

Commentaires sur les loix angloises de M. Blackstone , traduits de l'anglois par M. D. G., sur la quatrième édition [...]

Blackstone, William (1723-1780). Commentaires sur les loix angloises de M. Blackstone , traduits de l'anglois par M. D. G., sur la quatrième édition d'Oxford. 1774-1776.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

F 479
A3

2347

COMMENTAIRES

S U R

LES LOIX

ANGLOISES,

DE M. BLACKSTONE,

*Traduits de L'Anglois par M. D. G***.*

Sur la quatrieme Édition d'OXFORD.

TOME TROISIEME.



A BRUXELLES,

Chez J. L. DE BOUBERS, Imprimeur-
Libraire, Marché aux Herbes.

M. DCC. LXXIV.

Avec Permission.



COMMENTAIRES SUR LES *LOIX D'ANGLETERRE.*

CHAPITRE XIII.

Du Titre aux biens réels en général.

NOUS avons vu dans le précédent Chapitre quelle étoit la nature des biens réels, de quelle maniere on pouvoit les posséder, & nous avons défini les especes particulieres de ces possessions. Nous allons maintenant examiner quels sont les titres de ces biens, & de quelle façon il est possible de les acquérir & de les concéder. Un titre, dit le Chevalier Coke, est le droit d'après lequel le juste propriétaire d'un bien possède cette propriété : *titulus est justa causa possidendi id quod nostrum est.*

Nous considérerons, dans un ordre progressif, les différens degrés de droit requis pour former un titre complet.

Tome III.

A

I. Le moindre sans doute, & le plus imparfait consiste dans la possession actuelle, pure & simple du bien sans aucun droit certain & sans prétention évidemment fondée. Cela peut arriver si un homme, soit par force, soit par violence, s'empare du bien d'un autre en le chassant de ses terres ou de ses fiefs. Cela s'appelle *désaisine*, attendu que le propriétaire réel est privé d'une saisine actuelle. Il peut arriver aussi qu'après la mort d'un particulier, un étranger se saisisse de ses biens & entre en possession avant que l'héritier légitime ne s'en soit emparé. Il se peut même que cet étranger prétende avoir eu droit de s'emparer de cette même propriété. Dans ces cas & dans plusieurs autres, l'injuste possesseur n'a de droit que celui d'occupation actuelle, & le propriétaire réel a divers moyens juridiques de l'obliger à lui restituer son bien. Nous indiquerons ces moyens dans la suite de ces Commentaires. Mais jusqu'à ce que le véritable propriétaire ait fait quelques démarches pour se faire rendre son bien, la possession de celui qui occupe, quoique injustement, a l'évidence d'un titre légal, *primâ facie*, & si le légitime possesseur néglige de soutenir son droit, il peut arriver qu'après un grand laps de temps, celui de l'occupant devienne légitime, & qu'il ne soit plus possible de le contester.

II. Le moyen le plus sûr de rendre un droit valide est d'avoir celui *de posséder*, lequel réside quelquefois en un homme, quoique l'occupation ou possession actuelle réside dans un autre. Car un homme peut être dépossédé de son bien par quelques-uns des moyens que nous venons de déduire, sans que son droit de possession soit perdu. Mais il peut, en vertu de ce droit de possession, rentrer, quand il en trouvera l'occasion, dans ses biens & en chasser l'usurpateur qui ne les occupe que par des voies illégitimes. Le droit de possession est de deux sortes. 1°. Le droit apparent de possession, lequel peut être détruit par la preuve d'un droit plus apparent encore. 2°. Un droit de possession actuelle, qui sert de preuve contre les opposans. Donc, si un usurpateur meurt dans la possession de la terre dont il s'est emparé, cette terre tombe à son héritier en vertu de la Loi commune, & cet héritier acquiert sur elle un droit évident, quoique le droit de possession continue de résider dans la personne du propriétaire légitime, lequel ne peut plus, dans ce cas, chasser l'héritier de sa possession, mais doit avoir recours aux Loix pour constater son droit contre lui. Car jusqu'à ce que le contraire soit démontré, la Loi présume que le vrai droit est plutôt dans la personne d'un héritier dont

le pere est mort en possession du bien contesté, que dans la personne d'un homme qui n'a à alléguer aucune évidence de droit semblable à celle-là. Cette doctrine semble en quelque façon dériver des principes de la Loi féodale, laquelle favorisoit la descendance héréditaire des fiefs, attendu que les possesseurs actuels étoient seuls en état de rendre les services & les devoirs féodaux à leurs Seigneurs suzerains. Si, comme nous l'avons déjà dit, le propriétaire légitime intente son action dans un temps convenable, & prouve que le possesseur actuel possède son bien illégitimement; il obtient une sentence de la Loi qui dépouille son adversaire, & lui rend la possession actuelle de son bien. Mais s'il néglige d'intenter cette action jusqu'au temps stipulé pour la prescription, son adversaire acquiert imperceptiblement un droit réel, lequel devient certain par la négligence de l'autre.

III. Le pur droit de propriété dont nous parlons souvent dans les livres de Jurisprudence, sous le nom de *Jus proprietatis* & de *jus merum*, le pur droit de propriété, dis-je, sans droit de possession, ou sans possession actuelle, est regardé comme nul. Car un homme peut avoir ce vrai droit de propriété sur des terres, tandis que des circonstances particulieres, ou la négligence de ses ancêtres,

ou la détermination de quelques Cours de Justice, ont fixé le droit de possession dans la personne de son adversaire, qui par droit de prescription a enfin acquis un droit de possession absolu. En premier lieu, si un homme défaisi ou chassé de son bien, néglige d'en poursuivre la restitution dans le temps prescrit, l'usurpateur ou ses héritiers acquièrent le droit absolu de possession : car la Loi présume que le premier qui s'est emparé du bien, avoit originairement un droit légitime, puisqu'on lui en a laissé si long-temps la paisible possession. Elle présume même encore, que depuis qu'il possède ce bien, il est censé avoir acquis un titre suffisant. En conséquence elle ne souffre pas que sa possession soit troublée, & ne recherche plus qui possède le droit absolu de propriété sur ce même bien. Cependant, quoique ce droit de propriété soit réduit à un *pur droit*, si celui qui le possède peut en prouver un meilleur que n'a celui qui possède le bien, il peut encore le recouvrer. En second lieu, si un homme qui tient des biens en substitution, les aliène & les cède à un étranger, & vient à mourir, ses héritiers n'ont plus le droit de possession : car la Loi présume, *prima facie*, que l'ancêtre (s'il avoit toutefois le droit de déshériter son héritier) a eu la volonté de le faire, & que le droit

de possession résidant en lui, il l'a transporté à un étranger dont elle ne permet pas qu'on trouble la possession. La Loi regarde pourtant toujours le droit de propriété comme existant dans la personne des premiers héritiers, qui sont alors réduits à un pur droit. Si par accident enfin, par négligence, ou autrement, un jugement accorde le droit de possession à celui qui possède, quoiqu'il n'ait pas le droit de propriété, l'autre partie est réduite au droit simple ou pur droit, & en prouvant la légitimité de ce droit, elle pourra par la suite recouvrer la possession de ses terres.

Si un usurpateur me chasse de mes biens, il en acquiert la possession pure & simple; mais il me reste le vrai droit de possession & celui de propriété. Si l'usurpateur meurt, & que le bien descende à ses héritiers, ils acquièrent un droit apparent de possession, mais il me reste toujours l'un & l'autre droits primitifs. Si je leur laisse la possession pendant trente ans sans intenter aucune action pour le recouvrement, les héritiers acquerront un droit actuel de possession, & il ne me restera que le droit de propriété ou pur droit, lequel tombera & deviendra nul si je n'intente pas mon action contre eux avant que soixante années soient écoulées. De même, si un pere aliène un bien de substitution en faveur d'un étranger, cet étran-

AUX BIENS RÉELS. 7

ger gagne le droit de possession actuelle, & le fils n'a plus que le droit de propriété ou le pur droit. D'où il résulte qu'un homme peut avoir la possession actuelle, un autre le droit de possession, & un troisième le droit de propriété. Si Pierre, possesseur d'un bien substitué, le laisse en mourant à Paul, son héritier, mais que ce Paul soit dépossédé par Charles; Charles a la possession, Paul le droit de possession, & le substitué le droit de propriété. Ainsi Paul peut obtenir que Charles lui fasse restitution, & la postérité de Paul, en héritant de lui, réunira en elle seule la possession, le droit de possession & celui de propriété.

IV. C'est cette réunion des trois droits qui complète la bonté d'un titre. Car la Loi ancienne dit, qu'un titre n'est pas complet s'ils se trouvent séparés. Quand le droit de possession est joint à celui de propriété, ce droit se nomme *jus duplicatum*, ou *droit-droit*. Et si à ce double droit la possession réelle & actuelle se trouve encore jointe, cette réunion de droit est ce qu'on appelle *juris & saisinae conjunctio*, qui est la vraie plénitude du droit juridique.



CHAPITRE XIV.*Du titre par descendance.*

NOUS avons établi dans le Chapitre précédent les différens points nécessaires pour former un titre complet aux terres, aux tenances, & aux héritages. Nous allons examiner comment le titre complet, ou le droit de propriété, peut être acquis ou perdu, c'est-à-dire, comment la possession d'une chose réelle est conservée par un homme, ou transportée de l'un à l'autre. Comme le gain & la perte sont des termes relatifs & réciproques; nous observerons d'abord que la manière dont un homme gagne un bien, est la même que celle dont l'autre le perd. Par exemple, l'héritier obtient par droit de descendance, celui que son ancêtre abandonne en mourant. Le Seigneur gagne, par droit d'aubaine, le fief du tenant qui ne laisse point d'héritier légitime. On acquiert, par droit d'occupation, si nous pouvons nous servir de ce mot, le bien dont le premier propriétaire a abandonné la possession. On l'acquiert encore par prescription, quand il n'a pas conservé un titre ancien, ou quand lui & ses ancêtres ont négligé de le faire valoir pendant

P A R D E S C E N D A N C E. 9
des siècles. Dans les cas de confiscation, le tenant est censé avoir renoncé à son bien par sa mauvaise conduite, & la Loi l'adjuge à celui à qui il peut être dévolu par ce défaut. Dans les aliénations qui sont la suite des sûretés données pour un emprunt, l'idée d'acquisition & celle de perte, sont si bien liées ensemble qu'on ne peut les séparer.

Notre Loi réduit à deux les moyens d'acquérir d'un côté, & de perdre de l'autre un titre aux biens; la descendance & l'achat. Au premier cas, c'est l'opération de la Loi qui remet le droit à l'héritier; dans le second on obtient ce droit par un acte, ou par une convention personnelle.

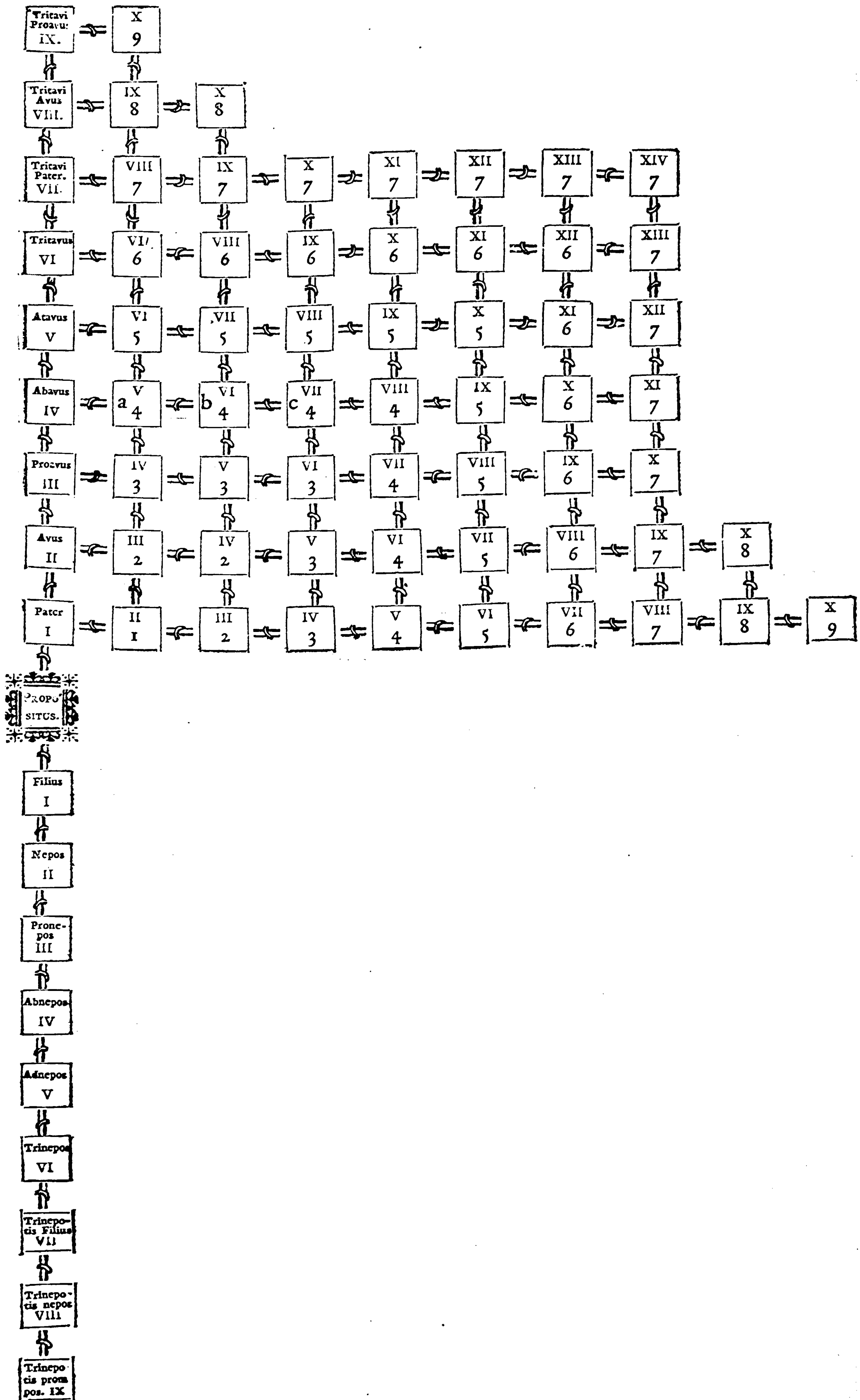
La descendance, ou la succession héréditaire, est le titre par lequel un homme obtient, à la mort de son ancêtre qu'il représente, le bien que cet ancêtre possédoit. Il prend, selon la Loi, le titre d'héritier, & le bien auquel il succède, s'appelle héritage.

La doctrine des descendances, ou la Loi des héritages en fief simple, est de la plus haute importance; c'est l'objet principal du code de la propriété réelle en Angleterre. Toutes les règles de la Loi des acquêts qui mettent fin au cours des descendances, se rapportent perpétuellement à la Loi des héritages, comme au principe universellement con-

nu, d'où découlent les limitations subséquentes. Ainsi un don substitué, c'est-à-dire, fait à un homme & à ses enfans, est une limitation qui ne peut être bien entendue sans une connoissance préliminaire de la Loi des descendances en fief simple. On verra bien que cette terre ainsi donnée, est bornée au tenant & à ses héritiers nés ou à naître. Mais auquel de ces héritiers est-elle donnée? L'est-elle aux garçons ou aux filles? A l'aîné ou au cadet, ou à un autre, ou à tous ensemble? Il faut nécessairement recourir à la Loi fondamentale dont nous avons parlé, pour éclaircir ce point.

Pour traiter clairement une matiere de cette importance, je laisserai de côté tous les objets qui pourroient jeter de l'embarras ou de la confusion dans mes recherches. Je ne considérerai donc pas ici quels sont ceux qui sont ou ne sont pas habiles à succéder; j'en parlerai dans le Chapitre où je traiterai des aubaines. Je passerai aussi par-dessus la division fréquente des descendances selon la coutume, les Statuts & la Loi commune; car il a été déjà souvent question des coutumes particulières de descendances à tous les enfans, de celles aux cadets seulement dans les bourgs Anglois, & nous en parlerons encore; mais elles ne feront pas un article séparé dans un

TABLE DE CONSANGUINITÉ.



PAR DESCENDANCE. 41
système aussi général que celui que nous allons tracer. Nous avons également traité des descendances par Statuts, ou des fiefs substitués *per formam doni*, & réglées par le Statut 2 de Westminster. On a vu que la descendance en substitution est restreinte & réglée par l'acte même de la donation originale, plutôt que par la doctrine de la Loi commune des héritages que nous nous bornons à expliquer ici.

Comme cette doctrine dépend beaucoup de l'espèce de parenté, ou des différens degrés de consanguinité, il sera à propos de donner, le plus succinctement qu'il sera possible, la véritable notion de ce qu'on entend par Parenté.

Les écrivains qui ont traité de la consanguinité, la définissent : *vinculum personarum ab eodem stipite descendantium*, la liaison des personnes descendues de la même tige, ou d'un ancêtre commun; & cette consanguinité est ou directe, ou collatérale.

La consanguinité directe est celle qui existe entre des personnes dont l'une descend de l'autre en ligne directe : telle est celle, par exemple, qui est entre Jean Stiles (nom dont nous nous sommes servi dans la table de consanguinité) & son père, son grand-père, son ayeul, & ainsi des autres en remontant; ou entre Jean Stiles & son fils, son petit-fils,

son arriere-petit-fils, & ainsi des autres, en descendant. Chaque génération, dans cette consanguinité directe, constitue un degré différent qu'on compte en descendant, comme en remontant. Le pere de Jean Stiles est relativement à lui au premier degré, ainsi que son fils; son grand-pere & son petits-fils sont au second; son ayeul & son arriere-petit-fils au troisieme, &c. C'est la seule maniere de compter les degrés dans la ligne directe, & elle est également reçue dans la Loi civile, la canonique & la commune.

La doctrine de la consanguinité directe, est simple & claire; au premier coup d'œil cependant l'on est étonné du nombre des ancêtres directs de chaque homme dans un petit nombre de degrés. Il a deux ancêtres dans le premier degré en remontant, son pere & sa mere; il en a quatre dans le second, les auteurs des jours de son pere & de sa mere; huit dans le troisieme. En suivant la même regle, il a 128 ancêtres dans le septieme degré, 1024 dans le dixieme, & dans le vingtieme degré ou la vingtieme génération, il en a au-delà d'un million, ainsi que le démontre un simple calcul arithmétique (*). Cette

(*) Cela surprendra sans doute ceux qui ne sont pas au fait de l'augmentation prodigieuse des nombres qu'on doublera toujours en croissant; nous rendrons la chose sensible par la table

P A R D E S C E N D A N C E. 13

consanguinité directe est exactement conforme
à la définition : *Vinculum personarum ab eo-*

suivante de progression géométrique. Le premier terme est 2, qui est aussi le dénominateur. Ou, pour parler plus clairement, il est évident que chacun de nous a deux ancêtres, dans le premier degré; & que ce nombre double toujours à chaque degré, parce que chacun de nos ancêtres en a aussi deux, auxquels il doit le jour.

Degrés directs.	Nombre des ancêtres.
1 - - - - -	2
2 - - - - -	4
3 - - - - -	8
4 - - - - -	16
5 - - - - -	32
6 - - - - -	64
7 - - - - -	128
8 - - - - -	256
9 - - - - -	512
10 - - - - -	1024
11 - - - - -	2048
12 - - - - -	4096
13 - - - - -	8192
14 - - - - -	16384
15 - - - - -	32768
16 - - - - -	65536
17 - - - - -	131072
18 - - - - -	262144
19 - - - - -	524288
20 - - - - -	1048576

La manière de trouver promptement le nombre des ancêtres, à quelque degré que ce soit, est de prendre le nombre de ceux qui existent au degré qui fait la moitié du nombre des degrés, en comptant de celui auquel on s'arrête, & de quar-
rer ce nombre d'ancêtres. Je veux savoir, par exemple, le nombre d'ancêtres au quatrième degré; je vois qu'il y en a 4 au deuxième, je quarre ce nombre, & je trouve 16 nombre d'ancêtres au quatrième degré. Pour avoir celui du huitième, je quarre pareillement les ancêtres du quatrième degré 16, je trouve 256 quarre de 16, & ainsi des autres.

dem stipite descendantium, puisque les descendants viennent tous en ligne directe les uns des autres, & reconnoissant tous un pere commun.

La parenté collatérale répond à cette description ; elle est conforme à la directe, en ce que les collatéraux descendent du même pere commun ; & elle en diffère en ce qu'ils ne descendent pas les uns des autres en ligne directe. Par exemple, si Jean Stiles a deux fils, qui ont chacun une postérité nombreuse, les deux postérités descendent directement de Jean Stiles, & elles sont collatérales ou cousines l'une à l'autre, parce que c'est le même sang qui coule dans leurs veines.

Nous devons remarquer soigneusement que l'essence de la consanguinité collatérale consiste dans la descendance du même pere. Ainsi Titius & son frere sont parens, parce qu'ils ont le même pere. Titius & son premier cousin le sont aussi, parce qu'ils ont le même grand-pere. Le droit de son second cousin à la consanguinité, vient de ce que leur ayeul est aussi le même. Enfin, autant un homme a d'ancêtres, autant il a de sources communes dont ses cousins collatéraux peuvent être également issus. L'Ecriture-Sainte nous enseigne que nous n'avons eu qu'un couple d'ancêtres dont tout le genre humain est sorti ; &

PAR DESCENDANCE. 15

il en résulte incontestablement que tous les hommes sont parens à quelque degré. Supposons que chaque couple de nos ancêtres ait laissé deux enfans; que chacun de ceux-ci en ait laissé également deux; nous trouverons que nous tous qui vivons actuellement, avons près de 270 millions de parens au quinzième degré, tous à la même distance de nos ancêtres communs, outre ceux qui sont à une ou deux successions plus près ou plus loin de la souche commune, qui peuvent faire un nombre encore plus considérable (*). Et si ce calcul paroît incompatible avec le nombre des habitans de la terre, les mariages du moins qui se contractent entre divers descendans d'un même père, réunissent & consolident cent mille modes différens de consanguinité.

La maniere de compter les degrés selon la Loi canonique, est celle-ci : nous commençons à l'ancêtre commun, & nous descendons; le degré de parenté entre deux personnes quelque éloignées qu'elles soient de l'ancêtre commun, se compte par ceux qui les

(*) Ce nouveau calcul excède de beaucoup le premier. Quoique le premier terme soit 1. Le dénominateur est 4, parce qu'il y a un parent, un frere, dans le premier degré, qui fait avec le *Propositus*, les deux descendans du premier couple d'ancêtres. Dans tous les autres degrés successifs, le nombre des parens doit être le quadruple de celui des parens du degré qui précède immédiatement. Puisque chaque couple d'ancêtres a

bataille de *Bosworth*, étoit parent de ce Prince au cinquieme degré. Supposons que le nom mis dans la table de consanguinité, soit celui de Richard III, le degré marqué (e) Henri VII; la tige commune, où l'ancêtre commun, est le Roi Edouard III. Il fera l'*Avus* de la table; de lui à Edmond, Duc d'Yorck, le *Proavus*, il y a un degré; à Richard Comte de Cambridge l'ayeul, deux; à Richard, Duc d'Yorck, le pere, trois; & à Richard III, quatre. Du côté de Henri VII, nous comptons d'Edouard III à Jean de Gand (a) un degré, à Jean, Comte de Sommerfet (b) deux, à Jean, Duc de Sommerfet (c) trois, à Marguerite, Comtesse de Richemont (d) quatre, à Henri VII (e) cinq. Ce dernier Prince, se trouvant le plus éloigné de la tige commune, fixe le degré de parenté selon la Loi canonique, & la Loi municipale a adopté ce calcul. Selon les Publicistes qui comptent d'un des deux parens, en remontant à l'ancêtre, d'où ils redescendent à l'autre parent, en marquant un degré pour chaque personne en montant & en descendant, les deux Princes sont au neuvieme degré de consanguinité. Ils procedent ainsi : de Richard III à Richard, Duc d'Yorck, un; à Richard, Comte de Cambridge, deux; à Edmond, Duc d'Yorck, trois; à Edouard III, l'ancé-

tre commun , quatre ; d'Edouard III , en descendant , à Jean de Gand , cinq ; à Jean , Comte de Sommerfet , six ; à Jean , Duc de Sommerfet , sept ; à Marguerite , Comtesse de Richemont , huit ; à Henri VII , neuf.

Après avoir ainsi expliqué la nature & les degrés de consanguinité , j'exposerai la suite des réglemens pour les héritages , en vertu desquels les biens passent de l'ancêtre à son héritier ; j'y joindrai un commentaire , dans lequel je remarquerai leur origine , leurs progrès , les raisons sur lesquelles ils sont fondés , & quelquefois leur accord avec les Loix des autres nations.

I. La première regle est que l'héritage descend à l'infini , directement , aux descendans de celui qui en est actuellement saisi , & qu'il ne remonte jamais directement.

Pour expliquer clairement cette regle & sa conséquence , j'observerai d'abord que , selon la Loi , personne ne peut être l'héritier complet d'un homme avant que cet homme ne soit mort : *Nemo est hæres viventis*. Avant cette mort , le parent le plus proche est appelé l'héritier apparent ou présomptif. L'héritier apparent est celui dont le droit ne peut être détruit , s'il survit à son ancêtre , comme le fils aîné & ses enfans. Les héritiers présomptifs sont ceux qui hériteroient actuellement de

l'ancêtre, s'il venoit à mourir ; mais dont le droit pourroit être anéanti par quelque événement, comme par la naissance d'un héritier plus proche. Un frere, un neveu, par exemple, peuvent être écartés de la succession par la naissance d'un enfant, une fille par celle d'un fils. Le bien auroit déjà passé à l'héritier présomptif, que ces naissances le lui ôteroient ; un enfant posthume lui enleve son droit, & l'oblige à la restitution.

Il faut observer encore qu'on ne peut hériter d'un ancêtre, que des biens ou terres dont il avoit la vraie propriété, soit pour en avoir été saisi, soit pour en avoir pris possession, ou pour les avoir reçus lui-même de son ancêtre ; & tous les cas dont nous parlerons dans ce chapitre, seront toujours fondés sur la supposition que le mort, dont on prétend l'héritage, étoit la dernière personne qui le possédoit légitimement & actuellement. La Loi exige la possession notoire, parce que cette notoriété prouve la propriété qu'il avoit & qu'il transmet à son héritier. Cette notoriété a remplacé l'ancienne investiture féodale, qui rendoit les fiefs précaires. Le vassal, à la mort de son ancêtre, se présentoit dans la Cour du Seigneur, comme cela se pratique encore en Ecosse, & il y recevoit la faisine ; c'étoit une espece de renouvellement du don fait à son

ancêtre, en présence des Pairs. Depuis, le droit de succession devint indestructible ; l'entrée dans les terres, & une possession notoire furent admises, comme l'équivalent de la forme ancienne féodale, & furent regardées comme suffisantes pour donner au tenant le droit de transmettre son bien à ses descendans. Cette saisine, ainsi entendue, déclare & fait reconnoître le tenant comme sorti de la tige commune ; & c'est ce qu'exprime avec précision cette maxime : *saisina facit stipitem*.

Quand un homme meurt ainsi saisi, l'héritage passe d'abord à ce qui est issu de lui. Si Geoffroi, Jean & Matthieu, grand-père, père & fils vivoient, & que Jean achetât une terre & mourût ; son fils Matthieu lui succéderoit comme son héritier, & non le grand-père Geoffroi, parce que l'héritage ne remonte jamais, & tomberoit par aubaine au Seigneur.

Cette règle, en tant qu'elle se rapporte aux descendances directes, est presque généralement adoptée par toutes les Nations ; elle semble être fondée sur le principe naturel, que les possessions des parens doivent aller après leur mort à leurs enfans comme à ceux aux besoins desquels il sont obligés de pourvoir. Mais dans la partie où elle exclut de l'héritage tous les parens de la même ligne en remontant, elle est particulière à l'Angleter-

P A R D E S C E N D A N C E. 21
re, La Loi Juive accordoit l'héritage au pere lorsque son fils mouroit sans postérité, à l'exclusion des freres du défunt, à moins que l'un n'épousât la veuve, & qu'on ne donnât des enfans à son frere. A Rome, le premier droit de succession étoit accordé à l'enfant & à sa lignée; mais à leur défaut, elle passoit au pere & à la mere, qui partageoient avec les freres & les sœurs du mort, quoique par la Loi des douze Tables, la mere fût originellement exclue, à cause de son sexe. On a beaucoup crié contre notre Loi qui exclut la parenté ascendante, comme dérogeant aux maximes de l'équité naturelle. Cependant elle n'a rien d'injuste ni d'absurde; elle est au contraire fondée sur la raison, & on en conviendra lorsqu'on aura examiné sa nature, & les motifs qui l'ont fait introduire.

Nous voyons d'abord que toutes les regles de succession aux biens, sont l'ouvrage de la police civile & du droit positif. Le droit de propriété gagné par occupance, ne s'étend pas naturellement au-delà de la vie du possesseur actuel; les terres, après sa mort, devroient, selon la Loi de la nature, rentrer dans la communauté, & être saisissables par le premier occupant. Mais la société, pour prévenir les désordres qui résulteroient infailliblement d'une doctrine qui seroit la source de tant de

disputes, a établi l'usage des cessions, des testamens, & des successions, en vertu desquelles la propriété gagnée originairement par possession, est continuée & transmise d'un homme à un autre, selon les regles qu'elle a jugé à propos de prescrire. Il n'y a donc certainement aucun tort fait aux individus dans l'ordre de descendance fixé par la Loi municipale.

Si nous considérons en suite le temps où les réglemens ont été faits, ainsi que leurs motifs, nous les trouverons fondés sur de bonnes raisons. Il n'y a point de doute qu'ils furent introduits par les tenures féodales, dont ils sont la conséquence. C'étoit une règle expresse de la Loi féodale, que *successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt*, & la même maxime est reçue dans la Loi François. Notre Henri I, à la vérité, en rétablissant les anciennes Loix Saxonnes, rétablit aussi le droit de succession dans la ligne ascendante; mais bientôt l'usage s'en perdit; car dès le temps de Glanville, qui écrivoit sous Henri II, nous trouvons ce principe rétabli : *hæreditas nunquam ascendit*. Cette Loi a donc une origine féodale; & prise sous ce point de vue, elle a plusieurs argumens en sa faveur, outre ceux qui sont tirés de la raison des choses. Si le fief dont le fils mourroit saisi, étoit réellement un *feudum*

antiquum, ou un fief qu'il tenoit de ses ancêtres, le pere ne pouvoit plus y succéder, puisqu'il lui avoit passé par le cours de descendance, avant qu'il pût passer à son fils.

Si c'étoit un *feudum maternum*, ou un fief venu de la mere; le pere, par des raisons que nous donnerons ci-après, ne pouvoit nullement en hériter; & si c'étoit un *feudum novum*, un fief nouvellement acquis par le fils; il n'y avoit que les descendans directs du feudataire qui pussent en hériter. Cela étoit établi par la maxime connue de l'ancienne constitution féodale, qui étoit fondée sur le mérite personnel du vassal qu'on jugeoit pouvoir être transmis à ses enfans, sans pouvoir remonter à son pere; & sur cette considération de politique militaire, qui pensoit que le pere décrépît d'un vassal vigoureux ne pouvoit remplacer celui-ci dans les services féodaux. Quand ce fief nouveau étoit tenu par le fils comme un fief ancien, c'est-à-dire, que le premier avoit toutes les qualités de l'ancien, il suivoit la même regle de descendance; il ne pouvoit remonter au pere, parce que, si ç'eut été un ancien fief, le pere seroit mort avant que le fils en eût joui. Ainsi si le fief étoit strictement nouveau, ou strictement ancien, ou nouveau & tenu *ut antiquum*, il ne remontoit jamais au pere. Les raisons que nous en avons données,

& tirées de l'histoire de la Loi même, sont plus satisfaisantes que celle que rapporte Bracton, & qu'adopte Sir Edouard Coke, qui règle la Loi des descendances par celle de la gravitation : *descendit itaque jus, quasi ponderosum quiddam, cadens deorsum rectâ lineâ, & nunquam reascendit.*

II. La seconde règle générale est que l'issue mâle est admise à la succession avant l'issue femelle.

Ainsi les fils sont préférés aux filles, & comme le disent nos Jurisconsultes peu galans, *on préfère la plus digne partie du sang.* Si Jean Stiles a deux fils, Matthieu & Gilbert, & deux filles, Marguerite & Charlotte, Matthieu lui succède après sa mort, & s'il meurt lui-même sans enfans, Gilbert est admis à la succession, & préféré aux deux filles.

