen qui a ignoré la mort de son heritier et quoique le même jurisconsulte Godefroy pense que cette extention de la fideicommissaire ou vulgaire n'ait ete faitte qu'en faveur de la liberté, les commissaires estiment qu'il est plus equitable de la conserver dans tous les testaments, et a toutes sortes de personnes, lorsque le decés de l'heritier institué n'a pas été connu du testateur parceque dans cette circonstance on ne peut pas dire qu'il ait prevu la caducité de son testament et qu'il ait changé de volonté sur la destination de ses biens en ne faisant pas une nouvelle disposition

Quid s'il y a une clause codicillaire dans le testament

Reponse l'effet de cette clause est de soutenir et de conserver les dispositions du testament caduc en obligeant les heritiers ab intestat de delivrer le fideicommis, parceque le testateur

est censé les en avoir privé par la Clause codicillaire dont leffet a eté reconnu par tous les jurisconsultes, lorsque le testament ou elle est contenue ne se trouve deffectueux que par l'omission de quelque solemnités ou par la caducité de linstitution, car si le testament étoit censé fait par un homme, quasi non sanae mentis comme un testament ou un pere a preterit son fils, les comentaires se sont expliqués dans la 1ere conference que la Cause codicillaire ne couvre point le vice de la preterition et quelle demeure sans aucun effet de meme que le testament

du vendredy 7 juillet 1730
au raport de Mr Lantin

13 question

Si la renonciation de l'heritier institué nuit aux substitués dans la substitution fideicommissaire?

Reponse

les Commissaires ont cru unanimement que la renonciation de lheritier institué ne nuisoit point aux substitués

Ce sentiment est fondé sur les soins que les empereurs ont pris pour faire subsister les substitutions fideicommissaires et principalement justinien au tit. des inst. de fidei. haered. dans la loi Sancinius Cod. de transint. et dans la nov. 1e

Lord. d'orleans art. celle de moulin art. et de 1629 art. enregistrées en ce parlement permettent les substitutions et avec les conditions et modifications raportées dans ces ordonances

il y a un arret de ce parlement du 20 janv. 1699 qui a jugé cette question in terminis

le sentiment contraire feroit dependre les substitution fideicommissaires du caprice et de la mauvaise volonté de lheritier institué qui quand il lui plairoit feroit evanouir ces substitutions

14 Question

Si dans le cas ou lon decideroit qu'au deffaut de linstitué le premier substitué en prend la place, on ne comptera les degrés de substitutions, qu'en commencant depuis la personne du substitué sans que le premier qui tient lieu d'institué fasse un degré

Reponse

les commissaires n'ont point trouvés d'arrets qui ayent decidés cette question, mais ils croyent tous que le premier substitué qui tient lieu de linstitué ne fait pas un degré

ils se sont determinés par les memes principes quils ont suivi dans la question 19 en consequence ils pensent que l'heritiere institué n'ayant pas receuilly la succession ne doit etre considere en aucune façon,

et que le premier substitué, qui a pris la place, n'est plus regardé comme substitué mais comme heritier, et qu'ainsi celui qui auroit fait le second degré, si l'heritier avoit recueilly la succession, ne fait plus que le premier degré

Enfin ils pensent que les ordon. d'Orleans et de Moulin voulant que la substitution s'etende a deux degrés, sans compter l'heritier, le substitué qui devient heritier ne peut jamais faire un degré

15 Question

Si celuy qui est appellé a une substitution peut y renoncer avant qu'elle soit ouverte pour faire place au degré subsequent, et si en ce cas il fait un degré.

Reponse

Les commissaires qui étoient au nombre de dix se sont trouvés partagés

le raporteur et 4 autres etoient de l'avis de l'affirmative et les 5 autres ont cru que cette renonciation pouvoit etre faitte, ils se fondoient sur plusieurs texes du droit qui ne permettent point de repudier ce qui n'est point encore echu. l. 177. ff. de re judicata l. 45. § 10 de legat. 20. etend meme cette regle aux legs a jour

certain, antequam dies cesserit. la l. 17 ff. de acquir. vel amitt. pos. en dit autant à legard de la substitution, cequi a ete suivi par fusarius. ils ajoutoient que les loix qui paroissent contraires n'etoient que pour les cas des fideicommis reciproques. l. cum proponas liv de fideicom. C. de transact. et liv 15 de pactis

Ceux qui étoient de l'avis du raporteur disoient au contraire que la renonciation ou remise de fideicommis conventionel et non ouvert, est valable, pourvu qu'elle soit faitte aprés la mort du testateur et qu'ainsi on ecarte votum captandae mortis

Que si on l'avoue à legard du fideicommis reciproque, pourquoi n'en seroit il pas de même a legard de tous les autres comme le soutient mr Cujas. ad l. 1. C. de pactis, ou il a dit que cette loy etoit expresse dans le cas d'un fideicommis non reciproque apres lequel monnai sur celle loi. et sur la loi 16 C. Cod avoit fortement repris Stoismand d'avoir voulu reduire l'espece de la même loy à celle d'un fideicommis reciproque, en retranchant un terme qui se trouve

Qu'a la verité ceux qui s'étoient attachés

au formule du droit romain avoient fait la distinction suivante que les loix dabord citées dans le cas dune mie repudiation, ouvrage dun seul

Que cette loi 1 au code de pactis etoit pour le cas dune remise par convention ouvrage de deux, non susceptible dalteinte quoique sur un droit actuellement echu, parcequon peut traiter dune esperance cujas ibid

Mais que cette distinction navoit dautre fondement que la subtilite du droit qui rendoit inutile le pacte nud non reduit en stipulation solemnelle

Que cette subtilité quand aux formules avoit été rejetté de tous tems en france ou le pacte quoique nud, noblige pas moins quand il est serieux, quainsi la promesse de vendre est obligatoire, comme Dumoulin la etably en plusieurs lieux; cequi a fait dire a perez sur le titre de pactis n. 23 mores nostri ex nudo pacto et promissione seria dant actionem, eademque stipulationem tribuit jus civile, nam perceptis naturalibus juris civilis, naturae autem humanae nihil magis congruit quam fidem promissorum servare, ut quod dictum est fiat, sive fides

data sit nudis verbis sive solemnibus

Le même auteur au titre 11 raporte un arret precis sur lopinion cy etablis dans lhipoteze du fideicommis non ouvert, il cite Donellus jurisconsulte de bourgogne et un arret daprés Charondas liv 11 C 10 rep 2.

Vinnius en son traité de pactis, prouve doctement la justice de cette resolution à laquelle il se fixe, soit que la renonciation au fideicommis soit gratuite ou non il rejette au n. 6 la distinction si la renonciation ou remise est faite par convention de deux ou dun seul voicy ses termes. coeterum nostrorum temporum simplicitas hanc juris romani subtilitatem ut minus sit pulosam insuper habet, possumus que hodie post mortem testatoris, non tantum pacisci de hareditate legatos aut fideicommissos sub conditione relicta, verum etiam pendente ab hac conditione repudiare il cite autonne et lauteur des loix abrogées

Le sentiment quon soutient icy est encore fondé sur deux loix du digeste, dou sont tirées les autorités dont on se sert pour appuyer le contraire

la 1re de ces loix est la 21 §. ff. de pactis filius familias de eo quod sub conditione legatum est recte pacissitus. Cette loi est generalle et pour tout avantage reciproque ou non: la l. 4. cod. au même titre contient la meme decision et en rend a la fin cette raison diametralement contraire au sens qu'on donne aux loix opposées cum licet sui juris perventionem aut spem futurae perceptionis deteriorem facere, ce qui etablit la renonciation au droit futur

Pour concilier ces loix, il faut observer que le latin du digeste est extremement pur; on s'attachoit scrupuleusement a l'energie des termes, et on suivoit exactement la distinction ainsi les anciens J. C. distinguoient les mots de repudiation et de renonciation, que nous confondons dans notre usage

ils ne permettoient l'application du premier que pour les biens presents, bona praesentia repudiantur, ils interdisoient quant aux biens futurs voila l'objet et le fondement des 3 loix dont on se prevaut dans chacune desquelles on trouve le mot repudiare

Giphanius d'ou cette distinction est empruntée dans un traité qu'il a fait expressé de renonciationibus finit ainsi; quare concludendum est juri futuro, cujus nulla neque res, neque spes est, renontiatio fieri non posse qui etiam putat ilotonam cons. 7. n. 14. nulli jure futuro posse renuntiare, sed confondit renontiationem cum repudiatione; concedo tamen juris futuri renonciationem non valere, sed quod aliquotenus est nostrum aut fideicommissum sub conditione posse remitti.

Ricard des substitut. part. 3. n. 699 tient qu'on peut renoncer aux fideicommis non encore ouvert

Dans les arrets de Mr Delamoignon tit. des fideicommis. art. 36. on cite une semblable division

Soutenir qu'on ne peut renoncer que pact pact a un fideicommis non ouvert, c'est s'attacher a l'ecorce des termes

Le motif de la non echeance n'a touché evidemment ny les auteurs des loix, ny aucun interprete

Il s'en suiveroit que le substitué qui avant l'ouverture du fideicommis, auroit consenti a la vente des biens fideicommissaires, seroit en droit de le repeter apres l'ouverture quoique la negative se juge par tout

Reponse aux inconvenients

il ne peut y en avoir d'autres, que celui de la remise en fraude des creanciers, mais les actions leurs demeurent alors reservées de droit

Ceux tirés deceque la renonciation derange les degrés n'ont pas etre l'objet du droit dont on exipe cequi rendroit la gradualité infinie

Nos ord.es qui ont restraint les degrés n'ont pas detruit les regles, n'est heritier qui ne veut, -- on peut renoncer à son droit -- non fraudem facit qui jure suo non utitur, les commissaires l'on ainsi decides sur la 11e quest. d'ailleurs la renonciation ne multiplie pas les degrés toujours resserrés dans les bornes prescrittes

Elle est plutot utille que nuisible aux Substitués subsequents au proffit desquels elle annonce l'ouverture et la rend certaine ce qui sert de plein dedomagement au dernier Substitué, qui sans cette repudiation auroit pu à la verité posseder librement, mais ne l'auroit fait ainsi que beaucoup plus tard, et peut etre jamais, quia prius potest ipse mori

On ne comprend pas meme comment cette repudiation peut faire prejudice au dernier Substitué, en effet les commissaires

etant unanimement d'avis sur la question 11e que pour etre censé remplir un degré, il falloit avoir recueilly de fait la Substitution, on ne doit pas plus compter celui qui neglige de la recueillir que celui qui y renonce expressement; car on ne peut forcer un Substitué de recueillir un fideicommis, par consequent il lui doit etre egalement libre d'y renoncer

Aussi ne disconvient on pas qu'il ne puisse le faire mais on soutient que ce n'est qu'apres l'ouverture du fideicommis. pourquoi cette distinction. si titius 1er Substitué p. E. meurt avant l'ouverture du fideicommis, il ne fait point de degré, et la condition de moevius 2ond Substitué est la même que si titius avoit renoncé, si au contraire titius est vivant à l'ouverture du fideicommis il lui est libre d'y renoncer et dans l'un et l'autre cas, moevius ne fait que le 1er degré

Replique de ceux qui soutiennent la negative

Ceux qui soutiennent la negative ont l'avantage de parler le langage des loix qui ont disertement prononcés qu'on ne peut renoncer

aux legs faits sous condition, avant levenement de cette condition, parceque avant cet evenement la chose leguée n'appartient pas au legataire. L. 45 §. 1. ff. de legat et fidei com. 2°

L'heritier institué sous condition ne peut valablement et efficacement renoncer avant louverture de la condition. nihil egit. l. 13. ff. de acquir. vel amitt. hared. il faut penser de même de celui qui etant substitué vulgairement auroit renoncé a la succession avant quelle n'eut été acceptée par l'heritier institué §. 2. ead. leg. toute la force de ces differents textes se trouve reunie dans le principe du j. c. paul. l. 174 §. 1 quod quis si velit habere, non potest id repudiare non potest. l'opinion que soutient l'affirmative est etablye sur des loix qui permettent de traiter d'une esperance et d'un droit encore incertain, mais ces loix ne sont point contraires à celles qui rejettent toutes les conventions d'un droit qui n'est pas encore acquis, et il n'y a point d'interprete, qui en aprouvant le traité d'un droit futur n'en regarde la renonciation comme

un acte inutile. aliud est pacisci, vel remittere aliud renuntiare juri, nundum compel, non potest. Dio. 1. gotof. colom. Wesemb. aulu pasica la glose sur la s. 1. c. de pactis s'est expliquée bien clairement; pactum valet de futuro jure, quia vallatur duorum consensu, sed repudiatio unius volontate tantum

Cette difference est bien sensible. or dans la ques. proposée, on ne demande point si celui qui est appellé a une substitution peut en traiter avant quelle soit ouverte mais s'il peut y renoncer et par sa renonciation faire place au degre subrequent

C'est precisement le cas de repondre que sa renonciation ne produit aucun effet, nihil egit et que le substitué n'etant pas en etat de recueillir le fideicommis, s'il vouloit, il ne peut vallablement y renoncer, quod quis si velit habere, non potest, id repudiare non potest

Au raport de Mr David

16 Question

Si la mort civile donne ouverture au fideicommis, si elle n'y donne lieu qu'en cas qu'il y ait prohibition expresse d'aliener

La mort civile ne donne pas ouverture quand même il y auroit une simple prohibition d'aliener

Les motifs sont la jurisprudence de ce parlement prouvée par deux de ses arrets des 4 fev. 1655 et 8 may 1664 la l. 48 ff depire ss felici Cornelio. la nov. 22 ch. 8 et plusieurs autres textes du droit

Le sentiment des Docteurs et surtout de Dumoulin sur la regle de Chanallerie de infirm. resign. n. 219 ou il dit verbum mortis simpliciter prolatum intelligendum esse de naturali nec extendi ad civilem nisi in casibus a jure expressis. d'ailleurs cette resolution est fondée sur plusieurs raisons

1° celle de la loi statim florus que le fideicommis peut devenir caduc par le predecess du substitué.

2° parmi nous la mort civile ne rend pas les condamnés cerf de la peine

3° ils peuvent etre rapellés et retablis par grace du prince

4° on ne doit pas presumer que celui qui a fait le fideicommis, ait pu prevoir le cas de la mort civile

de son heritier, et pensé de lui quelque chose de sinistre

5° en Utresse et en plusieurs provinces du Royaume la confiscation n'a pas lieu

17 Question

Si la profession religieuse donne ouverture au fideicommis et si elle remplit la condition si nupserit, et la condition si non nupserit

Reponse

il a été deliberé unanimement qu'il sera repondu que la profession religieuse ne donne pas ouverture au fideicommis qu'elle remplit la condition si non nupserit

Les raisons sont 1° la jurisprudence de ce parlement qui dans tous les tems a rendu plusieurs arrets conformes a cette resolution

2° après avoir deliberé sur la 16e question que la mort civile ne donne pas ouverture au fideicommis il semble qu'on doive juger de même sur la 17e question, car pourquoi voudroit on qu'une privation libre et volontaire des effets civils (qu'on

peut dire louable et favorable) produisit des effets plus marqués et plus facheux qu'une mort honteuse et infamante qui est la punition du crime

3° quelqu'unes des raisons qui ont determinés sur la 16e question servent de resolution a la dix septieme celles de la loy Statius florus 48 ff de jure fisci ss. cornelio felici decide qu'il faut attendre la mort naturelle pour l'ouverture du fideicommis parcequ'il peut devenir caduc par le predeceds du substitué

Le sentiment des jurisconsultes et singulierement de Dumoulin qui sont d'avis que verbum mortis simpliciter prolatum intelligendum esse de morte ~~civili~~ naturali, nec extendi ad civilem

Les Commissaires n'ont pas été touchés des raisons de differents allegués par Mr d'olive liv. 16. ch. 8. ils l'ont été davantage de cequi a été cité par mornac sur la loy 1re cod. de iis qui veniam impetraverunt aetatis et par Ricard des dispositions contractuelles traité 2. ch. 8. n. 4 n. 759

18 Question

Si la condition si sine liberis est remplie

quand il y a des enfans existans, mais incapables

Reponse

les Commissaires etant au nombre de sept quatre ont été d'avis que la condition n'est pas remplie quand il y a des enfants existans mais incapables

ils se fondent sur la loi filius familias 114 ss. 17. eum erit rogatus ff de legat 1° ou il est dit, eum qui rogatur si sine liberis decesserit fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi, nec quaeritur an haeredes existerent.

Sur le sentiment de ricard traité des dispositions conditionelles n. 545 et suiv. fondé sur ce raisonnement que la substitution genant la liberté naturelle de disposer de ses biens il semble que les conditions doivent etre remplies a la lettre, et que quand il y a des enfans existants on ne peut pas dire naturellement que leur pere est mort sans enfants. MM. de Cambolas et Catelan citent des arrets de leur parlement qui l'ont ainsi jugé

On en allegue un autre de ce parlement qui a jugé le contraire mais un arrest ne fait pas une jurisprudence et il est souvent rendu sur des circonstances particulieres

Les 3. autres Communautés ont estimé que la condition si sine liberis est remplie quand il y a des enfants existants mais incapables: ils ont fondé leur sentiment sur la jurisprudence de ce parlement, sur l'intention presumée du testateur, sur l'autorité des loix et sur l'opinion la plus commune des j. c.