Cette préférence en faveur des mâles est conforme à la Loi de la succession parmi les Juifs, & parmi les Etats de la Grèce, surtout chez les Athéniens; mais elle étoit inconnue aux Romains, chez lesquels les freres & les sœurs étoient admis par portions égales à l'héritage. Je ne comparerai pas ici le mérite de ces différentes constitutions; je n'examinerai pas non plus si le sang mâle a plus de dignité que celui des femelles; j'observerai seulement que la préférence donnée au pre-

mier, est une suite de la Loi féodale. Car, quoique nos ancêtres Bretons paroissent avoir donné la préférence aux mâles, les Dannois appellerent en suite tous les enfans à la succession. Mais la Loi féodale des Saxons du Continent, qui fut probablement apportée chez nous, & altérée par le Roi Canut, donna une préférence décidée aux mâles : *Pater aut mater, defuncti, filio non filie hæreditatem relinquent . . . qui defunctus non filios sed filias relinquerit, ad eas omnis hæreditas pertineat.* Il est possible cependant que cette préférence soit une branche de ce système imparfait des fiefs, qui prévalut avant la Conquête, particulièrement comme il existe encore dans la coutume de *Gavelkind*, qui partage la succession entre tous les fils, & qui non-seulement ne fut pas aboli, comme la plupart des innovations Normandes, mais encore renforcé dans la Charte d'Henri I. La véritable raison de préférer les mâles a sa source dans la Loi féodale. Selon cette Loi les filles sont incapables de posséder des fiefs, parce qu'elles ne peuvent rendre les services militaires auxquels ils obligent. Mais nos Loix n'excluent pas totalement les filles, comme le fait la Loi Salique; elle leur préfère seulement les mâles. Car, quoique les filles soient exclues par les garçons, leur droit à la succession les met

avant tous les parens collatéraux. Ainsi notre Loi, comme celle des feudistes Saxons, tient un juste milieu entre l'exclusion totale des filles, & le systême qui les mettoit sur le même pied que les garçons.

III. Une troisieme regle de descendance, c'est que lorsqu'il y a deux ou plusieurs mâles au même degré, l'aîné seul hérite, au lieu que toutes les filles partagent entre elles.

Si un homme laisse deux fils, Matthieu & Gilbert, & deux filles, Marguerite & Charlotte; Matthieu, son fils aîné, succede seul au bien à l'exclusion de Gilbert & des deux filles. Mais si les deux fils meurent sans postérité, les filles, Marguerite & Charlotte, succéderont & partageront ensemble.

Ce droit de primogéniture dans les mâles semble avoir eu lieu chez les Juifs, où le fils aîné avoit une portion double dans l'héritage, de la même maniere que chez nous. Selon la Loi de Henri I, l'aîné avoit les fiefs capitaux ou principaux de son pere, & point d'autre prééminence; de même la fille aînée a le principal manoir & partage le reste quand le bien descend aux filles, au défaut des mâles. Les Grecs, les Romains, les Saxons, & même originairement les feudistes, partageoient les terres également, quelques-uns entre tous les enfans, les autres entre les mâles seulement.

C'étoit assurément la méthode la plus naturelle , & elle avoit dans l'opinion des cadets, l'apparence de la plus grande justice & de la plus grande impartialité. Mais lorsque les Empereurs commencerent à créer des fiefs honoraires, ou des titres de noblesse; on jugea nécessaire, pour en conserver la dignité de les rendre indivisibles, ou comme la Loi les appelle *feuda individua*, & en conséquence descendans à l'aîné seul. La sagesse de ce règlement parut mieux encore, lorsqu'on eut vu les inconvéniens qui résultoient du partage des biens. Le service militaire se trouvoit en conséquence divisé; & la multitude des enfans incapables d'en rendre aucun, affoiblissoit la force de l'Etat. Cette foiblesse étoit encore augmentée par le parti que prenoient beaucoup de cadets, jouissant d'une part trop médiocre, de mener une vie oisive & agreste, ou de se livrer à quelque commerce subalterne, ou d'embrasser l'Etat Ecclésiastique. Ces inconvéniens firent changer la méthode des héritages féodaux, & donner à l'aîné le droit de succéder seul à toutes les terres dans toutes les tenures militaires. Et c'est ainsi que la constitution féodale fut établie en Angleterre, par Guillaume le Conquérant.

Nous trouvons que les biens en roture descendoient fréquemment à tous les fils égale-

ment, dans le temps que Glanville écrivoit sous les regne de Henri II. Il est dit dans le *Miroir*, que c'étoit une partie de notre ancienne constitution, que les fiefs des Chevaliers descendoient au fils aîné, & les fiefs en roture se partageoient entre les enfans mâles. Cependant nous trouvons que dans le temps de Henri III, les terres en roture, à l'imitation de celles de Chevalerie, étoient presque toutes tombées dans le droit de primogéniture, ainsi qu'à présent; excepté dans le Comté de Kent, où l'on se glorifie de la conservation de la tenure en *Gavelkind*, dont l'objet principal est de réunir tous les enfans dans l'héritage. Il n'y a même d'exception que dans quelques manoirs particuliers, où les coutumes locales varient, en appelant quelquefois le plus jeune des fils, & quelquefois un autre à la succession.

Quant aux femmes, elles sont encore sur le pied où l'ancienne Loi les avoit mises. Comme elles sont également incapables de tout service militaire, il n'y a point de raison de préférer l'aînée; & d'autant moins qu'une pareille préférence seroit injurieuse aux autres. La succession par droit d'aînesse prit place même parmi les femmes, comme dans l'héritage de la Couronne, où la succession déterminée d'un seul est aussi essentielle dans un sexe

que dans l'autre. On établit cette même succession à l'égard des dignités femelles & des titres d'honneur, mais non par droit de primogéniture; car si un homme tient un Comté qui doit passer à ses héritiers, & qu'il ne laisse que des filles, l'aînée ne sera pas Comtesse de droit, mais la dignité sera suspendue, jusqu'à ce que le Roi ait déclaré son intention. Comme il est la source de tous les honneurs, il peut les conférer à qui il lui plaît. Cette disposition conserve une forte trace de l'ancienne Loi des fiefs. Avant que leur descendance fût établie par droit d'aînesse parmi les mâles, le Seigneur pouvoit donner le fief à celui des enfans qu'il jugeoit à propos : *progressum est, ut ad filios deveniret, in quem scilicet Dominus hoc vellet beneficium confirmare.*

IV. La quatrième règle de descendance est celle-ci : les descendans directs, *in infinitum*, d'une personne morte représentent leurs ancêtres, c'est-à-dire, qu'ils tiennent la place que tiendrait l'ancêtre lui-même s'il n'étoit pas mort.

Ainsi l'enfant, le petit-enfant, l'arrière-petit-enfant, soit mâle, soit femelle du fils aîné succède avec ses cadets; ces représentans ne prennent ni plus ni moins, mais simplement autant qu'auroit pris celui qu'ils représentent. S'il y avoit, par exemple, deux sœurs,

Marguerite & Charlotte, & que Marguerite mourût & laissât six enfans ; que leur pere, Jean Stiles, mourût en suite sans aucune lignée ; les six filles de Marguerite retireroient ensemble de la succession ce que Marguerite en auroit tiré, si elle eût vécu, c'est-à-dire, la moitié des terres de Jean Stiles. De sorte que, si la terre eût été partagée en douze portions, Charlotte, la sœur qui eût survécu, en auroit eu six pour sa part, & chacune des filles de Marguerite une seule.

Cette maniere d'hériter par représentation, s'appelle une succession *in stirpes* ; parce que toutes les branches héritent des portions qui reviennent à la tige qu'elles représentent. La succession chez les Juifs étoit dirigée de la même maniere ; mais elle étoit différente chez les Romains. Dans la ligne descendante, le droit de représentation continuoit à l'infini, & l'héritage descendoit encore *in stirpes*. Si de trois filles l'une mouroit en laissant dix enfans, & que le pere mourût en suite, les deux sœurs survivantes prenoient chacune un tiers des effets, & les dix enfans de la défunte n'avoient droit qu'à l'autre tiers. Il en étoit de même parmi les collatéraux ; dans le cas où le décédé laissoit un frere & deux neveux enfans d'un autre frere, l'héritage suivoit la Loi des tiges. Mais si les deux freres étoient

morts, laissant tous des enfans ; alors je pense que leurs représentans , qui étoient tous à degré égal , partageoient l'héritage *per capita*. Ils étoient alors les plus près de l'ancêtre en leur propre droit, & non en celui de représentation. Si, par exemple, les héritiers les plus proches de Titius étoient six nieces, trois nées d'une sœur, deux d'une autre, & une d'une troisieme; la Loi Romaine divisoit l'héritage en six parts, & en donnoit une à chaque niece. La Loi Angloise, dans ce même cas, ne feroit que trois parts, & les distribueroit *per stirpes*; savoir, un tiers aux trois filles représentant une sœur, un tiers aux deux représentans la seconde, & l'autre à celle qui représente la troisieme.

Cette sorte de représentation est une conséquence nécessaire de la double préférence accordée aux mâles, & à l'aîné des mâles, préférence étrangere à la Loi Romaine. Si tous les enfans des trois sœurs étoient appelés à succéder en Angleterre, *per capita*, en leur propre droit, comme les plus près de l'ancêtre, sans égard aux tiges dont ils sont sortis, & que ces enfans fussent partie mâles & partie femelles; l'aîné excluroit, non-seulement ses freres & sœurs, mais toute la postérité des deux autres filles; autrement la Loi, dans cet exemple, feroit inconséquente & s'écarter.

droit de la préférence qu'elle donne constamment aux mâles, & au premier né, quand les enfans sont au même degré. En divisant l'héritage selon les racines ou *stirpes*, la regle de descendance conserve son uniformité. L'issue du fils aîné exclut tous les autres prétendans, comme l'auroit fait le fils lui-même, s'il eût vécu; mais l'issue de deux filles partage l'héritage comme l'auroient fait les mâles; & parmi les différentes issues, ou représentans de leurs tiges respectives, la même préférence pour les mâles & le droit d'ainesse a lieu, comme elle l'auroit eu d'abord parmi les ancêtres eux-mêmes. Supposons, par exemple, qu'un homme ait deux fils A & B; qu'A meure laissant deux fils, & que sa mort soit suivie de celle du grand-pere; l'aîné des enfans d'A succède à tout le bien du grand-pere. Mais si A n'a laissé que deux filles, elles succéderont aussi à l'exclusion de B & de son issue, & par portions égales. Mais si un homme a seulement trois filles C, D, & E, que C meure laissant deux fils, D laissant deux filles, & E laissant une fille & un fils plus jeune que sa sœur; lorsque le grand-pere meurt, le fils aîné de C succède à un tiers à l'exclusion de son frere, les deux filles de D partagent l'autre tiers, & le fils d'E prend le dernier tiers à l'exclusion de sa sœur aînée. Le même

P A R D E S C E N D A N C E. 33
même droit de représentation , fixé & restreint
par les mêmes regles de descendance , prévaut
à l'infini.

Ce droit n'étoit pas encore entièrement
établi du temps de Henri II , quand Glanville
écrivait. Aussi trouvons-nous dans le titre à
la Couronne , de fréquentes disputes entre le
plus jeune frere survivant , & son neveu qui
étoit le fils & le représentant du frere aîné
mort , pour la succession de leur ancêtre. L'on-
cle est nécessairement d'un degré plus près de
la tige que le neveu ; cependant le neveu , re-
présentant son pere , a le droit de primogéni-
ture. L'oncle étoit pourtant censé être mieux
en état de faire le service , & avoit outre cela
une force supérieure pour croiser le droit de
son neveu ; & même aujourd'hui dans la basse
Saxe , la proximité du sang prend la place de
la représentation de l'aîné : c'est-à-dire , que
le frere cadet survivant , est admis à l'héri-
tage , avant le fils de l'aîné mort. C'est ce qui
occasionna la dispute entre les maisons de
Mecklenbourg , Schwerin & Strelitz en 1692.
Glanville , dans le douzieme siecle , semble se
déclarer pour le droit du neveu par représen-
tation , pourvu que le fils aîné n'eût pas déjà
reçu une provision de terres de son pere , ou
comme la Loi le dit , qu'il n'eût pas été éta-
bli dehors. Le Roi Jean cependant qui priva

son neveu Arthur du Trône, en lui disputant son droit de représentation, fit tout ce qu'il put pour abolir ce droit dans tout le Royaume; mais sous le regne de son fils Henri III, nous le trouvons incontestablement établi de la maniere dont nous venons de le représenter.

V. La cinquieme regle est qu'au défaut des descendans directs, ou de la lignée de la personne qui a possédé la derniere, l'héritage descendra au sang du premier propriétaire.

Si Geoffroi Stiles achete une terre, qu'elle passe à son fils Jean, & que Jean meure sans issue; celui qui peut succéder à cet héritage doit être du sang de Geoffroi, le premier acheteur de la famille. Ce premier acheteur est celui qui acquiert le premier le bien à sa famille, soit que ce bien lui ait été transporté par achat, par don, ou de toute autre maniere, à l'exception de celle de descendance.

C'est une regle particuliere à nos Loix; elle étoit inconnue aux Juifs, aux Grecs & aux Romains : leurs Loix ne fixoient rien de plus que la personne qui mourroit saisie d'un bien; elles lui nommoient un héritier, sans considérer quel étoit son titre, ni son ancêtre. La Loi de Normandie s'accorde avec la nôtre sur ce sujet; & on ne doit pas en être surpris, puisque toutes deux ont la même source féodale.

Quand les fiefs commencerent à devenir héréditaires, on déterminâ que l'héritier qui devoit succéder, seroit du sang du premier feudataire ou acquéreur, c'est-à-dire, qu'il en seroit descendu directement. En conséquence, si un vassal mouroit saisi d'un fief de son acquisition, ou *feudum novum*, il ne pouvoit descendre qu'à sa lignée, & non à son frere, parce que celui-ci ne descendoit point du premier acquéreur. Mais si c'étoit un ancien fief, c'est-à-dire, un fief descendu au vassal d'ancêtres en ancêtres, son frere, ou tel autre parent collatéral pouvoit avoir l'héritage comme venu du sang du premier feudataire : *frater fratri sine legitimo hærede defuncto, in beneficio quod eorum patris fuit, succedat : si autem unus e fratribus à Domino feudum acceperit, eo defuncto sine legitimo hærede, frater ejus in feudum non succedit.* La véritable raison féodale de cette Loi, est que ce qui étoit donné à un homme pour ses services personnels, ne devoit descendre qu'à ses héritiers directs. Dans les biens substitués qui ressembloient au fief propre, l'acte de donation féodale contenoit, *nomen hæredis, in primâ investiturâ expressum, tantum ad descendentes ex corpore primi vasalli extenditur ; & non ad collaterales, nisi ex corpore primi vasalli sive stipitis descendant.* La volonté du

donataire ou du Seigneur, quand les fiefs furent changés de biens à vie en biens héréditaires, ne les rendoient héréditaires qu'*in modo*, & non comme l'*allodium* Romain; ils ne pouvoient passer aux parens collatéraux.

Cependant dans la suite des temps, quand on diminua en partie la rigueur féodale, on imagina un moyen d'admettre aux héritages les collatéraux du feudataire, en leur accordant un fief nouveau, pour le tenir comme un fief ancien, c'est-à-dire, comme pourvu de toutes les propriétés d'un fief dérivé de leurs ancêtres. Alors les parens collatéraux sont admis à succéder à l'infini, parce qu'ils peuvent être sortis du sang du premier acquéreur imaginaire; parce qu'il n'est pas dit dans de pareils dons généraux, si ce fief sera tenu comme un fief paternel, ou *avitum*, mais simplement comme un fief ancien; ce qui lui donne une antiquité indéfinie, puisqu'on ne fait pas de quel ancêtre du feudataire le bien est venu. La Loi ne le détermine pas, mais suppose alors seulement qu'un des ancêtres a été le premier acquéreur; & elle admet en conséquence le parent collatéral, parce qu'il est nécessairement descendu de quelques-uns des ancêtres directs.

Tous les fiefs simples de ce Royaume sont de cette nature; car il n'y a plus dans la Loi

Angloise de fiefs nouveaux à tenir comme nouveaux, si ce n'est dans les fiefs substitués ; & dans ces derniers la regle qui n'admet que les descendans directs du premier feudataire , y est strictement observée : tout don de terre en fief simple, est un *feudum novum* tenu *ut antiquum*, comme un fief d'antiquité indéterminée, où les collatéraux sont appelés à l'héritage.

Quand un bien, par le cours de succession, descend à la personne qui le possède la dernière, la regle de la Loi féodale est encore observée. Aucun n'est admis à l'héritage que les héritiers de ceux à qui il a successivement passé; car tous les autres n'étoient point du sang du premier acquéreur, & par-là ne pouvoient lui succéder. Si les terres sont venues à Jean Stiles par sa mere, Lucy Baker, aucun autre parent de son pere n'héritera jamais de ces terres. Pareillement si elles venoient de Geoffroi Stiles, son pere, aucun parent de sa mere n'y feroit admis; car les parens du côté de son pere n'ont rien du sang de sa mere; & *vice versa*, si le bien aussi descendoit du pere de son pere, les parens de la mere de son pere, Cecilia Kempe, ne seroient pas non plus admis, mais seulement les parens de son grand-pere. C'est aussi la regle de la Loi Françoisé, qui dérive de la même source féodale.

Nous pouvons observer ici que tant que le fief est réellement antique, la Loi ne souffre aucun héritier que celui du dernier propriétaire. Mais que quand par la suite il ne peut aller plus loin, & qu'on ne fait pas si le grand-pere du feudataire, Georges Stiles, en hérita de son pere, Walter Stiles, ou de sa mere, Christiane Smith, ou, s'il paroît que le grand-pere soit le premier possesseur; la Loi regarde le bien comme un fief d'antiquité indéfinie. Dans chacun de ces cas, la Loi admet les descendans d'un ancêtre paternel ou maternel de Georges Stiles, dans l'ordre convenable à l'héritage du bien de Jean. Dans le premier cas il est incertain, & dans le second on suppose qu'il est certain, que le grand-pere tenoit son titre de son pere ou de sa mere.

C'est le grand principe de la Loi des successions collatérales: au défaut de la lignée du premier propriétaire, le bien descend au sang du premier acquéreur, ou il passe aux héritiers de l'ancêtre dont il est réellement, ou dont il est supposé être originairement descendu. Il y a une regle rapportée par Fitzherbert, Brook & Hale, que l'héritier du pere du mort & par succession de la mere, ou de quelque autre ancêtre acquéreur, sera aussi l'héritier du fils.

Les autres regles sont simplement des regles

d'évidence, destinées à éclaircir quel est l'ancêtre qui a acquis. Elles ont été abolies dans la suite pour les fiefs vraiment anciens, & les autres fiefs sont supposés être tenus comme les anciens.

VI. La sixieme regle est que l'héritier collatéral de la personne derniere propriétaire, fera le collatéral le plus proche.

Il doit être d'abord son parent le plus proche, soit personnellement, soit *jure repræsentationis*. On calcule cette proximité selon les degrés de consanguinité mentionnés ci-devant : le frere étant dans le premier degré, lui & ses descendants excluent l'oncle & son issue, qui sont dans le second. C'est ici que nous trouvons la raison de la différente maniere de compter les degrés de consanguinité dans la Loi civile d'un côté, & de l'autre dans la Canonique & la Commune. La Loi civile ne considere la consanguinité qu'à l'égard des successions ; elle s'arrête seulement au degré où l'on est de la personne morte ; elle compte par conséquent les degrés de parenté, selon le nombre des personnes dérivées du même sang. Le petit neveu & le premier cousin se trouvent tous deux parens du même au quatrieme degré, parce qu'il y a trois personnes entre lui & eux. La Loi canonique ne regarde la consanguinité que dans la vue de pré-

venir les mariages incestueux entre ceux qui ont une trop grande portion du même sang dans leurs veines ; elle remonte à l'ancêtre commun, en comptant les degrés depuis lui. Le petit-neveu se trouve parent au troisieme degré canonique de la personne proposée, & le premier cousin dans le second. Le premier étant éloigné de trois degrés du commun ancêtre, n'a que le quart du sang de la personne supposée ; le dernier & l'homme supposé se trouvant tous deux à deux degrés du commun ancêtre , ont chacun la moitié du sang. C'est relativement aux descendances que la Loi commune regarde la consanguinité, & ayant le même objet en vue, elle semble devoir procéder selon le calcul civil. Mais comme elle doit partir de l'ancêtre acquéreur, dont le bien est dérivé, elle remonte à lui comme la canonique, & compte les degrés de la même maniere.

Le droit de représentation ainsi établi, la premiere partie de la regle dont il est question, vient à ce point, qu'au défaut de l'issue de la personne saisie du bien, l'héritage descend à l'issue de l'ancêtre immédiat. Ainsi si Jean Stiles meurt sans enfans, son bien passe à François, son frere, qui est descendu directement de Geoffroi Stiles, son pere. Au défaut de freres, de sœurs & de leur lignée,

il passera à l'oncle de Jean Stiles, le descendant direct de son grand-pere Georges, & ainsi à l'infini. La Loi des successions parmi les anciens Germains, nos ancêtres, étoit semblable : *hæredes successorum sui cuique liberi, & nullum testamentum : si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patru, avunculi.*

Il faut observer à présent que les ancêtres directs, quoique incapables, selon la première règle, de succéder au bien, parce qu'il est supposé leur avoir déjà passé, sont encore les tiges communes dont le successeur peut sortir. Dans la Loi des Juifs, qui à cet égard est conforme à la nôtre, le pere ou quelque'autre ancêtre direct, est lui-même héritier, quoique mort depuis long-temps, parce qu'il est représenté par son issue. Aussi ne succede-t-elle pas en qualité d'oncle, de pere, &c. mais en qualité de représentans comme descendans du pere, du grand-pere, &c. du mort. Quoique l'ancêtre commun soit la tige de l'héritage, il n'est pas nécessaire de le nommer en suivant l'ordre de descendance; car la descendance entre deux freres est regardée comme une descendance immédiate; le titre en conséquence peut passer d'un frere, ou de ses représentans, à un autre, sans qu'il soit besoin de nommer le pere commun. Si Geoffroi Stiles a deux

filz, Jean & François; François peut hériter de Jean, sans nommer le pere, Geoffroi; & le filz de François peut pareillement hériter de Matthieu, filz de Jean, en qualité de son cousin, sans nommer son grand-pere. Mais quoique les ancêtres communs ne soient pas nommés dans la déduction des descendances, la Loi les respecte cependant comme les sources du sang. Aussi, pour assurer le droit de l'héritier collatéral de Jean Stiles, il faut d'abord recourir à ses ancêtres au premier degré; & si ceux-ci ont laissé une autre issue que Jean, cette lignée héritera. Au défaut de ceux-ci, il faut remonter plus haut, aux ancêtres du second, au troisième, au quatrième, &c. jusqu'à ce qu'on en trouve qui aient eu une autre lignée que celle du décédé, dans une ligne collatérale; & c'est de ces ancêtres que l'héritier de Jean Stiles doit descendre. Il faut même remarquer que dans cette ligne, on observe les mêmes regles, relativement au sexe, à la primogéniture, à la représentation, &c.

Il n'est pas nécessaire que l'héritier soit absolument le plus proche parent, mais seulement *sub modo*, c'est-à-dire, qu'il puisse être simplement le plus proche du sang entier; car s'il y a un parent plus près de la moitié du sang, ce parent éloigné, mais tenant au sang entier, sera admis & écartera l'autre.

On appelle parent du sang entier, celui qui est sorti non-seulement du même ancêtre, mais encore du même couple d'ancêtres; car le sang de chaque homme est composé de celui de ses ancêtres. Il peut avoir le sang entier, & un autre au même degré l'aura pareillement. Le sang de Jean Stiles est composé de ceux de Geoffroi Stiles, son pere, & de Lucy Baker, sa mere; son frere François, descendu des mêmes, aura le même sang que lui; il est ce que l'on appelle, frere de sang entier. Mais si après la mort de Geoffroi, Lucy Baker, la mere, épouse en secondes nocés Louis Gay & en ait des enfans, le sang de ces derniers est composé de celui de Lucy d'un côté, & de celui de Gay de l'autre, & point de celui de Geoffroi. Ils n'ont en conséquence que la moitié du sang de Jean Stiles, dont il est le frere de demi-sang; & pour cette raison ils n'héritent point l'un de l'autre. Ainsi, si un pere a deux fils, A & B, de différentes meres; ces deux freres sont de demi-sang, & ils n'hériteront pas l'un de l'autre, ce bien ira plutôt au Seigneur. Si le pere meurt, ses terres passent à son fils aîné A; & si celui-ci meurt sans enfans, B, en qualité de frere de demi-sang, n'héritera point. Mais si A étoit mort avant d'entrer en possession, B hériterait, non comme frere de demi-sang, mais comme

héritier du pere commun , qui a été le dernier possesseur.

Cette exclusion totale du demi-sang , est particuliere à notre Loi , & est regardée comme fort étrange par ceux qui n'en savent pas les raisons ; ils se trompent sur la regle qui ne doit être considérée que comme une regle auxiliaire , pour faciliter l'exécution d'une autre. Nous rappellerons ici que le grand principe des successions collatérales , étant que l'héritier d'un fief ancien doit être du sang du premier feudataire , c'est-à-dire , descendu directement de lui , il étoit d'usage , comme on le suit encore dans les fiefs substitués , de compter la descendance de l'héritier depuis le premier acquéreur jusqu'à lui. Mais quand dans la suite il arriva , comme cela étoit naturel dans ces siècles ignorans & grossiers , d'oublier quel étoit réellement le premier acquéreur , & que la preuve de la descendance devint par-là impossible , la Loi lui substitua la neuve , celle que Sir Martin Wright appelle la raisonnable. Elle abandonnoit la preuve de la descendance , & exigeoit seulement que l'héritier fût le plus proche du sang entier de celui qui en étoit en possession , ou dérivé du même couple d'ancêtres : ce qui probablement répondoit au même but que celui qui auroit résulté de la généalogie directe. Celui qui est

mon parent de sang entier, ne peut avoir d'ancêtres au-delà de la tige commune, qui est la mienne aussi : il dérive donc ainsi que moi, de l'ancêtre inconnu d'où vient l'héritage. Mais un parent de demi-sang n'a que la moitié de mes ancêtres au-delà de la tige commune, & ne peut être par conséquent celui que la Loi regarde comme dérivé du sang du premier acquéreur.

Nous éclaircirons ceci par un exemple. Supposons Jean Stiles & François, freres du même pere & de la même mere, & un autre enfant de la même mere, mais d'un autre pere, Louis Gay. Dans ce cas, si Jean meurt saisi des terres, il est incertain si elles viennent de son pere ou de sa mere ; & alors son frere François de sang entier, est son héritier ; car il est sûrement dans la ligne du premier acquéreur. Mais si François meurt avant Jean, & sans issue, le fils de la mere, par Louis Gay, ou le frere de demi-sang, est incapable d'hériter ; car il ne peut prouver sa descendance du premier acquéreur, qui est inconnu ; il n'a pas même pour lui la probabilité que la Loi admet comme une évidence présumptive ; & l'héritage passera au parent le plus proche qui aura cette preuve présumée.

C'est le cas *in feudis antiquis*, où il y a eu réellement un premier acquéreur, mais ou-

blié. Ce l'est aussi *in feudis novis*, tenus comme les anciens, où le premier acquéreur n'existe que dans la supposition qu'en fait la Loi. Les dons de terres en fief simple, sont de cette nature; elles sont héréditaires comme si elles venoient de quelque ancêtre inconnu; c'est pourquoi un parent collatéral du moderne acquéreur, peut en hériter, pourvu qu'il soit parent de sang entier: alors il est censé dériver de l'ancêtre inconnu, & le parent de demi-sang ne peut l'être.

Cette exclusion du demi-sang paroîtra sans doute moins déraisonnable à présent qu'au premier aspect. La succession accordée au sang entier étoit originairement une indulgence bienfaisante; & quoique cette indulgence ne s'étendît pas jusqu'au demi-sang, on ne privoit celui-ci d'aucun droit dont il auroit pu jouir. La doctrine du sang entier n'a été établie que pour suppléer à la fréquente impossibilité de prouver la descendance du premier acquéreur; sans quoi, selon notre maxime fondamentale, on ne peut adjuger aucun héritage. Quoique les ancêtres de Jean Stiles au-dessus de la souche commune, soient aussi les ancêtres de son parent collatéral de sang entier; s'ils ne sont pas au premier degré de la souche commune, c'est-à-dire, s'ils n'ont pas le même pere & la même mere, il y aura des ancêtres intermédiaires

dont l'un ne fera pas descendu , & n'aura par conséquent rien de leur sang. Ainsi Jean Stiles & son frere de sang' entier , n'ont point d'autres ancêtres que ceux qui leur sont communs ; mais si l'on va à l'oncle où la tige communes' éloigne d'un degré , en passant au grand-pere , la moitié des ancêtres de Jean ne sera rien à son oncle. Le frere de son pere ne descend pas des parens maternels de Jean ; il en sera de même de son oncle maternel qui n'aura pas les mêmes parens paternels. Plus on s'éloignera en remontant , plus on verra de différence. Si l'on fait le même calcul pour les parens de demi-sang , moins le résultat leur sera favorable encore. Au premier degré , le frere de Jean de sang entier , descend sûrement du même ancêtre inconnu ; le frere de demi-sang n'a que la moitié des ancêtres de ceux-ci. Dans le second degré , l'oncle de Jean , quoique de sang entier , a une semblable chance ; mais la chance au troisieme degré est de trois à un , contre son oncle de demi-sang ; car les trois quarts des ancêtres de Jean , ne sont pas ceux de l'oncle. De la même maniere dans le troisieme degré , la chance n'est que de trois à un contre le grand oncle de Jean , de sang entier ; mais elle est dans le degré de sept à un contre l'oncle de demi-sang.

Ce sont ces calculs suivis qui ont donné lieu à l'exclusion des parens de demi-sang.

En exposant ainsi les raisons d'exclure le demi-sang en général, je serai assez impartial pour avouer qu'à quelques égards la pratique est poussée plus loin que le principe ne devroit le comporter. Lorsqu'un parent du sang entier dans un degré plus éloigné, tel que l'oncle ou le grand-oncle, est préféré à un parent de demi-sang dans un degré plus près, tel que le frere; le demi-frere a le même titre de descendance de l'ancêtre acquéreur, que l'oncle, & son titre est trois fois au-dessus de celui du parent au troisieme degré. Un homme a deux fils de différentes meres; son bien passe à sa mort à son aîné, qui en prend possession & meurt sans héritiers: dans ce cas le plus jeune fils ne peut hériter, parce qu'il n'est pas le sang entier du dernier propriétaire. Il faut avouer que ce cas est difficile, même dans les principes féodaux: car la Loi fut établie pour suppléer à la preuve de descendance. Mais ici le bien descendant incontestablement du pere, & les deux freres en étant sortis, il est démontré què le frere de demi-sang est sûrement descendu du premier acquéreur, qui fut le pere, ou de quelqu'un des peres de ses ancêtres. Or, quand la preuve est démontrée, il est cruel d'exclure un homme par une Loi inventée

P A R D E S C E N D A N C E. 49
ventée pour suppléer à des preuves insuffisantes. Si le frere aîné avoit acquis, il n'y auroit rien à dire, & on n'auroit rien à opposer à l'exclusion du frere utérin.

C'est sur un exemple d'exclusion d'un frere consanguin, que Craig est parti pour développer ses recherches sur la Loi Angloise, relativement au demi-sang. Il semble que cette coutume en Normandie se bornoit à exclure le frere utérin, quand le bien descendoit du pere. Il en fut peut-être de même aussi en Angleterre; & cela du moins sur un doute élevé du temps de Bracton & de Fleta, savoir si le demi-sang du côté du pere étoit exclu de l'héritage originairement descendu du pere commun, ou seulement de celui descendu des meres respectives, & des nouvelles acquisitions. Fortescue n'étend pas plus loin la Loi qu'à ceci : *frater fratri uterino non succedet in hæreditate paternâ*. Nous devons observer que, selon notre Loi, la Couronne, qui est le plus haut héritage de la Nation, peut descendre au demi-sang du dernier Souverain, comme s'il étoit le sang du premier Monarque, ou acquéreur, ou, dans le langage féodal, du conquérant de la famille régnante. Car elle est descendue d'Edouard VI, à la Reine Marie; & de celle-ci à la Reine Elisabeth, qui étoient respectivement de demi-sang

l'une à l'autre. Mais la descendance Royale est toujours assez notoire , pour qu'on n'ait pas besoin d'appeller le secours de la regle, pour prouver la descendance de la tige. Elle fut d'abord dans Guillaume de Normandie, & à présent, par acte du Parlement, dans la Princesse Sophie d'Hanovre. Dans les fiefs substitués , la généalogie du premier feudataire est prouvée, & le demi-sang n'est point un obstacle à la descendance ; parce que quand la lignée est claire , on n'a pas besoin de preuve auxiliaire. Il ne me convient pas de déterminer, s'il seroit à desirer que l'on fît un changement dans cette partie de la législation , & qu'on appellât le demi-sang à la succession , ou s'il résulteroit des inconvéniens de ce changement.

La regle & son éclaircissement se réduisent à cela : pour que le bien de Jean Stiles reste, aussi près qu'il est possible , dans la ligne de l'ancêtre acquéreur, il faut qu'il descende à l'issue du plus prochain couple d'ancêtres qui a laissé des descendans ; parce que les descendans d'un ancêtre seul ne sont pas si près dans la ligne de l'acquéreur que ceux qui descendent des deux. Mais ici il s'éleve une autre difficulté : dans le second, le troisieme, le quatrieme degré , & même à un degré supérieur, chaque homme a plusieurs couples d'an-

cêtres , augmentant , selon les distances , dans une progression géométrique , les descendans de chacun desquels lui sont parens au même degré. Ainsi dans le second degré , l'issue de George & de Cécile Stiles , d'André & Esther Baker , les deux grand-peres & grand-meres de Jean Stiles , est toute dans le même degré. Dans le troisieme degré , les issues respectives de Walter & Christian Stiles , de Luc & François Kempe , d'Herbert & Anne Baker , de Jacques & Emma Thorpes , sont à l'extinction des deux degrés inférieurs , également en droit de s'appeller les parens les plus proches de Jean Stiles. Auquel de ces ancêtres recourrons-nous , pour trouver les descendans appelés à l'héritage ? Pour répondre à cette question , & éviter la confusion & l'incertitude , il faut consulter la regle suivante.

VII. La septieme regle est que dans les héritages collatéraux la souche mâle sera préférée à la femelle , c'est-à-dire , que les parens dérivés de l'ancêtre mâle seront admis avant ceux de l'ancêtre femelle , à moins que les terres ne descendent en effet des femmes.

Les parens du pere sont admis à l'infini , avant que l'on en admette aucun du côté des femmes. La Loi Angloise est conforme ici à celle des Juifs , & des Athéniens , telles que les ont citées Selden & Petit. Cependant chez

les Grecs, du temps d'Hésiode, quand un homme mouroit sans femme ni enfans, tous les parens, sans aucune distinction, partageoient ses biens. Dans la Loi Romaine, les *Agnati*, ou parens du pere, étoient préférés aux *Cognati*, ou parens de la mere, jusqu'à ce que l'édit de l'Empereur Justinien eût aboli toute distinction entre eux. Cela est aussi conforme à la Loi Normande, qui s'accorde avec la nôtre.

Je n'en conclus pas que cette regle ait été faite précisément en conformité de celles que nous avons mentionnées. Elle ne fut établie que pour faciliter l'exécution de la cinquième, dont nous avons parlé; c'est-à-dire, que chaque héritier doit être du sang du premier acheteur. Quand, après un long temps, le premier acquéreur ne peut être aisément reconnu, les Législateurs, en le cherchant dans les parens du sang entier le plus près du dernier possesseur, font aussi attention à la préférence donnée aux mâles, selon la seconde regle. Ils pensent en conséquence que les terres sont venues au dernier tenant, plutôt de ses ancêtres mâles que des femelles: du pere, par exemple, plutôt que de la mere; du pere du pere, que du pere de la mere. Ils suivent donc l'héritage à travers la ligne masculine, & le donnent aux parens les plus proches du

côté des peres, dans l'idée que c'est le moyen le plus probable de ne point s'écarter de la descendance du premier acquéreur. Cet usage est peut-être plus raisonnable que celui qui faisoit préférer les *Agnati* aux Romains, qui ne préférant pas les mâles dans la ligne directe, n'avoient pas plus de raison de leur donner l'avantage dans la collatérale.

Nous trouvons le fondement de la préférence donnée aux *Agnati* dans nos Loix, si nous considérons que quand les terres sont notoirement descendue à un homme par sa mere, la regle est totalement renversée, & qu'aucun parent du côté du pere n'y est admis; parce qu'il ne peut être du sang du premier acquéreur. Si les terres sont venues à Jean Stiles par Cécile Kempe, la mere de son pere; dans ce cas, non-seulement le sang de Lucy Baker, sa mere, mais celui de George Stiles, le pere de son pere, est exclu à perpétuité. S'il est reconnu aussi qu'elles descendent par Françoise Holland, la mere de Cécile Kempe, la ligne de Lucy Baker, de George Stiles & de Luc Kempe, pere de Cécile, est exclue. Mais quand le côté d'où elles viennent est inconnu, comme dans un bien nouvellement acquis, mais tenu *ut feudum antiquum*, le droit de succession passe du côté du pere avec la préférence aux mâles; & ce n'est qu'au défaut de

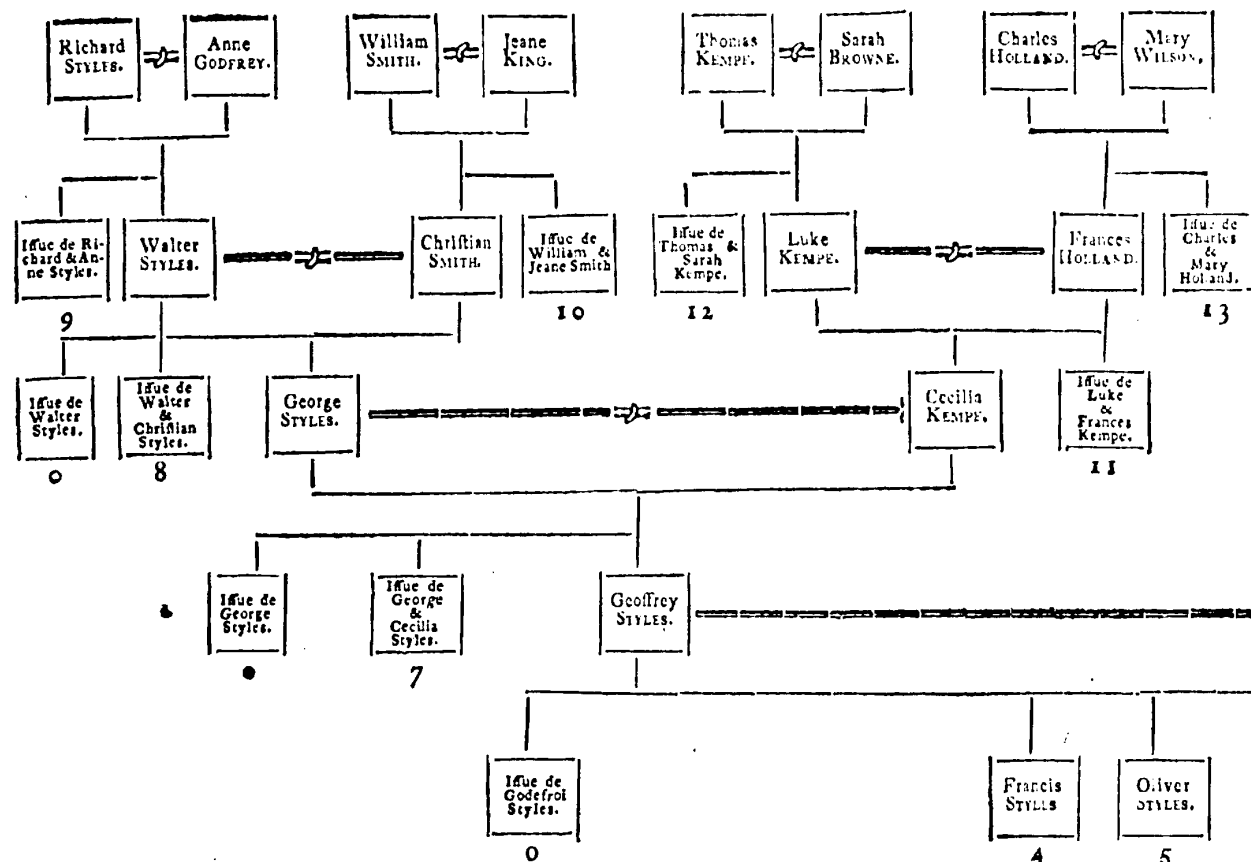
tous ceux-ci qu'il passe du côté de la mere. La plus grande probabilité de descendance du premier acquéreur est la raison de la préférence du côté paternel ; mais dès qu'il manque, on retrouve cette probabilité du côté maternel. Voilà ce que je regarde comme la véritable raison de la préférence donnée à la succession aux *Agnati*, comme la capacité de rendre les services personnels, étoit celle de préférer les mâles dans la ligne directe. Il résulte encore de l'admission universelle des mâles, à l'exclusion des femelles, qu'en suivant dans cette ligne d'ancêtres, la succession héréditaire, on retrouvera, en remontant, le premier acquéreur. Mais comme les mâles n'ont pas été perpétuellement admis, mais généralement préférés, & que les femmes n'ont pas été entièrement exclues, mais généralement mises après les mâles ; la suite progressive de l'héritage, en remontant, ne donnera pas une démonstration absolue, mais une forte probabilité d'arriver au premier acquéreur : ce qui joint aux autres probabilités tirées de l'intégrité du sang, approchera beaucoup de la certitude.

Avant de terminer cette partie de nos recherches nous présenterons un exemple, dans lequel nous chercherons l'héritier de Jean Stiles, qui est mort saisi d'une terre qu'il a ac-

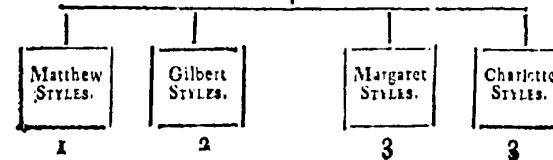
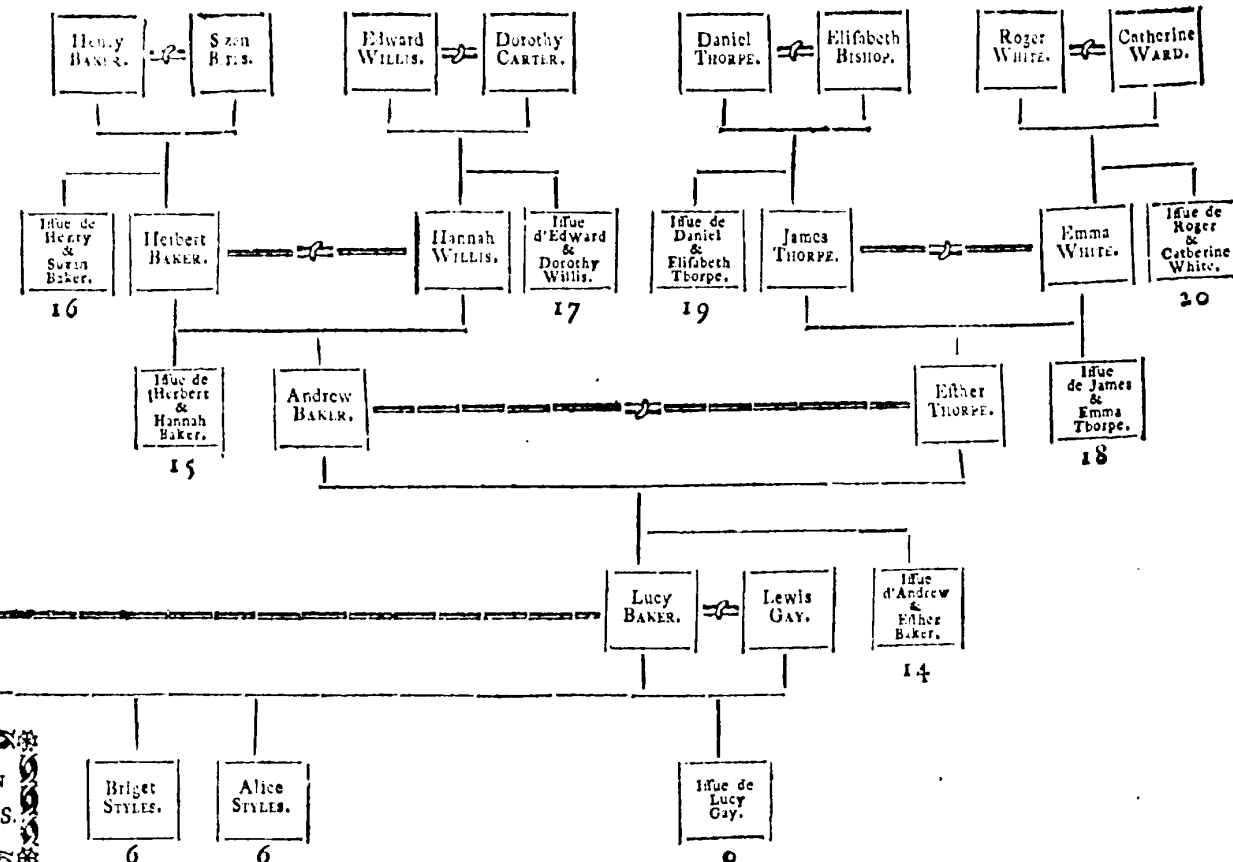
TABLE DE DESCENDANCE.

Tome III. Page 55

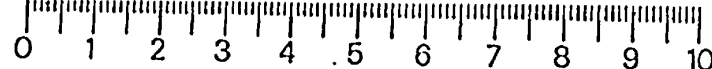
LIGNE PATERNELLE.



LIGNE MATERNELLE.



Réd. : 23x



quise, & qu'il tenoit par conséquent comme un fief d'ancienneté indéfinie.

D'abord le fils aîné, Matthieu Stiles, ou son issue, succede le premier (N^o. 1). Si sa ligne s'éteint, Gilbert Stiles & les autres fils respectivement, selon l'ordre de naissance, ou leur issue, héritent ensuite (N^o. 2). Au défaut de ceux-ci, toutes les filles, Marguerite, Charlotte, ou leur issue (N^o. 3). Si les descendants de Jean Stiles manquent tous, l'issue de Geoffroi Stiles & Lucy, ses parens, est appelée; d'abord François Stiles, le frere aîné du sang entier, ou son issue (N^o. 4). Ensuite Olivier Stiles & les autres freres de sang entier respectivement dans l'ordre de naissance, ou leur issue (N^o. 5). Les sœurs de sang entier, toutes ensemble, Brigitte & Alix Stiles, ou leur issue (N^o. 6). Au défaut de celles-ci, les descendants de George & de Cécile Stiles, parens de son pere, en ayant encore égard à leur âge & à leur sexe (N^o. 7). Delà l'issue de Walter & Christian Stiles, les parens de son grand-pere paternel (N^o. 8). Celle de Richard & Anne Stiles, les parens du grand-pere de son pere du côté paternel (N^o. 9), & ainsi dans cette ligne paternelle, ou sang de Walter Stiles, à l'infini. Si ceux-ci manquent, l'issue de Guillaume & Jeanne, les parens paternels du grand-pere de

sa mere (N^o. 10), & ainsi dans la ligne du grand-pere de sa mere, ou du sang de Christian Smith, jusqu'à ce que l'issue immédiate du sang de George Stiles soit éteinte. Alors on passe à l'issue de Luc & de François Kempe, les parens paternels de la grand - mere de Jean Stiles (N^o. 11). Ensuite à l'issue de Thomas & Sarah Kempe, les parens paternels du pere de sa grand-mere (N^o. 12). Ceux-ci manquant encore, on appelle les enfans de Charles & de Marie Holland, les paternels de la mere de sa grand-mere (N^o. 13). Lorsque les lignées sont éteintes du côté paternel de Jean Stiles, on va aux parens maternels du sang de Bakers (N^o. 14, 15 & 16), de Willis (N^o. 17), de Thorpes (N^o. 18 & 19), & de Whites (N^o. 20).

Les étudiants doivent être prévenus ici, que la classe N^o. 10, devroit être mise après N^o. 11, en conséquence de la doctrine exposée par le Juge Manwoode dans le cas de Claire & de Brooke, doctrine adoptée par le Lord Bacon & Sir Matthieu Hale. Cependant malgré ces autorités respectables, le compositeur de cette table a hasardé de donner la préférence au N^o. 10 sur le 11, par les raisons suivantes. 1^o. Parce que ce point n'étoit pas la principale question dans le cas de Claire & de Brooke; la Loi sur cette question fut dé-

livrée *obiter*, & dans le cours d'un argument par le Juge Manwoode, quoiqu'on dise qu'elle ait été en suite confirmée par trois autres Juges, en conférences séparées & extrajudiciaires. 2°. Parce que le Chef de Justice (Sir James Dyer), en rapportant la résolution de la Cour sur ce qui sembloit être le même cas, n'a pas pris connoissance de cette doctrine. 3°. Parce qu'il paroît par le rapport de Plowden que plusieurs Jurisconsultes étoient mécontents de l'opinion du Juge Manwoode. 4°. Parce que cette décision détruit l'ordre du cours légal de descente, comme cela est manifeste par l'inspection de la table, & abolit aussi cette constante préférence des mâles dans la Loi de succession. 5°. Parce que cela introduit de l'incertitude, de la contradiction, & établit une doctrine collatérale, incompatible avec le principal point résolu dans le cas de Claire & de Brooke, c'est-à-dire, la préférence du N°. 11 au 14; & que quoique le savant Ecrivain propose d'annuler le point principal résolu, pour éclaircir la difficulté, il est à présumer qu'elle pourroit être mieux éclaircie, en rejetant la doctrine collatérale. 6°. Parce que par la raison apportée en faveur de cette doctrine, dans Plowden, Bacon & Hale, (que dans tout degré, la Loi respecte la proximité & non la dignité du sang;) Le N°. 18

doit aussi être préféré au N°. 16 : ce qui est directement opposé à la huitième règle établie par Hale lui-même. 7°. Parce que cette division semble contredire la doctrine de Sir Edouard Coke, qui dit, sous différens noms, que le sang de Kempe, autrement Sandies, n'héritera point jusqu'à ce que celui de Stiles, autrement Fairfield, ne soit épuisé. Or, le sang de Stiles ne peut manquer tant que le N°. 9 & le N°. 10 ne sont pas éteints, & le N°. 11, qui est le sang de Kempe, ne peut hériter avant eux. 8°. Parce que dans le Statut 12, d'Edouard IV, souvent cité dans le cas de Claire & Brooke, il est dit expressément : *que cestui, que doit inhériter al pere, doit inhériter al fils.* Sir Matthieu Hale dit que » quoique la Loi exclue le pere de l'héritage, » cependant elle substitue les descendans » du pere, qui le représentent comme s'il » avoit hérité : « & maintenant qu'il est décidé par la résolution dans le cas de Claire & Brooke, que N°. 10 aura l'héritage avant N°. 11, & que par conséquent N°. 10 doit être préféré pour hériter de Jean Stiles le fils.

Dans le cas où Jean Stiles ne sera pas acquéreur lui-même, mais possesseur d'un bien venu par succession de son pere ou de sa mere, il y aura cette différence : c'est que le sang de la ligne d'ancêtres dont il ne descend pas, ne

peut jamais hériter. Ainsi s'il vient de Géofroi Stiles le pere, le sang de Lucy Baker la mere, est perpétuellement exclu; & *vice versa*, s'il vient de la mere, les descendans du pere n'hériteront point. Cela dans l'un & l'autre cas anéantit la moitié de la table de la succession; & s'il peut être prouvé qu'il descend de George Stiles, cela exclut les trois quarts, attendu que le sang de Lucy Baker & de Cécile Kempe l'est. Si enfin, il vient de Walter Stiles, cela resserre encore davantage la succession, & les sept huitiemes de la table sont exclus; car ni le sang de Lucy Baker, ni celui de Cécile Kempe, ni celui de Christiane Smith, ne peuvent être admis à succéder.

Les étudiants doivent se souvenir que durant toute cette succession, c'est toujours Jean Stiles qui est supposé avoir été le dernier saisi du bien; car s'il vient à passer à une autre personne comme héritiere de Jean Stiles, un nouvel ordre de succession s'établit à la mort de cet héritier; puisque par la possession, il devient lui-même un ancêtre, & doit être mis à la place de Jean Stiles. Les figures par conséquent marquent simplement l'ordre dans lequel les différentes classes succéderaient à Jean Stiles, & non celui dans lequel elles se succéderaient l'une à l'autre. Ainsi avant que de

chercher un héritier dans une plus haute figure, comme dans le N°. 8, Par exemple, il faut supposer que toutes les classes plus basses, depuis N°. 7 jusqu'à N°. 8, sont éteintes au décès de Jean Stiles.



CHAPITRE XV.

Du Titre par acquisition, & premièrement par Aubaine.

LE mot d'acquisition, pris dans son sens le plus étendu, signifie, suivant Littleton, la possession des terres ou tenemens, dont un homme s'est procuré par achat la propriété, & non point par droit de descendance de ses ancêtres ou de ses parens, ou à quelque autre titre que ce soit.

Le mot d'acquisition, dans son acception la plus vulgaire, suppose ordinairement une vente faite à prix d'argent. Mais la Loi lui donne un sens plus étendu, qui cependant est peu différent de l'autre. Car si je donne librement ma terre à un autre, il en devient aux yeux de la Loi l'acquéreur; puisque c'est en vertu du consentement qu'il a donné au don qu'on lui a fait de ce même bien. Un homme qui a hérité de son pere un bien, qui avoit été substitué sur lui-même avant sa naissance, doit être regardé aussi comme l'acquéreur de ce même bien; car il l'acquiert en vertu d'un autre titre, que celui que la Loi lui auroit donné, si ce bien ne lui eût pas été substitué. Si l'ancêtre donne son bien à son héritier en pur don, & par une autre forme que celle pres-

crite par la Loi de descendance, cet héritier alors sera considéré comme étant l'acquéreur de ce bien. Mais s'il n'hérite que la portion du bien que lui donne la Loi de descendance, & dans le temps qu'il doit en hériter, il ne sera pas alors regardé comme l'acquéreur de ce bien, quand même il seroit chargé de payer les dettes de son ancêtre, dont le bien qu'il hérite étoit chargé. Si un bien que possède Sempronius, lui est laissé pour passer après lui à ses héritiers, Sempronius alors n'en est pas réputé acquéreur, mais ses héritiers seront regardés comme tels. Si un bien est donné à A à vie, pour être ensuite possédé par ses héritiers en fief, ses héritiers le posséderont à titre de descendance. Suivant une ancienne règle de la Loi, lorsque l'ancêtre prend un bien à vie, son héritier peut par le même transport, l'acquérir pour le posséder en fief, à titre de descendance. Mais si A vient à mourir avant que d'avoir pris possession de ce bien, son héritier le possédera à titre de descendance & non à titre d'acquisition. Car lorsque l'héritier acquiert un bien possédé par son ancêtre, son titre est le même que celui de son ancêtre, & l'ancêtre réunit en lui durant sa vie, tous ceux de ses héritiers.

Ce que nous appelons vulgairement acquisition, les feudistes le nomment conquêt,

pour le distinguer du mot héritage. Attendu que l'acquéreur d'un bien est le premier qui le met dans la famille, & qu'il est, pour ainsi dire, le conquérant de ce même bien. C'est en partant de-là que l'on donna à Guillaume, Duc de Normandie, le nom de Conquérant, parce qu'il a été le premier de sa famille, qui ait porté la Couronne d'Angleterre après l'avoir conquise. Mais ses héritiers n'ont porté la même Couronne qu'à titre de descendance.

La différence qu'il y a entre un bien acquis par droit de descendance & celui par achat, consiste principalement en ces deux points. 1°. Le bien acheté acquiert la qualité d'héritage & peut passer à tous les héritiers en général de l'acquéreur, & non pas seulement à quelques-uns d'eux en particulier. Car quand un homme prend possession d'un bien à titre d'acquisition, il ne le possède point *ut feudum antiquum* ou *maternum*, comme un bien venant de son pere ou de sa mere, mais seulement *ut feudum antiquum*, c'est-à-dire, comme un fief d'antiquité indéfinie, auquel tous les héritiers en général ont droit; premièrement, ceux de la ligne paternelle, & en suite ceux de la ligne maternelle. 2°. Un bien possédé par acquisition ne devient point pour l'héritier grévé des dettes de l'ancêtre,

comme l'est un bien possédé par droit de descendance. Car si l'ancêtre hypothèque ses biens, ses héritiers sont obligés comme lui au paiement pour lequel le bien a été hypothéqué ; de façon qu'ils ne peuvent l'aliéner lorsqu'ils viennent à le posséder, qu'après avoir purgé l'hypothèque, ou avoir rempli tous les engagements que l'ancêtre aura pris. De manière, que si un homme convient pour lui-même & pour ses héritiers de faire les réparations de ma maison, je suis dans le droit d'exiger de ses héritiers qu'ils conservent une portion suffisante de bien, pour répondre des réparations de ma maison, que celui dont ils ont hérité s'est engagé de faire.

L'acquisition d'un bien peut se faire de cinq manières. 1^o. Par Aubaine. 2^o. Par occupation. 3^o. Par prescription. 4^o. Par confiscation. 5^o. Par aliénation.

I. Le droit d'Aubaine étoit un de ceux qui résultoient de la Loi féodale. C'est un ancien mot Normand qui signifie hazard ou accident ; chez nous, il désigne une interruption du cours de descendance, occasionnée par un événement imprévu qui fait retourner la possession de la terre au premier donateur ou Seigneur Suzerain du fief.

Le droit d'Aubaine se transmet par héritage, comme la Seigneurie à laquelle il est attaché ;

PAR ACQUISITION. &c. 65
taché ; de maniere, que celui qui hérite de la Seigneurie, hérite aussi du droit d'exercer celui d'aubaine, sur les terres qui y sont sujettes. Par conséquent, c'est à titre de descendance que ce droit est possédé, & c'est la Loi qui en donne l'exercice sans le concours d'aucun acte particulier. Pour exercer le droit d'aubaine, le Seigneur se met en possession des terres ou tenemens, dont il peut se saisir en vertu de ce même droit. Mais pour cet effet, il faut qu'il n'ait fait auparavant aucun acte dérogatoire, tel que celui de recevoir la foi & hommage, ou une redevance quelconque, due par celui qui se feroit mis par usurpation en possession de la terre. Car alors il seroit censé avoir reconnu la légitimité du droit de possession de l'usurpateur. Le droit d'aubaine peut s'exercer même sur les biens d'héritage, comme sur ceux qui sont acquis par droit de descendance, dans le cas où les héritiers ne prendroient point de fief du Seigneur suzerain, lequel étant regardé comme le dernier héritier du bien, (*ultimus hæres*), pourroit aussi s'emparer de ce même bien dans le cas où il ne se présenteroit aucun autre héritier pour en prendre possession.

La Loi des aubaines est fondée sur le seul principe que le possesseur d'un fief simple mourant sans laisser de descendans, son fief ne peut

être réclamé par aucun autre qui ne seroit point de son sang. Qu'alors le droit d'héritage à ce même bien étant venu à cesser, le fief devient ce que les écrivains féodaux appellent, *feudum apertum*, & doit alors retourner au Seigneur qui originairement en avoit donné l'investiture.

Les aubaines sont divisées ordinairement en deux especes, celles *propter defectum sanguinis*, celles *propter delictum tenentis*: le premier cas arrive lorsque le possesseur meurt sans héritier. Le second lorsqu'il est atteint de quelque crime. Cependant l'une & l'autre de ces deux especes n'en forment qu'une, ou plutôt sont la même; car celui qui est convaincu de quelque crime, est dans le même cas que celui qui meurt sans laisser d'héritiers. La véritable doctrine des aubaines est exprimée ainsi dans Fleta : *Dominus capitalis feodi loco hæredis habetur, quoties per defectum vel delictum extinguatur sanguis tenentis.*

Mais pour mieux entendre de quelle manière l'acquisition d'un bien se fait en vertu du droit d'aubaine, lorsque le possesseur du bien manque d'héritiers, il sera bon d'examiner comment cela peut arriver. Le cas arrive premièrement, quand le possesseur meurt sans laisser aucuns parens descendans de ses ancêtres. 2°. Quand il meurt sans laisser de

parens descendans des ancêtres de celui, de qui lui venoit le bien. 3°. Quand il meurt sans laisser de parens quelconques. Dans deux de ces cas, il faut que le possesseur n'ait plus de parens descendus du premier acquéreur. Dans l'autre, il faut qu'il n'en ait plus du tout, & que son sang soit entièrement éteint. Dans tous ces cas la Loi veut que la terre retourne au Seigneur suzerain du fief, attendu que le fief originairement a été donné à cette condition.

4°. Un monstre n'ayant point figure humaine, quoique né en légitime mariage, ne peut hériter de ceux dont il tient le jour. Mais s'il arrive qu'un enfant ne soit difforme qu'en quelque partie de son corps, & qu'il ait figure humaine, il peut hériter du bien de ses peres, ainsi que le dit Bracton : *qui contra formam humani generis converso more procreantur, ut si mulier monstrosam vel prodigiosam enixa sit, inter liberos non computentur. Partus tamen, cui natura aliquantulum addiderit vel diminuerit, ut si sex vel tantum quatuor digitos habuerit, bene debet inter liberos connumerari : & si membra sint inutilia aut tortuosa, non tamen est partus monstrosus.* Et en cela, nos Loix sont conformes aux Loix Romaines. La naissance d'un monstre ne donne pas au pere le droit de posséder

par *courtoisie* le bien de sa femme. Et par la même raison le pere d'un tel enfant, venant à mourir sans autres héritiers, le Seigneur suzerain acquérera sa terre par droit d'aubaine.

5°. Les bâtards ne peuvent hériter de leur pere, suivant nos Loix. Tout enfant qui n'est point né en légitime mariage ou dans un temps compétent, est censé *nullius filius*. Car la maxime de la Loi est : *qui ex damnato coitu nascuntur, inter liberos non computantur*.