A l'égard de la jurisprudence il y en a un arrest bien formel de ce parlement rendu a l'audiance publique du 24 may 1644 qui jugea qu'une femme ayant été chargée de fideicommis envers sa sœur, en cas qu'elle decedat sans enfans, devoit etre considerée comme si elle n'en avoit point laissé, quoiqu'elle eut deja deux petites filles qui lui avoient survecu mais qui étoient religieuses, en quoi on jugea que par la mort il y avoit ouverture au

fideicommis. il est difficile en effet de douter que l'institution du testateur n'eut été telle, car a son egard il étoit egal que ses enfans fussent morts naturellement, ou que par leur mort civile ils fussent devenus incapables de succeder, et quoiqu'il ne les eut pas appellés au fideicommis, il avoit cependant une esperance naturelle que ses biens leur parviendroient comme ils ont coutume de passer du pere aux enfans

Mais il est evident qu'il n'y a pas toute la que l'heritier grevé en cas qu'il n'eut point d'enfans capables de les recueillir, put en disposer au profit d'une famille etrangere et que ca été le motif du fideicommis

Les loix favorisent cette prescription, car en la l. 17 §. 3 et 6 ad s. c. trebell. le j. c. ayant proposé de le condamné a une mort civile, ayant eu des enfans depuis sa condamnation, est tenu mort. sine liberis, il decide que non au cas que les enfans ayent été conçus ayant la condamnation, il repond au contraire que si les enfans ont été conçus devant la condamnation

le pere est censé mort sine liberis cette difference est fondée sur ceque par une faveur des loix, les premiers ne sont point tenus pour morts civilement comme leur pere; aulieu que les autres ont perdus comme lui le droit cité, et sont parconsequent incapables de tous effets civils

telle â été l'opinion la plus communement recüe des docteurs qui ont fait l'application de ces principes au cas des enfans qui ont fait la profession religieuse. ils ont été cités en grand nombre par fusarius de substit q. 428. on y peut ajouter dumoulins en sa n. 1e sur alexandre fons. 17 tit. 7. ou il refute le sentiment contraire d'un docteur et soutient que la condition si sine liberis doit etre entendüe de habilibus

il est vrai que Ricard en son traité des disposition conditionelles. n. 545 et suiv. à été d'avis contraire, mais il paroit que cet habile homme, s'est mepris dans le sens et le motif de la loi 17 § 5. ff ad. S. C. trebell car il â crû que la raison de sa decision étoit parceque la loi

ne veut pas que celuy qu'elle â privé de la vie civile, participe encore à ses effets en mettant au monde des enfans legitimes qui seroient capables de recueillir les biens ou dumoins de lui en acquerir par leur naissance en quoi il paroit avoir pensé que de tels enfans restoient en la puissance de leur pere, lequel par consequent profitoit de cequ'ils pouvoient acquerir, ce qui est contre les principes du droit raportés par Godefroy sur cette loy et par les interpretes; le même Ricard fonde iniquement le sentiment contraire sur la loy. filius famil 114 §. 17 de leg. 1° qui ne paroit nullement applicable; car elle decide seulement que pour faire cesser la condition si sine liberis il suffit que le testateur ait laissé des enfans, quoiquils ne soyent pas ses heritiers

Mais soit qu'ils soyent ses heritiers ou non ils n'en sont pas moins vivant au monde et compris au nombre des citoyens ainsi ce cas n'a aucun

raport avec celui des enfans morts civilement

En effet les docteurs qui tiennent que la condition si sine liberis est remplie par la survivance des enfans capables, encore qu'ils ne soyent point heritiers comme on peut le voir dans fusarius ibid. q. 421. n. 28

On ne refutera pas les autres considerations qu'on emploie pour le sentiment contraire parcequelles ne paroissent contenir rien de decisif ny qui puissent balancer ce semble les principes qu'on vient d'etablir

19 Question
au raport de mr Chipery

Si l'on doit decider en general que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition quand il n'y a pas de circonstances ou de conjectures qui puissent faire juger le contraire

Reponse

Cette question qui avoit autrefois partagé les docteurs, ne semble plus faire

aucune difficulté la glose de la loi lucius titius ff. de haered. instit. condamne l'opinion de ceux qui se sont prevalus de la loy pour prouver que des enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition ex presumpta mente testatoris suivant les principes du droit, jamais la condition n'a disposé verba conditionaliter prolata induunt dispositionem on convient bien que le testateur a pensé aux enfans de son heritier, lorsqu'il les a mit dans la condition, mais on ne doit pas en conclure qu'il ait voulu charger leur pere d'une substitution envers eux, on doit au contraire presumer que la condition du fideicommis venant a manquer, le testateur laisse a son heritier la faculté de disposer de ses biens, comme il jugeroit a propos afin d'engager ses enfants a les meriter par le respect et la soumission a leur Pere

le parlement a jugé par arret du mois de juillet 1671 que des enfans mis

dans la condition netoient pas censés
compris dans la disposition quand il n'y
a point de circonstances ou de conjectures
qui puissent faire juger le contraire

2e Question

Supposé qu'on prenne le partis de les
admettre à la substitution dans le cas des
presomptions expliqués par Cujas et Dumoulin
le concours de toutes les presomptions ou de
deux au moins est il necessaire ou une
seule peut elle suffire

Repponse

Si Malgré les raisons qui ont fait penser
aux commissaires que les enfans mis dans
la condition ne l'étoient pas dans la disposition
on jugeoit à propos de les y admettre
dans les cas des presomptions expliqués par
Dumoulin et Cujas, les commissaires estiment
qu'une seule de ces presomptions ne suffiroit
pas, mais qu'il faudroit au moins que deux
concourussent en leur faveur, l'une que le
testateur eut expressement defendu à
son heritier l'alienation de ses biens
hors de sa famille, l'autre qu'il eut encore
preferé les males aux filles: les d. presomptions

remarquées par Cujas dans sa consultation
ne paroissent pas suffisantes pour pouvoir
admettre à la substitution les enfans mis
dans la condition

Celle dont a parlé Dumoulin dans son
tom. 7. qu'il tire de la prohibition qui a été
faite d'aliener les biens hors de la famille
semble beaucoup plus forte et par consequent
preferable aux 2. remarquées par Cujas cependant
comme elle n'empeche pas le pere d'aliener
les biens du testateur au prejudice meme de
ses enfans, pourvu que l'alienation ne se
fasse pas hors de la famille, on se persuade
que si a la defense d'aliener il avoit encore
joint dans le testament une preference marquée
en faveur de ses enfans males, a l'exclusion
des filles, il y auroit lieu de croire que les
enfans mis dans la condition le sont aussi
dans la disposition.

Mais dans une matiere purement conjecturale
ou l'esprit de l'homme n'a coutume de se determiner
que parce qui le frape davantage,
on pourroit laisser aux juges le soin
d'examiner la qualité des presomptions
qu'opposent les enfans en pareil cas

c'est ordinairement le party que prend la loi en des rencontres pareilles c'est aussi le sentiment de Cujas en sa cons. 75

ainsi les commissaires estiment qu'on prenne le parti d'admettre les enfans a la substitution dans le cas des presomptions expliqués par cujas et dumoulin une seule ne peut suffire, mais qu'il faut au moins le concours de deux, l'une que le testateur ait expressement deffendu a son heritier l'aliénation de ses biens hors de sa famille, et l'autre qu'il ait encore prefere les enfans males aux filles

il convient de même que dans tous les cas de presomption qui peuvent etre plus ou moins fortes il seroit apropos d'en laisser l'examen aux juges

21 Question

Si lorsque la condition est conçüe en ces termes au cas du decès sans enfans males cette seule qualité suffit pour mettre les enfans dans la disposition quoiqu'il n'y ait aucune autre circonstance ny presomption

Reponse

Quoique Cujas ait tiré de la qualité

de males une forte presomption pour lui faire croire que les enfans males mis dans la condition, le sont aussy dans la disposition (cons. 75) et qu'a son exemple plusieurs auteurs considerables, comme Socinus decis. 147 expilly ch. 9. n. 2. 5. du perier liv. 4. quest. 2. la peyrere l. s. n. 5. et catelan ch. 62. sont de même avis

Les commissaires n'estiment pas qu'après avoir dit sur la quest. 20 qu'il falloit au moins le concours de deux presomptions pour pouvoir faire presumer que les enfans omis dans la disposition, la seule condition de Male separée de toutes autres circonstances soit suffisante pour les y admettre

Ainsy ils croyent que la condition est conçüe en ces termes, en cas de decès sans enfans males, cette seule qualité de Males ne suffit pas pour mettre les enfans dans la disposition quand il n'y a aucune autre circonstance ny presomption

Au raport de Mr Genreau

22e Question

Si l'on doit dire que les enfans

maden sont dans la disposition lorsque la condition est conçüe sans enfans maden ni filles

Reponse

On n'a point trouvé d'arrets de ce parlement sur cette question sur laquelle les sommissaires sont d'avis que quoique le testateur se soit servi de ces termes au cas de decedé sans enfans, cela ne suffit pas pour mettre les enfans dans la disposition la raison de cet avis est que la particule conjonctive ne paroit rien changer dans la regle qui ne permet pas que les enfans qui ne sont pas placés dans la condition soient appellés a la substitution, ou a la disposition et que le redoublement de la condition ne doit pas produire deux substitutions dans le même acte ou le testateur n'en a fait reellement qu'une

23 Question

S'il y a quelque difference a faire lorsque la condition est redoublée par la particule disjonctive ou en ces termes en cas de decedé sans enfans, ou des enfans sans enfans

Reponse

Les sommissaires estiment qu'il n'y a point de difference a faire lorsque la condition est redoublée par la disjonction ou et que soit que les enfans ou petits enfans soient mis dans la condition par une disjonctive ou qu'ils soient mis seuls, ils ne peuvent ni en l'un ni en l'autre cas etre appellés a la disposition suivant ce qu'on a observé sur la precedente question

24 Question

Si pour faire cesser toutes ces disputes, et faire cesser tous les procés qui naissent de la condition, il seroit inutile d'etablir pour regle generale que ceux qui sont dans la condition sont indistinctement dans la disposition comme on la fait dans quelques pays etrangers

25 Question

S'il ne seroit pas plus simple et plus utile d'etablir la regle contraire, c'est a dire qu'a la reserve des enfans qui ne seront dans la condition ne

seront dans aucun cas compris dans la disposition, et malgré le concours des presomptions reçües en cette matiere

Reponse

~~les Commissaires estiment qu'ils n'y a point de difference à faire lorsque la condition est redoublée par la conjonction disjonctive ou, et que soit que les enfans et petits enfans soient mis dans la condition par une disjonctive, ou qu'ils y soyent mis seuls ils ne peuvent ny en l'un ni en l'autre cas etre appellés a la disposition suivant ce qu'on a observé sur la precedente question~~

Les Commissaires estiment que s'il falloit choisir entre les deux partys proposés dans les 24 et 25 quest. celle de sclure les enfans de la disposition malgre toutes les presomptions, lorsqu'ils ne seront admis que dans la condition, paroit favorable, comme le plus conforme aux principes des droits tracés dans les loix 17. 8 ex facto ff. ad S. C. trebell. et 1.

cod de pact. et suivis par ceux des plus habiles jurisconsultes qui ont ecrit sur cette matiere, tel que Mr. favre dans ses erreurs des praticiens decad. 26 err. 1 et suiv.

Mais qu'il y auroit cependant du danger à faire une regle generale d'exclusion, parcequ'il pourroit se trouver dans une donnation ou dans un testament des presomptions si fortes et si pressantes de l'intention du testateur, ou du donnateur qu'elles determineroient a croire dans la disposition, les enfans qui ne seroient en apparence que dans la condition

Au 1er 7bre 1730 au raport de Mr. Chierry

26 Question

Si la transmission du fideicommis ~~test~~ testamentaire qui a été introduite en ligne directe par la jurisprudence du parlement de toulouse, et par laquelle le fils est censé remplir la place de son pere mort, avant que d'avoir pu recueillir la substitution, doit avoir lieu dans tout

le royaume, ou si la jurisprudence de ce parlement doit etre reformée a cet egard

Repouse

La transmission en ligne directe du fideicommis testamentaire qui a été en faveur du fils de l'heritier substitué qui est mort avant que d'avoir pû recueillir la substitution n'est pas dans tous les autres parlements du Royaume, et la jurisprudence du parlement de toulouse qui l'a introduite est contre les principes du droit la disposition des loix et la Commune opinion des docteurs

Elle paroit en effet contraire au droit naturel, qui n'attribue ny effet ny qualité a une chose qui ne subsiste pas, et qui peut etre n'arrivera jamais, non entis nullae qualitates, nulla accidentia

Elle est opposée aux loix si ex pluribus ff de Suis et legetimis haered et l. cum ita ff de legat 2° et l. haeredes ff de vulgo et à une infinité d'autres, dont les unes decident que le fideicommis conditionel n'etant encore que dans l'esperance, avant

l'evenement de la condition, il n'est pas au nombre de nos biens; substitutio quae nondum competit extra bona nostra est: et les auteurs aprennent que si le legataire comme le substitué decede avant que la condition soit arrivée le fideicommis et le legs deviennent caduc, et ne passent point aux heritiers, intercedit legatum si ea persona decesserit cui legatum est sub conditione

Elle est enfin contraire au sentiment unanime de tous les docteurs qui sont d'avis que le fideicommis conditionel ne peut avant l'echeance de la condition se transmettre aux enfans du fideicommissaire quoi qu'il soit fait par cet agent, fideicommissum conditionale non transmittitur ad suos haeredes ante existentiam conditionis etiam si factum sit ab avo

Le parlement de dijon l'a decidé de même par arret du 1er aout 1634, et les commissaires estiment qu'on doit laisser subsister cet usage qui est fondé sur la loi même

27 Question

Supposé que cette jurisprudence doive etre rendüe generale faut il la borner au premier degré ou l'étendre à toute la ligne directe, en quelque degré que ce soit, et si en pareil cas celuy qui est dans un degré plus proche doit etre preferé a celui qui se trouve dans un degré plus eloigné

Reponse

Les Commissaires n'estiment pas qu'il y ait de reponces a donner sur cette question qui tombe ou qui devient inutile par ce qu'ils ont dit sur la precedente

28 Question

si la representation a lieu entre ceux qui sont apellés à la substitution dans les cas ou elle auroit lieu entre eux, s'ils succedoient ab intestat ou s'il faut distinguer sur ce point les substitutions qui sont faittes en lignes directes de celles qui ont lieu en ligne collaterale

Reponse

quoiqu'il se trouve des auteurs modernes

qui admettent les representations dans les dispositions testamentaires et dans les substitutions lorsque ces actes sont faits en forme de partage des biens du pere entre ses enfans il paroit que rien n'est plus contraire a l'esprit des loix que ce sentiment

Les loix si ex pluribus ff. de suis et legitim haered ... cum ita ff. de legat 2° haeredes mei ff. ad Senatusconsultum trebll. et particulierement la novelle 118 de justinien qui a regle de quelle maniere se feroit la representation tant en ligne directe que collaterale, condamnent les opinions de ces auteurs modernes, puisqu'elles n'admettent a la representation que dans les seules successions ab intestat or si suivant la disposition des loix, la representation n'a pas lieu dans les dispositions testamentaires elle doit bien moins l'avoir dans les substitutions qui sont de rigeur, et tellement bornés au cas prevu par le

testateur, qu'on ne sauroit faire extention d'une personne à un autre, sans donner atteinte a la volonté du testateur, jus representationis dit Cujas Cons. 15 locum non habet in successionibus. le pt favre dans ses erreurs des praticiens traitte même d'ignorants ceux qui disent le contraire.

Le parlement de Dijon a jugé par arret du 24 avril 1674 que la representation n'avoit pas lieu en matiere de legs et de fideicommis

Cette jurisprudence est fondée sur les loix mêmes dont on ne doit pas secarter et les commissaires estiment que la representation na pas lieu entre ceux qui sont apellés a la substitution dans le cas même ou elle auroit lieu entre eux ab intestat et qu'on ne doit pas distinguer sur ce point les substitutions qui sont faittes en lignes directes, de celles qui ont lieu en ligne collateralle

2e Question

faut il distinguer sur cette question

les fideicommis faits en faveur des personnes certaines et distinguées par leurs noms, d'avec ceux qui sont fait en faveur de plusieurs par un nom collectif, comme d'enfans parenté famille ou autres termes pareils

Reponse

le sentiment des commissaires sur la precedente question tient lieu de reponse a celle cy

3e Question

Si le fils qui a merité l'exeredation de la part de son pere doit etre exclus de la substitution faitte par son ayeul

Reponse

les commissaires n'ont point trouvés d'arret du parlement de dijon qui ayent decidés cette question

Les auteurs qui en ont ecrit, ont pensés differement. Mantica liv. 7. tit. 7. n. 20 fernand de filiis natis ex matrimonio Ch. 10 et n. 17 et la peyrere dans ses decisions somaires lett. S. n. 8. sont d'avis que le fils qui a merité l'exeredation de son pere doit etre exclus de la

Substitution qui lui a été faitte par son ayeul, parcequ'ils pretendent que par lexeredation le fils est retranché de la famille, et qu'on doit presumer que celui qui a fait la substitution n'a pas voulu y appeller des sujets indignes qui dussent un jour deshonorer sa posterité

Les autres comme despeisse au tit. des testaments part. 1. n. 400 in fine Ricard des donat. ent. vifs 3 part. Cha. 8 § 4 n. 971. henry. to. 2 l. 5 qu. 3 soutiennent au contraire que quoique lexeredation prive l'enfant de toutes les liberalités qu'il tient de son pere, elle ne va pas jusqu'a lui faire perdre celles qui lui sont acquises par une autre voye, parceque le pere ne peut exereder son fils que pour ses biens propres et non pour les biens d'un autre, qu'ainsi il faut faire difference an quid jure hereditario deferatur an quid jure sanguinis

Quant au premier cas que lexeredation envelope tout ce qui vient par droit hereditaire, mais qu'au second elle ne

peut pas comprendre ceque le sang defere, et comme de droit successif le fideicommis tombe a un fils comme fils ou l'un des descendants, et non comme heritier, on doit dire qu'il luy appartient quoiqu'etant exeredé il ne soit pas heritier

Ce dernier sentiment paroit preferable au 1er qui n'est fondé que sur la seule presomption que l'ayeul n'eut pas fait a son petit fils, s'il eut pu prevoir qu'il insulteroit un jour a son pere et qu'il deshonoreroit sa famille par une exeredation

Ainsi les Commissaires estiment que le fils qui a merité lexeredation de la part de son pere ne doit pas etre exclus de la substitution faitte par son ayeul

31 Question

Dans les substitutions auxquelles les filles sont appellées en general au deffaut des males, est ce la plus proche du dernier possesseur des biens substitués ou celle qui se trouve lainée de la

branche ainée qui doit recueillir la substitution

Reponse

les droits d'ainesse ne sont point admis par la coutume de cette province ny par les loix romaines, ainsi ils n'ont pas lieu dans ce parlement qu'en tant que l'auteur de la substitution les auroit suffisament etablis dans les fideicommis quil a formé

Sur la difficulté principale on estime que dans le doute laissé par le testateur la proximité de la ligne des substitués qu'il a apellé sous une denomination collective doit etre reglée relativement a la personne de ce testateur même et non à celle du dernier possesseur des biens fideicommissés

Les motifs de cette opinion seront cy après touchés plus au long sur la question

Il on se borne quant a present a un seul qui semble desirif, aussi aucun partisan de lopinion contraire ny ait fourni de ~~deffenses legit~~ reponse legitime

On leur accorde et même on leur oppose le principe que dans les fideicommis collectifs qui seules peuvent donner lieu à la difficulté que lon traite, on doit regler la proximité ou la ligne des substitués suivant l'ordre de la succession ab intestat auquel le testateur faute d'expression contraire et plus precise est censé s'etre remis

Mais dans lordre de la succession ab intestat toute lheredité suppose deux extremes, un deffunt qui la laisse un heritier qui la recueilly

tout est alors necessairement fixé par la relation indispensable de ces deux personnes, la liaison plus ou moins intime du sang qui les reunit, forme la ligne ou la proximité, il faut que laddition confonde pleinement les droits de lun et de lautre

le substitué succede incontestablement au fondateur du fideicommis, et non au dernier grevé de qui on possede les biens c'est donc celuila et

non celuicy, qui seul peut et doit faire la proximité de la ligne

Mais dit on la proximité de la ligne devient beaucoup plus difficile en s'attachant à la personne du testateur

Cette difficulte reduite a la preuve d'un fait, dont celui qui en excipe est tenu n'est pas a beaucoup près si considerable, le fut elle! tant de principe qui la rendent ici necessaire, et qui ont prevus sans doutte des mouvemens beaucoup plus forts la justifient, abolira l'on sur ce pretexte par exem. le patronage de famille, ou la difficulté est infiniment plus reelle et plus prapante

Au reste dans l'hipotese particuliere de la question proposée, on trouve encore de la part du testateur une disgression a des personnes de differentes qualités, cas dans lequel un grand nombre de ceux qui ont tenus pour la relation à la personne du dernier

po
possesseur sont convenus qu'il falloit en revenir à la personne de l'auteur de la substitution surquoi on peut voir fusarius quest 484. n. 21. et suivants.

3e Question

Si pour prevenir cette difficulte et les autres qui tres souvent se presentent à l'occasion des substitutions ou les filles et leurs descendants sont appellés, il ne conviendroit pas mieux de restraindre les substitutions, aux seuls males descendants par males, et supposé qu'on le decidat ainsi si l'on prendroit le temperament de borner l'effet de la substitution a la premiere fille qui se trouveroit dans l'ordre d'evocation marquée par le donateur, ou le testateur, ensorte qu'elle seule put recueillir en vertu de la substitution les biens substitués qui viendroient libres a sa personne

---

Reponse

En ce renvoi on il a deja ete observé que les prerogatives d'aineesse n'ont pas lieu de plein droit, la difficulté qui vient d'etre discutée par rapport au fideicommis collectif, est egale, et est la même à legard des males et des filles par la même raison il s'y presente aussi moins d'autres difficultés a ce sujet

Quoiqu'il en soit on estime qu'on peut et qu'il est plus convenable de prevenir cette difficulté par tout pays, en fixant des maximes generales sur lesquelles elles doivent etre decidées

Dessors il ne restera plus de motifs qui imposent la triste necessité de priver les filles et leurs descendants pour le tout ou en partie, du benefice des Substitutions les uns et les autres en ont joui depuis l'introduction du fideicommis;

comment leur vocation pourroit elle etre introduite, ou restreinte, lorque celle de l'etrangere même est actuellement permise indistinctement. pourquoi un testateur qui n'auroit que des filles ne pourroit il pas exiger en leur faveur les vûes ordinaires de la substitution; la conservation des familles illustres n'est pas le seul objet des fideicommis, ils doivent aussi pourvoir au soutien des familles mediocres prevenir les dissipations en tout etat, fournir enfin au mourant la satisfaction de donner de ses marques de leur affection a qui il jugeront à propos, la liberté forme le premier et le dernier bien des hommes, c'est surtout le bien le plus precieux de la vocation qui en a même tiré sa denomination primitive et actuelle

33 question

Du vendredi 12 janvier 1731
au rapport de Mr Normand

Si le fideicommissaire universel est
saisi de plain droit des biens
compris dans le fideicommis, ou si
le fideicommis soit universel soit
particulier est sujet à delivrance

Reponse

les Commissaires estiment que le
fideicommis universel ou particulier
ne saisit point, et qu'il est sujet
a delivrance suivant les loix romaines

En effet le mot saisit le vif
est du pur droit coutumier et
francois, non seulement cette regle
ne tire pas sa source du droit
romain, mais elle est contraire
a les maximes qui exigent une
addition expresse d'heredité, et
n'admettent point de possession
sous une appreheusion telle de
fait

les resolutions données sur les quest.
11 et 26 cy dessus annoncent encore
la verité de ce principe, qu'elles
presupposent necessairement

Enfin le tit ad Senatusconsu. trebell.
ff. l. 1 33 et 63 contiennent plusieurs
textes qui rendent sujets a la delivrance
le fideicommis même universel

On ne sçait point d'arrets de cet
parlement qui ait jugé la question
pour le pays de droit ecrit de son
ressort

plusieurs arrets l'ont decidés pour le
pays coutumier mais ces arrets
sont relatifs a la disposition particuliere
de la coutume de cette province titre
des successions art 4 qui declare
heritiere même testamentaire Saisy,
les anciens arrets n'accordoient pas
cette maxime a l'heritiere substituée
a qui semble n'avoir été changé
pour les biens sujets a la coutume

par les derniers arrets, suivant, un certificat donné a la grand Chambre le 29 mars 1671 et un arret aprèn partage, entre les Srs lacroix et cronaubourg

les Commissaires pensent que non obstant ces derniers arrets il seroit a propos de rendre le fideicommis sujet a delivrance pour le pays du duché de Bourgogne soumis à la Coutume, comme par celui qui est regy par le droit ecrit

34 Question

A qui doit appartenir la jouissance provisoire de l'heredité en attendant la distinction des biens libres et substitués et la liquidation des detractions soit que le fideicommissaire soit un des descendants, ou un collateral ou un etranger

Reponse

le fideicommissaire n'etant point saisy semble par une suite naturelle devoir etre privé de cette jouissance, soit qu'il soit descendant collateral ou etranger

la distinction de ces qualités à cet egard n'etant fondée sur aucune loy, ny sur aucune ecritte, ne paroit pas devoir etre faitte

il y à dautant plus lieu de laisser la jouissance provisoire aux representants le dernier possesseur des biens fideicommissaires qu'ils sont en droit de retenir sur ces biens le montant des detractions

Neanmoins il semble necessaire de laisser à l'arbitrage du juge d'en decider autrement dans le cas des deux exceptions marquées a ce sujet par les loix

le 1er cas est celui d'une morosité affectée de la part des representants si per contumac is cui restitutio imposita est.

l'autre cas est lorsque la succession du dernier possesseur est vacante ou abandonnée, sive morte preventus fuerit nullo relicto successore, ipso jure actiones utiles transfert l. penult. Cod. ad Sena. C. trebell.

35 question

Sil est du des droits de reliefs, lorsquun fils substitué passe dun collateral a un collateral, quoique ce collateral soit en ligne directe avec lauteur de la substitution

Reponse

les communiaires croyent quen cette espece les droits de reliefs ne sont pas dus resolution qui depend dun point fort controversé parmy les interpretes

Le point consiste à savoir à quelle personne on doit arreter dans le silence du testateur pour regler la ligne et le degré des substitutions. Si cest a celle du fondateur du fideicommis ou à celle du dernier possesseur des biens fideicommissés, an a gravanté ou a gravato

Malgré les efforts des interpretes pour autoriser leur opinion a cet egard, il est plus vrai de dire quil ny a aucune loy precise sur cette difficulté

Le principal fondement de Ricard

traité des substitutions part. 1 n. 41 et suiv. et des autres auteurs qui ont tenus quon devoit larreter à la personne du grevé a gravato et que dans le silence du testateur on doit suivre la disposition de la loi qui defere ab intestat la disposition au plus proche du grevé raison evidamment peu touchante puisque cette loi n'est sans doute que pour les biens propres du grevé et non pour ceux qui sont substitués

Dailleurs les auteurs de ce sentiment ont été obligé dy apporter tant de restriction quelles le detruisent et quil nest pas possible den faire une regle general, ricard au même lieu a cité quelques unes de ces limitations on en trouve jusqu'a 25 dans la question 484 de Soefves. la raison de lautre opinion suivant laquelle on doit au contraire se fixer a la personne

de lauteur de la substitution paroit plus forte a gravante non agravato

C'est au testateur que le substitué succede et non au grevé quoiqu'ils prennent les biens de celuicy

aussi il n'en conserve pas moins les biens quoiqu'il ne soit point heritier grevé, le droit de ce dernier sur ces mêmes biens est tellement gené qu'il n'a préalablement les aliener et les hipotequer

Enfin dans le sisteme du testateur la presomption la plus naturelle est de conclure qu'il a en vue sa parenté par preference à celle de ses heritiers substitués, aussi cette derniere opinion a l'elle été adoptée et vivement soutenüe par les decisionaires les plus celebres. faber. cod. de verb. oblig. deff. 6 et de err. pragm. decis. 8 art. 4 fachin. controv. l. 4 ch. 5 lapeyrere lib. 4 n. 98

Enfin elle a été suivie dans l'espece

proposée par ceux du sentiment opposé, Ricard. de subst. part. 1. n. 109. resoud precisement qu'il n'y a pas lieu au relief, soit que celui qui donne lieu au fideicommis soit de la ligne directe du testateur ou du grevé

36 Question

Si le substitué qui se trouve heritier pur et simple d'un precedent possesseur des biens substitués peut revoquer les alienations faittes par ce dernier possesseur

Reponse

le substitué ne peut impugner les alienations faittes par celui dont il est heritier pur et simple, que sur les seuls et mêmes moyens que son auteur pourroit personellement employer s'il etoit vivant

mais la confusion qu'opere sa qualité d'heritier pur et simple, il ne peut faire valoir le moyen que l'alienation a été faitte privativement à non domino. la regle de droit quem de

evictione tenet actio eumdem agentem exceptio. la loi 7. ff. de evict. la l. cum a matre 2 de rei vindicat y sont formelles la loi 7. Cod. de fideicomm. est encore plus simple sur l'extinction de toute l'action du substitué par son addition pure et simple de l'heredité du grevé. si adierint ejus haereditatem, confusis actionibus, fideicommisso sunt liberati.

il est certain que ce qui est contra legum interdicta ne peut produire d'effet malgré la confusion levée de la qualité pure et simple d'heritier il n'est pas moins constant que les loix deffendent l'alienation des biens fideicommissés, neanmoins leur deffence à cet egard n'est point si radicale qu'elle puisse faire tomber dans le vrai cas, ou le principe observé a toujours été restraint

Ce cas est celui seul dans lequel l'acte que veut impugner l'heritier pur et

simple se trouve affecté d'une nullité generale et absolue qui interesse le public comme si cet acte derogeoit aux loix publiques qui etablissent une police universelle

mais il en est autrement lorsque l'acte n'est affecté que d'une nullité simplement respective c'est a dire qui nait de la relation qu'a l'interest public d'un tiers, lequel par consequent peut la couvrir et y renoncer

il est sensible que l'alienation des biens fideicommissés comme celle du mineur, n'emporte qu'une nullité respective nullité suffisament couverte par l'addition pure et simple de l'heredité de celui qui l'avoit formée d'autant qu'il etoit libre et facile d'eviter la confusion necessaire qui resulte de cette addition, en recourant au benefice d'inventaire

3) Question

si chaque substitué est recevable a attaquer de son chef et comme une tierce partie les jugements rendus avec le grevé ou avec

un des precedents Substitués Soit Sur la
validité ou la durée de la Substitution Soit
Sur les Droits qui y Sont censés compris

Reponse

il y a fin de non recevoir en cette espece
contre les Substitués quoique non ouïs et
agissans de leur Chef, pourvu neanmoins
qu'il Soit question d'un jugement en
dernier ressort contradictoire, non fondé
Sur quelques faits ou moyens personels
au Substitué qui a empeché la fondamination
que la clause ait été bien deffendüe et
qu'il n'y ait point de collusion

les loix ont établi cette fin de non
recevoir, Exception a la regle generale du
droit romain qui fait la nature des
titres, res inter alios acta vel judicata
non nocet

Exception qui a pour objet d'eviter la
multiplicité des procès et de maintenir
l'autorité de la chose jugée Souverainement
Sur un même fait dans un cas ou il
n'est pas loisible d'appeller en même tems
toutes les parties interessées

La loix ep contractu 44 ff de rejudicata
y est precise et il y en a un arrest de
ce parlement entre le Sr Bourdillet et ...
Mais aussi des motifs même de cette
exception Sont les limitations qui ont
été observées une Seule de celle cy doit
Suffire pour qu'on retourne a la regle
Generale, par laquelle ce qui est fait
par un tiers ou avec lui ne peut nuire
à un autre qui est en droit d'agir de
Son Chef

la loy citée presuppose et remet ces
limitations en ce peu de mots nisi culpa
tutorum pupilla est condemnata

pour que la fin de non recevoir
Soit declarée il faut donc 1.° que le
jugement Soit en dernier ressort S'il
etoit Sujet à apel, le Substitué a du
recourir a cette voye de droit, il n'a
pu la fermer à Ses Successeurs on ne tient
cette decision juste que parceq'elle
presume emanée d'un tribunal Superieur
et dernier

il faut 2° que le jugement soit contradictoire, s'il étoit par deffaut ou par acquiessement, la fraude ou la collusion de la partie seroit manifeste ou dangereuse les premiers substitués n'ont pas le droit de nuire aux subrequents des actes equivalents

3° il est necessaire que la condamnation ne derive pas des moyens ou fins de non recevoir personelles au substitué qui la soufferte, comme si la continence des biens, avoit ete reduitte à son egard sur ce qu'il etoit heritier mediat ou immediat pour le tout ou en partie de ceux qui avoient alienés quelqu'uns de ses biens il faut enfin que la cause ait été deffendue suffisament et sans collusion la loi qui reprime expressement la fraude pour le premier cas, rejette a plus forte raison le dol qui se rencontre au second et qui de droit ne peut jamais nuire a des tierces personnes nisi culpa tutorum pupilla condemnata est

si la restitution anticipée du fideicommis nuit aux creanciers et aux possesseurs

Reponse

On ~~presume~~ estime qu'elle ne peut prejudicier aux tiers possesseurs par la disposition Generale de la loi 10. §. 12 ff quae in fraudem creditorum, nam prater fraudem credit. in tempore fieri loi a laquelle aucune autre ne deroge pour ce qui concerne le tier possesseur

la condition de ceux cy est plus favorable que celle des creanciers, ils sont maintenus en ce parlement dans leur jouissance pendant les decrets ils ont la possession actuele de la chose, enfin permettre au grevé de l'aneantir par une remise anticipée ce seroit lui accorder la faculte de detruire son propre fait par un fait posterieur qui lui seroit personel, ce qui n'auroit d'autre changement qu'un

nud fondement de volonté arbitraire
ce qui semble resister au principe de
la bonne foy de lequité et de la justice

La question est beaucoup plus difficile
à legard des creanciers elle a partagé les
interpretes et on ne scait point darret
de ce parlement qui lait decidé.
la raison principale de ceux qui veulent
alors ecarter tout soupcon de fraude
de la remise anticipee du fideicommis,
est qu'au contraire le grevé est censé marquer
en cela même plus de bonne foy et
executer plus facilement et plus ponctuellement
la volonté lacite du testateur surquoi on
employe divers textes
1° ceux qui ne permettent pas aux creanciers
de pretendre qu'il y ait de la fraude de la
part de lheritier fidejussaire leur debiteur
sur ce que celuicy à restitué le fideicommis
en entier sans retenir la quarte trebellianique
se fondant sur la loi 20 ff quae in fraud.
credit. et l. 1. C. ad leg falcid.

mais on repond d'un côté que le deffaut
de la retention de la quarte n'est qu'une
renonciation à un proffit l. ff. quae in
fraud. non sujette de droit à laction
pauliene que d'autre part cette qualité
n'est qu'un pure benefice de la loy l. 19
ibid qui non seulement ne derive
point de la volonté du testateur mais
y est censé contraire par la loi même

On employe en second lieu la loy
5. § si quis ff. de donatione int. vir et
uxor ou la raison generale cy dessus
s'est d'unique fondement à la decision
qui y est contraire, quod plerique magis
fidem exolerent in hunc casum quam
donant nec de suo putant proficisci
quod de alieno plenius restituunt, nec
immerito saepe credimus aliquid defunctum
voluisse

Quant à la solution tirée de ce que
dans l'espece de cette loy il n'est point
question de linterest des creanciers

il Suffit dit on que la raison de decider
Soit generale et Commune a lespece
dont il Sagit, ubi eadem ratio, ibi et
idem jus

On employe enfin contre les creanciers
une loi de papinien qu'on Soutient Speciale
et fondee Sur le meme motif l. 19. ff.
quae in fraud. credit. creditor. plenam
fidem ac debitam pretatem Scientes
recipiunt non creditores fraudasse

Mais on repond Sur differents motifs
que ce texte doit etre reduit a une
espece particuliere qu'on y Suppose Surquoi
on peut voir cujas Sur la meme loi et
mr Dolive l. 5. Ch. 29

Les Commissaires estiment que pour
prevenir les difficultés qui naissent de
ces diverses interpretations et principalement
les fraudes reelles auxquelles les restitutions
anticipées de fideicommis donnent presque
toujours lieu, il est plus convenable
de reprouver nettement a lavenir
ces restitutions a legard des creanciers

Suivant quelles Sont Sans doute rejettés
a legard des tiers poSSeSSeurs

29 question

Si le creancier ou le tiers poSSeSSeur
qui a eu Connoissance de la Substitution
avant que de Contracter, est recevable a
opposer le defaut denregistrement, ou
de publication de la Substitution

Reponse

La Simple Science ne Suffit pas pour
remplacer la forme publique de
lenregistrement des Substitutions etablies
par les ordonnances

Alors la forme prescritte par une
espece de police universelle doit etre
remplie de la maniere indiquée
precisement, etiam contra Scientes

Cest Sur ce principe quon tient
pour maxime que les formalités de
nantissement dans les pays ou elles
ont lieu ne couvrent pas le deffaut
denregistrement des Substitutions
ou donnations quoique ces formalités

semblant assurer la meme publicité que l'enregistrement ordonné pouvoit produire

D'ailleurs le contrat formé malgré les connoissances que l'on peut avoir de la substitution n'en est pas moins de bonne foy puisqu'en meme temps on a bien de present que ceux au proffit desquels la substitution a été faitte l'abandonnent et ne tendent pas à en procurer tout l'effet contre le grevé qu'ils auroient autrement contraint a en souffrir la publication ensuitte pour la perfection d'un fideicommis graduel

Enfin l'on ne pouvoit excepter les cas de connoissance de l'enregistrement prescrit indistinctement par les ordonnances dans laquelle une source infinie de procès que la necessité de fixer ces cas, et la qualité des preuves differentes qu'ils exigent rendroient inevitables

---

Du mercredy 21 janvier 1701
au rapport de Mr Thierry

4e question

Si l'hipoteque subsidiaire de la femme sur les biens substituez a lieu pour les interets de la dotte comme pour le capital