Par conséquent n'étant point réputés du sang du premier acquéreur de la terre, ces enfans ne peuvent en reclamer la possession & elle retourne par droit d'aubaine au Seigneur suzerain. La Loi Romaine differe de la nôtre, en ce qu'elle permet à un bâtard de succéder à l'héritage de son pere, si le pere après sa naissance épouse légitimement la mere. Elle donne encore au bâtard & à sa mere, quand bien même le pere ne l'auroit point épousée, la douzième partie de l'héritage; pourvû cependant que le pere n'eût point épousé d'autre femme, & n'eût point d'autres enfans légitimes. Suivant la Loi Romaine, le bâtard pouvoit hériter de tout le bien de sa mere, pourvû que sa naissance fût bien constatée, & quand bien même le pere n'eût pas été bien connu.

Si un homme qui a un bâtard épouse la

mere de ce bâtard ; qu'en suite il ait de cette même femme un autre fils légitime, & qu'après la naissance de celui-ci, il vienne lui-même à mourir ; si le bâtard entre en possession de la terre, & en jouit jusqu'à sa mort, les enfans de ce bâtard en hériteront, & son frere, quoique légitime, ne pourra point les en chasser. La Loi l'ordonne ainsi, pour punir la mere de sa négligence à ne pas évincer de sa possession le bâtard ; & aussi parce que la Loi ne peut souffrir qu'un homme, qui a passé pendant toute sa vie pour être légitime, puisse être déclaré bâtard après sa mort. Enfin parce que le droit Canonique, d'accord avec la Loi Romaine, légitime les enfans bâtards dont la mere sera devenue l'épouse légitime du pere ; nos Loix qui n'admettent point cette doctrine de la Loi Canonique, & de la Loi Romaine pour ce qui regarde les héritages, ont pourtant pris le parti d'en laisser la possession aux enfans du bâtard, lorsque le pere n'en seroit pas expulsé de son vivant. Mais pour que le bâtard puisse prendre possession de la terre de son pere, la Loi veut absolument que sa mere soit mariée auparavant avec ce même pere ; sans quoi le bâtard n'a aucun droit à l'héritage.

Comme les bâtards ne peuvent avoir la qualité d'héritiers, ils ne peuvent non plus

avoir d'autres héritiers de leur bien que les enfans issus de leur propre corps ; attendu que le droit des héritiers collatéraux, venant de ce qui descend du même ancêtre de celui dont ils héritent, & que les bâtards n'ont aucune espece d'ancêtres légaux, ils ne peuvent avoir eux-mêmes d'héritiers collatéraux. Ainsi, si un bâtard achete une terre, & meurt sans laisser aucun enfant, & *ab intestat*, sa terre retourne par le droit d'aubaine au Seigneur suzerain.

6°. Les étrangers sont incapables d'avoir des héritiers. Ce qui est fondé plutôt sur un principe politique national, que sur ceux de la Loi féodale. Nos Loix n'ont attribué cette incapacité aux étrangers, que pour empêcher que les terres ne passassent à des personnes qui ne dussent aucune fidélité à la Couronne d'Angleterre. C'est pourquoi si un étranger ne laisse aucun autre héritier que des étrangers, sa terre passera, par droit d'aubaine, au Seigneur suzerain.

Comme le droit des étrangers, pour l'héritage, n'a guères plus de fondement que celui des bâtards, & qu'ils sont aussi incapables de posséder aucunes terres par achat, ils sont extrêmement restreints, & il est même presque inutile de dire qu'ils ne peuvent avoir d'héritiers : car puisqu'ils ne peuvent posséder ni

par achat, ni par héritage, ils n'ont pas besoin d'héritiers, puisqu'ils n'ont rien dont on puisse hériter.

De plus, si un étranger est naturalisé par Lettres-Patentes du Roi, & qu'après avoir acheté une terre, il ait encore des enfans, & de là vienne à mourir; le fils cadet héritera de sa terre, quoiqu'il ait un frere aîné. Car, attendu que ce frere aîné est venu au monde avant que les lettres de régnicole aient été accordées, son pere alors n'avoit pas la puissance de lui communiquer le droit d'hériter; mais dès l'instant qu'il a obtenu les lettres, il a acquis la puissance de transmettre le droit héréditaire à ses enfans venus postérieurement à leur obtention. Cependant si l'étranger est naturalisé par acte du Parlement, alors le fils aîné a le droit d'hériter; car un tel acte annule & efface tout défaut antérieur, & donne au naturalisé un droit plus étendu que celui du simple régnicole.

Sir Edouard Coke dit que si un étranger venoit en Angleterre & y donnoit la vie à deux fils qui seroient, par conséquent, sujets naturels; si l'un d'eux venoit à acheter une terre, & mouroit; l'autre frere n'hériteroit pas de son frere défunt, attendu que leur source commune, qui est leur pere, n'auroit pu leur communiquer le droit héréditaire; & que puis-

qu'ils n'auroient pas le droit d'hériter de leur pere, à plus forte raison n'auroient-ils pas celui d'hériter l'un de l'autre.

Cette opinion paroît même fondée sur les principes les plus solides de l'ancienne Loi, & de la regle qui dit que : *cestui qui doit inhériter al pere, doit inhériter al fils*. Puisque nous avons vu qu'un bien ne pouvoit descendre, (par la constitution de la Loi féodale,) à celui que nous nommons héritier, que parce que la Loi supposoit toujours que ce même bien venoit des ancêtres; & l'ancêtre, dans ce cas, étant un étranger qui n'a, ni ne peut communiquer aucun droit héréditaire; alors toute supposition de la Loi cesse, & le bien passe en héritage, *ut feudum strictè novum*, c'est-à-dire, aux descendans directs du frere acquéreur, & à leur défaut, tombe au Seigneur suzerain par droit d'aubaine. La Loi veut aujourd'hui que les fils d'un étranger né en Angleterre, puissent hériter de leur pere, & les uns des autres.

Les Statuts 11 & 12 de Guillaume III, ordonnent que toutes personnes nées sujettes du Roi, pourront hériter & jouir de leur possession, à titre de descendance, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, quand même leur pere ou mere, ou autres ancêtres seroient nés hors des domaines de Sa Majesté.

Mais cela étoit sujet à des inconvéniens , car il pouvoit arriver qu'une personne acquît par là une capacité d'hériter qui n'existoit pas à la mort du possesseur du bien. Comme , par exemple , si François , le frere aîné de Jean Stiles étoit un étranger , & qu'Olivier , le plus jeune de ses freres , fût un sujet né de Sa Majesté ; à la mort de Jean qui ne laisseroit point d'enfans , ces terres auroient dû passer à Olivier le plus jeune.

Il résultoit du Statut de Guillaume III , que si François avoit un enfant , cet enfant expulseroit son oncle , Olivier , du bien dont il devoit hériter à la mort de François. Le Statut 25 , chap. 39 , de George II , a pourvu à ce que cela n'arrivât point , en rendant de nul effet le Statut de Guillaume , & en ordonnant que personne n'hériteroit , à moins qu'il n'en eût la capacité à la mort du possesseur du bien. Il est cependant un cas excepté ; c'est celui où les terres passeroient à la fille d'un étranger , & que cette fille résignerait l'héritage qui lui seroit acquis à son frere , ou le partageroit avec ses sœurs , suivant les regles de descendance prescrites par la Loi commune.

VII. Un homme pros crit pour crime de trahison ou de félonie , est incapable de faire aucun héritage.

Il faut bien distinguer la confiscation des terres faite au profit du Roi, de celle faite en vertu du droit d'aubaine par le Seigneur. La confiscation des terres & de tout ce que possède celui qui s'est rendu coupable envers la Loi, a été établie comme une punition de l'offense, par la Loi Saxonne; mais elle n'a point du tout de rapport au système féodal. C'est une prérogative dont la Couronne seule jouit, laquelle cependant a été affoiblie & diminuée par l'introduction des tenures Normandes, qui a attaché ce droit de confiscation à la possession des fiefs, sous le titre de droit d'aubaine. Et cela sur le principe que celui qui possède un bien, relevant d'un autre, doit le perdre quand il n'est plus en état de remplir les devoirs de vassal; & que ce bien ne lui a été donné que pour en jouir tant qu'il se conduiroit bien : *dum bene se gesserit*. Lorsque le crime du possesseur est entièrement notoire, alors la Loi dit que toute convention féodale sera annulée; que le bien tombera au Seigneur duquel il relevera, & que de plus toute qualité héréditaire sera éteinte pour jamais. On voit delà que la Loi d'aubaine a été introduite en Angleterre du temps de la Conquête, & réunie à l'ancienne Loi de confiscation. Ainsi toute qualité héréditaire étant effacée & sans force, le bien revient immé-

diatement au Seigneur, à moins que le crime ne soit sujet à la Loi supérieure de confiscation. En cas de haute trahison, le bien est confisqué pour toujours; pour tout autre crime, il ne l'est que pour un an & un jour, après quoi il revient au Seigneur par droit d'aubaine. On verra encore plus sensiblement que c'est-là le vrai principe de la Loi d'aubaine, quand on considérera l'exception qui a lieu pour les biens nommés en *Gavelkind*, (qui sont d'anciennes tenures Saxonnnes) lesquels ne sont pas sujets à confiscation pour félonie, quoiqu'ils soient soumis à confiscation entière pour haute trahison.

Par une conséquence de cette doctrine de la Loi d'aubaine, lorsque les biens d'un félon passoient à un Seigneur, sa femme perdoit aussi son douaire, jusqu'au moment où l'on fit le Statut 1 d'Edouard VI, chap. 12, qui ordonne que quoiqu'un félon ait été convaincu de meurtre ou de trahison, &c. sa femme jouira cependant de son douaire. Mais cette indulgence n'a plus lieu quand c'est la Loi supérieure de confiscation qui agit; car les Statuts 5 & 6 d'Edouard VI, chap. 11, disent expressément : que la femme d'un criminel de haute trahison, perdra son douaire. L'action de la Loi de confiscation ne s'étend pas plus loin qu'à la confiscation pendant le

temps de l'offense ; mais la Loi d'aubaine ne s'arrête pas , & le défaut de qualité héréditaire , une fois établi , les coupables ou leurs héritiers sont inhabiles à succéder , même à des biens qui pourroient leur venir dans la suite par héritage. Voici encore une différence entre la confiscation & l'aubaine. Un fils venant à commettre un crime , & son pere mourant quelque temps après , le fils n'hériteroit pas , & son héritage iroit , par droit d'aubaine , au Seigneur ; car le fils n'a plus droit à aucune prétention héréditaire. Mais comme ce fils , dans le temps de son crime , n'avoit aucune possession , cet héritage n'ira pas au Roi , mais au Seigneur. Ainsi , c'est ici la Loi d'aubaine , & non celle de confiscation qui agit. Mais si un acte du Parlement ordonne (comme quelquefois cela arrive) qu'une félonie ne s'étendra pas jusqu'à la corruption du sang , alors l'héritage n'est pas au Seigneur par droit d'aubaine , mais passe en confiscation au Roi , tant que le coupable reste en vie. C'est dans ce cas la confiscation , & non l'aubaine qui opere.

La conséquence à tirer de cette perte de qualité héréditaire , est que l'incapacité d'hériter n'est pas seulement pour la seule personne criminelle , mais qu'elle devient incapable de rien transmettre par héritage à ses descendants.

Ainsi la voie de descendance est absolument fermée à sa postérité, & elle ne peut jamais faire usage de lui, lorsqu'ils sont obligés de prouver quelques droits qui dérivent de leurs ancêtres antérieurs. De maniere qu'on peut regarder le droit de descendance & la qualité héréditaire comme totalement finies & terminées, à dater de ce coupable. L'ancienne Loi des fiefs étoit plus indulgente, car elle permettoit que le petit-fils héritât de son grand-pere, si le fils, qui étoit l'héritier immédiat, s'étoit rendu coupable de quelque crime. Mais par la Loi Angloise, le sang de l'homme criminel est tellement censé corrompu, qu'il n'est pas possible à ses descendans de pouvoir jamais alléguer aucunes prétentions sur ses biens.

Cette corruption du sang ne peut même être absolument lavée que par le Parlement. Le Roi peut faire grace aux coupables, & diminuer la peine de confiscation, s'il ne s'agit que de l'intérêt de la Couronne, mais non, s'il s'agit des intérêts d'une troisieme personne, telle que le Seigneur, qui a le droit d'aubaine. Si un homme, qui a un fils, est convaincu de trahison, & que le Roi lui fasse grace, le fils ne peut hériter ni de son pere, ni des ancêtres de son pere; car le sang de son pere est corrompu. Mais si ce fils est né pos-

térieurement au pardon, alors ce pardon lui donne le pouvoir de transmettre la qualité héréditaire, puisqu'il en fait un nouvel homme. Ainsi ce fils, né après le pardon, peut hériter de son pere. Il y a une différence cependant entre les étrangers & les personnes convaincues de crime. Car la Loi ne fait nulle attention aux premiers, qui sont déjà par leur qualité d'étrangers, incapables d'hériter. Nous avons même vu plus haut, qu'un frere aîné étranger n'empêche pas l'héritage de passer au frere cadet, né naturel du pays. Si un homme qui a un fils commet quelque crime dont il ait reçu le pardon, puis un second fils, & enfin meurt; le fils aîné a le sang corrompu, & ne peut hériter; le cadet ne peut hériter non plus, car il y a un héritier intermédiaire de qui la Loi prend connoissance, qui est son frere aîné : ainsi la terre retourne au Seigneur par droit d'aubaine. Si ce frere aîné est mort sans enfans, du vivant de son pere, le cadet, qui n'est point dans le cas de la corruption de sang, peut hériter. Mais si, dans le même cas que nous venons de poser, le fils aîné laisse des enfans, alors ces enfans mettent un obstacle au droit héréditaire du fils cadet de leur pere, & le bien passe au Seigneur par droit d'aubaine. Sir Edouard Coke veut que les enfans, nés avant le crime, soient habiles

PAR ACQUISITION, &c. 79
à hériter, puisque quand ils ont reçu la vie, leur pere étoit en état de leur communiquer le droit héréditaire. Mais il forme un doute sur le droit que peuvent avoir les enfans nés après le crime ; car il n'est pas possible qu'ils aient en eux aucune portion de sang capable d'hériter.

Dans tous les cas possibles, la Loi Angloise décide que tout homme convaincu de quelques crimes, ne peut ni garder son bien, ni hériter de celui d'un autre, ni transmettre le droit héréditaire à sa postérité, soit immédiatement par lui-même, soit en servant de chaînon à la chaîne de descendance ; car le droit héréditaire, qui consiste ou à posséder, ou à hériter, ou à transmettre quelque propriété féodale, est totalement éteint en lui ; d'où il suit que ces biens manquant de possesseurs légitimes, reviennent par droit d'aubaine au Seigneur. Cette corruption du sang, provenant des principes de la Loi féodale, a été long-temps considérée comme une dureté ; puisqu'après l'abolition des parties oppressives des tenures féodales, on en a réservé une des conséquences les plus injustes, en privant de leur succession des enfans innocens qu'on réduit à l'indigence. Cette sévérité est pourtant justifiée par les raisons de la politique publique, & par les difficultés qui pourroient sur-

venir dans les successions. Mais par les actes du Parlement pour les crimes de félonie nouvellement dénommés, il est ordonné qu'après la mort du dernier *Prétendant* & de ses fils, la corruption du sang ne s'étendra pas plus loin que le contrevenant lui-même. Ces dispositions de la Loi temperent la dureté de celle dont nous parlions ci-dessus, laquelle interrompoit la ligne de descendance, lorsqu'un homme étoit convaincu de quelque crime.

Avant de terminer cet article du droit d'aubaine, il faut parler d'un cas singulier dans lequel les fiefs simples ne vont pas au Seigneur par aubaine, quand bien même le propriétaire n'existeroit plus & ne laisseroit aucun héritier après lui. C'est le cas d'une Corporation : car si par quelque accident elle vient à être dissoute, le donateur & ses héritiers ont la terre donnée en réversion, & non le Seigneur par aubaine. C'est peut-être le seul cas où la réversion ait lieu dans un fief simple. Et cela est fondé sur ce que nous avons dit précédemment, qu'il y a dans les donations de ce genre une condition tacite, par laquelle le donateur rentre dans ses droits si la cause de la donation cesse d'exister. C'est ce qui arrivoit souvent dans le cas où un vassal aliénoit des terres, pour être tenues comme de lui. Cette pratique fut restreinte par le Statut de *quia emptores*

PAR ACQUISITION, &c. 81
emptores, 18, d'Edouard I, chap. 1, qui fait
une exception pour le seul cas dont nous avons
parlé.

Voici un cas qui, quoiqu'on ne puisse pas
le regarder comme faisant partie de cet arti-
cle, ne doit pourtant pas être passé sous si-
lence. Il est ordonné par les Statuts 11 & 12,
de Guillaume III, chap. 4, que tout Papis-
te qui n'abjurera pas sa religion, en prêtant
serment au gouvernement, &c. dans le terme
de six mois après avoir atteint l'âge de dix-
huit ans, sera incapable d'hériter, ni de pos-
séder par achat; & que si son plus proche pa-
rent est un protestant, il héritera à sa place.
Or, cette incapacité d'hériter est purement per-
sonnelle, & n'affecte que la personne seule,
sans détruire dans son sang la faculté hérédi-
taire, ni interrompre la descendance. Cela peut
donc se comparer au cas de l'homme qui en-
tre en religion, & qui dès lors devient inca-
pable de possession & d'héritage : *eo quod de-
siit esse miles seculi qui factus est miles Christi;
nec beneficium pertinet ad eum qui non debet
gerere officium*. Mais n'étant pourtant confi-
déré que comme, *civiliter mortuus*, il n'in-
terrompra pas la descendance, & son plus
proche héritier passe en sa place à la jouis-
sance de son bien ou de celui de ses ancê-
tres.

Tels sont les différens cas où le sang perd la faculté de parvenir à l'héritage, & où la Loi d'Angleterre fait passer les biens par droit d'aubaine au propriétaire originaire, c'est-à-dire, au Seigneur.



CHAPITRE XVII.

Du Titre par Occupation.

PRENDRE possession d'une chose qui n'appartenoit à personne, c'est ce qu'on appelle Occuper. C'est, ainsi que nous l'avons vu, la véritable origine & le vrai principe de toute propriété. Quand un bien n'appartient à personne, il est permis à tout le monde de s'en saisir. Mais quand il est une fois reconnu que ce bien a un propriétaire, personne ne peut y avoir droit. La raison naturelle établissoit, que celui qui, le premier déclaroit avoir intention de se saisir d'un bien vacant, en étoit dès lors censé possesseur, & gagnoit par-là le droit de propriété sur ce bien même; conformément à cette Loi des Nations, reconnue par les Jurisconsultes Romains : *Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur*. Ce droit de possession, quant à ce qui concerne la propriété réelle, a été fort restreint par les Loix d'Angleterre. Un homme, par exemple, à qui on avoit accordé un bien pour lui seul, sans parler de ses héritiers, & seulement pendant la vie d'un autre homme dénommé, venant à mourir pendant que cet autre homme vivoit encore; le premier venu avoit le droit de

prendre possession de ce bien , & de l'occuper tant que cet autre homme vivoit.

Cette regle rentre dans les principes de la Loi naturelle qui donne un bien vacant au premier occupant. La Loi ne pouvoit faire retourner ce bien au donateur , puisqu'il avoit abandonné ses prétentions sur ce même bien pendant la vie de l'autre homme désigné. Il ne pouvoit pas appartenir , par droit d'aubaine , au Seigneur du fief ; car le droit d'aubaine n'a lieu que sur un bien en toute propriété. Il ne pouvoit appartenir au donataire , puisqu'il étoit mort ; ni aux héritiers , puisqu'il n'en étoit pas question dans la donation. N'appartenant donc à personne , ce bien étoit dans le cas de *l'hæreditas jacens* des Romains , & appartenoit à quiconque vouloit se l'approprier pendant la vie de l'homme désigné. C'est ce qu'on appelle droit d'occupation. Mais ce droit devient nul , si le Roi a celui de réversion sur ce bien ; car alors il est fondé , ainsi que tout autre homme , à en prendre possession , & que d'ailleurs toutes les fois que les droits du Roi & ceux des sujets sont en concurrence , celui du Roi est préféré. Ajoutons à ceci que personne ne peut gagner de primauté sur le Roi , puisque *nullum tempus occurrit Regi*. S'il est dit qu'un homme aura un bien pour lui & ses héritiers , pendant la vie d'un autre ; alors

l'héritier est autorisé par la Loi à s'emparer de ce bien vacant, & à en jouir pendant la vie de l'autre homme désigné. Mais le droit d'occupation commune est presque réduit à rien par deux Statuts, l'un de Charles II, chap. 3, qui dit : que lorsqu'il n'y aura nul héritier désigné, le tenant ou donataire, *pour la vie d'un autre*, pourra léguer le bien à qui bon lui semblera ; c'est-à-dire, que faute de disposition de sa part, il ira aux exécuteurs testamentaires, pour le payement des dettes. Le second Statut de George II établit que le tenant le léguera, non-seulement aux exécuteurs testamentaires, mais que s'il meurt *ab intestat*, le bien passera aux administrateurs, & sera régi de la même manière que tout autre bien quelconque.

Par ces deux Statuts, le droit d'occupation commune est entièrement anéanti, quoique la Loi regarde toujours l'héritier comme devant spécialement occuper le bien pour remplir les clauses de l'acte de donation. Cependant l'ancienne doctrine de l'occupation commune retomberoit dans le cas où il seroit question des biens incorporels, tels que les rentes, les dîmes, les avoueries, les communes, &c. sur lesquels toute saisie corporelle seroit nulle. Ainsi, à la mort du donataire, *pour la vie d'un autre*, la réversion de ces

biens seroit absolument déterminée, & malgré ces deux Status, ils ne seroient donnés ni aux exécuteurs testamentaires, ni aux administrateurs; car les Statuts n'ont été faits que pour régler la possession des biens qui n'appartenoient à personne, & que pour cette raison on laissoit au premier occupant. Lorsqu'il se trouve un *Résidu légué*, les Statuts le donnent aux exécuteurs testamentaires ou aux administrateurs, au lieu de le laisser au premier occupant; mais ils ne créent point un résidu (ou reste de possession) s'il n'y en a point, ils ne font que mettre le certain à la place de l'incertain, & le réel à la place du casuel. Ils ne font donc que suppléer au *casus omissus*, & rendre la disposition de la Loi uniforme dans tous les cas; celui que nous venons de citer étant le seul dans lequel on ne pourroit jamais acquérir par occupation un droit réel à un bien quelconque.

C'est effectivement le seul que l'on puisse citer, où il n'y ait pas un propriétaire désigné & appelé par la Loi. Car dans le cas d'une corporation, par exemple: si le Ministre d'une église meurt, ou résigne son bénéfice, quoiqu'il n'y ait aucun propriétaire réel & actuel, la Loi considère cependant comme propriétaire légal celui qui sera nommé au bénéfice. Et ce qui le prouve, c'est que le nouveau pro-

mu au bénéfice en touchera tous les revenus, à compter du jour de la vacance, quoiqu'il ne soit entré en possession que long-temps après. Dans tous les autres cas possibles, lorsqu'un possesseur de bien meurt *ab intestat*, & qu'on ne peut lui trouver d'héritiers, ni en ligne directe, ni en collatérale, la Loi en donne la propriété au Roi, ou au Seigneur qui a droit d'aubaine sur ce même bien. Il existe encore un autre cas : si une isle, par exemple, vient tout-à-coup à s'élever du milieu d'un fleuve, ou si la mer en se retirant laisse des terres à découvert, le droit d'occupation a encore lieu, & les Loix d'Angleterre assignent à ces terres un propriétaire immédiat. Car Bracton dit que si un semblable cas arrivoit, la terre nouvellement élevée appartiendrait à ceux qui auroient des terres en commun sur chaque bord du fleuve (mais seulement si la terre nouvelle se trouvoit justement au milieu de ce même fleuve). Mais que si cette terre se trouvoit plus près d'une rive que de l'autre, alors elle appartiendrait à celui qui posséderoit la rive la plus proche. Il semble cependant qu'il seroit plus raisonnable de la donner à celui à qui le terroir ou le fond de la rivière appartient, c'est-à-dire, à celui qui a droit de pêche : la pratique usitée est en effet que lorsqu'il se découvre quelques petites isles dans

une riviere, elles appartiennent à celui qui a le droit de pêche absolu. Quant à ce qui regarde les isles nouvellement élevées & découvertes dans la mer, quoique la Loi civile les laisse au premier occupant, notre Loi Angloise les donne au Roi. S'il arrive que la mer se retire, laisse du terrain à découvert, & en l'abandonnant en fasse ce qu'on appelle *terra firma*, de la terre ferme; alors il faut examiner si cette retraite de la mer se fait par degrés assez imperceptibles, pour que le profit qui en résulte soit de peu d'importance; & dans ce cas il appartient au propriétaire du côté duquel la mer s'est retirée. Attendu que *de minimis non curat Lex*. Que d'ailleurs comme ces mêmes propriétaires sont souvent exposés à éprouver bien des pertes par les ravages de la mer, ou par les précautions qu'ils sont obligés de prendre pour prévenir ses irruptions, la Loi leur laisse ce terrain comme un dédommagement des pertes qu'ils peuvent avoir souffertes ou souffrir dans d'autres cas. Mais si la retraite de la mer est subite, & le terrain considérable, alors il appartient au Roi, comme Seigneur de la mer & du terrain qu'elle occupe, quoiqu'il soit couvert d'eau. Ainsi la longueur du temps de la retraite de la mer, & la quantité de terrain qu'elle a abandonné, décident seuls qui du Roi, ou du sujet, en

fera le propriétaire. De même, si une rivière passe entre deux seigneuries, & que se jettant plus d'un côté que de l'autre, elle empiette sur les terres de l'un des deux propriétaires; la perte est irréparable pour celui du côté duquel la rivière se jette. Mais si la rivière fait une irruption soudaine, inattendue & précipitée; alors on adjuge à celui qui essuie la perte, le terrain que la rivière a abandonné dans un autre endroit, afin que ce propriétaire soit en quelque façon indemnisé. Cette Loi des retiremens de l'eau, quant aux rivières, est la même que celle des Romains; & vraisemblablement c'est de là que nos Législateurs ont pris les nôtres; & comme insulaires, nous avons adopté ce qui concernoit les rivières & les fleuves, à ce qui chez nous regarde la mer. La Loi, qui donne au Roi la propriété absolue des terres ainsi abandonnées, est fondée, non-seulement sur les raisons particulières que nous avons déduites ci-devant, mais encore sur la prérogative Royale généralement reconnue, qui établit, que toute terre quelconque qui se trouvera sans propriétaire, appartiendra au Souverain.



CHAPITRE XVII.*Du Droit de Prescription.*

UN R troisième manière d'acquérir la propriété réelle d'un bien, est la voie de prescription; c'est-à-dire, quand le droit d'un homme est fondé sur la possession immémoriale de ses ancêtres, & qu'il prouve cette possession. Nous avons examiné dans la partie précédente de ces Commentaires ce qui concerne le droit fondé sur des usages ou des coutumes observées de temps immémorial en général, ainsi que de l'ordre à suivre pour prouver leur validité & leur authenticité. C'est pourquoi nous nous contenterons maintenant de remarquer la différence qui existe entre la coutume proprement dite, & la Prescription.

I. La Coutume est un usage purement local & non personnel; tel, par exemple, que si dans la coutume d'une telle terre, il étoit établi que les terres descendront toujours à un cadet. La Prescription est un usage uniquement personnel, tel que celui qu'un homme tiendrait, ou de ses ancêtres, ou de ceux dont il possède le bien, & dont il peut jouir sans avoir recours à aucun autre privilège. Pour nous expliquer mieux, supposons que

dans une certaine paroisse il est d'usage que tous les habitans peuvent danser dans un tel enclos, & en tout temps; cet usage est ce qu'on appelle une *Coutume*; car il est appliqué à un lieu, à un endroit particulier, & non à des individus particuliers. Mais si un homme jouit du droit de faire paître dans un tel enclos, & uniquement parce que ses ancêtres, ou ceux dont il possède le bien en ont joui, & sans recourir à aucun privilège, tel que le droit de commune pour la pâture, &c. ce droit alors réside dans la personne du possesseur, & c'est ce qu'on appelle *Prescription*. Toute Prescription doit donc résider en un homme & ses ancêtres, ou en un homme & ceux dont il possède le bien. Un homme peut obtenir la jouissance d'un droit dont il prouvera que ses ancêtres ont joui, quand bien même sa jouissance auroit été interrompue pendant une longue suite d'années. Mais par le Statut 32 des limitations, du règne d'Henri VIII, chap. 2, il a été établi que personne ne pourra prétendre au droit de Prescription, qu'auront eu ses ancêtres, si on ne le réclame avant l'espace de trente ans écoulés. Ce titre de Prescription étoit mentionné dans les Loix Romaines sous le nom d'*usu capio* (ff. 41. 3. 3.); parce qu'un homme qui jouit d'un bien par Prescription peut être dit, *usu rem capere*.

Quant à la distinction des choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites, il faut d'abord remarquer que les héritages incorporels seuls peuvent être sujets au droit de Prescription, comme un droit de chemin, une commune, &c. Mais que la Prescription ne donne pas le même droit sur des héritages corporels ou sur des terres, par rapport auxquelles il faut avoir des droits mieux établis. Un homme qui possède des terres, les tient ou d'héritage, ou de saisine réelle; ce qui fait un titre beaucoup plus valable & plus certain que toute espèce de Prescription. Quant à ce qui regarde un droit de chemin ou de commune, &c. comme un homme qui possède ce droit n'en jouit souvent que par intervalle, il a la ressource de la Prescription, parce que ce droit peut n'être fondé que sur un usage immémorial, n'étant sujet à aucune saisine corporelle.

II. La Prescription doit être au nom du possesseur du fief. Un possesseur à vie, ou pour un certain nombre d'années, ou un vassal, ne peuvent prescrire en leurs noms; car la Prescription est la réclamation d'un usage immémorial, & ne peut avoir lieu pour un bien dont la jouissance commence & finit de mémoire d'homme. C'est pourquoi le vassal ne jouit du Droit de Prescription que sous le nom de son Seigneur suze-

rain, & le possesseur à vie, sous celui du possesseur du fief. Le possesseur à vie du fief appartenant à Charles, réclame, par Droit de Prescription, la jouissance d'un chemin ou d'une commune; il dit dans son plaidoyer, que Charles & ses ancêtres ont joui de temps immémorial de ce droit; & que Charles, possesseur du fief, lui ayant transmis ses biens & ses droits pour la durée de sa vie, il réclame les jouissances dues à Charles.

III. Une Prescription a lieu pour les objets dont le droit seroit fondé sur un contrat; car la Loi suppose que la Prescription supplée à un contrat qui est censé avoir existé originai-
 rement. Ainsi le Seigneur d'une terre ne peut prétendre par Prescription le droit de lever une taxe ou un péage sur les étrangers; car, attendu qu'une pareille prétention ne pourroit être fondée sur un contrat entre eux & lui, la Prescription seroit nulle.

IV. On peut encore réclamer par Prescription les objets dont la jouissance est arrêtée par acte public. Mais il faut que la Prescription soit fondée sur un contrat. Les franchises Royales, les confiscations des biens des criminels sont aussi dans ce cas. Mais les trésors trouvés, les biens égarés, les épaves, &c. peuvent être sujets à la Prescription simple,

sans qu'on soit obligé de recourir à aucun acte public.

V. Il faut distinguer dans les Prescriptions des choses incorporelles, entre les personnes qui prescrivent pour le temps d'une jouissance momentanée, & celles qui prescrivent au nom de leurs ancêtres. Un homme qui est dans le premier cas, ne peut réclamer par Prescription, au nom de ceux dont il tient le bien dont il jouit, que les objets appartenant & dépendant immédiatement de sa possession ; car il seroit absurde qu'il voulût former des prétentions sur des objets qui y seroient étrangers, & qui n'auroient aucune connexion avec la possession limitée du bien dont il jouit. Mais un homme qui prescrit au nom de ses ancêtres, peut prétendre non-seulement aux objets dépendans absolument de son bien, mais encore à tous ceux qui ont pu être unis en gros dans le contrat originaire. L'homme qui tient de quelqu'un un bien dans lequel il se trouve une Avouerie, réclame l'Avouerie comme dépendante du fief appartenant à ceux qui en ont cédé la jouissance. Mais si l'Avouerie est un héritage direct, alors elle ne dépend uniquement que de celui qui réclame en son nom propre & en celui de ses ancêtres.