Reponse

les connoissances n'ont point trouvé d'arrets du parlement de Dijon rendus sur la question mais ils estiment que la novelle 39 de justinien et l'authentique res quae cod. communia de legatis et fideicommissis ayant accordé à la femme la restitution de sa dot sur les biens substituez a defaut des biens libres de l'heritier chargé de rendre, elle en doit avoir toute par une consequence necessaire, qu'elle ait le meme privilege pour les interets de sa dot qui en sont l'accessoire ou suivant les loix magis puto § ait praetor et lucius 14 ff ad Senatus cons. trebell. l'accessoire suit le regle comme le principal

et conséquent celuici se trouve privilegié l'autre doit jouir des mêmes avantages

il est en effet peu de parlement si on en excepte celui de grenoble, ou l'on ne donne a la femme hipotèque subsidiaire sur les biens substitués en ligne directe tant pour le capital de sa dot que pour les interets

La difficulté seule qui pourroit se presenter est de savoir de quel jour ces interets sont dus, pour la premiere on croit qu'il seroit a propos de distinguer les pays de droit ecrit ou la communauté des biens na pas lieu entre mari et femme si elle n'est expressement stipulée des pays coutumiers ou elle est etablie par la loi municipale et suivant cette distinction les commissaires estiment que l'hipotèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués en ligne directe a non seulement lieu pour le capital de la dot, mais encore pour les

interets, savoir du jour de la mort dans les pays de droit ecrit et du jour de la dissolution de la communauté dans les pays de coutume, pourvu toutefois qu'il n'y ait point eu de retardement et de negligence de la part de la femme ou de ses heritiers a les exiger parce qu'alors il ne seroit pas juste que par leur propre fait les biens du fideicommis fussent diminués

1e Question subsidiaire

Elle a lieu pour l'augment

La jurisprudence du parlement de dijon a varié sur cette question, on a jugé par arret rendu en 1656 le 30 mars et 20 aout 1658 que la femme avoit une action subsidiaire pour son augment

et par deux arrets des 7 aout 1624 et 8 aout 1640 on y a decidé que les biens substitués ne sont subsidiairement chargés que de la restitution de la dot de la femme et non du payement de ses autres droits

Cette diversité de jurisprudence a aussi donnée lieu à un partage sur la question entre les Commissaires

quatre de MM. ont été de l'avis de Mr le Raporteur que la femme devoit avoir l'hipoteque subsidiaire sur les biens substitués en ligne directe pour son augment; avec cette distinction cependant que dans les lieux ou il y auroit un augment ~~particulier~~ coutumier, et que les parties en auroient stipulés un conventionel la femme n'auroit l'hipoteque subsidiaire que pour son augment conventionel, que pour ce qui n'excedera pas le coutumier quatre autres de MM. ont été d'avis de lui refuser

les raisons de Mr le raporteur sont 1° que justinien dans la seule vüe de favoriser les mariages afin de les rendre avantageux aux familles et plus utiles a l'état, ayant par sa novelle permis au fils du testateur d'obliger les biens de la restitution desquels on la chargé

au payement de la dot qu'il recoit de la donation a cause de noce et de tous les gains nuptiaux de sa femme pourvu qu'ils soyent proportionnés aux qualités et conditions des personnes, il est evident que la femme doit avoir le même privilege pour son augment que pour sa dot, pourvu que l'augment considere ou comme donnation a cause de noces ou comme une liberalité faitte in compensationem dotis se trouve egallement compris dans la novelle en ce que sous l'une et l'autre denomination il fait partie des gains nuptiaux de la femme or l'empereur a excepté les gains nuptiaux de la prohibition d'aliener les biens du fideicommis par consequent si la femme a droit de reprendre subsidiairement sa dot sur les biens substitués en ligne directe on ne sauroit enfin lui refuser le même privilege pour son augment qui est un gain nuptial, quomodo dit justinien non nos ex majore et meliore scientia nuptialium

Sacrorum exceptionem faciemus

2° l'empereur dans le dernier § de sa novelle 39 reconnoit si parfaitement que le privilege qu'il accorde a la femme de pouvoir reprendre sa dot subsidiairement sur les biens substitués en ligne directe doit avoir lieu pour son augment, qu'il n'en excepte que celui qui sera fait en fraude du fideicommis. il s'ensuit donc que quand l'engagement a été fait honeste et secundum personarum qualitatem et merita, il doit avoir selon la novelle le même privilege que la dot, non enim concedimus illam fieri laesionem ut si quae mulier parvam habens dotem, deinde legem cognoscens nostram, aut si quis vir fecerit mediocrem ante nuptialem donationem, ad circumventionem legis velit augmentum aut dotis, aut ante nuptialis donationis facere et hoc tradere ad insidias restitutionum hanc enim perimus circumventionem nullam utilitatem habere, concedentes faciendibus augmentum

3° l'augment faisant partie des conventions sans lesquelles peut être n'auroit pas été fait le mariage si l'on refusoit a la femme l'hipoteque subsidiaire sur les biens substitués en ligne directe pour son augment comme la loi lui donne pour sa dot ce seroit eloigner les mariages au lieu de les favoriser, or c'est la le cas ou le bien public doit prevaloir a celui des particuliers, l'objet en est puissant et il a determiné justinien a donner aux gains nuptiaux de la femme le même privilege de sa dot, Ea enim que communiter omnibus prosunt, quae specialiter quibus dam utilia sunt praeponimus

4° en argumentant du douaire a l'augment quia pari passu ambulant ricard dans son traité des substitutions trait 3 ch. 13. part 2 n° 104 tient pour maxime que le douaire est aussi privilegié que la dot, soit que notre douaire dit cet auteur derivé de la donation a cause de

noces des Romains, que ceux des provinces qui suivent le droit ecrit, lapellent aujourd'hui augment de dot, ou qu'il ait prit ailleurs son origine desorteque tenant parmi nous la même place que feroit la donation acause de noces doit etre entendu parmi nous pour le douaire que les maris constituent a leur femme et les arrets qui sont intervenus a ce sujet l'ont ainsi perpetuellement jugé

Bretonnier dans son recueil par ordre alphabetique p. 414 en parlant de l'augment atteste que la femme a le même privilege pour son augment que pour sa dot suivant la novel. 39 de justinien et que cela se juge ainsi dans tous les parlements du Royaume

De l'avis de Mr le Raporteur sont MM. Lantin Mairetet, Normand puiné, et Genreau

On en voit en effet plusieurs arrets dans Mr Louet et son commentateur lett. D.

Somm. 21 dans Mr Mainard liv. 3. ch. 20 et dans Mr de Catelan tom. 2. p. 105

Avis Contraire

quelques autres de Mr M. les Commissaires au nombre de 4 ont crûs que cette hipoteque ne devoit point etre accordée pour l'augment ni pour le douaire

Cetoit M. M. le P. P. Bouhier l'ainé et de la marre P. P. et Bazin puiné

Leurs raisons ont été que dans la regle les biens fideicommissés doivent passer a l'heritier substitué sans aucune diminution netant pas libre au grevé de les engager ou de les aliener; res quae subjacent restitutioni prohibentur alienari. ce sont les termes de l'autentique; res quae commun. de legat. et fideic.

il est vrai que la même autentique apporte une limitation a cette regle en faveur de la dot et de la donation acause de nopces ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem, et il est

vrai encore que la plupart des
jurisconsultes et même des tribunaux
comparant l'augment de dot et le douaire a
ces sortes de donations ont conclu
qu'ils doivent avoir le même privilege
mais comme cela sent fait par une
erreur evidente et dont les consequences
tendent a l'aneantissement du fideicommis
on ne croit pas qu'un tel abus doive
etre autorisé par une loy aussi sage que
celle qui est attendue de la majesté
pour etre persuadé de cette verité
il n'y a qu'a bien connoitre la difference
des donations avec de noces dont
il est parlé dans l'authentique et des
avantages qui sont accordés parmi nous
aux femmes sous les noms d'augment et de
douaire

Tout le monde sait que chez les romains
la dot appartenoit en propriété au mary
quoiquelle dut etre restituée a la femme
en cas qu'elle le survequit mais comme

il pouvoit la dissiper il etoit d'usage que
pour la sureté de la femme il lui fit
en l'epousant une donation de pareille
somme qui demeuroit comme non avenue
après la restitution de la dot et qu'on
l'appelloit Donatio propter nuptias. cela
est etablit clairement par perez in lib.
cod. de don. ant. nupt. et par tous ceux
qui ont traités cette matiere

Duny bon croit que la veuve ne pouvoit
jamais pretendre la contre dot, avec la
donation avec de noces en même temps
et que cette donation n'etoit point un titre
purement lucratif comme l'est parmi
nous l'augment et le douaire qui appartiennent
a la femme outre ce quelle a apporté en mariage
Dela il est aisé de comprendre pourquoi
l'auteur ci qua, ou plutot la nov. 97 dont
elle est tirée ont accordés a la donation
avec de noces le même privilege sur
les biens substitués que la dot
la raison y est sensible, cette donation

navoit jamais lieu cumulativement avec la dot elle n'etoit faitte que pour la remplacer, il etoit donc juste qu'elle eut les mêmes Droits

Mais il n'en est pas de même du douaire que de l'augment tel qu'il se pratique parmy nous qui sont de purs gains pour la femme et qui d'ailleurs etoient parfaitement inconnus aux romains

Ce fait n'est pas douteux a legard du douaire mais quand a l'augment il pourroit faire la matiere d'un doute, acause qu'en la même novelle cap 181 il est parlé d'un augmentum dotis, mais il faut prendre garde que cela ne signifie que les augmentations de la dot faittes par la femme et dont il est parlé en plusieurs autres loix

Or a legard de cet augment comme il tient de la nature du reste de la dot il n'y a nul doute qu'il nait les mêmes privileges comme le reconnoit Fusarius de Substit qu. 572. n. 76.

Mais l'augment dont il s'agit ici est entierement different puisque c'est une pure liberation que le mari fait sur son propre bien a sa femme, et qui est ordinairement d'une somme egale a la moitié de la dot l. 26 §. 2 de pact. dotal l. 8 C. de jur dot. l. 2. Cod. de dot. caut non numer.

Or les auteurs les plus favorables a l'hipoteque subsidiaire de l'augment n'ont pu s'empecher de reconnoitre que l'usage en etoit inconnu aux romains et Mr Cujas observe lib. 5. cap. 4 et fait voir que leurs donations acause de noces etoient mûrites depuis longtems en ce Royaume. Mr le P. Favre cod. lib. 6. tit. 23 de f. s. n. 2

Cela etant l'on demanderoit volontiers surquoi pourroit etre fondée cette hipoteque subsidiaire tant pour l'augment que pour le douaire; sera ce sur la constitution de justinien, on vient de voir qu'il n'y est pas dit un mot de ces

avantages sera ce sur la faveur des privileges on scait qu'au contraire la regle veut qu'on ne les etende point d'un cas a un autre, sera ce enfin sur l'intention presume de l'auteur du fideicommis; mais on ose affirmer que ce seroit s'en eloigner entierement car on ne sauroit douter qu'il n'ait desiré que ses biens ne fussent transmis en entier jusqu'au dernier de ses heritiers par lui appellés, et cependant il peut arriver tres souvent que pour le prelevement de la dot et de l'augment en faveur de la femme du premier institué, les biens fideicommissés se trouveroient ou entierement consommés ou considerablement diminué sans compter les fraudes qui peuvent se commettre et qui ne sont que trop frequentes dans la reconnoissance que font les marys d'avoir reçu une dot plus considerable qu'ils ne l'ont reçu en effet

et quoique l'inconvenient soit moins grand à l'egard du douaire, qui ne touche point au fond des biens il ne laisseroit pas de faire un grand prejudice à l'heritier du substitué en le privant de la jouissance des biens sujets au fideicommis pendant toute la vie de la douairiere prejudice qui devient encore plus sensible dans

ou l'on a porté a l'excès ces sortes de partages que sera ce si on entend cet hipoteque a tous les degrés du fideicommis

Aussi des docteurs de grand nom comme fusarius au lieu cité, peregrinus de fideicom art 42 n. 84 et plusieurs autres ont ils été d'avis que pour le seul augment de la dot il provenoit veritablement et sans fraude du bien de la femme, et non de celui qui lui avoit été constitué par son mary, et il paroit aussi que c'étoit le sentiment de Mr Ricard tit de substit. part. 2. n. 103 quoiqu'il n'ait pas developé

cette question avec sa netteté ordinaire
mais il n'a pas laissé de remarquer que
la novelle ne parle de la dot et de la
donation acause de noces qu'avec une
alternative et non pas cumulativement
comme elle le seroit si la femme pouvoit
prendre sa donation acause de noces
sur les biens fideicommissés aussi bien
que la repetition de la dot, il a donc
reconnu que dans les regles l'hipoteque
subsidiaire ne devoit pas avoir lieu
pour toutes les deux ensemble.

On oppose 1° que si cette hypoteque
est refusée à l'augment et au douaire
l'heritier grevé trouvera mal aisement à se
marier a moins qu'il n'ait des biens
libres, la femme ne trouvant point
de sureté pour ses avantages matrimoniaux

Mais on repond que les loix ne
sçauroient parer a toutes les inconvenients
si c'en est est un qu'on vient de
proposer il n'y en a pas moins de

vouloir aneantir un fideicommis des
le 1er degré en le chargeant de tant de
choses; c'est bien assez qu'on ait pourvu
a l'indemnité de la dot sur les biens
fideicommissés sans assigner encore sur
eux les avantages que le mary veut bien
faire a sa femme

D'ailleurs il y avoit les mêmes inconveniens
pour les fideicommis en ligne collaterale
et même beaucoup plus grand, puisque
l'hipoteque y est même deniée pour la dot
par les meilleurs interpretes, et cependant
cela ne les arrete pas, pour cette raison
que les privileges tels que celui cy ne
recoivent pas d'extention d'un cas à un
autre.

On oppose 2° l'usage de presque tous
les tribunaux du Royaume qui accordent
le privilege dont il s'agit tant à
l'augment qu'au douaire

a cela deux reponces 1° qu'en Bourgogne
ou l'on a toujours refusé l'hipoteque
subsidiaire pour le douaire, la Cour la

jugé par deux arrets Solemnels l'un du Sept aoust 1624 l'autre du 18 aoust 1641 que Si elle en a ordonné autrement pour l'augment des femmes unité en la province de Bresse, c'est parcequ'elle y a trouvé le contraire etabli a cet egard par une ancienne jurisprudence attestée par M^re le president Favre, et elle S'est fait un Scrupule de S'en ecarter Sans cela les mêmes principes Sauroient conduits a refuser l'hipoteque pour l'augment comme pour le douaire la 2e reponse est que puisque Sa Majesté Se propose de faire Sur cette Matiere une loy Generale, il est moins question ici D'examiner ce qui est en usage dans le plus grand nombre des tribunaux que ce qui est le plus conforme aux regles de la justice et a la Veritable interpretation de la novelle 97 a laquelle il Semble qu'on doive uniquement s'attacher

Si elle a lieu pour les bagues et joyaux Reponse

quoique de celebres auteurs, tels que Peregrinus art 42 n. 80 Fusarius quest 501 n. 39 et Henry tom 1. l. 6 ch. 2 qu. 8 et Boutonnier dans Son recueil par ordre alphabetique p. 434 ayent été d'avis que les bagues et joyaux qui Sont donnés par le Mary a Sa femme dans Son contrat de Mariage doivent avoir Suivant la novelle 97 de justinien le privilege de la donation a cause de noces et de l'augment ce Sentiment n'a pas été cependant Suivi en Bourgogne, le parlement de Dijon ayant jugé par plusieurs de Ses arrets que la femme n'avoit point D'hipoteque Subsidiaire Sur les biens Substitués pour les bagues et joyaux

Cette jurisprudence n'est pas particuliere a ce parlement elle est encore celle du parlement de paris Suivant les arrets

rapportés par les commentaires de Mr
Louet lett. D. Somm. 21. tout favorable
que soit même Bretonnier a lopinion
contraire il est force de convenir dans
ses observations sur Henry tom. 2. liv
5. q. 66. que la même chose a encore
ete jugée depuis par un arrêt du
parlement de paris du 28 juillet 1692

Deux raisons autorisent cette jurisprudence
lune quil faut empecher autant que lon
peut lalienation des biens substitués, et
quen donnant a la femme une hipoteque
subsidiaire sur les biens du fideicommis
pour toutes les liberalités souvent excessives
qui lui seroient faites dans son contrat
de Mariage ce seroit laisser a lheritiere
chargé de rendre la liberte daneantir la
substitution, hoc fierit in eversionem
fideicommissi

lautre que si la justice veut que la femme
ne perde rien de tout cequelle a apporté en
Mariage lequité demande aussi quelle ne
seuriche pas aux depens du substitué

or dans le concours du substitué et
de la femme la cause du substitué

doit paroître plus favorable, parcequil ne
combat que pour sempecher de perdre
certat de damno vitando au lieu que la
femme ne combat que pour retirer
plus quelle na apporté certat de lucro
captando

ainsi les commissaires estiment que
lhipoteque subsidiaire de la femme na
pas lieu sur les biens substitués pour
les bagues et joyaux

3e question subsidiaire

Si elle a lieu pour le douaire et le preciput

Reponse

le Douaire suivant les auteurs etant
dans les pays de coutume ce quest
laugment dans les pays de droit ecrit,
les commissaires se sont trouvés partagés
partagés sur la premiere part de la quest
de même quils lont étes sur celle de
laugment

Quant a la 2e part de la quest
les commissaires estiment que lhipoteque
subsidiaire de la femme sur les biens
substitués na pas lieu pour le preciput

qui n'étant autre chose, qu'une certaine portion de meubles que doit prendre le Survivant, avant que de procedere au partage, ou pour cette portion une Somme ordinairement reglée par le contrat, ne doit pas avoir la même faveur que la donation a cause de noces, d'autant plus qu'il n'est pas regardé comme une Chose necessaire au mariage.