VI. Enfin il faut observer que les biens

gagnés par voie de Prescription ne sont pas rangés dans la classe des autres biens qui sont descendus à leurs possesseurs par héritage direct, lesquels sont sans contestations, ainsi que les biens achetés. A parler nettement, la Prescription doit être plutôt considérée comme une évidence de la première acquisition du bien, que comme une acquisition *de novo*. C'est pourquoi, si un homme réclame un bien par Prescription, en son nom & en celui de ses ancêtres, le droit qu'il réclame passera à ses descendants, comme il lui est venu de ses peres; car dans ce cas la Prescription n'est réellement qu'une descendance dont on reprend le cours naturel. Mais si un homme qui ne jouit que momentanément, réclame une jouissance, cette jouissance sera toujours attachée au bien, dépendante de ce bien, & retournera avec lui aux vrais possesseurs qui le tiennent de descendance ou par droit d'achat; car l'accessoire suit & doit suivre le principal.



*CHAPITRE XVIII.**Du Titre par Confiscation.*

LA confiscation est une punition attachée par la Loi à quelque acte illégal, ou à quelque négligence commise par le propriétaire d'un tenement ou d'un héritage. L'effet de la confiscation est de priver le propriétaire de sa possession, & de la faire aller à celui qui a été injurié pour l'indemniser du tort qui lui a été fait ainsi que de celui que le public peut avoir essuyé.

On encourt la confiscation de ses terres, de son tenement ou de son héritage, 1°. Pour crime ou faute commise. 2°. Pour avoir aliéné lorsque la Loi défendoit l'aliénation. 3°. Pour avoir négligé de présenter à un bénéfice, & dans ce cas cette confiscation est appelée un dévolu. 4°. Par simonie. 5°. Pour n'avoir pas rempli certaines conditions. 6°. Pour cause de dégradations ou de dégâts. 7°. En violant la Loi des terres qui relevent d'un fief. 8°. Enfin pour cause de banqueroute.

I. J'ai parlé dans le précédent Livre de ces Commentaires, de la Justice & des fondemens sur lesquels ont été établies les confiscations

cations pour cause de crimes, ou simplement de fautes; j'ai aussi rapporté les différentes espèces de ces mêmes confiscations, pour qu'elles fussent proportionnées aux différens degrés des délits; & j'en parlerai avec plus d'étendue dans le quatrième Livre. Je me contenterai dans celui-ci, d'observer en général, que les délits qui entraînent après eux la confiscation au profit de la Couronne, sont de six espèces différentes : savoir, 1°. Le crime de trahison. 2°. Celui de félonie. 3°. La connoissance d'une entreprise formée contre l'Etat, & dont on ne révèle pas le secret. 4°. Avoir encouru un acte de *præmunire*, c'est-à-dire, l'emprisonnement & la confiscation. 5°. Avoir porté une arme offensive sur un Juge, ou frappé quelqu'un en présence des Officiers des Cours de Justice du Roi. 6°. Pour avoir fait quelque acte contraire aux Loix établies contre les Catholiques Romains. Nous nous réservons à entrer ci-après dans de plus grands détails sur le temps où doivent commencer ces confiscations, sur leur étendue & sur leur durée.

II. On encourt la peine de confiscation, si contre les dispositions de la Loi, on aliène ou on transporte à un autre sa terre ou son tenement; comme, par exemple, lorsque le possesseur d'un bien l'aliène à une personne de main-morte; lorsqu'on vend son bien

à un étranger ; ou enfin lorsqu'on aliène le bien dont on n'a que l'usufruit. Dans les deux premiers cas , c'est l'incapacité de celui qui reçoit l'aliénation qui fait le crime ; dans le dernier , c'est l'incapacité de celui qui aliène qui le rend coupable.

1^o. Une aliénation en main - morte , *in mortuâ manu* , est une aliénation de terre ou de tenement faite à quelque corporation , soit ecclésiastique , soit laïque. Par les acquisitions que faisoient les maisons religieuses , les terres qu'elles acquéroient devenoient , pour ainsi dire , inhérentes à ces maisons. Delà est venu le mot de main-morte qu'on a donné à leurs biens. Quand on considère les différens Statuts qui ont été faits à cette occasion , on voit avec quelle adresse & quelle subtilité l'Ordre ecclésiastique , & sur-tout les Moines , se sont conduits en pareils cas. Mais les différens Parlemens qui se sont élevés contre leurs pratiques , ont mis fin à toutes les finesse dont ils se servoient pour grossir la masse de leurs biens.

Suivant le droit commun , tout propriétaire de terre peut en disposer suivant sa volonté en faveur de qui il veut , si cependant il n'en est pas empêché par sa qualité de vassal. Quant aux Corporations , elles ne peuvent acquérir des terres qu'avec la permission du Roi , qui

est toujours censé être le dernier Seigneur de chaque fief. Mais lorsque le Roi donne ce consentement, il ne se défait point de son privilège d'aubaine, ou d'autres profits féodaux, qui dans aucun cas ne peuvent cesser d'exister. Cette obligation où sont les Corporations d'obtenir, pour acquérir, la permission du Roi, étoit en usage dès le temps des Saxons, c'est-à-dire, plus de soixante ans avant la conquête des Normands. Mais outre cette permission du Souverain, il falloit encore celle du Seigneur de qui relevoit le bien. Au défaut de ces permissions d'acquérir, le Roi ou tous autres Seigneurs, peuvent se mettre en possession du bien aliéné. L'obligation d'obtenir le consentement du Roi est principalement établie par les constitutions de Clarendon : *Ecclesiæ de feudo Domini Regis non possunt in perpetuum dari, absque assensu & consensione ipsius*. Et cela fut principalement établi pour la conservation du droit de patronage, dont les maisons religieuses vouloient s'emparer. Mais malgré les entraves que cette Loi mettoit à l'avidité du Clergé, les maisons religieuses n'acquirent pas moins par donation, dans les siècles qui suivirent la Conquête, des biens extrêmement considérables. Pour éviter de demander la permission d'acquérir, le possesseur du bien en faisoit une donation à la

maison religieuse, à condition de relever de lui; & par ce moyen on évitoit la confiscation. Une autre façon d'acquérir, dont les maisons religieuses faisoient usage, étoit de se mettre en possession, avec le consentement du Seigneur, des biens qui lui tomboient par droit d'aubaine. Lorsque ces donations furent devenues trop fréquentes, on s'apperçut que les services féodaux, ordonnés par la Loi pour la défense du Royaume, ne pouvoient plus être remplis. On s'apperçut aussi que la circulation des propriétés étoit interrompue, & que les droits des Seigneurs, relativement à la vente & aux échanges des biens, se trouvoient presque anéantis. Pour remédier à ces dangereux abus, la grande Charte d'Henri III ordonna que ces sortes d'aliénations, en faveur des gens de main-morte, n'auroient plus lieu à l'avenir, & que les terres, ainsi transférées, seroient confiscables au profit du Seigneur du fief : *non licet alicui de cætero dare terram suam alicui domui religiosæ, ita quod illam resumat tenendum de eadem domo, nec liceat alicui domui religiosæ terram alicujus sic accipere, quod tradat illam ei à quo ipsam recepit tenendum : si quis autem de cætero terram suam sic dederit, & super hoc convincatur, donum suum penitus cassetur, & terra illa Domino suo illius feodi incurratur.*

PAR CONFISCATION. 301

Mais comme cette Charte ne parloit que des biens acquis par des maisons religieuses, les Evêques & les autres Corps ecclésiastiques séculiers continuerent d'acheter, comme auparavant, les terres qui relevoient d'eux, ou bien ils en prenoient à bail à termes excessifs, comme pour mille ans & plus & par ce moyen éluoient la Loi. Cet autre abus fut réprimé par le Statut 7, *de Religiosis*, d'Edouard I, qui ordonna qu'aucune espece de religieux ou de corporation quelconque n'achetât à l'avenir, ni ne reçût, à quel titre que ce pût être, ni dons à termes d'années, ni terres ou tenemens, ni ne se les appropriassent de quelque maniere que ce fût, sous peine de confiscation au profit du Seigneur immédiat du fief, ou, à son défaut, au profit du Seigneur dominant, & au défaut de l'un & de l'autre, au profit du Souverain.

Mais ce Statut ne se trouva pas encore suffisant pour empêcher les aliénations en faveur des gens de main - morte. Les maisons religieuses eurent bientôt recours à la fabrication de faux titres, en vertu desquels elles attaquèrent les possesseurs des terres, qui d'accord avec elles laisserent donner sentence, lesquelles en les dépouillant de leurs possessions les faisoient passer aux maisons religieuses. Sur quoi le Statut 11 de Westminster, chap. 13, ordon-

na que dans le cas de pareilles demandes, formées par des Corporations, il seroit nommé un Juré pour examiner si les titres sur lesquels étoit fondée la demande en recouvrement étoient valables. Que dans le cas où ces titres seroient reconnus pour bons, le demandeur seroit envoyé en possession de la terre, qui, au cas contraire, seroit confisquée au profit du Seigneur immédiat, ou à celui du Seigneur dominant, ou enfin à celui du Roi. La même chose fut ordonnée pour l'Ordre militaire des Templiers & pour celui de Malthe. Edouard I donna encore le Statut de *quia emptores*, qui abolit toute sous-inféodation. Par ce même Statut il donna à tout homme la liberté d'aliéner sa terre, à condition de relever du prochain Seigneur immédiat : ce qui étoit un obstacle aux aliénations qui pouvoient se faire en faveur des gens de main - morte. Lorsqu'ensuite l'obligation d'avoir la permission du Roi par écrit fut imposée aux gens de main-morte, par le Statut 7 d'Edouard I, il fut aussi établi, que nulle permission de cette espece n'auroit effet sans le consentement des Seigneurs immédiats & dominans.

Il fut cependant toujours très - difficile de pouvoir mettre des entraves à l'adresse & à l'habileté des Ecclésiastiques. Car lorsqu'ils se

virent gênés par les différens Statuts qu'on avoit faits pour empêcher qu'on ne leur fît de nouveaux dons, ils imaginèrent une nouvelle forme de transports. C'étoit de faire faire un acte de donation par le donateur en faveur d'un séculier & de ses héritiers, avec la condition que l'usage des biens donnés seroit pour les maisons religieuses. En distinguant ainsi la possession de l'usage, ils jouissoient des profits du don, sans être exposés à la confiscation. La faisine de la terre étoit accordée au donataire, qui étoit obligé par les Cours d'*Equité*, composées alors de tous membres du Clergé, à tenir compte aux Ecclésiastiques des rentes & des émolumens du bien donné. Ces especes de fidei-commis ont été souvent pratiquées, même de séculier à séculier. Mais le Statut 15 de Richard II, a établi que les ventes des terres qui seroient faites ainsi, seroient annullées par l'autorité de la Couronne; & que les biens qui seroient ainsi vendus, seroient sujets aux Statuts des gens de main-morte, & à la confiscation pour cause de fausse aliénation. Pour éluder les Statuts faits contre eux, les gens de main-morte avoient encore imaginé d'acheter des terrains de grande étendue, de les joindre aux Eglises, & de les consacrer par le nom de Cours d'Eglise; mais les Statuts de différens Princes ont encore déclá-

ré ces terrains être dans le cas de la confiscation, de même que ceux des Corporations civiles & laïques, lorsqu'elles ont tenté de se soustraire aux Statuts des gens de main-morte. Tant que les terres ne furent que d'un médiocre rapport, on en donnoit souvent à la charge de faire dire des obits ou messes mortuaires. Toutes ces fondations ont été soumises aux Statuts de main-morte, & , lors de la Réformation, le Statut 23 de Henri VIII, déclara que toutes donations faites aux mêmes conditions & pour les mêmes objets dont nous venons de parler, ne pourroient durer au-delà de vingt ans.

Pendant ce terme la Couronne pouvoit accorder aux mains-mortes la permission de recevoir des fondations spirituelles, & aux autres Corporations d'acheter & de posséder quelques terres ou tenemens à perpétuité. Cette prérogative de la Couronne lui a été confirmée par le Statut 18 d'Edouard III : mais elle lui a été contestée au temps de la Révolution : les abus que les Rois en avoient fait, & les torts qu'en avoient soufferts les Seigneurs immédiats & dominans, furent cause qu'on remit en vigueur le Statut *quia emptores*. Cependant par le Statut 7 de Guillaume III, la Couronne rentra dans le droit

d'accorder des permissions aux gens de main-morte d'acquérir & d'aliéner des terres.

Après la destruction des monasteres, sous Henri VIII, celui de ses successeurs qui revint le premier à la religion Romaine s'efforça par politique d'assurer aux possesseurs des abbayes la possession de ces mêmes terres, dans l'intention sans doute de les ramener à sa croyance plus facilement. C'est pourquoi il suspendit pour vingt ans le Statut de main-morte. Mais, par un Statut de Philippe & Marie, il fut défendu à toute Corporation spirituelle de faire aucune acquisition sans une permission particuliere du Prince. Ce ne fut même que par un motif de charité que le Statut 17 de Charles II permit, en faveur des pauvres, qu'on joignît les grandes dîmes aux Cures, & que tous les bénéfices dont le revenu seroit au-dessous de cent livres par an, pourroient acquérir des terres sans permission; & que la Reine Anne, par un pareil motif accorda la même grace aux administrateurs des pauvres. Ainsi le Statut de Henri VIII, ci-devant mentionné, n'eut plus d'effet que pour les établissemens pieux qui ont quelque rapport à la croyance Romaine; & aujourd'hui l'on peut donner sa terre pour l'établissement d'une école publique, d'un hôpital, ou pour quelque autre usage charitable.

Cependant pour empêcher les abus & prévenir les dispositions inconsiderées qu'un mourant pourroit faire en faveur de ces établissemens ; le Statut 9 de George II, veut que toute donation , soit en terre, soit en argent, en faveur de ces sortes d'objets, ait été faite un an avant la mort du donateur, en présence de deux témoins, & que cette donation soit enregistrée dans la Cour de Chancellerie six mois après la mort du donateur. Ce Statut excepte cependant les dons faits des sommes placées dans les fonds publics ; il veut que cette donation soit faite six mois seulement avant la mort du donateur, & que ce don ait son effet immédiatement après, sans être sujet à aucune révocation. Les deux Universités, leurs colleges, les écoles d'Eaton, de Winchester, & de Westminster, sont aussi exceptés de cet acte : mais avec cette réserve qu'ils ne pourront acheter respectivement plus de bourses qu'ils n'en ont dans chaque college, soit pour les étudiants, soit pour ceux qui sont attachés à ces mêmes colleges.

2°. On encourt la confiscation de ses terres si on les aliene à un étranger, non-seulement parce que cet étranger ne peut les transmettre à ses descendans, mais encore parce que c'est entreprendre sur les droits de la

Couronne, qui peut seule donner la capacité d'acquérir quelque propriété réelle.

3^e. La Loi défend les aliénations à tous ceux qui n'ont pas de titres pour les faire, & donne le droit de confisquer le bien aliéné au profit de celui au préjudice duquel l'aliénation a été faite. Par exemple, le possesseur d'un bien à vie qui aliéneroit ce bien pour être possédé par l'acquéreur à perpétuité, ou seulement pour la vie d'un autre; ou qui le substitueroit ou le donneroit en fief, seroit dans le cas de voir ce même bien confisqué; attendu qu'il n'en a la propriété que pour sa vie, qu'il ne peut le revêtir d'un autre titre que celui qu'il porte, & que ce seroit porter atteinte au droit du Seigneur de qui le fief relève. Ce qui autorise encore la confiscation, c'est que le possesseur du bien, en accordant un plus grand bien que n'est celui qu'il possède, a par son propre fait mis fin à son propre intérêt originel; de manière que celui qui devoit posséder le bien après lui, peut en prendre possession au moment où cette aliénation illégale est faite. Les possesseurs d'un pur franc-alieu sont aussi sujets à la même Loi. Il en est de même du possesseur d'un bien substitué qui, s'il l'aliène en fief, encourt la peine de la confiscation au profit de celui qui devoit le posséder après lui. Mais l'effet de cette

confiscation ne peut nuire à ceux qui ont pu traiter avec lui relativement à ce bien. Car si le possesseur du bien confisqué en avoit la jouissance pour vingt ans, & qu'il eût fait un bail pour quinze, le bail subsisteroit après la confiscation, & toutes les charges imposées juridiquement sur ce même bien seroient variables. La Loi ne voulant point punir un admodiataire innocent de la faute de celui dont il tient sa ferme, elle ne veut pas même qu'on puisse rompre le marché qui a été fait avec lui.

Le possesseur d'un bien qui néglige de rendre à son Seigneur les services qu'il lui doit, encourt la peine de confiscation comme celui qui aliène son bien illégalement. Cette négligence est regardée par la Loi comme une renonciation à la possession du bien, & dès lors le Seigneur de qui il relève le reprend par confiscation. Le Seigneur acquiert le même droit, si le possesseur du bien fait quelque acte public qui puisse être pris pour une renonciation volontaire à sa possession; si le possesseur prétend une possession plus étendue que celle qui lui a été accordée, lors de la première inféodation; s'il perçoit des droits qui n'appartiennent qu'au Seigneur de qui il relève; s'il affirme la réversion être due à un étranger en acceptant sa finance, en qualité

de son tenancier, ou en plaidant collusivement avec lui : dans tous ces cas la confiscation du bien est encourue.

III. Le Dévolu est une espece de confiscation, par laquelle le patron d'un bénéfice perd son droit de présentation. Il encourt cette peine, s'il néglige d'exercer son droit; & c'est à l'Ordinaire que ce même droit passe. Si l'Ordinaire néglige également de nommer au bénéfice, l'Archevêque peut y nommer, & au défaut de l'Archevêque ce droit appartient au Roi. C'est l'intérêt de la religion & le bien public qui demandent que les Eglises soient déservies par des Ministres, qui ont fait établir ce droit de Dévolu. L'intention de la Loi n'a été autre que celle de punir le patron qui, en ne nommant point au bénéfice, pourroit insensiblement dépouiller l'Eglise de ses droits, & frustrer les pieuses intentions de ses ancêtres. Ce droit a été primitivement établi vers le temps du Concile de Latran, c'est-à-dire, sous le regne de notre Roi Henri II; époque où les Evêques commencerent à exercer assez généralement le droit d'Institution aux Eglises. Aussi, sans ce droit d'Institution, le droit de Dévolu ne subsisteroit point. Les droits de l'Ordinaire furent augmentés par la Reine Anne; mais le droit de Dévolu ne peut s'exercer par qui que ce soit,

quand le droit de présentation appartient à la Couronne.

Le droit de Dévolu peut s'exercer après six mois de vacance, à compter du jour de la mort du dernier titulaire. Si l'Evêque n'a pas usé de son droit, le patron, quoique les six mois soient passés, peut faire sa présentation, & l'Evêque est alors obligé d'instituer le présenté. Car, attendu que la Loi ne donne à l'Evêque le droit de dévolu que pour punir la négligence du patron, elle ne veut pas que celui-ci souffre de la négligence de l'Evêque. Il en est de même si l'Archevêque néglige de nommer au défaut de l'Evêque. Mais si la présentation passe au Roi, le patron ne peut plus exercer son droit, attendu que *nullum tempus occurrit Regi*. De manière que si le Roi ne nommoit point au bénéfice, le droit de patronage étant suspendu, il arriveroit que le patron perdrait son droit de patronage. Pour prévenir cet inconvénient, la Loi veut que, lorsque le Roi ne nomme pas, le patron puisse prétendre à nommer, & que si alors le Roi nomme, le droit du patron reste nul. Mais si avant que le Roi ait nommé, celui qu'a nommé le patron, vient à mourir ou à être dépouillé canoniquement de son bénéfice, alors le Roi ne peut plus exercer le droit de Dévolu, & c'est au patron qu'appartient

PAR CONFISCATION. III

le droit de présenter le successeur du mort ou du déposé.

Lorsque le bénéfice devient vacant, soit par la mort, soit par l'abandon du possesseur, le patron doit être instruit de la vacance assez à temps pour y nommer avant l'expiration des six mois. Il en est de même de l'Ordinaire. Mais dans le cas de vacance par résignation, par privation canonique, ou par le refus de recevoir le présenté, pour cause d'insuffisance; alors comme c'est l'Evêque seul qui est présumé avoir connoissance de ces causes de vacance, la Loi veut qu'il en fasse part au patron : ne voulant pas que le droit de ce dernier en souffre, & que le défaut de nomination pour cause d'ignorance involontaire, transmette son droit à l'Evêque, à l'Archevêque ou au Roi. Ces deux derniers ne peuvent pas non plus l'exercer, si par la faute de l'Evêque le terme de la présentation du patron étoit expiré : *& quod non habet principium, non habet finem*. Donc si l'Evêque refusoit d'examiner & d'admettre le présenté du patron, sans en avoir de bonnes raisons, la Loi le regarde comme coupable, & ne veut pas qu'il exerce le droit de présentation. Car personne ne peut tirer avantage de sa propre faute. Ainsi, si le droit de présentation est contesté au patron, & qu'un procès soit in-

tenté à l'Evêque, pour refus par lui fait de recevoir le présenté, le droit de Dévolu ne peut être exercé par personne jusqu'à ce que le Tribunal de la Justice ait décidé la question.

IV. Le patron perd son droit de présentation, & il passe à la Couronne, s'il peut être convaincu de simonie; c'est-à-dire, s'il a reçu ou de l'argent, ou quelque présent, ou quelque autre récompense, pour nommer au bénéfice vacant. Ce mot de simonie a été donné à la vente qu'on fait d'un bénéfice, parce que c'est Simon le magicien, qui le premier a commis ce délit, lequel, suivant la Loi canonique, est un fort grand péché, puisque, comme l'observe M. Coke, ce crime est toujours accompagné du parjure, attendu que celui qui présente à un bénéfice, jure de n'être coupable d'aucune espèce de simonie. Il n'est cependant point puni criminellement par la Loi commune, & celui qui achete le bénéfice n'est punissable que par les censures ecclésiastiques. Mais comme ces censures n'affectent pas le patron simoniaque, elles ne peuvent être un frein pour lui. C'est pourquoi les actes du Parlement ont statué que la peine qu'il subiroit, feroit d'être privé de sa présentation, laquelle alors appartiendrait au Roi.

Par le Statut 31 d'Elisabeth, il est ordonné
que

que si quelque patron est engagé par don, ou par promesse soit directe soit indirecte, à nommer à un bénéfice ou dignité ecclésiastique, sa nomination sera nulle, & que celui qu'il aura nommé sera regardé comme incapable de jamais jouir de ce même bénéfice, dont la nomination, pour cette fois seulement, appartiendra au Roi. Le Statut 12, de la Reine Anne, dit, que si quelqu'un se procure, par argent, (soit qu'il l'ait donné lui-même, ou fait donner) un bénéfice, ou qu'il ait obtenu la promesse d'y être nommé après la mort du possesseur; cet acte sera regardé comme simoniaque, & le coupable condamné à toutes les amendes canoniques établies pour punir le crime de simonie, & de plus déclaré incapable de jamais posséder ce même bénéfice, dont la nomination appartiendra au Roi.

A l'occasion de ce Statut, il s'est élevé plusieurs questions sur ce qu'on doit & peut appeller simonie. Il semble cependant que ce point a été jusqu'à présent suffisamment éclairci, & qu'on est convenu, 1^o. qu'acheter une représentation à un bénéfice du vivant du possesseur, quoiqu'absent, est un acte de simonie contraire aux Loix. 2^o. Que celui qui emandoit le bénéfice, lorsque le possesseur étoit malade & même prêt à mourir, devoit être regardé comme simoniaque, & qu'il l'é-

toit même avant le Statut de la Reine Anne. Qu'il s'en rendoit également coupable, si en son propre nom ou en celui d'un autre, il achetoit la présentation à un bénéfice qui n'étoit pas encore vacant. 3°. On tient même qu'un pere qui achete la présentation d'un bénéfice pour son fils, ne le rend pas coupable du crime de simonie, & que le pere même n'en est pas coupable non plus, parce que la nature lui impose la loi de pourvoir à l'établissement de son enfant. 4°. Que si un contrat simoniaque est fait avec le patron, & que celui en faveur duquel cet acte est fait n'en soit pas instruit, celui-ci ne perd pas le droit d'être nommé, & que c'est la Couronne qui peut le nommer, parce que le patron est privé pour cette fois de son droit. 5°. Qu'une obligation de payer une somme d'argent quelconque pour quelque usage charitable, lorsqu'on sera nommé à un bénéfice, ne rend pas coupable du crime de simonie, & que le patron ne perd pas son droit, ni le pourvu son bénéfice; attendu qu'aucun vil intérêt n'a pu dans ce cas faire agir le patron. 6°. Que s'engager à résigner son bénéfice, en cas de non résidence, n'est point un acte simoniaque, que cet acte même doit être considéré comme fait dans la vue du bien public, & qu'il en est de même d'une obligation que con-

PAR CONFISCATION. 115

traiteroit le possesseur d'un bénéfice de le résigner quand le fils du patron seroit en âge de le posséder. Ce qui légitime ce dernier acte c'est l'obligation où est le pere de pourvoir à l'établissement de son fils. 7°. Enfin qu'on ne peut accuser de simonie celui qui s'engage envers le patron à résigner à sa première réquisition. Que tous ces actes sont légaux, parce qu'ils ne paroissent point avoir été faits par aucun motif condamnable, & que la Loi ne suppose jamais l'iniquité sans en avoir la preuve. Mais que si cette preuve étoit suffisante, alors les actes seroient regardés comme illégaux, par conséquent comme simoniaques, & dès-lors absolument nuls. Le patron, ne pourroit pas même sans se rendre coupable de simonie, nommer à un bénéfice, à condition que celui auquel il le donneroit lui rendroit une partie des dîmes, lui feroit une rente, ou enfin s'obligeroit à faire une résignation qui n'auroit point un motif de la nature de ceux dont nous avons parlé ci-dessus.

V. On encourt la peine de la confiscation de son bien, si on refuse de remplir quelques-unes des conditions sous lesquelles le bien a été originairement concédé. Nous nous étendrons davantage sur cette matiere dans un autre article.

VI. La confiscation du bien a lieu pour

cause de dédommagement ; c'est-à-dire, si le possesseur détériore le bien, soit en dégradant les maisons, soit en arrachant les arbres, soit en ne cultivant pas bien les terres : tous ces objets étant regardés comme portant préjudice à ceux auxquels le bien doit retourner, soit qu'il soit fief simple, ou fief substitué.

La dégradation d'un bien, si elle est volontaire, doit être considérée comme un crime : tel, par exemple, que de faire tomber une maison. Mais si cette maison tombe faute de réparation, ce n'est plus qu'une négligence qui porte un dommage réel au bien ou à l'héritage : comme, par exemple, si on ne répare point les boiseries, les planchers, ou autres objets adhérens à une maison qui fait partie d'un franc-alleu. Mais si l'on enlevoit ces différens objets, cette action seroit regardée comme vraiment criminelle. Si le tonnerre détruit une maison, le tenant n'est point censé avoir part au dommage. Mais si par sa négligence la maison est brûlée, il est regardé comme coupable. Il est vrai que depuis le Statut 6, de la Reine Anne, on ne peut intenter une action contre le tenant pour un accident de cette espece.

On peut aussi causer du dommage dans les étangs, les colombiers & les garennes, en diminuant trop le nombre des animaux qu'ils

contiennent. Les bois font partie de l'héritage : tels sont les chênes, les frênes & les ormes dans quelques endroits qu'ils se trouvent, suivant la coutume particulière de plusieurs cantons. On considère de même toute espèce de bois propres à la construction, & on regarde comme une dégradation de l'héritage de couper les arbres, ou seulement leurs sommités. Il n'en est pas de même du taillis, que le possesseur peut couper, pourvu que ce soit dans un temps convenable. Il peut aussi, suivant le droit commun, prendre, mais avec modération, sa provision de bois, tant de chauffage, que de charpente, si la quantité n'en étoit pas limitée & fixée par des conventions particulières. C'est encore dégrader le bien que de changer la nature de la terre, que de convertir une forêt en prairie ou en pâture, ou en terres labourables; ainsi que de mettre celles-ci en prairie, en pâture ou en forêt. Suivant la remarque de Sir Edouard Coke, c'est non-seulement changer la nature du bien, mais encore lui ôter son état distinctif. Il en est de même si l'on change la destination ou l'espèce d'un bâtiment quelconque; car, dussé être sous prétexte d'amélioration, c'est toujours dénaturer & endommager le bien. Ainsi les trois principaux dommages qu'on peut causer dans un bien, sont

relatifs aux bâtimens , aux bois , & aux terres.

Voyons maintenant de quelle nature sont les dommages qui entraînent après eux la confiscation , suivant la Loi féodale.

Les fiefs ne furent accordés originairement que pour la vie du possesseur. D'où s'ensuivoit cette maxime générale pour tous les vassaux : *si vassalus feudum dissipaverit, aut insigni detrimento deterius fecerit, privabitur.* Mais cela fut restreint depuis ; & celui qui posséda un bien d'héritage , put faire de ce bien ce qu'il voulut. Il ne fut plus punissable pour les détériorations qu'il commit , excepté cependant lorsqu'il étoit Gardien en Chevalerie , possesseur en douaire ou en courtoisie ; mais non parce qu'il étoit possesseur à vie pour certaines années seulement. La raison de cette différence , c'est que dans les trois premiers cas , le possesseur ne tient son droit de possession que de la Loi , & que la Loi la lui donne à condition de ne pas dégrader le bien. Le possesseur à vie , ou pour des années , au contraire , ne tient sa possession que de la volonté du propriétaire du fief , & n'en jouit qu'après son décès , ou en vertu d'un acte de donation ou de concession , & qu'il est à présumer que le légataire-donataire , ou cessionnaire , ont expliqué leur volonté dans l'acte par lequel ils ont transmis le bien. Cependant

les Statuts de Marlbridge & de Gloceſtre ont pourvu à la conſervation des héritages , non ſeulement à l'égard de ceux qui les poſſèdent par courtoisie ou en douaire ; mais auſſi à l'égard des fermiers & de ceux qui les poſſèdent à vie ou pour un certain nombre d'années. Ainſi pendant l'eſpace de 500 ans , tous les poſſeſſeurs des terres à vie , & tous ceux qui ne les poſſédoient que pendant un certain nombre d'années , auroient pu être attaqués pour les dommages qu'ils avoient commis dans leurs poſſeſſions , ſoit que ces dommages euſſent été faits volontairement par eux , ſoit qu'ils y euſſent été en quelque façon autorisés à moins qu'il n'eût été ſtipulé ſpécialement dans leur acte de donation , de transport , ou dans leurs baux , qu'ils ne ſeroient point reſponſables des dommages que ſouffriroient la terre. Car , quand cela eſt énoncé , c'eſt une eſpece de permission pour le poſſeſſeur d'agir comme il veut , & une eſpece d'égide qui le met à couvert de toutes fortes de pourſuites pour cauſe de dommages.

La Loi commune & le Statut de Marlbridge , condamnoient ceux qui dégradotent les biens à des ſimples dédommagemens , à l'exception cependant des tuteurs qui , en punition de leur négligence à veiller à la conſervation du bien de leurs pupilles , étoient deſtitués de leur

tutelle : ce qui étoit conforme à l'esprit de la grande Charte. Mais le Statut de Gloceſtre eſt plus ſévère à l'égard des quatre autres eſpeces de poſſeſſeurs dont nous avons parlé ci-deſſus. Car il veut qu'en punition des dégradations qu'ils auront commiſes dans leur poſſeſſion ils en ſoient privés , & qu'elles ſoient conſiſquées par le Roi au profit de celui auquel le bien doit retourner , & cette conſiſcation ne devoit pas s'entendre de l'endroit détérioré ſeulement, mais de tout ce qui y étoit joint. Ainſi, ſi le poſſeſſeur n'avoit dégradé qu'une partie d'un bois, tout le bois devoit être conſiſqué; & ſ'il n'y avoit qu'une partie d'une maiſon qu'il eût laiſſé dégrader, toute la maiſon lui étoit ôtée. Cependant quand le dommage ne s'étoit fait que ſur une partie du bois ou de la maiſon, & que par leurs poſitions ces parties endommagées pouvoient être ſéparées des autres, ſans que celles-ci en fuſſent affectées, alors on ne conſiſquoit que la partie dégradée.

VII. Celui qui ne remplit point les conditions auxquelles lui ont été données des terres qui relevent d'un fief, en eſt puni par la conſiſcation de ces mêmes terres. Celles qui relevent d'un fief, ſont non-ſeulement ſujettes à la conſiſcation comme les terres en roture pour crime de trahiſon & de

félonie, pour cause d'aliénation & de dégradation, mais elles peuvent encore être confisquées par le Seigneur du fief dont elles relevent, si celui qui les possède refuse de lui rendre foi & hommage suivant les usages & les coutumes des lieux où ces terres sont situées. Nous observerons ici que ces especes de tenemens étoient originaiement possédés par les plus bas & par les plus vils des vassaux, & que c'étoit sur cette nature de propriété que les droits de la Loi féodale s'exerçoient avec plus de rigueur. A la moindre offense que commettoit le vassal contre son Seigneur, sa terre étoit confisquée : *felonia, per quas vassalus amitteret feudum*. Cela subsiste encore dans toute sa force, lorsque le possesseur de la terre refuse de rendre quelques-uns des services féodaux qu'il doit à son Seigneur : *si Dominum deservire noluerit*; lorsqu'il ne veut point se reconnoître pour son vassal, ou lorsqu'il nie de tenir sa terre de lui : *si Dominum juravit, & negavit se à Domino feudum habere*; lorsqu'il est un an & un jour sans demander à son Seigneur l'investiture de son bien : *si per annum & diem cessaverit in petenda investitura*; lorsqu'après avoir été cité trois fois à comparoître devant son Seigneur, il ne comparoît pas : *si à Domino ter citatur non comparuerit*; lorsqu'ayant été

appelé en serment il refuse de dire la vérité : *si pares veritatem noverint & dicant se nescire, eum sciunt*. Pour tous ces cas & plusieurs autres encore, qu'il seroit trop long de rapporter, le Seigneur d'un fief peut confisquer les terres des tenans en arriers-fiefs. Mais cette confiscation ne peut avoir lieu qu'après que les offenses ont été prouvées & constatées devant le Tribunal de la Justice du Seigneur : *per laudamentum parium suorum*; ce qui est encore plus formellement expliqué par ce passage : *nemo miles adimatur de possessione sui beneficii, nisi convicta culpa, quæ sit laudanda per judicium parium suorum*.

VIII. La confiscation des terres a aussi lieu, lorsque celui qui les possède est reconnu pour banqueroutier, soit par quelque acte volontaire qu'il aura fait en conséquence, soit parce que la Loi l'aura déclaré tel.

Un marchand qui donne son bilan, par lequel il reconnoît être dans l'impuissance de satisfaire ses créanciers, s'avoue lui-même banqueroutier. Nous traiterons plus amplement cette matière, lorsque nous examinerons ce qui a rapport aux biens personnels & aux biens propres d'une personne. Nous nous contenterons d'observer seulement ici comment s'opere la confiscation des terres ou tenemens de ceux qui sont réellement en banqueroute, &

qui ont été reconnus tels par un jugement de la Loi.

Par le Statut 13 d'Elisabeth, les Commissaires nommés pour cause de banqueroute, ont plein pouvoir de disposer de toutes les terres & tenemens du banqueroutier, & même de ceux qui peuvent lui échoir, soit par don, soit par succession, jusqu'à ce qu'il ait satisfait au paiement de toutes ses dettes. Ainsi tous les autres biens quelconques, soit mobiliers, soit immobiliers, peuvent être vendus par ces Commissaires, qui disposent de leur produit pour le paiement des créanciers. Les fiefs & arriers-fiefs ne sont point exceptés, & les biens substitués sont les seuls qui ne peuvent être vendus. Mais leurs revenus peuvent être saisis au profit des créanciers, & cette saisie ne prend fin qu'à la mort du banqueroutier. Quant aux biens qui doivent lui revenir de droit, les créanciers n'ont d'action sur eux que quand ils sont tombés en sa possession : ce qui est conforme au Statut de Jacques I, chap. 19. Le même acte veut qu'une substitution qui auroit été faite en faveur d'un banqueroutier, & qui auroit été anéantie de son consentement pour frustrer ses créanciers de cette partie de son bien, seroit déclarée subsister comme si elle n'eût pas été détruite. Le même Statut veut en-

core que, si une substitution étoit rachetable par celui en faveur duquel elle auroit été faite, elle puisse être également rachetée par ses créanciers, s'il venoit à tomber en banqueroute, & qu'après ce rachat le bien pût être vendu. Tous actes de transport, faits pour frustrer les créanciers ne sont d'aucun effet; cependant tout acquéreur de bonne foi ne doit point souffrir pour les marchés qu'il aura fait avec un banqueroutier, & les procédures qui seront faites contre ces ventes, sont déclarées nulles par la Loi, si elles n'ont pas été commencées dans l'espace de cinq ans après l'acte qui constate la banqueroute.

Suivant les différens Statuts qui ont été donnés pour cause de banqueroute, tous les biens des banqueroutiers sont confisqués, & peuvent être vendus sans leur consentement.



CHAPITRE XIX.

Du Titre par Aliénation.

LA méthode la plus usitée & la plus universellement pratiquée d'acquérir un titre ou bien réel, est celle par aliénation, par transport ou par achat; ce qui comprend aussi les ventes, les contrats matrimoniaux, les dons, les legs, enfin toute espece de transports quelconques, où le consentement mutuel de deux parties contractantes est nécessaire.

Il n'est pas en Angleterre d'un usage aussi ancien d'acquérir les biens par aliénation, que par la descendance, & nous devons nous rappeler que, suivant la Loi féodale, un fief pur & naturel ne pouvoit être transféré d'un possesseur à un autre sans le consentement du Seigneur de qui relevoit ce fief; & cela pour empêcher qu'un vassal incapable, de remplir les services féodaux ne fût mis à la place de celui qui, possesseur d'un fief, les remplissoit avec exactitude & fidélité. Ce fut sans doute aussi pour assurer au Seigneur le recouvrement des redevances que lui devoient payer les possesseurs des fiefs, qu'on obligea ceux-ci à ne pas vendre leur terre sans le consentement du Seigneur. D'autant que, sans cette précau-

tion, le vassal auroit pu encore priver de son bien la succession du Seigneur, soit en le vendant librement, soit en le grévant ou en le dénaturant au point d'anéantir l'ordre de descendance. Ce qui étoit d'autant plus contraire aux usages, que pour aliéner un fief il falloit nécessairement, non-seulement le consentement du Seigneur, mais encore celui de l'héritier apparent. Aussi voyons-nous que dans les anciennes donations faites à quelqu'un pour lui & pour ses héritiers à jamais, il est dit que cette donation a été faite avec le consentement des héritiers du donateur, & que souvent l'héritier apparent de celui-ci paroît conjointement avec lui dans l'acte de donation. D'ailleurs, suivant la Loi féodale, le Seigneur ne pouvoit transférer ni aliéner sa seigneurie, sans le consentement de son vassal ; par la raison qu'on regardoit comme peu convenable de soumettre un vassal sans son consentement, à un Seigneur qui auroit pu être son ennemi capital. Une autre raison qui asservissoit encore la vente de la seigneurie à la volonté du vassal, c'est que celui-ci ayant des services à rendre & des redevances à payer, il étoit juste qu'il connût parfaitement celui auquel il les devoit. Que d'ailleurs il étoit aussi de l'intérêt de tous les vassaux que tous les Seigneurs eussent une parfaite connois-

sance de ceux qui relevoient d'eux ; puisque sans cela il auroit pu arriver des méprises préjudiciables aux tenanciers : comme , par exemple , si un Seigneur eût fait saisir le bœuf du vassal de son voisin , imaginant que ce vassal relevoit de lui. Ce consentement que donnoit le Seigneur à la vente d'un fief qui relevoit de lui , étoit regardé comme une preuve qu'il reconnoissoit son nouveau vassal en cette qualité. Dans la suite , non-seulement les nouveaux possesseurs des fiefs furent obligés de faire un acte de reconnoissance envers leurs nouveaux Seigneurs , mais encore tous les légataires à vie ou pour quelques années ; & dans le cas où on achetoit un bien dont une partie des terres étoit donnée à bail , s'il arrivoit que les fermiers manquassent à faire leur acte de reconnoissance de l'acquéreur , le bail devenoit nul. Il en étoit de même de ceux des possesseurs de terres pour quelques années , ils perdoient leur droit de possession lorsqu'ils négligeoient de faire l'acte de reconnoissance. Insensiblement cette rigueur de la Loi féodale s'adoucit , parce qu'on remarqua qu'il importoit beaucoup , sur-tout dans un pays commerçant , de ne mettre point d'obstacles à la circulation des biens fonds. La première Loi qui commença à rendre la liberté aux vendeurs & aux acheteurs des ter-

res en Angleterre, est de Henri I. Elle permet à tout homme de vendre & de disposer comme il veut des terres qu'il a achetées, & non pas de celles qui lui ont été transmises par ses ancêtres. Ce qui étoit conforme à la doctrine des constitutions féodales. Il est vrai cependant que la liberté de vendre les acquets étoit aussi limitée dans certains points; car le vendeur ne pouvoit pas plus déshériter totalement ses enfans, qu'il ne pouvoit disposer de son patrimoine : *si questum tantum habuerit is, qui partem terræ suæ donare voluerit, tunc quidem hoc ei licet; sed non totum questum, quia non potest filium suum hæredem exhæredare.* Mais la liberté de disposer entièrement de toutes ses possessions lui étoit laissée, si au préalable il avoit acheté pour lui & pour ses enfans assez de bien pour former leur héritage. Il falloit de plus que ces acquisitions eussent été faites au nom de ses enfans comme au sien, sans quoi il n'avoit pas le pouvoir d'aliéner au-delà de la quatrième partie de l'héritage qu'il avoit reçu de ses ancêtres, sans le consentement exprès de son héritier. La grande Charte d'Henri III permet les sous-inféodations, pourvu cependant qu'il reste assez de terres dans le fief pour répondre des services dûs au Seigneur supérieur, ce qui étoit ordinairement évalué à la

la moitié de la terre. Le Statut *quia emptores* supprima cette restriction, & permit à tous les possesseurs, excepté à ceux qui tenoient du Roi *in capite*, d'aliéner à leur volonté, ou partie, ou la totalité de leur possession. Par le Statut 1 d'Edouard III, ces possesseurs *in capite* acquirent le droit d'aliéner comme les autres, sous la condition que dans ce cas ils payeroient au Roi un droit en argent. Suivant les Statuts de Henri VII & de Henri VIII, tous ceux qui suivoient le Roi à la guerre, ou qui la faisoient pour lui, pouvoient, sans avoir besoin d'en demander la permission, aliéner leurs terres, & se trouvoient affranchis de plusieurs services féodaux. Toutes les amendes enfin qu'on étoit obligé de payer, lors de l'aliénation des francs-alleux, furent entièrement abolies. Le Statut 12 de Charles II abolit aussi le droit de charger les terres des dettes du propriétaire, ainsi que l'avoit prescrit le Statut de Westminster. Suivant le Statut *de mercatoribus*, les marchands pouvoient engager, pour sûreté de leurs emprunts, toutes leurs terres, & c'est ce qui fut ratifié par un Statut d'Edouard III, & par un autre d'Henri VIII. Aujourd'hui toutes les terres peuvent être non-seulement engagées pour les dettes de leurs propriétaires, mais vendues pour acquitter ces mêmes dettes. L'usage de mor-

celler les terres qui subsiste encore aujourd'hui dans quelques coutumes, a subsisté jusqu'à l'abolition des tenures militaires. Et quant à l'obligation où se trouvoient les fermiers & les possesseurs des terres qui étoient dans la mouvance d'un fief, de faire un acte de reconnoissance envers le nouvel acquéreur de ce même fief; elle subsista encore longtemps, & ne fut abolie que par les Statuts 4 de la Reine Anne & l'onzieme de George II.

Recherchons maintenant la nature de l'aliénation, & voyons premièrement, le plus rapidement qu'il sera possible, quel est celui qui peut aliéner, & quel est celui qui peut acquérir. Nous verrons dans la suite, avec plus d'attention & de détail comment on peut aliéner, & de quelle façon on peut transporter son bien à un autre.

I. Pour savoir plus nettement qui a la capacité de vendre & celle d'acquérir, nous considérerons d'abord quelles sont les causes d'incapacité. Au premier abord il semble que toutes personnes qui possèdent sont habiles à transporter leurs possessions à une autre, ainsi que d'acheter celles d'autrui; mais la Loi leur a attaché des incapacités particulieres & relatives, soit aux biens, soit aux personnes. Si un homme a des droits sur une possession ou propriété, il ne peut être forcé de les transpor-

ter à un autre, a moins d'y être engagé par la crainte que quelques prétendus droits ne soient accordés à un homme puissant, qui en trompant la Justice ou en l'intimidant, se feroit à prononcer en sa faveur. Cependant les portions & les restes revêtus peuvent être cédés, puisque la possession du possesseur particulier est aussi celle du possesseur en réversion. Mais quant à ce qui regarde les parties accidentelles, quoiqu'elles ne puissent être divisées ou données par la volonté de celui qui a des droits sur elles, à l'héritier ou à l'exécuteur; elles peuvent être également concédées à un étranger, pourvu cependant qu'il y ait quelque intérêt présent.

L'accusé du crime de félonie & de trahison est inhabile à faire aucun transport de ses biens, & cette incapacité commence à l'instant même où il a commis le crime, par la raison que de pareils transports priveroient le Roi ou le Seigneur du fief de ses droits : c'est-à-dire, le Roi de la confiscation, & le Seigneur de l'aubaine. Mais les terres du félon peuvent être vendues au profit de la Couronne, ou à celui du Seigneur du fief par le félon même. Si cependant après le jugement, les terres achetées par le Roi sont déclarées devoir retourner par droit d'aubaine au Seigneur, le marché qu'a fait le Roi devient nul. Il en se-

roit de même des terres que le Seigneur auroit achetées, & qui seroient déclarées confiscables au profit du Roi. De même les Corporations, guildes, ou autres, peuvent acheter les terres du fief, s'ils en ont la permission du Roi. Mais elles seront confiscuées au profit du Seigneur du fief, si après le jugement elles sont déclarées lui appartenir par droit d'aubaine.

Les idiots, les personnes en démence, les mineurs, & ceux qui ne jouissent point de toute leur liberté, ne peuvent ni transporter leurs biens à d'autres, ni en acheter pour eux-mêmes; mais leurs ventes & leurs acquisitions subsistent jusqu'à ce qu'elles aient été déclarées nulles. Le Roi peut pourtant empêcher qu'un idiot ne fasse de ces sortes d'actes. Cependant celui qui aura fait un acte, lorsqu'il n'étoit point dans son bon-sens, ne pourra, lorsqu'il aura recouvré sa raison, revenir contre la validité de cet acte, attendu qu'il n'est permis à personne de se déclarer soi-même hors de sens, ni de chercher à prouver son incapacité. Du temps d'Edouard I, il suffisoit qu'un homme avouât son imbécillité, & que cet aveu fût consigné dans un registre pour qu'il eût droit de rentrer dans les possessions qu'il avoit cédées, transportées, ou vendues pendant la durée de sa démence :

dum fuit non compos mentis suæ ut dicit, &c.

Sous Edouard III, on commença à douter si un homme pouvoit s'accuser lui-même de folie. Il arriva même alors qu'un homme ayant voulu faire annuler un acte qu'il avoit fait, disoit - il, lorsqu'il n'étoit point dans son bon-sens; les Juges lui demanderent comment il étoit possible qu'il ne fût pas dans son bon-sens, puisqu'il se ressouvenoit d'avoir fait cet acte? Sous Henri VI, on décida qu'il ne seroit pas permis à un homme de s'autoriser de sa propre incapacité pour cause de démence. Il s'éleva alors une question : savoir, si l'héritier devoit être frustré de la possession dont un de ses ancêtres en démence lui auroit fait don? Filzherbert, dans ce cas, n'admet pas la maxime contre ceux qui réclament contre les actes qu'ils ont faits dans leur démence. Malgré cela elle s'est établie; mais avec quelques modifications. L'héritier, par exemple, ou toute autre personne intéressée à l'héritage peuvent, après la mort de l'idiot, prendre avantage de son incapacité pour ne pas tenir les accords qu'il auroit fait dans sa démence. Tels sont aussi les achats faits par l'idiot, que son héritier peut accepter ou refuser, de même qu'un enfant mineur peut à sa majorité ne pas tenir les accords qu'il aura faits dans sa minorité. Les personnes contraintes

par la force, & qui achètent, vendent ou transportent, peuvent, lorsqu'elles ont recouvré leur liberté, anéantir ou ratifier les accords qu'elles ont faits lorsqu'elles n'étoient pas en pleine liberté. Toutes les différentes personnes dont nous venons de parler, étant toujours sous la protection de la Loi, cette même Loi qui les protège, ne souffre pas que ce qu'elles ont pu faire pendant la durée de leur démence, puisse leur être nuisible, lorsqu'elles ont recouvré leurs bon-sens.

Il n'en est pas de même d'une femme mariée. Elle peut acheter un bien & le transporter ensuite à qui elle juge à propos, si le mari ne s'y est point expressément opposé; à moins qu'elle ne fasse ensuite un acte par lequel elle déclare qu'elle a fait ce transport ou cet achat contre sa volonté, & comme y ayant été forcée. Et quand bien même elle n'auroit pas fait cet acte du vivant de son mari, il n'auroit pas moins son plein & entier effet, & ses héritiers jouissent du même droit qu'elle, si elle meurt avant son mari, ou si dans son veuvage elle ne ratifie point les actes qu'elle aura faits auparavant. Mais les transports, ou tous autres contrats qu'une femme peut faire tant qu'elle est en puissance de mari, s'ils ne sont pas faits par actes publics, sont nuls de

droit, & par conséquent peuvent être détruits par quelque autre acte subséquent.

Un étranger peut acheter un bien, mais il n'est point forcé de tenir le marché qu'il a fait, excepté cependant pour les maisons; & cette exception a été faite en faveur du commerce. Encore faut-il que cet étranger soit d'une Nation amie; car s'il en étoit autrement, la maison seroit confisquée au profit du Roi. Ceux qui professent la religion Romaine sont, par les Statuts 11 & 12 de Guillaume III, déclarés incapables d'acheter aucune terre, rente ou héritage, ainsi que de recevoir aucuns dons ou legs. Tous actes faits pour ces objets en leur faveur, sont déclarés nuls. Et c'est l'héritier Protestant le plus proche du testateur ou du donateur, qui jouit sa vie durant des biens légués ou donnés, à moins que le Catholique Romain ne renonce à sa croyance dans le temps stipulé par la Loi.

II. Examinons présentement comment on peut aliéner & transporter, ainsi que les différentes manières de faire les transports.

La Loi de la société a admis un droit de propriété pour les choses qui dans la Loi de nature étoient en commun; depuis cette admission ces choses furent nécessairement divisées, & leur propriété fut constatée par l'occupation ou par la possession. Il a fallu que

cette possession fût continuée, & qu'abandonnée par un homme, elle fût possédée par un autre : car sans cela, l'abus feroit rentré dans la possession commune. Pour éviter toute contestation à leur égard, & sur-tout celles qu'auroient occasionnées leur réunion à la masse commune, on a établi les descendances & les aliénations. On a par ce moyen fait passer la possession, à la mort du possesseur, à son héritier, par conséquent continué le droit de possession aux personnes auxquelles le propriétaire, par un acte volontaire, avoit de son vivant abandonné sa propriété. La translation des propriétés une fois établie par la Loi, il fut nécessaire que cette translation fût prouvée, afin de prévenir toutes disputes; que les actes du transport des biens fissent mention par qui & pour qui le transport avoit été fait; qu'ils énonçassent la nature, l'étendue & la valeur de la chose transportée; qu'ils fissent mention du temps auquel ils avoient été faits, & du temps que la cession devoit durer; enfin les conditions particulières dont les parties contractantes étoient convenues entre elles. Ces actes légaux de la translation des propriétés sont appelés & doivent être regardés comme les *communes assurances* du Royaume; car ce sont ces actes qui assurent à chaque homme sa propriété, qui prouvent que les

différentes parties qui la composent sont à lui, qui écartent toutes especes de difficultés, & qui même sont faites pour les prévenir.

On compte quatre especes d'actes qui assument les propriétés. 1°. Les contrats que deux personnes privées passent entre elles; ce qui est conforme à l'ancienne Loi commune. Par cet acte l'une transporte & l'autre reçoit. 2°. Les actes publics qui sont donnés dans les Cours publiques de Justice du Roi. 3°. L'énoncé de la Coutume qui donne certaine partie de propriété à certaines personnes revêtues d'une capacité particuliere. Ces trois especes d'actes ont leur effet durant la vie de la partie transportante. La quatrieme espece ne prend son effet qu'après la mort du transportant, qui par testament lègue ou donne le droit de jouir après lui de sa propriété. C'est de quoi nous traiterons dans les Chapitres suivans.



CHAPITRE XX.

De l'Aliénation par Acte.

EN traitant des actes, j'examinerai, quelle est leur nature en général, & les différens genres ou les différentes especes d'actes. En entrant en matiere, nous verrons d'abord ce que c'est qu'un acte; de-là quelle est sa forme requise; enfin comment un acte peut être annullé.

I. Premièrement un acte est un écrit signé & scellé par les parties qui contractent. Quelquefois on l'appelle charte, *carta*, en faisant allusion à la partie matérielle de sa composition; mais plus communément, quand il est relatif aux faits de la vie privée, on l'appelle *acte*, du mot latin *factum*. On regarde cet engagement comme le plus solennel & le plus sacré que puisse contracter un homme. C'est pourquoi celui qui a fait un acte authentique est toujours convaincu par son propre acte, & n'a nulle ressource, soit pour en affoiblir la validité, soit pour en empêcher l'effet. Si un acte est contracté par plusieurs parties, il en résulte autant de copies que de contractans. Ces différentes copies, mises les unes sur les autres, sont coupées sur le sommet ou sur le côté,

en forme de dents correspondantes, & c'est pour cette raison que cet acte est appelé *acte public dentelé*. Autrefois, lorsque les actes étoient plus concis qu'à présent, on écrivoit toutes les copies de l'acte sur la même feuille de parchemin, avec quelques mots, pour distinguer les différentes copies; de ce mot de convention, la première moitié étoit laissée dans la copie précédente, & la seconde moitié portée à la copie suivante. Les Canonistes nommoient ces sortes d'actes *syngrapha*, & les Jurisconsultes *chirographa*. Le mot chirographe étoit celui dont on mettoit une partie d'un côté, & l'autre partie de l'autre. Cette coutume n'est plus en usage que pour les actes publics concernant les amendes. Aujourd'hui si on dentele les actes, ce n'est plus que pour distinguer leur espèce; si les différens points d'un acte public dentelé, doivent être mis à exécution par différentes parties, alors le premier acte fait par celui qui l'a rédigé, est appelé *original*, les autres ne sont que les copies ou contreparties. Lorsque dans un acte il n'est question que d'une seule personne, cet acte n'est point un acte public dentelé, mais *tondu* ou *rasé*, & on l'appelle *acte simple*.

II. Les choses exigées pour entrer dans la composition d'un acte, sont 1°. que les parties soient capables de contracter, & que les

objets sur lesquels l'acte est fondé soient susceptibles de contrat. En chaque acte il faut un donateur, un donataire, & une chose donnée, comme en chaque bail il faut un possesseur qui loue, un fermier, & une chose qui doit être affermée. 2^o. L'acte doit être fondé sur des considérations valables & certaines, & il ne doit s'y trouver aucune restriction captieuse, rien enfin qui puisse tromper les acheteurs *bonâ fide*; car des défauts semblables seroient un obstacle à la validité de l'acte & le rendroient nul; puisque, dans ce cas, il ne seroit avantageux qu'au vendeur lui-même. Souvent une donation est fondée sur des principes d'amitié, de générosité, ou de bienfaisance; comme lorsqu'un homme laisse ou donne un bien à un ami ou à un parent par pure bonté d'ame; ces actes sont regardés comme purement volontaires. Les actes fondés sur ce qu'on appelle *considération valable*, sont les capitaux d'argent placés, les mariages, &c. Enfin ce sont des actes fondés sur des motifs de justice. 3^o. L'acte doit être écrit, ou même imprimé, sur du papier ou sur du parchemin; car sur du bois, sur de la pierre, ou de la peau, il ne seroit plus un acte valide. Sur du bois ou de la pierre, il pourroit être plus durable, sur de la peau, moins difficile à effacer; mais le papier en lui-même a ces deux

propriétés : il est durable , & l'écriture sur le papier , peu sujette à altération. Ainsi , de toutes les voies , celle du papier pour les actes est la meilleure. Ce papier doit aussi être revêtu des différens timbres ordonnés par les Statuts , & dont le profit est annexé à l'accroissement des revenus publics , autrement l'acte seroit nul. On faisoit autrefois des transports de bouche seulement & par paroles , sans écrit ; mais comme ces sortes d'accords verbaux étoient sujets à beaucoup d'abus & de fraudes , le Statut 29 , de Charles II , chap. 3 , a ordonné qu'aucune donation ne seroit bonne , à moins qu'elle ne fût couchée par écrit , & signée par la partie accordante , ou par son représentant juridique , autorisé dans l'acte même.

3°. Le style de l'acte doit être composé de termes légaux , & qui soient d'une clarté suffisante pour faire entendre toute la force de l'acte , & ces termes sont fixés par les Jurisconsultes. Il n'est pas absolument nécessaire de mettre tous les mots , & d'employer toutes les formules dont on fait ordinairement usage dans la composition d'un acte ; il suffit de se servir de termes qui déclarent clairement l'intention & la volonté des parties contractantes. Cependant , comme ces formules sont consacrées par l'usage dans les Cours de Justice , il est

142 DE L'ALIÉNATION

plus prudent de s'y assujettir; c'est ce qui fait que nous allons les mettre ici par ordre successif. Il faut premièrement commencer par déduire le nombre des parties, leurs noms, leurs titres, & leurs qualités; puis faire mention des objets sur lesquels l'acte est fondé; parce que ce préambule assure l'existence d'un donateur, d'un donataire, & d'une chose donnée. De-là viennent les mots *habendum* & *tenendum*. Le mot *habendum* sert à exprimer qu'un bien est accordé à tel ou tel, comme on l'a déjà déclaré dans le préliminaire de l'acte. Il modifie, ou aggrandit, & enfin décide le genre de la donation. Mais il ne faut pas qu'il expose rien de contradictoire à ce qui est mentionné dans les préliminaires. Ainsi si dans le préliminaire il étoit dit, qu'un tel aura un bien pour lui & ses héritiers, & qu'ensuite on mît, *habendum pour lui, à vie*, le mot *habendum* seroit vuide de sens; car le donataire est déjà par le préliminaire revêtu d'un bien d'héritage, avant que le mot *habendum* ne vienne, & ce mot n'affoiblit en rien la première expression de la donation. Le mot *tenendum* n'est plus guères conservé que par usage, car il ne sert plus à rien. Autrefois il exprimoit à quelle condition on tenoit le bien; par exemple, *tenendum per servitium militare, in burgagio, in libero socagio, &c.*

Mais toutes les possessions étant devenues libres, la tenure n'est plus spécifiée. Avant le Statut 18, d'Edouard I, *quia emptores*, on étoit dans l'usage d'exprimer quel étoit le Seigneur de qui la terre relevoit; mais ce Statut a aboli cet usage, en réglant que les futurs acquéreurs ne tiendroient plus du donateur immédiat, mais du Seigneur originaire du fief. Long-temps après on trouve encore dans des actes qu'un tel bien sera tenu, *de capitalibus Domini feodi*. Mais cela n'exprime rien de plus que ce que le Statut a déterminé.

4°. Viennent les termes ou stipulations, dont le premier est le *reddendum* ou *redevance*. Il sert à exprimer ce que le donateur se réserve à lui-même sur le bien qu'il donne : ce peut être une redevance annuelle ou de dix schelins, d'un boisseau de froment, ou de deux journées de labourage, &c. Dans le gouvernement féodal, cette redevance pour les Nobles, consistoit en services de guerre, pour les roturiers en argent, quoiqu'elle pût pour tous exister en services de différentes especes. Si la redevance est créée nouvellement par l'acte, elle est au profit du donataire; si elle consiste en services anciens attachés à la terre, elle revient au Seigneur du fief.

5°. Il faut spécifier les hypothèques qui sont ou peuvent être sur le bien accordé,

144 DE L'ALIÉNATION

& le temps de purger lesdites hypothèques.

6°. Vient la clause de garantie, c'est-à-dire, l'assurance que le donateur donne au donataire, de n'être troublé dans sa possession, ni par lui-même, ni par ses héritiers. Par la Constitution féodale, si un titre étoit disputé, le donataire pouvoit exiger que le donateur lui assurât sa jouissance; & si le Seigneur se trouvoit dans l'impossibilité de le faire, & que le donataire fût dépossédé, alors le Seigneur étoit obligé de lui donner un autre bien équivalent. Ainsi, avant le Statut *quia emptores*, l'ancienne Loi avoit réglé que lorsqu'un Seigneur avoit donné à un homme & à ses héritiers un bien, pour certains services, dont on stipuloit l'espece, & qu'on regardoit comme l'équivalent du bien; tel, par exemple, que l'hommage, &c. le Seigneur étoit obligé de garantir le don; car l'hommage étoit une preuve claire de l'existence de l'accord féodal. C'est d'après les mêmes principes, que si une terre dont une portion est ainsi donnée à titre d'une redevance, est échangée, celui qui par cet échange se trouvera possesseur de la terre, & par conséquent de la redevance attachée à la portion donnée de sa terre, sera obligé d'en garantir la possession, puisqu'il jouira de l'équivalent. De même, aujourd'hui, dans les dons en substitutions, ou dans un bail à vie, qui

qui rend une rente, le donateur & ses héritiers, à qui on paie cette rente, sont obligés de garantir le titre. Mais depuis le Statut *quia emptores*, si le donateur dans son acte ne fait usage que du mot *dedi*, il n'est engagé à la garantie que pour sa personne seulement & non pour ses héritiers. Dans toute autre sorte d'aliénations qui se font de nos jours, & depuis le Statut, les garanties n'ont aucune analogie avec les formes des dons du temps de la Constitution féodale. C'est pourquoi dans ces sortes d'actes, il est nécessaire d'enjoindre une clause de garantie pour le donataire & ses héritiers, & cette clause peut être suffisamment exprimée par le verbe *garantir*.