4e question Subsidiaire

Si elle a lieu pour le remploy des propres et autres indemnités

Reponse

Il a paru aux Commissaires qu'on ne pouvoit regarder que les Seuls pays de droit ecrit ou la loi *julia de fundo dotali* a été abrogée par une declaration du Roy du 21 avril 1664 et le pays de coutume, ou la femme peut valablement consentir a l'alienation de ses biens dotaux; car dans tous les autres pays de droit ecrit ou la loy *julia* et l'authentique *hoc quae Mulier* sont observées, on ne connoit ny remploy des propres, ny indemnité

parce que suivant les titres du Digeste et du code la femme ne peut par meme de son consentement aliener *la dot, etiam si* dit la loy consentiente muliere alienatio procedat ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum conservetur

la loi donnant donc une action indirecte a la femme pour revendiquer ses biens des mains de ceux qui les possedent, il ne seroit pas juste de lui donner une action subsidiaire sur les biens Substituez

Ou aqui regarde les pays de droit ecrit et de coutume ou la loy *julia* n'a pas lieu, les commissaires estiment qu'il y auroit une distinction a faire des propres alienez par la femme volontairement, de ceux dont elle n'a pu empecher l'alienation, ou qu'elle a été obligée de faire par necessité

Ils sont d'avis au premier cas que l'hipoteque subsidiaire de la femme ne soit pas lieu pour

le remploy des propres aliénés volontairement
parcequayant pu refuser son consentement
et n'ayant point de cause legitime qui l'ait
engagé a le donner, elle doit s'en prendre à
elle même de s'être interdit la voye de renoncer
subsidiairement sa dot sur les biens substitués
en ligne directe.

ils pensent au contraire au 2e cas que l'hipoteque
subsidiaire de la femme a lieu pour le
remploy des propres, lorsqu'elle n'a pu
empecher l'alienation ou qu'elle a été obligée
d'y consentir par necessité.

si la femme par ex. avoit vendu et aliené
ses biens dotaux pour tirer son mary de
prison, qui ayant comme il le peut, reçu le
remboursement d'une rente (sans le consentement
de sa femme) provenant de son chef
en avoit dissipé le fond; comme dans ce
cas l'alienation ne peut être imputable il n'y
auroit pas de la justice de lui faire
perdre une dot a la conservation de

laquelle les loix se sont interessées

Quant aux autres indemnités pour
les dettes auxquelles la femme s'est
obligé pour son mary le sentiment
unanime des auteurs, est que la femme
n'a point d'hipoteque subsidiaire sur les
biens substitués, par la seule consideration
que ce sont ordinairement des creanciers
qui exercent ses actions, et que le privilege
donné par la loi à la femme de reprendre
subsidiairement sa dot sur les biens
substitués en ligne directe lui etant
personel, il ne peut pas passer a des
creanciers

Ainsi les Commissaires estiment
que l'hipoteque subsidiaire de la femme
sur les biens substitués en ligne
directe ne doit avoir lieu pour le
remploy des propres que quand l'alienation
aura été faitte par necessité, ou que
la femme ne l'aura pu empecher

mais quelle n'a pas lieu pour les autres indemnités

Du Mercredy 7 fev. 1701 de relevee en la tournelle au Rapport de Mr Thierry

4e Question

Si l'hypoteque subsidiaire de la femme sur les biens substitués a lieu, non seulement à legard des substitutions faittes en ligne directe mais encore à legard des substitutions faittes en ligne collaterale ou pour des etrangers?

Reponse.

Quoique le parlement ait toujours donné à la femme l'hypoteque subsidiaire sur les biens substitués en ligne directe conformement a la nov. 39 et a tant ces quae, il la lui refuse cependant, lorsque la substitution est faite en ligne collaterale, et à fortiori pour des etrangers qui sont presumés avoir encore moins daffection que les collateraux. il y a eut arrest rendu sur cette Question le 13 aoust 1688 qui l'a ainsi jugé. la jurisprudence n'a rien de conforme a la nov. 39 laquelle n'a été faitte que pour la ligne directe et en faveur seulement du fils du testateur chargé par son pere de restitution. justinien veut d'abord que la legitime soit epuisée, et il ne permet à la femme la reprise de sa dot sur les biens fideicommis que dans le cas que la legitime de son mary ne soit pas suffisante pour la remplacer, or comme la legitime dont il est parlé dans la novelle, n'est deüe que en ligne directe, et que l'obligation de dot ne se trouve point etablye dans la ligne collaterale, et suivant quaux termes de la constitution de justinien, la femme n'a aucun droit de pretendre l'hipoteque subsidiaire sur les biens ~~substitués~~

substitués en ligne collaterale, ou par des etrangers

il est d'ailleurs constant qu'avant la nov. 39 aucune femme ne pouvoit reprendre sa dot sur les biens substitués, parceque les loix du digeste et du code en avoient interdits l'alienation

justinien après avoir confirmé la prohition n'a excepté que la dot de la femme du fils du testateur; or le privelege qui la restraint aux biens substitués en ligne directe, ne doit pas etre entendu au dela du cas particulier pour lequel il a été etably, autrement ce seroit permettre aux heritiers chargés de rendre, l'aneantissement des fideicommis contre la volonté expresse des testateurs et de la defense de la loy

Aussi tout cequil y a de celebres auteurs comme peregrinus art. 42. n. 49. fusarius qu. 531. n. 95. alciat. liv. 9 de ses

reponses cons. 164 mr Cujas en sa paraphrase sur la nov. 39. et sur la loy titius ff. ad S. C. trebell. et Ricard dans son traité des substitutions ti. 3. ch. 13. n. 1 part. 12 n. 108 sont davis que les termes de la loy etant renfermés dans la directe et n'ayant disposés qu'a legard des enfans seulement il n'y a point d'extention a faire de cette ligne a la collaterale

la nov. 108 sur laquelle se sont fondés quelques auteurs pour etablir que justinien avoit depuis accordés aux femmes le privilege de reprendre leur dot sur les biens substitués dans toutes les lignes même par des etrangers, sous pretexte de ces termes qu'elle renferme (et hoc dicimus non in filiis solum sed etiam in aliis cognatis et extraneis agere, iis omnibus omnino late fideicommissum relinqui contigerit.)

n'a aucun raport au cas particulier qui a donné lieu a la nov. 39 il s'agissoit dans celle cy d'un fideicommis universel dont le pere avoit charge son fils, au lieu que dans l'autre il ne l'avoit obligé de rendre que cequi lui resteroit au jour de son decedz reliquas omnes res et jura quaecumque, quae apud eum tempore mortis invenirentur.

Or comme dans cette espece de fideicommis l'heritier pouvoit par l'ancien droit aliener entierement les biens qu'il étoit chargé de restituer, pourvu que ce fut de bonne foy et non dans le dessein d'aneantir le fideicommis, cequi se regloit arbitrio boni viri suivant la decision de papinien en la loi titius 54. ff. ad S. C. trebell. justinien decida par la nov. 108 que l'heritier charge de restituer cequi restoit au tems de son decedz

pourra librement aliener jusqu'au trois quarts, ad dodrantem, et qui sera seulement tenu de garder l'autre quart pour etre restitué après sa mort au fideicominissaire et il ordonne que sa constitution aura lieu non seulement à legard des enfans, mais encore à legard des parents et des etrangers qui seront chargés d'un pareil fideicommis, cequi est bien different de la nov. 39 ou touts les biens du fils du testateur se trouvoient substitués.

Les commissaires estiment donc que quoique l'hipoteque subsidiaire de la femme ait lieu sur les biens substitués en ligne directe, elle n'a cependant pas lieu à legard des substitutions faites en ligne collaterale ou par des etrangers

Du dit jour 7 fev. 1731
au raport de Mr Geureau
42 Question

Si cette hipoteque a lieu seulement au 1er degré, ou si elle s'etend à tous

les degrés

Reponse

Deux arrets de ce parlement l'un du 18 aoust 1666 et l'autre du 17 aoust 1666 ont jugés que cette hipoteque subsidiaire n'avoit lieu qu'au 1er degré et la femme d'un second substitué fut deboutée de la demande qu'elle avoit formée de sa dot sur les biens fideicommissés quoiqu'il n'y ait point encore de dot levée sur ces biens

Les Commissaires estiment que cette jurisprudence doit etre soutenue pour l'avenir, elle est fondé sur la disposition des loix, sur l'intention des testateurs et sur l'interet des familles

la l. Mulier §. cum proponeretur ff. ad S. C. trebell la nov. 39 et l'aut. res quae cod. commun. de legat ne permettent pas l'alienation des biens du fideicommis pour cause de dot, qua ceux qui ont droit de legitime, et le premier

institué ayant seul ce droit, il est evident qu'il est le seul qui puisse assurer la dot de la femme sur les biens fideicommissés et que la femme du second substitué ne peut pretendre la même hipoteque

D'ailleurs si l'intention du fondateur du fideicommis a été de procurer le mariage de ceux qu'il a appellé au fideicommis, on peut dire aussi qu'il a voulu que ses biens fussent conservés dans sa famille, par la substitution qu'il en a fait, et qui seroit cependant bientot aneanti, si on donnoit cette hipoteque subsidiaire dans tous les degrés aux femmes de tous les heritiers appellés au fideicommis.

43 question

Si la même hipoteque a lieu au proffit d'une 2e femme, faut il distinguer sur ce point le cas ou il

y a des enfans du premier Mariage,
et celui ou il n'y en a pas?

Reponse

On n'a point d'arrets de ce parlement
sur ces deux questions

Les Commissaires estiment que quoique
la 2e f. soit dans le 1er degré, auquel
l'auteur resquae permet l'alienation des
biens du fideicommis pour le remploy
de la dot, cependant il y auroit de la
justice a lui oter les privileges lorsque
la 1ere femme a deja pris sa dot entiere
ou en partie sur les biens fideicommissés
ou lorsqu'il y a des enfans du 1er lit.

Dans le 1er cas parceque ce seroit ~~avec~~
aneantir les fideicommis que de permettre
a plusieurs femmes du 1er degré de prendre
leur dot sur les biens qui y sont
compris

dans le 2 parceque la naissance des
enfans du 1er lit ayant rempli les

voeux et l'intention du testateur qui a
fait le fideicommis, on ne sçauroit
presumer qu'il ait souhaité dans cette
circonstance le second Mariage de celui
qu'il a institué

Mais il paroit difficile de faire une
regle generale de cette decision que plusieurs
exceptions peuvent changer, par exemple
si la substitution etoit masculine et qu'il
n'y eut que des filles du 1er lit comme
l'intention du fondateur n'est pas remplie
ne sera il pas permis a l'heritier institué
en passant a des secondes noces d'assurer
la dot de la seconde femme sur les
biens substitués quoiqu'ils fussent deja
entamés par la 1ere femme

Si les enfans du 1er lit etoient incapables
de recueillir la substitution seroit il juste
que la premiere femme qui la perpetue
par les heritiers qu'elle donne au testateur
ne recouvrat point sur les biens du
fideicommis, la dot qu'elle a aporté

à l'heritier du Substitué Sous prettexte qu'il auroit deja Servi de ressource a la 2e femme Si les enfans de la 2e femme etoient appellés au fidicommis avec ceux du 1er lit Sous le nom collectif d'enfans, Seroit il convenable qu'ils puissent exclure leur mere de cette hipoteque Subsidiaire, et la reduire a une Situation miserable tandis qu'ils lui Seroient redevables de la part qu'elle leur a donné a la Substitution

Les Commissaires estiment que toutes ces exceptions et une infinité d'autres que l'on ne detaille point, doivent etre laissées a larbitrage du juge, par lequelles dependent de plusieurs circonstances, qu'il Seroit difficile de faire toutes entrer dans la disposition d'une regle generale

44 Question

Si les creanciers de la femme ont le même droit qu'elle Sur les biens Substitués, quand elle ne les a pas

exercé

Reponse

De 9 Commissaires 5 ont été davis que les creanciers ont le même droit que la femme Sur les biens Substitués et leur Sentiment a été fondé Sur les raisons Suivantes

L'hipoteque Subsidiaire de la femme Sur les biens Substitués est un droit tiré du testament même qui contient la Substitution Suivant la regle de droit, in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. l. 12. de reg. jur.

On presume que le testateur qui a Substitué les biens aux enfans de Ses heritiers, et qui a Souhaité par la que chaque heritier Se mariat lui a permis en même tems de Sassurer la dot de Sa femme Sur les biens Substitués, puisque Sans cette assurance ou cet hipoteque linstitué n'auroit pas aisement trouvé un mariage

convenable, et il suffit que telle ait été l'intention du testateur pour que la femme de l'heritier grevé ait droit en vertu du testament même d'exercer cette hipoteque subsidiaire sur les biens substitués, et ce droit etant de la nature de tous les autres, peut passer aux creanciers lorsque la femme à neglige de le faire valoir

il est vrai que cette hipoteque à été regardée par quelques auteurs comme un privilege en faveur des femmes contre le droit commun qui deffend l'alienation des biens substitués

Mais le droit commun permet l'alienation des biens substitués lorsque la volonté du testateur est praesumpta mente testatoris et on est persuadé qu'il a souhaité cette hipoteque quoiqu'elle n'ait pas été

exprimée dans son testament minus scriptum plus nuncupatum videtur c. 7. cod. de testament

a supposer meme que cette hipoteque fut plutot un privilege qu'un droit ce privilege seroit reel, c'est a dire attaché a la qualité de la dot dont l'etat doit procurer la sureté. rep. interest mulierum dotes salvas fore, et il seroit encore en ce cas la admissible aux creanciers comme aux heritiers suivant la loy c. 8 ff de reg. jur. in omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente, ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit non deficiat ratio auxilii

aussi fusarius quest. 531 n. et 48 paul de castre cons. 15 jason sur l'autent. res quae n. 12 boerius qu. 130. n. 11 et monachius

praesumpt. 189 n. 141 sont davis que cette hipoteque subsidiaire passe aux creanciers de la femme

Ceux qui soutiennent la disposition contraire s'appuyent sur la disposition de la loy unique cod de privil. dot. sur le § fuerit inst. de action. et sur la nov. 91.

Mais ces loix dont les deux premieres excluent l'heritier du privilege accordé aux femmes pour la repetition de leur dot et dont la derniere ne fait passer ce privilege qu'aux seuls enfans, n'ont eu en vüe que le privilege accordé aux femmes par la loy assiduis cod. qui pot. in pignoribus habet qui vouloit qu'elles fussent preferées aux creanciers anterieurs a leur contrat de Mariage, cela a justifié par les observations de perey sur la loi unique au code de privil. dot. et sur les § des institut. de action et par la notte de godefroy sur la novel 91 et comme ce

privilege etoit aussi opposé au droit commun qu'aux sentiments de l'equité naturelle, a la disposition du droit commun et a l'intention des testateurs, il paroit que l'usage en devoit etre plutot etendu que reservé et que cette hipoteque peut passer aux creanciers de la femme comme tous les autres droits

De l'avis de mr Genreau Raporteur ont été M.M. Mairetet, Basin puiné Thiery et Bouhier l'aîné president

Avis contraire

la negative semble juste et constante, trois textes du même droit qui a etabli le privilege dont il s'agit sur les biens substitués, y sont formels, de cet avis sont MM. Lautin Normand puiné le Pr Delamarre et le premier president

Le pr de ces textes porte sure de les privilegiant dotes quo mulieres utuntur in actione de dote ad haeredem

non transire. l. unique cod. de privil. dot.
il est dit au second praeferri autem
aliis creditoribus tunc censuimus cum
ipsa mulier de dote sua experiatur,
cujus solius providentia hoc induximus
§ 29 inst. de act.
Enfin on trouve dans le d. et dernier
non enim aliis dedimus dudum et damus
hoc privilegium aut haeredibus aut
creditoribus sed solis filiis nov. 91 in proff.
En expliquant les deux premiers de ces
textes par le dernier, presque tous les
interpretes ont decidés que les seuls
enfans de la femme pouvoient jouir a
son deffaut de tous les privileges qui
lui etoient accordés pour la repetition
de sa dot. V. Godefroy cujas.
Cette resolution n'est pas moins juste
quoiqu'il soit vrai que le § et la nov.
cité ayent rapellés vivae demonstrationis
et exempli causa, le privilege qui assure

a la femme la preference sur tous
les creanciers hipotequaires, même
anterieurs a son Mariage. l. assiduus
Cod qui pot. in pign.
En effet la raison de decider sur le
point dont il s'agit qui est tirée de
ceque ce privilege exorbitant du droit
commun, est evidement commun a touts
les autres privileges de la femme la
meme division doit donc y etre etendue
ubi eadem ratio ibi idem jus
Aussi touts ces privileges se trouvent
ils confondus et justement reduits
a un même effet dans le premier
texte qui a été cité l. uniq. cod de
privil. dot.
On oppose que quelques auteurs
limitent encore ce texte au cas de
la preference exorbitante sur l'hipoteque
Mais tout ils pu contre la disposition
indefinie de la loy qu'ils ont expliqués,

neque addere legi neque detrahere quid quam licet, le plus grand nombre des docteurs ont judicieusement rejetté ce sentiment, il suffit en un mot que ces termes clairs et precis de la loy citée privilegium dotis actione de dote ne permettent pas de revoquer en doute qu'elle ne soit generale, generaliter prolata sunt intelligenda

Un autre principe fonde encore d'une maniere sensible l'opinion que l'on soutient icy contre les creanciers, il se tire des regles de l'un et l'autre droit qui veulent que tout privilege et benefice personel soit eteint avec la personne qui en fait l'objet, et qu'il n'y a que le privilege reel qui passe à tout successeur, personae privilegium personam et sequitur, et cum persona extinguitur

C'est aussi une regle certaine que

l'usage de tout privilege depend pleinement de la volonté de celui a qui il est accordé, invito beneficium non datur

Ceux qui dans l'espece proposée se determinent en faveur des creanciers soutiennent et sont obligés de soutenir, que le recours subsidiaire sur les biens substitués n'est point un privilege mais un droit ordinaire et formel, que les creanciers peuvent exercer comme tous autres droits au nom de leur debiteur

En effet, dit on, ce n'est pas seulement par le droit nouveau mais par celui du digeste que ce recours se trouve autorisé, il y est censé aprouvé comme derivant de la volonté du testateur, dont le voeu est censé se porter au mariage de ses heritiers substitués, non in eversionem fidei commissi sed voto testatoris congruit l. 22

§ cum proponeretur ff ad S. C. trebell.

Mais il est constant comme le remarquent les meilleurs interpretes quon ne peut tirer a consequence la decision de la loi opposée parcequelle est uniquement fondé sur les circonstances particulieres qui resultent de son espece, lon y voit que si le jurisconsulte permet de prendre la dot sur les biens fideicommissés, cest a la fille du testateur qui ne lavoit grevé de substitution que sous la condition si sine liberis decesserit condition qui presuppose le mariage de cette fille

Quand dailleurs la presomption du voeu du testateur seroit generale et legitime en faveur des personnes necessaires au mariage de ses heritiers substitués, nest il pas sensible qua legard de toutes autres personnes etrangeres, tels que sont ici les creanciers, ce même voeu resulte

et quil nen resulte quun renversement du fideicommis contre lintention du testateur

Quoiquil en soit il est facile delablir nettement que ce recours subsidiaire est un veritable privilege; cen est un sans doute sil na lieu que par un droit special et singulier, sil ne derive point du droit general et commun, privilegium est jus singulare non jus commune indictae legis ~~et in privatum negotium sunt privilegia~~ 68 de reg. jur.

Cest la notion qui nous est donnée du privilege par le celebre Cujas et par tous les auteurs interpretes, quia tanquam privatae legis et in privatum negotium sunt privilegia dit aussi Peckius in duto cap. 7. n. 7. de reg. jur.