Ces garanties expresses étoient d'usage même avant le Statut *quia emptores*, & cela dans la vue de diminuer la rigueur de la Loi féodale, qui dit qu'un héritier peut rentrer en possession d'une partie de son bien qui auroit été aliénée sans sa concurrence. Indépendamment de ce droit, si la clause de garantie expresse est inférée dans l'acte elle s'étend sur les héritiers, qui sont obligés de maintenir la jouissance du donataire, ou de lui donner en échange un bien d'une égale valeur. La Loi suppose, en faveur des aliénations, qu'un homme n'a pu, sans raison, déshériter ses descendants, & que la portion de bien qu'il a

146 DE L'ALIÉNATION

donnée, lui a sans doute été bien payée ; ou par des services importants, ou par de l'argent, &c. Tous les avantages qu'il a retirés, & en faveur desquels il a donné sa portion de terre, passent à ses héritiers. Ainsi la Loi juge qu'il est nécessaire & équitable que ces mêmes héritiers garantissent la jouissance de la portion de leur héritage, qui réellement ne fait que compenser les avantages dont ils jouissent en équivalent. Lorsqu'un titre de garantie arrive à un héritier directement de son pere ou grand-pere, & ainsi de suite, on l'appelle garantie linéale ; & si le titre qui échoit en héritage ne vient pas directement de l'ancêtre, premier garant, la garantie est nommée collatérale.

Dans les garanties, un héritier est obligé de fournir au donataire une portion de bien équivalente au bien qu'il veut ravoir, mais seulement dans le cas où il auroit assez d'autres biens de l'ancêtre premier garant. Car s'il est sans legs suffisant de sa part, il n'est pas tenu de garantir ce titre. Mais autrefois dans la garantie linéale, l'héritier étoit tenu de maintenir la garantie, & ne pouvoit rien prétendre sur le bien garanti. On suivoit la même regle dans les garanties collatérales ; & quoique le testateur n'eût pas laissé à son héritier un bien suffisant même pour payer ses dettes, celui-ci

ne pouvoit prétendre au bien garanti, parce que la Loi supposoit qu'il pourroit regagner ce bien par descendance. Pour remédier à l'incommodité de cette regle, les Statuts de Glocestre, le 6 d'Edouard I, chap. 3, & ensuite le 50 d'Edouard III, déclarerent que toute garantie collatérale n'empêcheroit pas l'héritier de prétendre à la possession du bien garanti ; pourvu toutefois que les biens descendissent du pere de cet héritier. Par le Statut 11, d'Henri VII, chap. 20, toute garantie, dans quelques aliénations que ce soient, n'empêche aucune des prétentions de l'héritier du mari & de la femme conjointement ; & par les Statuts 4 & 5, d'Anne, chap. 16, toutes garanties qui seront faites pour des biens que le garant lui-même ne possède qu'à vie, seront nulles pour ceux qui auront le droit de réversion sur ces mêmes biens. En général, la Loi se réduit à régler que toute garantie linéale avec un legs suffisant pour faire honneur aux affaires du mort, (ce que les Anglois nomment *assets*,) sera un obstacle pour l'héritier, lequel ne pourra réclamer contre la donation, & que toute garantie collatérale, sans ce legs suffisant dont nous avons parlé plus haut, ne sera de nul empêchement. Tous les Statuts qui ont été faits sur ce sujet ont eu en vue d'empêcher les ancêtres de déshé-

148 DE L'ALIÉNATION

riter leurs descendants, par l'aliénation qu'ils pourroient faire de leurs biens.

7°. Après la garantie viennent ordinairement les conventions, c'est-à-dire, des articles par lesquels on reconnoît que tel ou tel objet est accordé, que telle ou telle réserve sera en faveur de l'une des parties contractantes, & que telle ou telle convention sera remplie en tel temps ou de telle manière. Ainsi le donateur peut stipuler qu'il aura tel droit à transporter, soit pour accroître, soit pour modifier l'étendue de la jouissance du donataire. Celui-ci, à son tour, peut convenir de payer sa redevance dans un temps préfix, de se charger des réparations du bien accordé, &c. Si ces conventions sont faites par la partie contractante en son nom & en celui de ses héritiers, elles se nomment *conventions réelles*, & la postérité est engagée à les remplir. Si ces mêmes conventions chargent aussi de leur exécution les exécuteurs testamentaires & les administrateurs, alors les biens personnels & les biens réels du contractant sont engagés à l'accomplissement des articles stipulés, & on peut dire que de semblables conventions sont infiniment plus sûres que toutes les garanties possibles. Aussi a-t-on préféré cette dernière forme dans les actes qu'on passe aujourd'hui.

8°. Enfin, après les conventions vient la

conclusion ; c'est-à-dire, la date de cet acte, le jour, l'année, le mois, le lieu où il a été passé, & le temps où son exécution doit commencer ; car un acte ne peut valoir s'il est sans date : il n'est pas bon non plus s'il a une fausse date, ou une date impossible, telle que celle du 30 Février.

Je passe maintenant aux cinq conditions requises pour la validité de l'acte.

Il faut que la lecture en soit faite à toutes les parties intéressées autant de fois qu'elles l'exigent, sans quoi l'acte devient nul à leur égard. Si celui qui en exige la lecture, fait lire, il lira lui-même l'acte ; s'il est aveugle, ou s'il ne fait pas lire, on le lui lira ; & si on le lui lit mal, ou qu'on y change quelque clause, l'acte est également nul. Mais pour prévenir cette objection péremptoire, on prend la précaution de le faire lire devant des témoins.

Il faut que les parties contractantes signent, & scellent l'acte : l'usage du scel est de toute antiquité, & a toujours donné l'authenticité à tous les actes par écrit. Nous en avons la preuve dans les histoires les plus reculées des Juifs & des Persans. Dans le livre de Jérémie, on voit l'exemple de contrats scellés, d'autres écrits attestant des achats, &c. Et, suivant la Loi civile, les témoins

exigent, pour l'authenticité d'un testament, qu'il soit muni du sceau. Les anciens Saxons cependant ignoroient cet usage, quoique le Chevalier Edouard Coke assure que le Roi Edwyn se servoit d'un sceau plus de cent ans avant la Conquête. Mais l'autorité sur laquelle il s'appuie en rapportant ce fait, peut être révoquée en doute. Il ne dit même pas que cet usage fût général pour toute la Nation, & en cela il est d'accord avec tous nos historiens. L'usage des anciens Saxons étoit d'apposer leur nom au bas des actes; & ceux qui n'écrivoient point, y mettoient leur marque particulière, ainsi que le fait encore aujourd'hui chez nous la populace ignorante. Le défaut de savoir écrire étoit très-commun chez les anciens, & on le voit sur-tout par l'exemple du Roi Saxon, Caedwalla, qui pour y obvier, n'apposoit que sa marque au bas de ses Chartres. Il en fut de même des Normands, peuple guerrier, mais ignorant, qui, lors de leur premier établissement en France, adopterent l'usage de mettre leur sceau aux actes, faute d'y pouvoir mettre leurs noms; & lorsqu'ils devinrent plus instruits, ce même usage se perpétua, quoique la cause eût cessée : ce qui fait que la Charte d'Edouard-le-Confesseur, datée de l'Abbaye de Westminster, n'étoit que scellée & non signée; & l'on pré-

tend que cette Charte est la plus ancienne & la plus authentique de toutes celles qui subsistent encore en Angleterre. Après la Conquête, les Seigneurs Normands établirent en Angleterre leurs usages, & on scella les actes sans les signer, ainsi que faisoient auparavant les Anglois, ou bien avec le sceau on ajoutoit une marque particuliere à la place du nom. Les sceaux des anciens conquérans représentoient ordinairement un cheval, un cavalier, ou quelques devises; car alors les écussons n'étoient pas encore inventés, & ils ne parurent en aucun lieu de l'Europe avant le regne de Richard I, qui nous en apporta l'usage à son retour des Croisades, où ils furent premièrement imaginés. On les peignoit dans les boucliers des Chevaliers Chrétiens, & par là on distinguoit leur Nation. & leur pays, ce qui étoit d'autant plus nécessaire que tous les guerriers étoient armés de pied en cap. On s'est long-temps contenté chez nous de sceller les actes sans les signer, & nos Loix mêmes attestoient que le sceau suffisoit pour donner la force à un acte. Aujourd'hui même encore on atteste assez volontiers la teneur d'un acte par le seul scellé, quoique par le Statut 29, chap. 3, de Charles II, il soit dit expressément que dans les actes pour les ventes des terres, & plusieurs autres cas désignés, la si-

gnature sera indispensable ; c'est d'où j'induis que la signature est maintenant aussi nécessaire que le scellé, quoiqu'on ait prétendu longtemps que l'une des deux formalités renfermoit l'autre.

7°. Pour qu'un acte soit authentique, il faut encore qu'il soit délivré par la partie elle-même, ou par son fondé de procuration ; & c'est même sur ce fait qu'est établi l'effet qu'on attend d'un acte. Car la date du jour où l'acte est délivré assure & la vérité de la date, & celle de l'acte même. Si l'acte est délivré à la partie elle-même, cette livraison est absolue. Si on ne le délivre qu'à une personne tierce, jusqu'à ce que certaines conditions mentionnées soient exécutées ; alors l'écrit qu'on délivre n'est pas proprement un acte, & ne prend force d'acte qu'à compter du moment où les conditions à remplir sont accomplies.

La dernière condition requise pour l'absolue validité d'un acte, est l'attestation de son exécution en présence de témoins : précaution cependant plus propre à assurer l'évidence de la chose, qu'à constituer l'essence de l'acte. Nos actes modernes ne sont que la perfection de l'amplification du *brevia testata*, dont parlent les historiens du temps féodal. C'étoient des especes d'écrits ou de *memorandum*, dont

on étoit obligé de se servir pour assurer & maintenir les possessions des tenans & la sûreté des transports, quand on s'apperçut que les donations verbales étoient sujettes à beaucoup d'inconvéniens & de fraudes. On rapportoit dans l'acte leurs noms, sans exiger leur signature, que souvent ils n'auroient pu y apposer ; mais le clerc lisoit l'acte en leur présence, & il y mettoit leurs noms dans cette forme : *fiis testibus, Johane, Jacobo, Petro, &c. & aliis ad hanc rem convocatis*. Les actes solennels se faisoient souvent *coram Paribus*, & quand ils se faisoient à la Cour de Justice du Baron ou du Comte, on en faisoit mention en ces termes : *teste Comitatu, hundredo, &c.* ensuite on joignoit l'attestation des autres témoins, qui devoient être au moins au nombre de deux, & cela pour prévenir les disputes *inter Pares*. Toutes les anciennes Chartres, & particulièrement la *magna Carta*, furent ainsi formulées, jusqu'aux Statuts d'Yorck 12, d'Edouard II, Statut 1, ch. 2 ; & dans le temps de Sir Edouard Coke, la forme des lettres de noblesse étoit exactement la même. Dans les Chartres modernes, dans les édits & lettres-patentes du Roi, l'ancien style est altéré ; car aujourd'hui le Roi est son propre témoin ; ses lettres-patentes disent : *teste meipso, moi-même pour témoin, à West-*

minster, &c. La forme désignée en présence de témoins fut établie sous Richard I, & devint générale sous le regne d'Henri VIII, parce qu'alors les sujets devinrent plus instruits, & que la faculté d'écrire s'étendit davantage; de façon qu'il fut mis en usage pour toujours, que dans tous les actes quelconques on exigeoit des témoins, qu'ils signassent leurs noms au bas ou au dos de l'acte.

III. Voyons maintenant quels sont les choses qui peuvent rendre un acte de nul effet. S'il manque à l'acte quelques-unes des formalités que nous venons d'énoncer, il sera dans le cas d'être annullé; c'est-à-dire, s'il manque 1°. de parties compétentes & d'objets convenables. 2°. De fondemens suffisans. 3°. s'il n'est pas écrit sur du papier ou sur du parchemin. 4°. Si le style n'est pas légal & clair. 5°. Si lecture n'en a pas été faite aux parties qui l'ont exigée, avant l'exécution. 6°. S'il n'est pas scellé, (ou même signé dans quelques cas prévus par le Statut.) 7°. S'il n'est pas délivré avec les formalités requises.

Un acte est quelquefois dans le cas d'être annullé par des inconvéniens, *ex post facto*. 1°. Si on avoit fait des ratures & écrit dans les interlignes, (à moins qu'il n'y ait mention & attestation de cette altération même.) 2°. Si le sceau est rompu ou effacé. 3°. S'il est traversé par des lignes dont on se sert pour

effacer un écrit. 4°. S'il y manque le consentement d'une personne dont le concours est nécessaire. 5°. Si on n'a pas l'attache de quelque Cour de Judicature, Ce cas étoit autrefois du ressort de la Chambre Etoilée de Westminster, il est aujourd'hui du ressort de la Chancellerie. On annulleroit encore un acte s'il étoit prouvé qu'il eût été obtenu par fraude ou par quelques mauvaises manœuvres ; on l'annulleroit, dis-je, en tout ou en partie, selon que les motifs de nullité seroient plus ou moins étendus.

Après avoir traité de la nature des actes en général, il faut maintenant considérer leurs diverses especes en particulier. Nous nous étendrons principalement sur les actes que l'usage & la pratique ont consacrés dans l'aliénation réelle des biens ; car il seroit trop long, & même superflu de traiter de tout ce qui peut regarder les affaires particulières & personnelles. Ainsi, dans notre sens, un acte est toujours un écrit scellé & délivré avec formalités. Voyons d'abord ce que c'est que l'acte dont on se sert pour faire passer la possession d'une terre d'un homme à un autre, & qu'on appelle vulgairement *transport*.

1°. Suivant la Loi commune, lorsqu'un transport est fait en faveur d'un homme, qui par conséquent jouit le premier du bénéfice

de la chose, ce transport se nomme *transport originare*. Les transports subséquens ne font que dériver du premier, puisque dans la suite le transport se trouve ou aggrandi, ou restreint, ou transféré, ou enfin annullé. Les différentes sortes de transports originaires sont 1°. l'inféodation. 2°. Le don. 3°. L'accord. 4°. Le bail. 5°. L'échange. 6°. Le partage. Les dérivations sont, 7°. La décharge. 8°. La confirmation. 9°. L'acte de résignation. 10°. L'acte de transport. 11°. Les contre-lettres.

1°. Le mot inféodation dérive du verbe inféoder, *donner en fief*, c'est proprement *donatio feudi*; c'est la plus ancienne méthode de transport, la plus authentique & la plus notoire; c'est aussi la plus aisée à prouver & à renouveler. Celui qui donne le fief se nomme *feudateur*, & la personne inféodée est nommée *feudataire*. Il est certain que ce terme dérive directement, ainsi que l'ancienne forme féodale du mot *do* ou *dedi*; car l'étendue d'un accord féodal est fondée sur ce principe, *tenor est qui legem dat feudo*, & le principe de notre Loi est, *modus legem dat donationi*. Ainsi de même que dans l'ancienne coutume féodale, un Seigneur en donnant un bien étoit obligé d'exprimer positivement l'étendue du bien qu'il donnoit, & le temps fixe pour lequel il en abandonnoit la jouis-

sance, *ne quis plus donasse præsumatur quam in donatione expresserit*, de même, si un Seigneur en accordant un bien à un homme, n'explique pas ses intentions sur la durée de la donation, le donataire ne possède réellement qu'un bien à vie. Car la Loi suppose que le donateur ne lui a donné originairement ce bien qu'en faveur de ses grandes qualités, ou en récompense de services rendus; & tous ces motifs cessant, la donation cesse aussi. Mais le donateur peut dans l'acte de donation donner une étendue telle qu'il veut à la jouissance du bien qu'il transporte, & cela par des provisions expressees dont se servoient nos anciens pour transporter les biens en fiefs simples, lorsqu'ils les donnoient au feudataire & à ses héritiers pour jamais. Si on néglige cette précaution & qu'on s'en tienne aux expressions simples d'un acte, l'inféodation n'est pas parfaite. Il y a encore une cérémonie nécessaire, qui est de mettre le feudataire en possession du bien qu'on lui donne, de lui en donner l'investiture, de lui en délivrer enfin la jouissance corporelle; & c'est cet acte qui complète la donation : *nam feudum sine investitura, nullo modo constitui potuit*. Suivant les termes de Fleta, le complément d'une donation est, *cum sit juris & saisinæ conjunctio*. Originairement les investitures étoient probablement les formalités qu'on employoit pour

désigner dans les pays conquis les bornes de la possession de chaque propriétaire, les gens de guerre étant peu au fait de la chicane, & s'adressant rarement dans ces temps-là aux Tribunaux de Justice. Comme on ne favoit pas écrire, on ne fixoit les limites que par conventions verbales, de-là on les marqua plus exactement par des poteaux ou bornes, ensuite ces accords se firent publiquement, & les habitans du pays, pris à témoins, pouvoient attester de la vérité de la translation de la propriété du bien.

Chez toutes les Nations bien gouvernées on a toujours eu quelques moyens certains pour assurer & protéger les propriétés. Suivant la Loi Romaine, le *plenum dominium* exigeoit, non-seulement le droit de propriété, mais encore la saisine corporelle; & la possession n'étoit pas complète, si l'on n'entroit pas en possession corporelle du tout ou d'une partie du tout. Il en est de même dans les promotions ecclésiastiques; lorsque le nouveau propriétaire est nommé, on exige qu'il vienne aussitôt prendre possession du bénéfice. Par la première partie de la possession on acquiert, disent les Canonistes, le *jus ad rem*, & par la prise de possession, le *jus in re* : ce qui complète parfaitement la propriété. C'est pourquoi les dignités se don-

nent par installation. Il en est de même dans les descendances, par rapport aux terres; la Loi commune règle, que, quoiqu'un bien vienne à quelqu'un par héritage, l'héritier n'aura pas le *plenum dominium*, ou la propriété complète, à moins qu'il n'en ait pris la possession corporelle; & que s'il venoit à mourir, sans être entré dans le bien, ses héritiers n'auroient pas droit d'en prendre possession. Ainsi c'est la possession actuelle, & non le seul droit de posséder qui rend la propriété complète, & qui donne la faculté de la transmettre à ses héritiers : *non jus, sed saisina facit stipitem*.

Il y a pourtant eu des adoucissmens à cet usage, & pour ne pas exiger à la rigueur la prise de possession, comme nous venons de la définir, on permettoit une représentation symbolique attestée par écrit par un nombre suffisant de témoins, & cet acte de prise de possession feinte équivaloit à la réelle. On trouve dans le livre de Ruth un exemple d'une pareille prise de possession simulée : c'étoit l'usage, (y est-il dit) dans les premiers temps d'Israël, de mettre le sceau à un achat ou à un échange, en détachant son soulier, & en le donnant à son voisin, & cet acte passoit pour un témoignage authentique. Chez les anciens Goths, les témoins d'un accord

déployoient le manteau de l'acheteur, & le vendeur y jettoit une motte de terre, ce qui dénotoit qu'il lui accordoit la possession de son bien. Nos anciens Saxons donnoient aussi, un morceau de gazon pour figurer le transport qu'ils faisoient de leurs terres. De nos jours enfin, dans le transport des terres qui relevent d'un fief, le Seigneur donne au vassal une baguette en présence d'un témoin juré. Les accords par écrit ont enfin pris le dessus, car tout accord symbolique ou figuratif, dont la preuve n'existoit que dans des témoins *de visu*, étoient sujets à être ou niés ou oubliés. Les hommes enfin plus éclairés sentirent la nécessité de dépouiller les contrats de cette multitude de formalités qui ne servoient qu'à donner lieu à de fréquentes discussions, & à jeter beaucoup d'obscurité dans les transports des biens.

La Loi commune exige la prise de possession dans les actes pour les biens de franc-alieu, quand ils viennent par héritage ou par possession à vie seulement. Elle n'est pas également exigible dans les contrats qui ne regardent que des biens incorporels. Lorsqu'il n'est question que d'un bail pour quelques années, la saisine n'est pas absolument indispensable; mais il faut pourtant que le fermier y fasse une entrée réelle, attendu que par le
bail

bail ; il n'a en effet qu'un intérêt dans le bien , & que par son entrée il est constitué possesseur de ce même intérêt. Cette entrée du fermier sert d'évidence, comme la saisine d'un donataire sert de preuve au don du donateur. Cette solennité est absolument affectée aux transports des biens de franc-alleu, lesquels ne pouvant être transportés juridiquement que par la saisine corporelle, le transport ne peut être fait que dans le moment, *in præsentî*, ou point du tout.

Voici comment se pratique la prise de possession. Le donateur ou son représentant, le donataire ou son représentant, (car cette cérémonie peut se faire par procureurs) se rendent dans la terre ou dans la maison, & là on fait déclarer devant témoins les conditions du contrat ; après quoi le donateur, (si c'est une terre) fait délivrer au donataire une motte de terre, un morceau de gazon, ou une branche d'arbre, en lui disant ces mots : „ je „ vous donne & transmet la possession & la „ jouissance de cette terre, suivant les conditions énoncées par l'acte.” Si c'est une maison, le donateur prend l'anneau ou le marteau de la porte, & le donne au donataire, lequel ouvre & ferme seul la porte de la maison, puis la rouvre pour faire entrer les autres personnes présentes. Si la donation

est composée de plusieurs portions de terre, situées dans le même Comté, la saisine faite dans une portion suffit pour toutes les autres; mais si les portions sont dans différens Comtés, il faut autant de prises de possession que de Comtés; car si l'évidence de cette propriété vient à être contestée, il faut autant de preuves qu'il y a de Comtés, attendu que le juré d'un Comté, n'est pas juge compétent dans un autre. Anciennement cette saisine se faisoit devant les Seigneurs du voisinage : *coram Paribus de viceneto*, lesquels attestoient la vérité de la livraison au bas de l'acte, conformément à la règle de la Loi féodale : *Pares debent interesse investituræ feudi, & non alii*. Ce qui devoit être, puisque les vassaux, dans la foi & hommage qu'ils promettoient à leur Seigneur, juroient de veiller à ses intérêts, & de ne pas permettre qu'on lui portât aucun préjudice : ce qu'ils effectuoient en attestant au bas ou au dos de l'acte, la prise de possession & ses formes. Si on a plusieurs terres dans un même Comté, mais qui ne soient pas toutes comprises dans le même acte, il faut autant de saisines qu'il y a de possesseurs particuliers à déposséder, par la raison qu'une saisine n'est bonne que du consentement du possesseur particulier, & que l'action d'un possesseur n'engage pas les autres. Dans tous les cas

il est prudent de faire mettre au dos du contrat l'attestation des Jurés & les noms des témoins.

2°. Le transport par don, *donatio*, est spécialement affecté à la substitution d'un bien, comme *feudatio* à un bien fief, & le bail à un bien affermé, ou concédé à vie, ou pour quelques années. Ce transport ne diffère de celui d'un fief, ou *feudatio*, que par la nature des biens; car les mots formels de l'acte sont également *do* ou *dedi*, & la substitution n'est parfaitement valable, ainsi que la *feudatio*, qu'après la saisine corporelle, ou prise de possession. Aussi Littleton appelle également donateur, celui qui donne un bien en substitution, ou qui concède un bien fief; mais il nomme *lessor*, celui qui, par un bail à vie ou pour un certain nombre d'années, afferme son bien à un admodiateur.

3°. Les accords, *concessiones*, sont la méthode la plus commune dont on se sert pour transférer la propriété des biens incorporels, c'est-à-dire, de ceux dont on ne peut entrer en aucune possession corporelle. On a donc distingué tous les biens corporels, tels que les terres, les maisons, &c. pour lesquels on exige livraison, ou prise de possession corporelle, d'avec les biens incorporels, tels que les avoueries, les rentes, les communes, les

réversions, lesquels se donnent par accord ou *concessio*. Bracton dit, *traditio*, livraison, *nil aliud est quam rei corporalis de personâ in personam, de manu in manum translatio, aut in possessionem inductio. Sed res incorporeales quæ sunt ipsum jus rei vel corpori inhærens, traditionem non patiuntur*. Dans les réversions des terres, (lorsqu'on exigeoit encore que le nouveau possesseur fît une espee d'hommage à son Seigneur) il falloit mettre la plus grande évidence dans les actes qu'on passoit ; ce qui mettoit ces accords à-peu-près au niveau de la *feudatio* pour la formalité. Au surplus les termes de l'acte étoient également *dedi* ou *concessi*.

4°. Un bail est communément ce qu'on appelle le transport d'un bien à vie ou pour quelques années, au moyen d'une rente annuelle ou de quelqu'autre rétribution exigée ; mais toujours pour un temps moindre que celui pendant lequel l'homme qui afferme doit posséder ce bien. Car si le bail donne ce bien à l'admodiateur pour tout le temps que celui qui afferme doit le posséder, alors c'est plutôt un transport qu'un bail. Les mots de formalités dans ce cas sont, *demisi*, *concessi*, & *ad firmam tradidi*. Le mot *ferme* dérive d'un ancien mot Saxon, qui veut dire *provisions*. On entendoit par-là les rentes qu'on retiroit

d'un bien ; car autrefois presque toutes les rentes se payoient en provisions, telles que bled, volailles, &c. jusqu'à ce qu'enfin l'argent devint d'un usage plus fréquent. Ainsi par dégradation insensible, le mot ferme a été adapté à un bien donné par bail, soit à vie, soit pour un nombre d'années limité, & sous la condition de payer telle ou telle rente. On peut transporter ainsi, par cette voie de bail, les biens, tant corporels qu'incorporels ; mais la prise de possession réelle, n'est exigible que pour les biens corporels seulement.

Il y a eu de toute antiquité une restriction absolue dans les transports de biens par bail, c'est que le bail ne peut jamais passer la durée du temps de la possession de celui qui afferme. Un possesseur en fief peut faire un bail d'une longue durée, puisque le bien est à lui en propre ; mais un possesseur de biens substitués ne le peut pas, car son bail ne peut engager en rien ceux à qui son bien est substitué, & s'éteint avec sa possession. Cependant les Ecclésiastiques, soit Doyens, soit Curés, soit Vicaires, dont les biens consistent en terres jacentes, & qui possèdent en fief pour leur vie, peuvent faire un bail à vie ou de telle durée qu'il leur convient, pourvu que ce soit du consentement, & avec le concours du Seigneur de qui les terres dépen-

dent; c'est - à - dire, de leurs patrons. Les Corporations peuvent faire de semblables transports sans limitation aucune, ni risque de contestation, & cela sans le concours de qui que ce soit. Les Statuts qu'on a faits à ce sujet, ont supprimé ce que la Loi commune avoit de trop dur, & l'ont modifié, ou bien ils ont réprimé l'étendue du pouvoir, & mis des restrictions pour les cas où l'on a prévu que trop de liberté seroit sujette à des abus. Il est à propos de prendre une connoissance légère de ces Statuts, en suivant exactement l'ordre des temps & les circonstances, relativement auxquelles ils ont été établis.

Premièrement, le Statut 32 de Henri VIII, chap. 28, permet de faire un bail pour trois vies ou vingt & un an, d'abord aux possesseurs en substitution, lesquels par de tels baux peuvent lier leur postérité en substitution, mais non ceux qui ont droit de réversion sur leurs biens. Secondement, un mari peut lier sa femme & ses héritiers pour les biens de sa femme même. Troisièmement enfin, toutes personnes possédant en fief simple des biens de l'Eglise, peuvent lier leurs successeurs, excepté les Ministres & les Vicaires, qui ne le peuvent être qu'avec le concours de certaines personnes. Mais en même temps le même Statut exige des conditions. 1^o. Il faut que le bail soit

par acte public & écrit, & non secret & verbal. 2°. Il doit commencer du moment où il a été passé, & non pas être antidaté. 3°. S'il y a un ancien bail, il faut qu'il soit absolument expiré. 4°. Il doit être pour vingt & un an, ou trois vies, & non pour l'un & l'autre, de peur d'équivoque. 5°. Il ne peut être plus long que ce terme de vingt & un an, mais il peut être plus court. 6°. Le bail doit avoir pour objet des biens corporels, & non des droits ou rentes, &c. (*) 7°. La plus longue durée du bail doit être de vingt ans passés, & si c'est pour la moitié, ce sera pour onze. 8°. De tels baux seront mentionnés annuellement comme renouvelés. 9°. Ils ne feront pas sous la restriction ordonnée par le Statut, tendante à empêcher la détérioration des terres & la dégradation des biens en général.

Après ce Statut vient le premier d'Elisabeth, chap. 19, qui réprime le trop grand pouvoir. Ce Statut est fait à l'avantage des successeurs. Il établit que tout bail fait par

(*) Cependant par le Statut 5, de Georges III, chap. 17, les Evêques, ou autres gros bénéficiers, pourront donner ainsi à bail des dîmes ou autres biens incorporels; le Statut considérant que ces biens peuvent être donnés à titre de charité, établit que ceux qui en préleveront le bénéfice le retireront à titre de dette.

un Archevêque ou un Evêque, quand bien même il seroit ratifié par le Doyen & le Chapitre, sera nul, s'il passe le terme de vingt & un an, quoique ces baux fussent reconnus pour valables par la commune Loi ancienne. Le Statut ne leur permet donc de passer de tels baux que du consentement du Doyen, du Chapitre, & pour le temps prescrit seulement. La Reine Elisabeth avoit excepté de cette rigueur tout bail fait en faveur de la Couronne : par cette restriction elle avoit arraché des Prélats plusieurs biens considérables dont elle se servoit pour son propre usage & qu'elle faisoit concéder à ses créatures & à ses favoris, qu'elle récompensoit ainsi, sans qu'il lui en coûtât rien. Mais le Statut 1 de Jacques I, chap. 3, a annullé ce privilege de la Couronne, & remis le Roi, pour cet article, au niveau de ses sujets.

Viennent ensuite les Statuts 13, chap. 10 ; 14, chap. 11 ; 14, chap. 18 ; 18, chap. 11, & 43, chap. 29, tous d'Elisabeth, qui tous mettent des bornes à la liberté des baux. De ces Statuts on peut résumer que les Evêques, les Cathédrales, les Colleges, les Chapitres, les Ministres, & autres Corporations ecclésiastiques ne peuvent faire des baux que sous les conditions suivantes. 1°. Que les baux ne passeront pas le terme de vingt & un an ou

trois vies. 2°. Que la rente convenue sera annuellement réservée. 3°. Que les maisons pourront être cédées pour quarante années, pourvu que ce ne soient pas des manoirs seigneuriaux, & qu'il n'y ait pas seulement dix acres de terres annexés auxdites maisons; pourvu enfin que l'admodiateur se charge des réparations. 4°. Qu'on ne fera aucun bail nouveau au préjudice d'un bail antécédent, & tant qu'il existera. 5°. Que pour se conformer au Statut, aucun bail ne se passera sans la restriction de l'empêchement de dommages. 6°. Enfin que toutes clauses contraires aux Statuts 13 & 18 d'Elisabeth seront nulles.

Il faut faire deux observations relativement à ces Statuts. La première est qu'ils ne rendent pas capables de faire des baux ceux qui n'avoient pas ce droit auparavant : par exemple, le Statut dit bien qu'un Ministre pourra faire un bail pour vingt & un an, avec l'attache de son patron & de son Evêque; mais il suppose que ce Ministre eût antérieurement le droit de faire des baux & d'engager ses successeurs. La seconde observation est que, quoique les baux contraires à ces réglemens soient déclarés nuls, cette nullité n'a lieu que pour les successeurs, attendu que les baux sont bons & valables, relativement à celui qui les a contractés durant sa vie; de même qu'un bail,

contraire aux Statuts, fait avec une Corporation quelconque, est bon pendant la vie du chef de la Corporation, lequel est censé avoir dans ce même bail le principal intérêt.

Le Statut 18 d'Elisabeth, chap. 6, fait encore une autre restriction par rapport aux baux des colleges; c'est que le tiers de la rente convenue sera payée ou en bled ou en dreche, ou que les fermiers évalueront ce tiers de grains au prix courant des marchés, & alors en donneront la somme en argent. On prétend que cette restriction a été imaginée par le Lord Trésorier Burleigh, & Sir Thomas Smith, Secrétaire d'Etat, qui, considérant combien le prix des denrées étoit augmenté, & la monnoie multipliée & baissée de valeur, par l'énorme quantité de lingots d'or & d'argent apportés des Indes, firent ce règlement, pour que les revenus des colleges ne fussent pas trop diminués, & qu'ils pussent se soutenir. Leur prévoyance en cela a été très-favorable aux colleges; car, année commune, l'argent qu'on retire en prenant le tiers de la rente en bled, est au double de celui qu'on retire lorsque la rente est entièrement réservée en argent.