Or les auteurs même quon employe en faveur des creanciers sont demeurés daccord que le recours subsidiaire sur les biens

Substitués etoit exorbitant du droit commun, et audela de sa disposition, exorbitans est praeter jus commune Cusarius. qu. 531 Menorch. loc. sup. dict. circonstance qui seule suffit pour persuader que ce recours est un vrai privilege suivant la deffinition qu'en rend encore le même Perius, privilegium est specialis quaedam indulgentia juris aliquid agendi contrahendi quod regulariter jure communi non permissum est. loco supradicto

il est certain que ce recours subsidiaire dont il s'agit n'auroit point lieu s'il ne se trouvoit etabli par une loi speciale qui est la nov. 179, elle eut ete superflue si le droit commun y eut été conforme, le recours s'étendoit dailleurs dans cette ~~pre~~ presupposition a touts degrés et a toutes lignes au lieu qu'il est exactement restraint aux cas exprimés par la novel. malgre toute indentité de raison, suivant qu'il resulte des resolutions données sur les questions

precedentes, l'on se reunit donc ici pour la certitude de principe que ce recours est un privilege jus singulare non jus commune, d'autant plus que le droit commun deffend indistinctement l'alienation des biens fideicommissés, et qu'il ne permet point qu'on charge un tiers du payement des dettes etrangeres

il n'est pas moins constant que ce privilege est personel, et non reel; le réel est celui auquel la qualité de la chose même donne lieu, in quo res est causa privilegii ce privilege passe a touts successeurs mais il n'en est pas d'exemple

les interpretes ont tout donné celuy cy qui paroit le plus special du droit, ut actio funeraria quae datur haeredi ejus qui funus fecit cum privilegio causa funeris extorsit beneficium cujas in D. l. 68

ce n'est point la qualité de la chose qui a fait introduire touts les privileges accordés pour la repetition de la dot;

dou il paroit naturel de conclure que
ces privileges sont personels et non reels;
cest aussi la conclusion unanime des auteurs,
Cujas Peckius. Menoch. Bretonnier sur les
qu. des Substit. d'ormesson du douaire ch. 1 n. 16

Elle est fondée cette conclusion sur l'idée
que donne le jurisconsulte paul du privilege
personel, cest celuy qui est etablit par la
faveur de la Condition de la personne
ut ubi personae conditio locum facit
beneficio, ibi deficiente ea beneficium
quoque deficiat D. l. 63

Peckius a judicieusement observe sur cette
loy privilegium personae vocat quae proximam
causam personae habent, quando proxima
beneficii causa est et quae principaliter
personae gratia conceduntur. il ajoute qu'a
cet egard on ne doit point faire attention
aux autres causes plus eloignés proxima
causa sola spectanda est non remota

On ne doute point que la Cause prochaine
et principale de tous les privileges accordés

pour la repetition de la dot ne soit
la personne de la femme et non la dot,
les biens qui composent cette dotte n'en
sont au plus que la Cause eloignée et peu
considerable, ils ne sont reputés ni denommés
dotaux quantant qu'ils sont repetés par la
femme ou par des enfans qui les representent
pleinement a cet egard suivant que la loi
la decidé, par raport a tous autres, ces biens
ne sont regardés que comme un patrimoine
ordinaire interest reipublicae ne mulieres
indotatae maneant

C'est cette maxime qui a fait introduire
touts ces privileges, maxime evidement limitée
a la personne des femmes, quandoquidem
id privilegium non actionis est sed
mulieris datus principum favorem
meruit a dit a ce sujet un savant
magistrat. pel. fab. in D. l. 68 cujas
ibid. Peckius et Monach. loco supradicto.

Enfin la suplique même sur laquelle
la nov. 39 a été formée prouve

Specialement que la faveur et la condition de la personne de la femme ont seuls donné lieu au privilege qui y est etably: ingemiscebat juste mulier injustum esse quasi per deceptionem dominum quidem virum totius dotis

Ce privilege est donc personel et il ne peut s'etendre au dela des personnes qui y ont ete singulierement appellées deficiente ea beneficium quoque deficiat, limitata causa limitatum parit effectum cessante causa cessat effectus

Les maximes particulieres de la jurisprudence françoise semblent encore decisives contre les creanciers, en effet on leur interdit aujourdhui en ce Royaume l'exercice des actions mixtes et privilegiées, meme dans le cas ou la realité determine, et les fait aux heritiers, ainsi les creanciers ne paroissent pas devoir etre admis au benefice de restitution du chef de leur debiteur s'ils ne

sont ~~pas~~ fondé ut quilibet en cession speciale de ses actions rescindantes et rescisoires ainsi ils ne sont pas reçu a exciper de son chef du droit d'ainesse, de retrait feodal, lignager, de commise ou mainmise de fief attribués par les coutumes &. au jour du pal des arrets du 21 janv. 1672 et 20 aoust 1674

Enfin les arrets les ont declarés non recevables a impugner des testaments qui grevent leurs debiteurs de substitutions en sa legitime, ou qui etoient contraires aux coutumes qui deffendent d'avantager l'un des enfans plus que les autres

On trouve dans les additions sur Ricard to. 2 n. 504 un arret semblable de 1671 precisement pour l'hipotheque de la question, aucun livres ne fournit de prejugés contraires, l'arret sur la substitution de la maison de Vendome etant survenu en des circonstances particulieres et differentes de l'espece proposée

il est egalement certain qu'aucun auteur
ne s'est determiné sur cette dernere question
en faveur des creanciers, ceux en petit
nombre qui sont opposés n'ayant rendu le
privilege dont il s'agit transmissible qu'au
profit des heritiers de la femme lesquels
sont beaucoup plus favorables en ce point
que les creanciers suivant les exemples
rapportés cy dessus

Au reste que ce privilege soit cessible
ou non ce point est etranger a la
difficulté proposée, quand après l'ouverture
du privilege la femme le cede pretio
accepto

C'est de sa part en profiter et l'exercer
reellement il paroit juste que le cessionaire
ayant paye le prix de la cession en
ait l'effet, les auteurs qui aprouvent la
cession en ce cas la rejettent en tous
autres, quia hoc factum est ad providentiam
Mulieris, dit Menoch, il s'agit ici au contraire
du privilege non exercé ni par cession

ni autrement, on ne doute point aujourd'hui
que le retrait feodal ne soit cessible,
mais aucun creancier n'est recevable a en
user a moins qu'il ne luy ait été specialement
cedé

l'on ne doit pas dire que la resolution
ici prise contre les creanciers semble
ouvrir la porte a une infinité de fraudes
a leur prejudice en effet c'est prendre
pour principe ce qui est en question la
femme peut sans fraude ne se pas servir
d'un privilege personel dont le droit
commun laisse l'exercice a sa libre faculté
non fraudem facit qui jure suo utitur

la fraude au prejudice des creanciers
n'est reprimée et ne doit l'etre selon ces
principes que quand elle porte sur les
actions certaines et propres de leurs debiteurs
mais on ne peut ici l'etablir ni par consequent
la supposer dans l'ommission arbitraire d'un
privilege personel sur les biens d'un tiers;
enfin le plus souvent cette omission est

involontaire et forcée par ex. quand elle arrive par la mort de la femme avant l'ouverture de son privilege, qui semble etre celui qu'on a eu en vuë dans la question precedente

Au Rapport de M. Normand

45 question

Si le decret purge les substitutions

Reponse

l'affirmative est certaine par rapport à la substitution ouverte

Mais la negative semble au contraire plus reguliere et plus juste à legard de la Substitution non ouverte

il a été jugé qu'en dernier cas le decret le decret ne purge point la Substitution par arret de ce parlement du 16 juillet 1618 au proffit de la Ville de Charray

En effet la decheance qu'opere le deffaut d'opposition au decret dans le temps prescrit par les ordonnances n'est ainsy

produite que par une espece de prescription d'autant plus rigoureuse qu'elle est renfermée dans un espace de temps plus court

Or il est certain que les droits non ouverts ne sont point sujets a prescription. il n'est pas juste de forcer d'agir celui qui n'a qu'une esperance incertaine, comment seroit il possible d'y contraindre les substitués qui ne sont pas encore nés ou qui ne sont point pourvus de tuteur ou curateur.

C'est une jurisprudence universelle constante que le douaire avant son ouverture n'est point purgé par le decret, actioneum extinguit priusquam nasci absurdum est Chopin sur paris liv. 2 tit. 6. n. 19

d'ailleurs une autre Maxime que le decret n'efface toutes sortes de droits reels quantant qu'il est vrai de dire

dans tous les temps et a legard de tous les interessés en la chose decretée qu'il a été fait juridiquement pro debito et Supeo Domino.

A legard des Substitués Sur lesquels la Saisie reelle n'a point été ny pu être interposée, et dont le droit n'etoit point alors ouvert ny formé, il est Manifeste au contraire que cette Saisie a été faitte pro non debito et Supeo non Domino elle ne peut donc leur prejudicier ny Substituer

Enfin la publication des Substitutions en a du instruire toutes les parties interessées au decret elles doivent par consequent l'imputer Si elles n'ont pas eu Soin a la Charge de la Substitution qui quoique non ouverte etoit neanmoins connüe ou devoit l'être

fin

Lettre de Mr le Chancelier a Mr le Pt President.

Monsieur. je ne Saurois trop loüer le Zele avec lequel MM. les Commissaires du parlement de Dijon Sont entrés dans les vües qui ont porté le Roi a fixer la jurisprudence Sur la Matiere des testaments par lordonnance que Sa Majesté vous a adressée, et votre compagnie a même l'avantage dy avoir beaucoup contribué par la Solidité et la Sagesse des avis quelle ma envoyé

Il n'est pas aussi Sur les articles même de cette Ord.ce que tombent les observations que jai reçues de Sa part Sont Sur quelques dispositions de la coutume de Bourgogne qui ont rapport a la même Matiere et Sur lesquelles Messieurs les Commissaires ont douté Si lon devoit les regarder comme abrogés par la nouvelle Ord.ce ou penser au contraire

quelle ni donne aucune atteinte

je pourrois icy repondre dabord en general que ces deux manieres de penser peuvent etre egalement justes pourvu quon les applique chacune aux differentes articles de la loy qui en sont susceptibles

Mais pour mexpliquer plus clairement et plus precisement sur ce sujet je distinguerai deux sortes de dispositions de la Cout de Bourgogne.

les unes auxquelles le Roi na pas eu la moindre pensée de deroger, parceque Sa majesté les a considerés comme appartenants plutot au droit local de votre province quau droit Romain en general qui a été le principal objet de la nouvelle ordonnance

Les autres qui doivent ceder a lautorité de cette loi, parcequelle sont partie du meme droit romain, qui ayant reçu

differentes interpretations dans ce qui regarde les testaments, a eu besoin que le Roi y fit cesser une diversité de jurisprudence contraire au bien de la police, pour retablir dans les jugements une parfaite uniformité de decision

je mets dans la 1ere classe

1° la forme de tester telle quelle est reglée par les art. 8. et 9 du tit 7 de la coutume de Bourgogne, bien loin que lordonnance sur les testaments deroge ~~Sur~~ a ces articles on peut dire au contraire quelle les autorise, en effet comme MM. les Commissaires observent fort bien la forme prescritte par votre coutume a quelque chose de Mixte qui tient en partie de celle du testament Secret ou mistique, elle empeche par consequent quon ne puisse dire que les testaments ne purement olographes, cest a dire ceux que

la Seule ecriture et Signature du
testateur rend valables, Sans aucunes
autres formalités, sont reçus et autorisés
dans le Duché de Bourgogne
Il y a plus après celui que lire l'art
19 de la nouvelle ord.ce et en faire une
juste application a cette province
Cet art porte que l'usage des testaments
holographes continuera d'avoir lieu dans
les pays et dans les cas ou ils ont été
admis jusqua present.
Or Comme je le crois de dire, les
testaments purement Olographes n'ont pas
été admis en Bourgogne puis qu'il ne
Suffit pas qu'un testament Soit ecrit
et Signé par le testateur, pour rendre
la disposition valable, et qu'il faut
necessairement y ajouter la forme
d'une declaration ou reconnoissance
pardevant notaire, ainsi l'art 9 qui

Seul peut faire naitre le doute de
sur les Commissaires Suffit aussi Seul
pour le resoudre
J'ajoute a cette 1ere reflexion que si
dans votre province l'on considere avec
raison les testaments olographes, telles
qu'ils y Sont admis, comme participants
a la forme du testament mistique ou
Secret le Veritable esprit de la nouvelle
ordonnance devient encore moins douteux
Sur ce point
D'une côté la reconnoissance du testament
~~Mistique ou Secret~~ holographe que
votre coutume exige approche fort de
la declaration qui doit etre faitte Suivant
l'art 9 de la nouvelle ord.ce par le testateur
lorsqu'il Suit la forme du testament
Mistique
de l'autre l'art 4 de la notre loi porte
expressement que les testaments mistiques
ou Secret continueront d'avoir lieu dans les

pays de droit ecrit et autres ou cette forme de tester est autorisée par les coutumes ou Statuts

Ainsi ceque la Cout. de Bourgogne a emprunté de la forme du testament Mistique etablit par le droit Romain Subsiste en son entier et par consequent en joignant cette 2e refflexion a la 1ere il est egalement vrai de dire, et que lart 19 ne deroge point a vos usages sur les testaments olographes, et que lart 4 les autorise même par la disposition generale quil contient.

Au reste comme je crois que dans votre usage les testaments même inter liberos ne sont pas exceptés de la loi Commune qui regarde les testaments Olographes, il faut y appliquer aussi tout ceque je viens de dire sur ce sujet et a legard des testaments Militaires ou de ceux qui sont faits en temps de peste je mexpliquerai dans un Moment sur ces deux articles

2.° je mets encore dans la 1ere Classe

Cest a dire dans celle des usages non abrogés cequi regarde lage des temoins, sur lequel le parlement de dijon suit la regle etablie par le droit Romain peut etre linterrest des familles et celuy même des testateurs auroient exigés que cet age fut fixé a 20 ans pour tout le Royaume attendu le peu de Confiance qu'on peut avoir dans le temoignage denfans de 14 a 15 ans surtout dans les pays Comme le Votre ou le nombre est reduit a deux seulement, et lon ne seroit pas plus exposé a se meprendre sur lage dun temoins en fixant cet age a 20 ans qu'en le fixant a 14 mais comme dun autre côté il auroit paru extraordinaire dexiger dans les simples temoins un age plus avancé que celui qui suffit au testateur même, le Roi n'a pas jugé apropos de rien innover quant apresent sur ce point par raport au pays ou suivant le droit

ecrit il est permis de tester à l'age de
puberté ainsi comme d'un côté ce droit
est le droit commun de votre province
et que de l'autre ce qui a eté regle par
les loix Romaines sur l'age de temoins
est specialement reçu dans votre usage
il n'y a rien de changé a cet egard par
la nouvelle ord.ce et au contraire votre
province se trouve veritablement comprise
dans l'exception portée par l'art. 39; a
l'egard des pays dans lesquels il suffit
que les temoins ayent l'age ou il est
permis de tester.

il faut passer presentement a la 2.e classe
c'est a dire aux dispositions de votre
coutume ou a ceux de vos usages qui
doivent etre regardes comme abrogés par
la Nouvelle ordonnance

1.° c'est le jugement qu'on doit porter d'abord
sur ce qui regarde les testaments Militaires
il faudroit premierement que la guerre

fut en Bourgogne pour pouvoir appliquer
a ces testaments une formalité qui ne
peut avoir lieu que dans le ressort de
votre coutume, et c'est un Malheur qu'on
ne doit pas prevoir, mais d'ailleurs quand
ce cas arriveroit, la grande faveur des
testamens Militaires, l'ignorance ou sont
souvent ceux qui les font, des loix du pays
ou ils disposent, la difficulté de les
assujetir a des formes que souvent ils
n'ont pas le tems de remplir seroient
des raisons plus que suffisantes pour ne
pas exiger des Militaires une declaration
ou une reconnoissance pardevant notaire,
il n'y a pas plus de raison pour leur
en imposer la necessité que pour les
soumettre a toutes les autres formalités
dont on les a dispensé, et c'est bien ici
le cas d'appliquer une loi celebre dans
cette Matiere: faciant quomodo volint,
faciant quomodo poterint, sufficiat que

la plus part des mêmes considerations s'appliquent egalement aux testaments faits en temps de peste, et il Seroit même quelquefois plus difficile a un testateur attaqué de cette Maladie de trouver un notaire ou un prêtre qui voulut recevoir Sa declaration qu'il ne le Seroit dans certaines circonstances a un Militaire de trouver un officier ou un aumonier pour lui rendre le même office

Il vient donc pas douteux que Si la Validité d'un testament Militaire ou fait en temps de peste doit attaqué au parlement de Dijon pour le defaut de reconnoissance pardevant notaire cette compagnie ne fut obligée comme les autres parlements du Royaume de conformer un pareil testament Suivant la disposition de la nouvelle ord.ce et cette loi a Suffisamment pourvu dans le cas dont il S'agit a la Conservation des formes etablies dans chaque province, en faisant rentrer les Militaires et ceux qui ont été attaqués de la peste dans l'ordre commun après le temps qui a paru convenable et qui a été fixé par les art 32 et 57 de la même loy

2.o La decision portée par l'art 82 Sur la Maniere de regler la legitime des ascendants appartiendroit aussi a la classe des loix locales qui doivent ceder a l'autorité de la loy generale, Si il etoit vrai qu'il y eut dans la Coutume de Bourgogne quelque chose de contraire a la regle etablye par l'art dont il S'agit.

La disposition ne devroit etre considerée en ce cas que comme une Suitte du droit Romain et Salique S'etoit expliqué contre les ascendants tout ce qui en resulteroit est que Sur une question qui a partagé les Sentiments des interpretes de ce droit, les redacteurs ou les reformateurs de la Coutume de

Bourgogne se seroient declarés pour l'un de ces sentiments contre l'autre, et cela et cela ne formeroit qu'un avis de plus dans une matiere si controversée, mais cet avis de plus n'auroit pas du empecher que dans une loy qui a principalement pour objet de faire cesser toute diversité d'opinion dans une matiere des plus importantes du droit romain, le roi n'autorisat le sentiment le plus conforme aux textes et aux veritables principes de ce droit, quoique loi eut preferé le sentiment opposé dans la reformation d'une coutume particuliere autrement il faudroit dire que sa Majesté ne pourroit parvenir a rendre la jurisprudence entierement uniforme sur une question qui est purement de droit ecrit plutot que de droit coutumier, et cela sous pretexte que les redacteurs ou les reformateurs d'une coutume ont suivis leur opinion particuliere contre celle qui a paru preferable au jugement du Souverain legislateur, ainsi

dans une matiere qui est hors de la sphere du droit Municipale et qui appartient au droit Romain, la diversité des coutumes ne doit pas mettre plus d'obstacle que celle des jurisprudences, a un aussi grand bien que celui de l'uniformité dans les principes et dans les consequences qui servent de regle au jugement

toutes ces reflexions seroient decisives quand même la coutume de Bourgogne contiendroit une disposition expressement contraire a l'art. 61 de la nouvelle ordonnance mais elles deviennent presque entierement inutiles lorsque loi considere que la Coutume de Bourgogne n'a pas même prevu cette la question que cet article a decidé

l'art 7 du tit 7 de cette Coutume n'a fixé la quotité de la legitime que par raport aux enfans et il n'a fait qu'adopter la disposition de la novel 18 Sans dire un seul mot de

la legitime des ascendants et encore
moins de la quotité de cette legitime

Part 14 du même titre parle bien
a la verité de la Succession des pere et mere
a leurs enfans on y fait la distinction
des differentes natures de biens auxquels
ils peuvent ou ne peuvent pas Succeder
on y établit la concurrence des pere et
mere avec les enfans et Soeurs et neveux
du defunt, mais on ny pourvoit qu'au cas
de la Succession ab intestat Sans prevoir
celui de la Succession testamentaire, et
de la legitime qui est dûe aux ascendants,
lorsqu'il s'agit de cette Succession, il n'y
a donc aucune disposition dans la
Coutume de Bourgogne Sur la question
qui a été decidé par la nouv. ord. et en
effet un des Magistrats les plus eclairés
non Seulement du parlement de Dijon
mais de tout le Royaume, qui na rien

oublié pour Soutenir avec tout l'esprit
et la capacité possible, l'opinion contraire
a celle qui a prevalu dans la nouv.
ord. ne Sert point de Sanction
de la Cout. de Bourgogne, quelque familiere
qu'elle lui Soit pour appuyer Son
Sentiment

Ce n'est donc pas ici le lieu de
comparer cette Cout. avec celle de
la nouv. ord. ou de demander Si le
Roi a eu intention d'abroger cette
disposition, il n'y auroit que quelques
arrets du parlement de Dijon qu'on pourroit
opposer au Sentiment que le Roi a autorisé
par la loy, mais dans la necessité
ou l'on etoit d'opter entre les arrets
et ceux de differents parlements qui
avoient adopté l'opinion contraire à
celle du parlement de Dijon Sa Majesté
a cru devoir preferer l'avis qui etoit

non seulement le plus conforme aux
veritables principes mais qui reunissoit
en sa faveur le suffrage du plus
grand nombre des parlements

Ainsi après avoir discuté les differents
points du Memoire que M. M. les Caires
de Votre Compagnie vous ont priés de
m'envoyer il n'est pas difficile de
repondre a la question qu'ils me font
pour savoir si le Roi approuveroit que
dans l'enregistrement de lord.e sur les
testaments le parlement fit les reserves
proposées a la fin du Memoire de M. M.
les Caires

Ces Memoires n'ont que 4 objets
la forme des testaments olographes
l'age des temoins
les testaments Militaires ou faits en temps
de peste
la quotité de la legitime testamentaire
des ascendants

de ces 4 points il faut d'abord retrancher
les deux premiers puisqu'a cet egard
la nouvelle ord.e ne deroge en aucune
maniere a la Coutume de Bourgogne,
comme je vous l'ai fait voir plus que
suffisament dans cette lettre qui vous
est un sur garant des intentions du
Roi a cet egard, les reserves sur ces deux
points seroient donc entierement inutiles
et des le moment qu'elles auroient ée
dessaut elles seroient non seulement
indecentes mais dangereuses, parcequelles
supposeroient sans fondement que le
Roi auroit voulu deroger sans necessité
aux coutumes sur des formalités qui sont
du ressort de cette espece de loix
les deux autres points ne sont pas plus
susceptibles des precautions que l'on
propose de prendre dans l'arrêt
d'enregistrement, l'intention du Roi comme
je vous l'ai deja marqué a ele que les
regles qu'il a etablit sur les testaments

Militaires et Sur ceux qui sont
faits en temps de peste suivent également
observés dans toute l'étendue de ce
Royaume sans aucune exception. Il est
vrai point fallu pour cela déroger à
la Coutume de Bourgogne puisque elle
ne contient aucune disposition a legard
de ces deux especes de testament et que
si lon pouvoit y en supposer quelqu'une
elle seroit entierement abrogée par la
nouvelle ord.

Il ne reste donc que la disposition de
l'art 61 Sur la legitime des ascendants,
mais une reserve Sur ce Sujet seroit
encore moins bien placée Il est possible,
que Sur le point precedent puisque comme
je l'ai remarqué la Coutume de Bourgogne
ne contient aucune disposition Sur la
~~legitime~~ Coutume testamentaire des ascendants
et que quand elle en contiendroit elle
seroit entierement abrogée par la
nouvelle ord.

Ainsy toute reserve Sur ce point
seroit non Seulement Sans pretexte,
mais tellement nulle et Si contraire
aux intentions du Roy que S. M. ne pourroit
le diminuer

Enfin rien ne seroit plus dangereux
que de tolerer des reserves mises Sans
necessité. et Sans fondement dans
l'enregistrement d'une loy qui n'ont faite
que pour etablir une entiere uniformité
de jurisprudence, on en concluroit toujours
ou que la loy est obscure ou imparfaite
ou quelle ne doit pas S'executer également
dans les ressorts des differents parlements
et qu'il faut faire une distinction entre ceux
qui n'auront enregistré que avec cette
precaution.

toutes Sortes de raisons concourent
donc a exclure en cette occasion
l'usage des reserves ou inutiles ou nulles
et Contraires a la Volonté du Roy, c'est

ceque je vous prie de dire a Mrs Mrs les
Commissaires du parlement de Dijon en
leurs Communiquant ma reponse

Vous pouvez en faire part aussi si vous
le jugez apropos a toute votre compagnie,
et si elle ne desire que davoir une regle
quelle puisse suivre en sureté dans ses
jugements par une connoissance plus exacte
des veritables intentions du Roy, elle peut
conserver dans ses registres cette lettre
qui les lui explique suivant lordre que jeu
ai reçu de sa Majesté

Je suis Monsieur

Votre tres affectioné
Serviteur D.

29 juillet 1736

Lettre de Mr le Chancelier a Mr
le P. Pent

Monsieur. la question
qui sest formée au parlement de
Dijon sur linterpretation de lart

39 de lordonnance du Roi qui regarde
les testaments et sur laquelle les
juges ont cru me devoir consulter, est
traité avec autant de justesse que de
precaution dans le memoire que vous
mavez envoyé

le terme de pays de droit ecrit
dont on sest servi dans l'exception
que cet article renferme est cequi
a fait naitre le doute quil sagit
de resoudre, mais si lon prend ce
terme dans son exacte signification,
lon reconnoitra aisement quil ne peut
convenir quaux pays dans lesquelles
les loix Romaines sont observées comme
la seule loy generale de la province
et ou les Statuts locaux qui sont
propres a certaines villes ne sont
regardés que comme des exceptions
particulieres qui confirment la regle
generale dans tout le reste

il n'en est pas ainsi dans une province
soumise dans toute son etendüe à
une coutume autorisée par le Roy
pour tenir lieu de loy commune à tous les
pays et qui etablit sur plusieurs
matieres des regles entierement differentes
de celles du droit Romain, si elle s'accorde
avec le droit sur d'autres points si elle
y renvoye même en general sur ceux
qu'elle n'a pas decidés on peut bien
en conclure que dans les cas entierement
omis il faut suppleer au silence de la
Coutume par les dispositions des loix
Romaines. mais il ne s'en suit pas
de là que dans les matieres qu'elle a reglé
on ne doive pas se conduire par son
esprit plutot que par celui du droit
ecrit, autrement on tomberoit souvent
dans l'inconvenient de vouloir allier des
deux contraires et de former un
melange confus de deux jurisprudences

dont les principes mal amortis se
combattroient et se detruiroient
mutuellement

La province de Bourgogne est sans
doute du nombre de celles qui sont
regies par une coutume generale et
qui ont par consequent une loy commune
differente du droit Romain, on ne peut
donc appliquer que tres improprement
à cette province le nom general de
pays de droit ecrit et ce terme
ne peut lui convenir que dans le
cas qu'on ne peut decider ny par
la lettre ny par l'esprit de la
coutume et qui sont tels que bien
loin d'y suppleer par les principes
du droit Romain

A cette 1ere objection il faut
joindre une reflexion encore plus
importante sur la difference des
Matieres dans lesquelles on doute

Sur quelle loy les juges doivent
regler leurs decisions
Dans celles ou la coutume de
Bourgogne se trouve entierement
conforme au droit Romain il n'est
pas douteux que l'on peut et que
l'on doit même expliquer l'une
par l'autre parceque dans ce cas
les deux dispositions ne sont à
proprement parler qu'une seule et
même loy; ce seroit aussi alors qu'on
appliqueroit justement à votre province
ce qui auroit été reglé par une o.d.
pour les pays de droit ecrit
Ainsy par exemple et pour revenir à
l'o.d. qui regarde les testamens,
la coutume de Bourgogne ayant suivi
les regles du droit Romain sur ce qui
concerne la necessité de l'institution

de l'heritier elle doit etre considerée
dans cette matiere comme un pays
de droit ecrit; il est bon même
de remarquer que dans l'o.d. des
testamens les termes de pays de
droit ecrit ont été regardés comme
Synonimes à ceux ou l'institution
d'heritier est necessaire termes qui
par cette raison ont été employés
dans l'art 30 de cette o.d.
Mais il y a d'autres matieres dans
lesquelles au lieu de se conformer
aux loix Romaines la Coutume
de Bourgogne leur a preferé les
regles du droit coutumier, et l'on
en trouve un exemple dans celui
donne lieu d'agiter la question
presente; on ne connoit point dans
le droit Romain la forme d'un
testament qui ne soit reçu que
par deux notaires ou par un

notaire et deux temoins qui tiennent lieu de 3me notaire cette forme est l'ouvrage du droit coutumier, et la Coutume de Bourgogne la preserée a celle qui avoit lieu chez les romains dans cette province a donc cru pouvoir être appellé pays de droit ecrit dans ce qui appartient à la forme des testaments, et pour renfermer en deux mots la distinction que je viens de faire, on peut dire qu'en ce qui regarde l'institution d'heritier la Bourgogne est sans doute un pays de droit ecrit mais que dans ce qui concerne la forme exterieure des testaments la même province est un pays de droit coutumier

C'est necessairement de cette distinction que comme la fixation de l'age des temoins appartient à cette forme exterieure c'est par les

dispositions de loix des testaments qui ont pour objet les pays regis par le droit coutumier que l'on doit juger de cet age et par consequent que l'exception des pays de droit ecrit qui a été mise en fait ne peut s'appliquer à la Bourgogne, parceque dans la matiere reglée par cet article elle doit etre considerée comme un pays coutumier et non pas comme un pays de droit ecrit enfin l'utilité publique qui a été et qui sera toujours la mere des bonnes loix met encore dans un plus grand jour la justice de cette regle

Si la comparaison que l'on a faite de l'age des temoins avec celui des testateurs a porté des jurisconsultes romains a exiger dans l'un et dans les

autres que lage de 14 ans les
inconvenients qui pourroient en naitre
etoient prevenus ou reparés par le grand
nombre de temoins qui etoient necessaires
Suivant les memes jurisconsultes pour la
Solemnité des ~~memes~~ testaments mais ici
dans les pays ou Suivant lesprit du
droit coutumier on Se contente de la
presence de deux temoins avec celle
du notaire on admettoit pour temoins
des enfans de 14 ans on y trouveroit
que bien convenient dun age Si peu avancé
et lon ny trouveroit point le remede
En sorte quil Suffiroit Souvent de gagner
un notaire de la Campagne qui netant
assisté que de deux enfans a peine
parvenus a lage de raison, Seroit le
maitre de Surprendre ou de Supposer
toutes les dispositions quil lui plairoit
de faire passer pour les dernieres

volontés du testateur

Ainsi la Coutume de Bourgogne
Setant ecartée du droit romain pour
Suivre les principes du droit coutumier
Sur le nombre des temoins il faut
quelle les admette en entier, cest a dire
avec la precaution que le legislateur
a jugé necessaire pour assurer la foy
des temoins reduits au nombre de deux,
en exigeant quils ayent au moins
lage de 20 ans

Telles Sont toutes les reflexions que
jai cru devoir faire Sur la question
consideree dans la these generale et je
retends point mes vues Sur laffaire
particuliere qui nous a donné lieu de
me proposer cette question Je ne peux
que mettre Sur ce point a la
justice et aux lumieres des juges
qui doivent prononcer Sur les
demandes et contestations des parties

ils y donneront sans doute latention
quelles peuvent meriter et ils sont
d'autant plus en etat de le faire que
moi pour la 1re exacte quils ont et des
circonstances de laffaire et des differents
moyens dont les parties se sont servies
pour appuyer leurs pretentions contraires

je suis &

22 aout 1745

Table generale

Donnations

la table des donnations se trouve
a la page ——— 50
celle des testaments p. ——— 202

Matiere Beneficiales

Question qui regardent les matieres
Beneficiales sur lesquels il y a
diversité de jurisprudence entre les
parlements ou entre eux et le grand
conseil

1er point

Si pendant la vacance des abayes les
eveques sont en droit de conferer les
collation et impetration des
Benefices titres capacités et conditions
requises pour les obtenir

1er question

Si pendant la vacance des abayes
les eveques sont en droit de conferer
les Benefices qui sont a la collation

ou a la presentation de labbé, ou faut il
distinguer entre les benefices qui sont
a la presentation de labbé et ceux qui
sont a sa collation, maintenir les eveques
dans le droit de conferer les premiers
et decider à legard des derniers que la
devolution s'en fait au pape. p. 211

2. quest.

faut il suivre la jurisprudence des
cours ou lon se contente que les
pourvus de cure ayent 24 ans commencés
lorsquils sont pourvus par lordinaire ou
lon exige 25 ans qu'a legard de ceux
qui sont pourvus par le pape ou doit
on exiger 25 ans commencés pour les
uns et les autres indistinctement p. 213

3 quest.

lage de 7 ans est il suffisant
pour etre pourvu des prieurés
simples, ou autres benefices
semblables ou faut il avoir 14 ans

accomplis — — — 215

4 quest.

si lage de dix ans suffit pour pouvoir
etre pourvu de prebendes dans les
chapitres ou faut il avoir 14 ans
En cas que lage de 14 ans soit necessaire
faut il excepter le cas des nominations
Royales et y a il quelque distinction
a faire sur ce sujet entre les eglises
cathedrales et collegiales — — — 218

5. quest.

lacceptation expresse ou tacite du
resignataire deposede telle le resignant
ensorte que si le resignataire meurt
après avoir accepte mais sans avoir
pris possession le benefice soit censé
vacquer par mort, ou le resignant
n'est il deposedé quaprès la prise de
possession du resignataire, et cette
derniere jurisprudence peut elle
subsister depuis ledit de 1691 sur les

insinuations ecclesiastiques p. 220

6.e quest

la preuve du recolement des corps des beneficiers doit elle etre ordonnée par voye d'information suivant une declaration de 1657 qui na été enregistrée qu'au grand conseil et qui paroît conforme a l'esprit des articles 54. ~~56~~. 55. et 56 de l'ordonnance de 1639

ou cette preuve peut elle ordonnée par voye d'enquete — — — 215 bis

7.e question

Ceux qui ont resignés leurs benefice etant malades doivent ils etre admis au regret lorsquils recouvrent la santé

ou doivent ils etre exclus a moins qu'il ny ait preuve d'alienation d'esprit dans le tems de la

resignation — — — 218 bis
quid si le resignant na pas de quoi vivre

8.e Question

Si la voye du regrès est autorisée peut elle avoir lieu lors meme que le resignant a été depossedé par le resignataire et doit elle cesser lorsque le resignant ~~est~~ en santé a approuvé la resignation expressement ou tacitement ou lorsquil n'est plus en etat de desservir son benefice p. 220 bis

9 quest

le regres doit il etre admis faute de payement de la pension reservée par le resignant ou en cas qu'elle soit reduite comme excedant la quotité portée par les declarations du roy suivant cette ancienne regle aut cede aut solve

faut il faire quelques distinctions

a cel egard entre les Benefices Simples et les Benefices à charge d'ame ou rejetter le regres dans tous les cas indistinctement p. ——— 224

10. quest

doit on observer l'art 14 de la declaration de 1646 Suivant lequel une permutation n'est censée parfaite et accomplie qu'après que les resignations pour cause de permutation ont été admises par le Collateur

ou doit on decider Suivant l'art 21 du mois de 7bre 1639 et les lettres patentes du 13 aoust 1634, que la permutation est accomplie dès que celui qui a obtenu ses provisions du Collateur a passé sa procuration pour resigner son Benefice en faveur de son copermutant

— ——— — ——— — 227

Si tous doit autoriser la jurisprudence des cours qui ont enregistré l'edit de 1606 qui juge que les dignités des eglises cathedrales ne sont point sujettes à l'expectative des gradués

ou si on les doit juger y etre sujettes ——————— — 271

12 question

un gradué est il censé rempli lorsqu'il possede 400# de revenus en Benefice, à quelque titre qu'ils lui ayent été conferés, ou faut il que les Benefices lui ayent été conferés en deux grades, ou bien les possede à autre titre qu'ils vaillent au moins 800# de revenus toutes Charges déduites — 294

13 question

lorsqu'un Benefice qui a vaqué dans un mois de faveur, a été conferé par un collateur à un ecclesiastique non gradué et que sur ce defaut plusieurs

gradués viennent le requerir dans
les 6 mois de la Vacance doit on entre
les gradués preferer le plus diligent
on decider qu'en ce cas le mois de
faveur devient de rigueur et preferer
le plus ancien d'entre eux — — 239

14 question

Si Suffit d'etre Bachelier en theologie
pour pouvoir proceder une theologale
ou si par le terme de Bachelier
formé, employé dans le concordat
on doit entendre au moins un licentié
en ne le mettant même qu'en cas
qu'il ne Se presente pas de docteur
— — — — — — — — — 244

15e question

Si un visa donné par Ordinaire
est valable lorsque Ordinaire y declare
que le pourvu est capable et suffisant
quoiqu'il ne Soit pas presenté en personne
lors de l'obtention du visa ou Si est
necessaire que le pourvu Soit present

et Subisse l'examen et qu'il en Soit
fait mention expresse dans le Visa — 247

16 question

Si pour etre pourvu d'une dignité
dans une eglise cathedrale il faut
avoir des degrés en theologie ou en
droit canonique avant les provisions
Suivant les termes de l'art 7 de
l'Edit de 1606 ou Si Suffit de les
obtenir avant la prise de possession
— 250

17e question

Lequel est le plus favorable ou de
faire observer la disposition de l'art
15 de la declaration de 1646 qui
donne une année pour prendre possession
et 6 mois ensuite pour faire appeller
en jugement le possesseur du benefice
ou de Se conformer a la disposition
de l'art 32 de l'Edit du mois de novembre
1637 qui ne leur donne en tout
qu'une année pour prendre possession et
appeller le possesseur du benefice. 231

II point

distribution manuelles dans les Chapitres

1re question

quelles Sont les distributions dont les Chanoines Sont privés quand ils Subsentent pendant les 9 mois permis 255

2 question

quelles Sont les distributions dont les officiers Communs aux Sont privés pendant leur non residence 262

3 question

quelles Sont les distributions dont les titulaires doivent jouir franches et quittes de toutes pensions, et faut il se reduire Seulement a celle qui ont accoutumé de Se payer de tout temps qui Se distribuent en argent Sec et monnoyé et Se payent pendant le Service divin 272

3e Point

Dixmes novalles

1 question

les novalles doivent elles apartenir aux curés dans tous les cas et Sans distinctions ou doit on excepter de cette regle generale

1.o le cas ou les gros decimateurs tels que ceux de lordre de citeaux et autres ordres, allegueront des bulles des papes, par lesquelles les novales leurs Sont accordées a proportion des grosses dixmes

2.o le cas ou on raporte des transactions par lesquelles les curés ont renoncé aux novales?

3.o le cas dune possession ancienne allegée de la part des gros decimateurs et peut on les admettre a faire preuve de cette possession?

4.o le cas dun partage de cantons entre les gros decimateurs et les curés ou lon auroit accordé les novales a Chacun deux dans Son canton? 278

1e exception

Du cas auquel les papes ont accordés des novales à proportion des grosses dixmes dont ces ordres jouissent 278

2e et 4e exception

Des cas dans lesquels les curés ont renoncé aux novales par transactions ou en conséquence d'un partage de canton avec les gros décimateurs 279

3e exception

Du cas d'une possession ancienne de la part des gros décimateurs et s'ils peuvent la prouver — — — 280

2e question

les evêques peuvent ils dans les lieux ou ils sont décimateurs en partie et pour une certaine portion, jouir des novales dans la même portion que des anciennes dixmes

Dans les lieux ou ils sont décimateurs sur toute l'étendue du territoire, peuvent ils prétendre que les curés ne doivent avoir qu'une 4e partie des novales 281

pendant combien de tems faut il qu'une terre ancienne et cultivée ait été abandonnée et laissé en friche pour donner lieu de la reputer novale lorsqu'on commence a la cultiver et a la mettre en valeur 284

4e question

Il faut decider que la qualité de novale cesse après un certain tems, comme 5 ou 6 ans en telle sorte qu'après ce tems expiré la dixme perde sa qualité de novale et commence à appartenir aux gros décimateurs ou faut il autoriser la jurisprudence des cours qui decident que ce qui est novale conserve toujours sa qualité de novale en faveur des curés suivant la Maxime Semel novale Semper novale | idem

5e question

lorsque par le changement de culture d'une terre il arrive que

le fond produit une espece de fruits
dont la dime se prend sur un pied
plus fort que celle qui avoit lieu
sur l'espece de fruits que le fond
produisoit auparavant sur quelle pied
la dime doit elle etre percue ?
quid dans le cas contraire lorsque
par le changement de culture le
fond produit une espece de fruits
dont la dime se paye sur un pied
moins fort 291

6e quest.

lorsque la superficie d'une terre qui
produisoit des fruits decimales est
change de telle maniere qu'elle en
produit qui ne sont pas sujets a la
dime suivant l'usage des lieux
est il du un droit d'indemnité
a ceux qui ont droit de percevoir
la dime ou n'en est il pas du
ou faut il avoir egard a la quantité
des terres dont la superficie est

changee et a la proportion que cette
quantité peut avoir avec la totalité
des fonds sur lesquelles la dime
étoit percue avant ce changement
et sur quel pied, ou du tiers ou
du quart ou du 5e ensorte que si
le changement de la superficie
ne va pas jusqu'au quart du territoire
sujet à la dime ce changement soit
compté pour rien et qu'on y ait egard
au contraire lorsqu'il ira jusqu'a quart
ou plus loin — — — 293

7 question

la dime est elle dûe pour les terres
enfermees dans les parcs ou enclos
lorsque le proprietaire les met en
culture pour produire une espece de
fruits sujets a la dime 295

4 point

pensions sur les
benefices

1e Question

Si lon peut autoriser lusage des cautions pour le payement des pensions sur les Benefices ou si lon doit les rejetter comme suspects de simonie 297

2e question

Si lon doit reduire les pensions au tier du revenus des Benefices ~~simples~~ même pour les Benefices simples et pour les pensions accordées concordiae causa 298

3e question

Si les pensions sur les Benefices consistoriaux sont reductibles comme celles qui sont sur dautres Benefices ou sil nest pas permis au premier Brevetaire den demander la reduction ensorteque son successeur seul ait le droit de le faire 299

4e question

Si pour rendre une pention reelle sur un Benefice, ensorteque tout successeur au Benefice soit obligé de la continuer, il suffit quelle ait ete crée en cour

de Rome, ou sil est necessaire que la signature soit homologuée par arret rendu sur les conclusions des gens du Roy 301

~~5 point~~

Extinction et union des Benefices

1e question

Si les eveques peuvent proceder valablement a lextinction et union des Benefices de leurs dioceses dependant des Chapitres, monasteres et congregations lorsque les chapitres ou communautes sont exempts 302

2e question

lorsque le Benefice quil sagit dunire et celui auquel lunion doit etre faite sont situés en differents dioceses par lequel des eveques lunion doit elle etre faite 305

6e point

Des Reguliers

Si un abbe regulier peut demander au pourvus de prieuré de sa dependance les arrerages de la redevance appellée

droit de visitte seulement pour son
tems, du pour fournir aux frais
des chapitres generaux ou s'il peut en
demander 29 années darrerages 707

7e point
Reparation des benefices
1ere question
Si l'on doit suivre la jurisprudence
de quelques cours qui declarent le
resignataire non recevable pour les
reparations du benefice non resigné
ou si l'on doit decider le contraire 710

2e question
la disposition des art. 21 et 22 de ledit
de 1695 qui charge les gros decimateurs
des reparations du choeur et les habitans
de celle de la nef de leglise paroissiale
est elle observée egalement par tout
ou y a t'il des loix et des usages
differents sur cette matiere 714

3e question
lorsque la dixme d'une année ne suffit

pas pour faire les reparations dont
les decimateurs ecclesiastiques sont chargés,
peuvent ils etre obligés a les payer
a quelques sommes quelles montent, ou
peuvent ils demander en ce cas que
les decimateurs laics soyent tenus
dy contribuer a mesure des dixmes
infeodés qu'ils possedent. — 716

4e question
lorsque c'est le curé qui jouit des grosses
dixmes en tout ou en partie a t'il
droit dans le cas de la question precedente,
en ne contribuant que pour l'excedent
aux reparations dont il est tenu, et supposé
qu'on le juge ainsy, faut il excepter
le cas ou il se trouveroit qu'il y auroit
d'autres revenus de la cure equivalents
a la portion congrue 717

5e question
si le prix des reparations excede la
valeur du fond des dixmes tant ecclesiastiques
qu'infeodées, les decimateurs peuvent ils
etre reçus a les abandonner au curé

pour etre dechargés a perpetuité des
reparations ou de quelle autre Maniere
doit il etre pourvu — — — — 718

6e Question

lorsque le nombre des habitans est
considerablement augmenté, et quil est
necessaire de Construire une nouvelle
eglise paroissiale ou dagrandir le Choeur,
ou la nef de celles qui sont deja
construittes doit on suivre la regle
portée par les art 21 et 22 de ledit du
mois davril 1695 ou cette nouvelle
Charge doit elle tomber sur les decimateurs
seuls même pour la nef — — — 719

8 point

prescription des biens deglise

Question

si les tiers detenteurs deglise alienés
peuvent prescrire par le temps de
40 ans ou sils ne peuvent se servir
que de la prescription de 100 ans. 720

questions sur les partages
d'opinions

reponse de Mrs les Commissaires aux
questions sur les differents cas qui
peuvent arriver par raport aux partages
dopinions entre les juges — — — 725

Questions pour la Vente judicielle
des fonds hipotequés, specialement
sur les debiteurs et tiers detenteurs
sans la voye decretalle

1re partie

le tiers acquereur dun fond specialement
hipotequé sera tenu de reconnoitre
la dette et de la payer de même que
le vendeur y etoit obligé — — — 753

2e partie

1er Membre; faute de quoy il sera
permis au creancier de reprendre la
proprieté du fond vendu
2e Membre. ou de le faire revendre judiciellement
3e Membre sans quil soit besoin d'interposer
un decret — — — — 754

Du faux principal incident
et des ecritures privées & 361

titre 8
du faux principal de lordonnance de 1630.
— — — — — — 369

titre 9
du faux incident — — 378

titre 10
de la reconnoissance des ecritures
et signatures en matiere criminelle 382

Questions sur les
substitutions fideicommissaires

1ere Question

Si la disposition de lart 123 de
lord de 1629 touchant la
substitution des choses mobiliaires
doit etre abrogée dans les pays
ou elle a eu lieu jusqua present
ou si elle doit etre etendue ou elle
ne point ete observée — — 388

2e question

Si lon prenoit ce dernier party

faudroit il excepter de la regle
generale non seulement la donation
ou les legs des meubles pretieux a
l'exemple de lordonnance de 1629.
mais encore les dispositions qui comprenent
luniversalité. — — — — 390

3e Question

Si dans les parlements ou lordonnance
du Roy est observée on suit la
disposition de cette ordonnance qui
deffend aux personnes rustiques de faire
des substitutions et sil convient de faire
une loi generalle — — — — 392

4e question

Si le fideicommis contractuel est
irrevocable lorsquil a été accepté
par le 1er substitué et sil y a des
distinctions a faire a cet egard
soit entre le fideicommis apposé
a une donation et celui qui est apposé
a une donation contractuelle soit
entre nobles soit entre roturiers 395

5e question

Si celuy qui a fait une Substitution par acte entrevif peut en changer les clauses par acte posterieur — 407.

6e question

Si un donataire peut grever de Substitution les biens qui a precedement donnés sans aucunes charges soit qu'il se soit reservé a pouvoir dans la donation ou non, et Supposé qu'il le puisse dans quels cas et en faveur de quelles personnes il peut user de ce pouvoir — — — — 404

7e Question

Si le Sens dans lequel quelques parlements ont entendu les articles des ordonnances qui ont fixés la durée des Substitutions en les etendant jusqua 4 degrés outre l'instituée est preferable à celui que donnent d'autres aux mêmes articles en restreignant les Substitutions a deux degrés outre l'instituée — 408

8 question

Si les degres doivent etre comptés par Souches ou par teles 410

9 question

Sil y a quelques distinctions a faire sur les questions precedentes entre les nobles et les roturiers — — — Idem

10 question

Si ceux qui Sont appellés a une Substitution conjointement doivent etre comptés pour un Seul degre ou plusieurs 411

11 question

Si celuy en faveur de qui la Substitution est ouverte de droit, mais qui ne la pas recueillye de fait est censé rempli un degré; si la Simple demande formée par celuy a qui le droit est echu, le doit faire compter pour un degré — — — 412

12 question

Si la caducité de l'institution

emporte la caducité de la Substitution fideicommissaire ou si cette Substitution doit alors etre regardée comme convertie en Substitution vulgaire pour soutenir le testament — — — — — 415

13 question

Si la renonciation de l'heritier institué nuit aux Substitués dans la Substitution fideicommissaire? 416

14 question

~~Si la renonciation de l'heritier institué nuit aux Substitués dans la Substitution fideicommissaire~~

Si dans le cas ou lon decideroit qu'au deffaut de l'institué le premier Substitué en prend la place, on ne comptera les degres de Substitution qu'en commencant depuis la personne du Substitué sans que le premier qui tient lieu d'institué fasse un degré — — — — — 417

15 question

Si celui qui est appellé a une

Substitution peut y renoncer avant qu'elle soit ouverte pour faire place au degre subrequent et si en ce cas il fait un degré — 418

16 question

Si la Mort civile donne ouverture au fideicommis, si elle n'y donne lieu qu'en cas qu'il y ait prohibition expresse d'aliener? — — — — 427

17 question

Si la proffession religieuse donne ouverture au fideicommis, et si elle remplit la Condition Si nupserit et la condition Si non nupserit — — — 429

18 question

Si la Condition Si sine liberis est remplie quand il y a des enfans existans mais incapables — — — — — 431

19 question

Si lon doit decider en general que les enfans mis dans la Condition ne sont pas dans la disposition quand il n'y a pas de circonstances ou de conjectures

qui peuvent faire juger le contraire 456

20 question

Supposé quon prenne le parti de les admettre a la substitution dans le cas des presomptions expliquées par cujas et Dumoulin le concours de toutes les presomptions ou de deux au moins est il necessaire ou une seule peut elle suffire --- 438

21 question

Si lorsque ~~cette~~ la condition est conçue en ces termes au cas du deces Sans enfans males cette Seule qualité Suffit pour mettre les enfans dans la disposition quoiquil ny ait aucune autre circonstance ny presomption 440

22 question

Si lon doit dire que les enfans males Sont dans la disposition lorsque la condition est conçue Sans enfans males ou filles 442

Si y a quelque difference a faire lorsque la condition est redoublée par la particule disjonctive ou en ces termes en cas de deces Sans enfans ou des enfans Sans enfans — 442

24 question

Si pour faire cesser toutes ces disputes et faire cesser tous les procez qui naissent de la condition il Seroit inutile detablir pour regle generale que ceux qui Sont dans la condition Sont indistinctement dans la disposition comme on la fait dans quelques pays etrangers. --- 447

25 question

Si ne Seroit pas plus simple et plus utile detablir la regle contraire cestadire quà lavenir les enfans qui ne Seront dans la condition ne Seront dans aucun cas compris dans la disposition et Malgré le concours des presomptions

remes en cette matiere — — 443

26 question

Si la transmission du fideicommis testamentaire qui a été introduite en ligne directe par la jurisprudence du parlement de toulouse et par laquelle le fils est censé remplir la place de son pere mort, avant que d'avoir pu recueillir la substitution, doit avoir lieu dans tout le Royaume ou si la jurisprudence de ce parlement doit etre ressonnée a cet egard — — — 446

27 question

Suppose que cette jurisprudence doive etre rendue generale faut il la borner au 1er degré ou l'etendre a toute la ligne directe en quelque degré que ce soit et si en pareil cas celui qui est dans un degré plus proche doit etre prefere a celui qui se trouve dans un degré plus eloigné — — — — 448

28 question

Si la representation a lieu entre ceux qui sont apellés a la substitution dans le cas ou elle auroit lieu entre eux, s'ils succedoient ab intestat ou s'il faut distinguer sur ce point les substitutions qui sont faittes en ligne directe de celle qui ont lieu en ligne collaterale — — — 448

29 question

faut il distinguer sur cette question les fideicommis en faveur des personnes certaines et distingués par leur nom, d'avec ceux qui sont fait en faveur de plusieurs par un nom collectif comme d'enfans, parenté, famille ou autres termes — — — — — 491

30 question

Si le fils qui a merité l'exeredation de la part de son pere doit etre exclus de la substitution faitte par son ayeul — — — 491

31 question

Dans les Substitutions auxquelles les filles sont appellées en general au deffaut des males, est ce la plus proche du dernier possesseur des biens substitués ou celle qui se trouve lainée de la branche ainée qui doit recueillir la substitution — — — — 493

32 question

Si pour prevenir cette difficulté et les autres qui tres souvent se presentent a loccasion des substitutions ou les filles et leurs descendants sont appellés, il ne conviendroit pas mieux de restraindre les substitutions, aux seuls males descendants par males, et supposé qu'on le decida ainsi si lon prendroit le temperament de donner leffet de la substitution a la 1ere fille qui se trouveroit dans lordre devocation marquée par le donateur ou le testateur, ensorte qu'elle seule put recueillir en vertu de la substitution les biens substitués qui viendroient libres a sa personne 497

33 question

Si le fideicommissaire universel est saisi de plain droit des biens compris dans le fideicommis, ou si le fideicommis soit universel soit particulier est sujet a deliviance — — — 500

34 question

A qui doit appartenir la jouissance provisoire de lheredité en attendant la distinction des biens libres et substitués et la liquidation des detraction soit que le fideicommissaire soit un des descendants ou un collateral ou un etranger — 502

35

Il est du des droits de reliefs lorsqu'un fief substitué passe dun collateral a un collateral quoique ce collateral soit en ligne directe avec lauteur de la substitution — — — — — 504

36 question

Si le substitué qui se trouve heritier pur et simple dun precedent possesseur des biens substitués peut revoquer les alienations faittes par ce dernier possesseur — — — 507

37 question

Si Chaque Substituée est recevable a attaquer de Son chef et commencer tierce partie les jugements rendus avec le grevé, ou avec un des precedents Substitués Soit Sur la validité ou la durée de la Substitution Soit Sur les Biens qui y Sont Compris —— —— 509

38 question

Si la restitution anticipée du fideicommis nuit aux creanciers et aux poseseurs 515

39 question

Si le creancier ou le tiers poseseur qui a eu Connoissance de la Substitution avant que de Contracter est recevable à opposer le defaut d'enregistrement ou de publication de la Substitution 517

40 question

Si Hipoteque Subsidiaire de la femme Sur les Biens Substitués a lieu pour les interets de la dotte comme pour le Capital 519

41e question Subsidiaire

Si elle a lieu pour l'augment 521

2e question Subsidiaire

Si elle a lieu pour les Bagues et joyaux —— —— —— 523

3e question Subsidiaire

Si elle a lieu pour le douaire et le preciput 529

4e question Subsidiaire

Si elle a lieu pour le remploy des propres et autres indemnités —— 540

41 question

Si Hipoteque Subsidiaire de la femme Sur les Biens Substitués a lieu, non Seulement a legard des Substitutions faites en ligne directe Mais encore a legard des Substitutions faites en ligne Collaterale ou par des etrangers? —— 544

42 question

Si cette hipoteque a lieu Seulement au 1er degré ou Si elle S'etend a tous les degrés —— —— 550

43 question

Si la 1ere hipoteque a lieu

au proffit dune seconde femme,
faut il distinguer sur ce point le cas
ou il y a des enfans du 1er Mariage
et celui ou il n'y en a pas? — — 552

44 question
Si les creanciers de la femme ont le
meme droit quelle sur les biens
substitués quand elle ne les a pas
exercé — — — — — 555

45 question
Si le decret purge la Substitution 573

lettre de Mr le Chancelier a Mr le
premier president — — — — 576

autre lettre de Mr le Chancelier 595

fin