Les Statuts 13, chap. 20; 14, chap. 11, & 18, chap. 11 d'Elisabeth, régulent encore que tout bénéficiere ecclésiastique, qui sera

absent de son bénéfice pendant l'espace de quatre-vingts jours dans l'année, sera privé du revenu de ce même bénéfice, par confiscation au profit des pauvres de la paroisse, & que tous baux faits par lui relativement aux revenus ou profits de son bénéfice seront nuls. Il faut excepter de cette Loi les Ecclésiastiques qui possédant plusieurs bénéfices, lesquels sont obligés à résidence, & ne pouvant s'en absenter pendant quarante jours de l'année, que sous ces conditions, peuvent faire des baux pour les autres bénéfices, où ils ne résident pas.

5°. Un échange est une concession mutuelle d'effets d'égale valeur les uns pour les autres, & avec égalité. Les biens échangés doivent être égaux, non-seulement en valeur, mais en intérêt réel ; c'est-à-dire, fief simple contre fief simple, un bail de vingt ans contre un semblable bail de vingt ans, &c. L'échange peut regarder des objets qui ont été sujets à la prise de possession ; mais cette formalité n'a pas besoin d'être renouvelée ; car chaque portion de l'objet échangé prend la place de la portion correspondante de l'autre objet, & entre dans ses droits. Mais il faut que de part & d'autre on fasse l'entrée sur le bien échangé, car si l'une des deux parties meurt, avant d'avoir fait son entrée sur la nouvelle

possession, l'échange devient nul, parce qu'il manque d'évidence suffisante & notoire. Ainsi deux Ministres venant à changer ensemble leurs bénéfices du consentement de leurs patrons & Evêques, l'un des deux est présenté, institué & mis en possession, le second est présenté & institué; mais s'il meurt avant que d'être mis en possession, le premier est obligé de retourner à son ancien bénéfice, parce que la Loi décide qu'il a manqué quelque chose à cet échange pour le rendre complet.

6°. On appelle partage la convention que font plusieurs personnes qui possèdent un bien en commun, de le partager en autant de portions que d'individus, afin que chacun d'eux fasse ce qu'il voudra de la portion qui tombera dans son lot. Sur quoi il se présente ici deux cas. Plusieurs personnes venant à hériter d'un bien, & se trouvant forcées de le partager, la Loi commune permettoit que ce partage se fît par parole, & sans prise de possession. Mais plusieurs personnes possédant déjà un bien en commun, & voulant le partager; comme il y avoit auparavant unité d'intérêts & unité de possession, les différentes parties du bien ne faisant qu'un corps de bien, la Loi exigeoit que la sûreté de chaque partie séparée fût donnée à son nouveau possesseur, par acte public, & qu'il y eût prise de posses-

sion. Cela est conforme aux Statuts 31, ch. 1, & 32, chap. 23 d'Henri VIII; mais le Statut 29 de Charles II, chap. 3, a fait disparaître la distinction entre ces deux cas, & dans l'un & l'autre exige actuellement un acte public.

Voilà quelles sont les principales espèces de transports originaux ou directs. Ceux qui nous restent à examiner, sont dérivés de ceux-ci, & servent seulement à étendre, à confirmer, à diminuer, ou à transférer l'intérêt convenu par un acte original & direct.

7°. On appelle décharge le transport des droits d'une personne dans la personne d'un autre. Les mots usités pour cela sont : *je remets, je décharge, j'abandonne pour toujours*. Ces sortes de décharges se font, 1°. dans la vue d'aggrandir la possession de quelqu'un qui n'auroit sa propriété que pour un nombre d'années. Cette propriété devant passer ensuite à un Seigneur en fief, ce Seigneur cède son droit au possesseur actuel. Mais il faut qu'il possède effectivement quelque bien; car si un fermier qui possède un bien en entier, ne le possède cependant que pour un temps limité, & qu'un autre ait sur ce bien l'unique droit de réversion, & que cet autre cede au fermier son droit de réversion, cette décharge est nulle. Car le *lessor*, ou celui qui aban-

donne, n'a aucun pouvoir de donner, puisqu'il n'a réellement aucune possession. 2°. Si deux hommes doivent partager un bien, & que l'un des copartageans veuille passer son bien à l'autre, l'un des deux devient alors seul possesseur. Mais il faut que le bien dont il s'agit soit un bien libre entre ces deux personnes & dégagé de tous droits vis-à-vis d'autres individus. 3°. Si un homme possède un bien illégitimement, il n'a sur ce bien que le droit apparent que donne la possession. Mais si celui à qui le bien appartient par droit réel, lui transmet tous ses droits, alors le premier acquiert un nouveau droit, & sa possession devient légale. 4°. Si Jacques tenant de moi un bien pour sa vie, fait un bail à vie avec Pierre, & que le reste du bail soit réversible à Charles & à ses héritiers; si j'acquiesce au bail, & que je relâche mes droits à Pierre, mon droit de réversion est éteint à son avantage & à celui de Charles & de ses héritiers. 5°. Si deux possesseurs illégitimes sont joints, & que le véritable propriétaire dépossédé relâche son droit à l'un des deux, celui-ci est alors seul possesseur comme si on lui avoit inféodé ce bien, & que l'autre n'y eût plus aucun droit. Il faut conclure de tout ce que nous avons dit, que lorsqu'un homme donne à un autre un bien dont il est proprié-

taire actuel, il faut qu'il fasse prendre possession au donataire; attendu que cette formalité sert de preuve évidente dans la contrée. Mais que si ce même homme n'a qu'un intérêt futur dans un bien, & le transmet à celui qui possède actuellement le bien, cette cession peut être faite par un acte privé.

8°. La confirmation est un acte par lequel on prolonge la possession d'un bien prête à finir : les mots usités dans ce cas sont ; *je donne, j'accorde, je ratifie, je confirme.*

9°. La résignation, *sursum redditio*, est le relâchement d'un droit, c'est-à-dire, un acte qui fait toujours tomber un plus petit bien dans un plus grand. On le définit un acte qui donne un bien qu'on ne possède qu'à vie ou pour un certain nombre d'années, à celui qui possède déjà le gros du bien dont cette portion a été détachée, & qui delà est censée se réunir au reste. Les mots usités sont, *j'ai rendu, j'ai cédé, j'ai accordé.*

Le cédant doit être en possession réelle, & celui à qui on cede doit avoir un bien plus considérable auquel l'autre bien particulier vienne se réunir. Dans un acte de résignation on voit qu'il est inutile qu'il y ait prise de possession formelle, puisqu'il n'est question que d'un bien privé entre le cédant & celui à qui il cede; & que le bien particulier qui est

176 DE L'ALIÉNATION

rendu, n'étant qu'une partie séparée du tout, pour lequel tout, la prise de possession a été faite originairement, cette formalité est inutile à l'avenir. Par la même raison elle est encore inutile dans la confirmation d'un bien à celui qui le possède pour un temps limité, puisque cette nouvelle possession, qu'acquiert le confirmé, n'est qu'une suite du bien pour lequel il a déjà rempli la formalité de saisine. 10°. Une assignation est le transport d'un bien à vie, & ne diffère d'un bail qu'en ce que par le bail on ne donne à celui à qui on afferme qu'un intérêt moindre que le sien propre, comme des rentes, &c. au lieu qu'un homme en faveur duquel on fait une assignation entre sans réserve dans toute l'étendue des droits & de la propriété de celui qui le lui a donné.

11°. Une contre-lettre est un acte fait en même temps qu'une inféodation ou donation en fief, lequel acte contient certaines conditions & clauses, au moyen desquelles l'accord peut devenir absolument & totalement nul.

II. Il nous reste maintenant à parler de l'espece de transports qui prennent leur vigueur & leur effet d'après le Statut des *Usages*.

Les usages ou convenances, étoient originairement synonymes, & avoient beaucoup plus

plus de rapport avec le fideicommiss qu'avec l'usufruit de la Loi commune. Car par l'usufruit, on entend simplement la possession passagere des profits d'un bien dont la propriété ne demeure pas; au lieu que par le fideicommiss on entend un bien donné ou laissé à quelqu'un, dans l'espérance qu'il le rendra à une autre personne désignée. Il y avoit autrefois un Magistrat particulier, nommé *Prætor fidei-commissarius*, lequel étoit établi pour maintenir l'accomplissement de ces traités de confiance. Les Loix Romaines distinguoient du *jus legitimum*, ou droit légal, le *jus fideuciarum*, ou droit de confiance, & le *jus precarium*, dont on ne pouvoit obtenir l'action que par priere ou par requête. On se fioit encore à la probité d'un homme auquel on donnoit un bien en propriété, à condition qu'il disposeroit des revenus de ce même bien en faveur de quelqu'autre. Par exemple, si quelqu'un donne à Pierre une terre, sous condition que Charles & ses héritiers en auront les revenus, Pierre est regardé par la Loi comme propriétaire *terre-tenant*; mais sa conscience & son équité l'engagent à disposer des fruits du bien en faveur de Charles & de ses héritiers. Cet usage a été établi en Angleterre vers la fin du regne d'Edouard III, par des Ecclesiastiques étrangers, qui, pour

éluder les Statuts de main - morte, obtinrent que les terres seroient ainsi données à d'autres, mais sous la restriction que les revenus en passeroient à leurs maisons. Comme il étoit facile aux Ecclésiastiques d'obtenir de pareilles donations des personnes mourantes, on a coupé court à cet abus, qui enlévoit aux familles la possession de leurs biens légitimes ; & nous avons vu le Statut 15 de Richard II, chap. 5, pour ce qui touche à cet égard, les maisons religieuses.

Cependant cette coutume une fois établie, on a continué de la mettre en usage, quelquefois très-innocemment, & souvent très-louablement dans des affaires particulières de la vie civile, puisqu'elle permettoit aux propriétaires de gros biens de faire telle désignation qu'ils vouloient de leurs revenus, suivant que l'équité, la bienfaisance, la prudence, ou le bien de leur famille les y engageoient. Cette coutume devint presque générale pendant la longue guerre occasionnée par les divisions entre les Maisons d'York & de Lancastre, parce qu'alors les vies & les biens étant sans cesse en danger, les hommes cherchoient des moyens de pourvoir sûrement leurs enfans, & de soustraire leurs biens à la confiscation, qui étoit toujours la ressource du parti triomphant. Vers le temps d'Edouard IV, la

Cour d'*Equité* mit un peu d'ordre & de régularité dans la pratique de cet usage.

La Chancellerie soutenoit autrefois le droit réel, contre la personne instituée à la place de l'usufruitier, mais non contre ses héritiers. Cette règle fut altérée sous le regne d'Henri VI, en ce qui regarde les héritiers, lesquels étoient déchargés de toute *convenance*, ou *confiance*, comme si le bien leur étoit venu par voie d'acquisition; à moins qu'il n'y eût quelque acte ostensible qui portât preuve contre eux. De plus, le Roi ni la Reine, attendu leur dignité, ni aucune Corporation, attendu leur pouvoir limité, n'étoient tenus à exécuter aucun accord de cette espèce, & jouissoient de la totalité du revenu des biens qui leur étoient transportés.

Il y avoit encore plusieurs distinctions à faire dans les transports dont nous venons de parler. 1°. Il ne falloit pas que la nature de l'objet fût telle que la possession du bien fût inséparable de son usage, comme des annuités, des communes, &c. *quæ ipso usu consumuntur*. 2°. Il falloit pour un acte de cette espèce, qu'il fût fait par une considération ou par un motif valable; au défaut de quoi la Loi s'en tenoit aux termes de l'acte, & ne jugeoit pas à propos de détourner les fruits du bien au profit d'un autre que celui au-

quel il étoit donné. 3°. Ces possessions détournées suivoient pour la descendance la règle de la Loi commune. 4°. Elles peuvent être assignées par des actes secrets entre les parties, ou par la dernière volonté du testateur ; car, comme ces sortes de possessions n'exigent pas de faisine, & que ce qui les constitue principalement est la volonté des parties, il suffit d'une déclaration de la volonté du testateur, pour que son intention soit exécutée. Mais aussi celui qui, à l'usage des biens, ne pourroit en aucune façon l'aliéner sans le consentement de celui qui est (ce que la Loi nomme) le *tenement* ; cette même Loi ne regardant l'usufruitier que comme possesseur par tolérance. 5°. Les intérêts de cette espèce ne sont pas sujets à tomber, par exemple, par droit d'aubaine, pour cause de félonie, ni pour aucun autre défaut du sang : car les aubaines, les confiscations, &c. sont les conséquences de la tenure en possession, & nous avons vu que la Loi ne regarde point ceci comme possession réelle ; tandis que le sang du *fief*, ou *inféodé*, venant à se corrompre par crime, ou à s'éteindre, la terre tomboit par droit d'aubaine au Seigneur originaire, qui même se trouvoit déchargé d'acquiescer l'acte de confiance. 6°. Le revenu d'un bien de la nature dont nous parlons, ne pour-

roit pas être poursuivi pour dettes par les créanciers de l'usufruitier. Car comme la Loi ne regarde réellement comme possesseur que l'inféodé seul, elle ne reçoit aucune opposition à cet égard, pour ce qui concerne l'usufruitier.

La précision que nous nous imposons dans ces Commentaires ne nous permet pas de faire l'énumération de toutes les distinctions particulières qu'on a faites dans ces sortes de donations. Dès qu'une fois on eut permis la moindre innovation dans la règle de la Loi commune pour les propriétés, l'imagination des hommes a donné tant de tournures différentes à cette licence trop tolérée, qu'il est impossible de la suivre dans cet immense labyrinthe. Ce que nous en avons dit suffit pour faire juger si Bacon étoit mal fondé à se plaindre de ce que » ces accords tendoient à tromper & frauder les gens qui avoient des droits » équitables; que par leur moyen un homme » qui avoit le droit réel de réclamer un bien, » ne savoit contre qui intenter son action, » ni qui en étoit le vrai possesseur; que le » mari & la femme étoient frustrés de leurs » droits, le Seigneur de sa tutelle & de son » aubaine; & qu'enfin le créancier perdoit son » dû & le possesseur son bail." Il y a eu beau-

coup de Statuts faits dans le dessein de remédier à ces abus.

On a permis, par exemple, aux créanciers de poursuivre l'usufruitier du bien pour ses dettes, &c. Ces réglemens tendoient à faire regarder l'usufruitier comme propriétaire réel du bien. Et cette règle fut enfin pleinement établie par le Statut 27 d'Henri VIII, chap. 10, nommé communément le Statut *des Usages*. Ce Statut semble avoir été fait sur le modèle de celui de Richard III, lorsqu'on donna au Duc de Glocestre des biens de la Couronne, & qu'il voulut se délivrer de toute exécution des actes de confiance attachés à ses terres. Sur quoi le Parlement fit sur-le-champ un acte pour prévenir cette injustice, & déclara que dans tous les biens où quelques autres auroient des droits, ils en jouiroient comme s'ils n'eussent pas été accordés au Duc de Glocestre, lequel ne jouiroit pleinement du revenu, que des terres qui seroient absolument libres. Le Statut d'Henri VIII, après avoir parlé de tous les inconvéniens qu'entraîne après elle l'ancienne coutume, déclare que tout bien ou terre quelconque, laissés à un homme, sous la condition d'en donner la jouissance à quelqu'un ou à quelque Corporation, sera saisi sur-le-champ, & donné à la personne nommée pour jouir du

revenu. Au moyen de quoi cette Loi met celui qui est désigné pour jouir des fruits, en pleine possession de ce bien même; ce qui paroît conforme aux Loix de l'équité. Par ce règlement, le Statut n'établit aucun ordre particulier, relativement aux donations par confiance, mais il anéanti totalement le droit des inféodés, en leur substituant, comme véritables propriétaires, les usufruitiers de ces biens. Les Cours de Justice commencerent dès-lors à prendre cette maniere de procéder, & à regarder ces donations comme des transports d'usage, & on se pourvut dans les Tribunaux ordinaires, sans passer par la Chancellerie. Dès-lors il ne fut plus question, pour mettre un usufruitier en pleine jouissance, que de voir son droit fondé sur des titres suffisans, & le Statut qui établit ce règlement, leva tous les inconvéniens attachés à l'ancienne coutume. Ainsi la terre ne pouvoit tomber par aubaine, ou être confisquée, pour crime ou corruption de sang de l'inféodé; elle n'étoit plus sujette à fournir au douaire ou autres droits de l'inféodé, puisque la véritable propriété étoit, par la Loi, transportée à l'usufruitier, qui étoit devenu le vrai terretenant. Les divers besoins de l'espece humaine ont engagé les Juges à se départir, dans ce cas, de l'extrême rigueur de la Loi sur ce qui

regarde les transports. On a même adouci les termes du Statut en en retardant l'exécution ; car dans certaines donations, on attend pour exécuter la volonté du Statut, que telle ou telle époque soit arrivée. Par exemple, lorsqu'on laisse un bien à l'usage de A & de B, à condition qu'ils se marieront ensemble ; ou lorsqu'on laisse un bien au profit de Charles & de ses héritiers, jusqu'à ce qu'ils soient payés de certaine somme, après quoi il passera au profit de Jacques & de ses héritiers. La même méthode a été adoptée aussi pour les legs exécutoires.

Il n'en est pas de même de ceux qui tiennent à quelque événement, & que, dans ce cas, on appelle *contingens* ; car il faut, pour que cette espèce de legs soit exécuté, qu'à l'époque de l'événement la personne à laquelle appartient le legs en soit mise en possession, & pour cet effet que l'objet du legs soit possédé par un autre ; car sans cela le legs ne pourroit être exécuté. Ainsi, si l'objet qui forme le legs a été aliéné, avant que l'événement qui donne la jouissance au légataire ne soit arrivé, le legs est entièrement anéanti. Un franc-alleu, laissé par legs exécutoire, est, du moment qu'il est légué, transféré au futur légataire, & dans l'un & l'autre de ces cas, un fief peut être déterminé à passer d'un

légataire à un autre. Suivant la Loi commune, cela étoit défendu, afin de ne pas faire tort au droit d'aubaine du Seigneur; mais cela se pratiquoit quand cet usage n'alloit pas au-delà d'un fief simple, sans doute par considération pour le droit d'équité. Mais il étoit reçu que l'usage d'un fief pouvoit passer de l'un à l'autre, relativement à des circonstances *ex post facto*. Ainsi, si A fait une donation d'un fief à sa femme & à son fils aîné, pour en jouir pendant leur vie, au moment du mariage la femme en a la jouissance, & à la naissance de son fils, elle en jouit conjointement avec lui, delà il reste en jouissance entière à celui des deux qui survit à l'autre. Si un homme fait une donation à sa femme, pour en jouir sa vie durant, & la substitue à son fils premier né, pour n'en jouir qu'après son mariage; la femme jouit de la donation sa vie durant, & si elle meurt sans laisser d'enfans, le bien retourne au donateur. Ainsi la jouissance d'un bien peut être fixée, & même en quelque sorte révoquée, dès qu'elle est *in futuro*, & ce même bien peut retourner au donateur. Ce qui n'a été permis en partie que pour favoriser les arrangemens des familles, & en partie par indulgence pour les caprices de l'humanité, qui (suivant le Lord Bacon) a toujours eu le de-

sir d'avoir la disposition de la propriété, soit pour le temps qu'elle en jouit, soit pour en rendre la disposition irrévocable après la mort du bien-tenant. Par cette disposition de la Loi, le pouvoir de la Cour de Chancellerie fut considérablement diminué, mais par la suite n'en fut pas moins augmenté, en conséquence de l'opinion qu'adoptèrent les Juges que la jouissance d'un bien ne pouvoit être bornée par une autre jouissance de ce même bien; & que si un homme vendoit sa terre pour de l'argent, ce qui entraînoit nécessairement la jouissance de cette terre pour l'acquéreur, il étoit répugnant de vouloir en même temps accorder une jouissance ultérieure à une autre personne, & que par conséquent cette seconde disposition devoit être nulle. On prétendoit, par exemple, que d'une donation faite à A & ses héritiers, pour en jouir par B & ses héritiers, il en résulteroit, au desir du Statut, qu'il ne devoit y avoir d'effectif que la jouissance de B & de ses héritiers. On ne faisoit pas attention que dès l'instant que la première jouissance étoit accomplie dans B, celle de C pouvoit commencer, & ne pouvoit commencer qu'à cet instant même; que la seconde jouissance n'étoit pas plus contraire au Statut que la première; qu'ainsi cette même jouissance peut

être transmise à cent donataires différens, & ne finir qu'au dernier. Le Statut d'ailleurs ne fait mention que des jouissances à l'usage des autres. Cependant si ces jouissances usufructières s'étendoient trop loin, jusqu'à mille ans, par exemple, & qu'à l'expiration de ces mille ans, la jouissance d'A dût passer à B, ce seroit alors une possession perpétuelle, laquelle seroit régie suivant la Loi commune. Le Statut ne fait pas mention non plus de l'usage moderne de donner les terres à un homme & à ses héritiers en confiance, à la charge de recevoir les revenus & de payer sur leur produit une somme quelconque à un autre; car la terre donnée en confiance doit rester en entier dans les mains du dépositaire, afin qu'il puisse la remettre à celui pour lequel on la lui a confiée. Mais on trouva bientôt un secours dans la Cour d'équité contre l'embarras que pourroit occasionner ces deux anciennes distinctions. Il étoit évident que B, dans le premier des cas dont nous avons parlé, ne pouvoit être institué pour un intérêt bénéficiel, & que dans le second cas, celui qui en avoit l'usage devoit avoir recours à la Cour d'équité, qui alors eût décidé, que quoique le Statut ne déterminât pas son droit, cependant, suivant les Loix de la conscience, on devoit l'en laisser jouir. On ne changea donc

que le mot, & au lieu de celui de *transport* qu'avoient ces sortes d'actes, ils eurent celui de *confiance*. Ainsi la Cour d'Equité, en introduisant cette nouvelle Jurisdiction, mit fin aux maux qu'avoient produits les usages ou jouissances abusives. Aujourd'hui posséder en confiance équivaut à une possession légale, laquelle doit être soumise aux mêmes règles que les autres propriétés. Mais celui qui possède est obligé de remplir toutes les conditions auxquelles la Loi l'a assujetti, depuis environ un siècle. A l'aide de la législation, on a établi une nouvelle jurisprudence par laquelle les possesseurs des biens donnés en confiance doivent remplir toutes les intentions du donateur : pourvu cependant qu'il n'en résulte ni embarras ni fraudes. Le dépositaire, suivant cette doctrine, n'est considéré que comme l'instrument du transport, & ne peut par conséquent altérer le bien confié, à moins que ce ne soit par aliénation faite sur de bonnes considérations, & à la même condition sous laquelle le transport lui a été fait originellement. Ainsi on peut assujettir le bien en confiance au paiement des dettes. Il est sujet à la confiscation, & peut être abandonné; mais il ne peut passer par la courtoisie au mari comme les autres biens, & il n'est pas susceptible de douaire, pas même sujet à l'au-

baine du Seigneur, dans le cas de prescription ou à défaut d'héritier. Retournons au Statut des Usages.

Le seul avantage qu'on retire aujourd'hui de ce Statut, c'est qu'il favorise une nouvelle espece de transport qui rend plus solide la translation des biens qu'on donne en confiance, & qu'il prévient les contestations qui naissoient, eu égard à la saisine ou prise de possession, qui étoit le seul ancien transport des francs-alleux, lequel coûtoit beaucoup & occasionnoit souvent bien des embarras, puisqu'il falloit aller en personne prendre possession, ou y envoyer un procureur. De ce même Statut est résulté une douzieme espece de transport.

12^o. Ce transport est appelé une *convention*, en vertu de laquelle un homme reçoit la propriété à vie & en substitution ou en fief d'une terre, en considération de sa parenté ou d'un mariage, & en donne la jouissance à son enfant, à sa femme, ou à son parent. Ce transport se fait & a son exécution sans prise de possession, puisque le donataire, ne connoît pas même le bien qui lui est donné. Mais ces sortes de transports ne peuvent être faits que pour de bonnes considérations, telles, ainsi que nous l'avons dit, que celle d'un mariage ou de la parenté.

13°. Une treizieme espece de transports introduite par le Statut, est celle d'un marché & vente de terres, dont l'acte qui l'opere peut être considéré comme un contrat réel, par lequel le vendeur consent de vendre la terre à celui qui la marchande, moyennant un certain prix. L'acte qui contient cette convention rend le vendeur dépositaire de la terre dont la jouissance appartient dès cet instant à l'acheteur. L'acte revêtit l'acheteur de la jouissance, & le Statut lui donne la possession. Mais comme on a remarqué que les transports de cette espece manquoient de toute l'évidence exigée par l'ancienne Loi des *assurances*, pour prévenir les transports frauduleux & cachés des francs - alleux, on a donné le Statut 24 de Henri VIII, qui a déclaré que de pareils transports ne vaudroient rien pour les francs-alleux. Au reste ces transports se font par contrats dentelés & enregistrés dans le courant de six mois, dans une des Cours de Westminster, ou dans le *Custos Rotulorum* du Comté. Les ventes & marchés clandestins des produits d'un bien, ou autrement les baux de ces biens pour des années, étoient, six ans avant le Statut des Usages, regardés comme des actes indifférens, & c'est pour cela même qu'il n'étoit pas nécessaire qu'ils fussent enregistrés; ce qui pouvoit cē-

pendant causer bien des innovations, auxquelles on a cherché à pourvoir par une quatorzième espèce de transport.

14°. Elle consiste à donner sa terre à ferme par bail pour un an seulement. Cette espèce de transport fut inventée immédiatement après que fut donné le Statut des Usages. On s'en sert beaucoup aujourd'hui; mais plusieurs Jurisconsultes, entre autres Mr. Noy, ont autrefois douté que ce transport pût être valide. Voici comme ce transport de possession s'opère. Le tenant d'un franc-alleu fait un bail, ou plutôt fait un marché par lequel il vend pour une année, sa terre. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que l'acte soit enregistré dans aucun registre public. L'acheteur ou admodiateur n'en est pas moins saisi du bien pour une année, & suivant ce Statut, sa possession étant commencée, il peut recevoir & réclamer le franc-alleu, parce qu'il faut, pour effectuer le transport d'un franc-alleu, qu'il soit fait au possesseur, & cela tient lieu de prendre saisine.

15°. On peut encore joindre ici les actes de recouvrement de relief ou autres espèces de transport, desquels nous parlerons dans le Chapitre suivant.

16°. Le transport qui ôte la jouissance, des biens dont nous avons parlé dans la première

192 DE L'ALIÉNATION

page de ce Chapitre , ne peut se faire qu'en vertu du même pouvoir qu'on a de les donner , & par conséquent après les avoir donnés & ôtés , de les transmettre à un autre. Mais tout ce que nous avons dit dans ce Chapitre suffit pour donner une idée des différentes especes de transports qui sont fondés sur le Statut des Usages.

Mais avant que de terminer ce Chapitre , faisons quelques remarques sur les actes qui sont usités , non pas pour transporter , mais pour gréver les terres , & ensuite pour les dégager. Observons en même temps quelle est la nature des obligations , des reconnoissances & des contre - lettres , qui sont en usage pour cet effet.

1°. Une obligation est un acte par lequel celui qui le fait , oblige lui , ses héritiers , exécuteurs , & administrateurs , à payer à un autre une somme d'argent à un temps fixe & désigné. On appelle cet acte *simplex obligatio* , laquelle devient nulle , si l'obligé fait quelque autre acte particulier qui opere sa nullité ; sans quoi l'acte reste dans toute sa force. Tel est le paiement d'une rente , l'accomplissement d'une convention , le remboursement d'une somme d'argent empruntée avec le paiement de l'intérêt. Lorsque l'obligation n'est point remplie , c'est un acte absolu devant la

la

la Loi qui engage l'obligé pendant sa vie. Après sa mort, c'est son héritier qu'elle en charge, & qui dans le cas de l'insuffisance des effets mobiliers pour l'acquitter, se trouve obligé d'y pourvoir, parce qu'il a pour s'indemniser les biens réels du défunt dont il hérite. Nous verrons par la suite comment cette obligation peut affecter les biens réels comme une charge inhérente à ces mêmes biens.

S'il arrive que la condition à laquelle l'obligé s'est engagé, soit d'une exécution impossible au temps déterminé, ou que cette condition soit contraire aux règles de la Loi, ou soit enfin d'une exécution incertaine; alors la condition est regardée comme une inconsideration de l'obligé, qui s'est imposé une charge dont il ne pouvoit jamais s'affranchir. Si la chose à laquelle il s'est engagé, est ce qu'on appelle *malum in se*, l'obligation est également nulle, attendu que l'acte par lui-même ne peut être légal, & que celui en faveur duquel est faite cette obligation, n'en peut prendre avantage. Mais si, par un événement fortuit & indépendant des hommes, l'exécution de la condition, qui d'abord étoit possible, devient ensuite impossible, le dommage qu'a essuyé par cet événement l'obligé, est regardé comme sa punition. Lorsque l'obligation devient simple & que l'exécution

de la condition n'est pas exécutable, c'est à la conscience à décider ce que l'obligé doit faire pour indemniser le porteur de l'obligation. Les Statuts 4 & 5 de la Reine Anne, ont établi que dans le cas où les conditions portées par l'obligation, seroient annullées, le principal de l'obligation avec les intérêts & les frais mêmes, pourroient être exigibles.

2°. Une Reconnoissance est une obligation qu'on contracte de passer un acte public, & cette reconnoissance oblige celui qui l'a faite avant même que l'acte public ait lieu; comme, par exemple, de paroître aux assises, d'acquitter une dette, &c. cette reconnoissance est regardée, à plus d'un égard, comme une obligation, de laquelle elle ne diffère qu'en ce qu'une obligation crée une nouvelle dette, ou obligation *de novo*, & que la reconnoissance est l'aveu d'une dette déjà contractée par acte public. Telle, par exemple, que si A & B reconnoissent devoir au Roi ou à C, une somme de 10 l. sous la condition stipulée.

Il est des reconnoissances qui par leur nature sont stables, permanentes, & même capables d'effectuer, suivant le Statut 23 de Henri VIII, le fond des biens réels.

3°. Une contre-lettre, une obligation ou une reconnoissance, ou une sentence retrouvée, anéantissent les conditions d'une obliga-

tion ou l'obligation elle-même, ainsi que la reconnaissance & tout autre acte obligatoire. Une contre-lettre, par exemple, en ôtant la possession d'un bien vendu ou donné, ou d'une dette contractée, diffère de la condition portée dans une obligation, en ce que la première est faite entre les parties mêmes par acte séparé, & toujours après l'obligation, & que l'autre étant insérée dans l'acte ou obligation, a le même effet qu'une condition remplie, parce qu'elle débarrasse & affranchit le bien de l'obligé.

Voilà quels sont les principales especes d'actes par lesquels les biens peuvent être grevés ou transportés, parmi lesquels les transports avec les jouissances sont les plus ordinaires; parce que les vendeurs & les acheteurs connoissent la nature, l'étendue & la composition de la chose qu'ils vendent ou qu'ils achètent. Suivant l'ancienne méthode des transports, le transport produisoit l'effet de la prise de possession; mais tous les avantages de ces actes sont à présent détruits par l'usage des testamens. Par le registre de Richard I, pour les hypothèques, & par le *capitula de Judæis*, dont Hoveden a conservé copie, tous les actes de transports des propriétés, étoient regardés comme actes publics, parce qu'ils étoient consignés dans les registres, ainsi que

dans plusieurs de nos Provinces, sur-tout dans toute l'étendue du Comté d'Yorck & dans celui de Middlesex. Mais comme cet enregistrement n'étoit pas obligatoire, il arrivoit de grandes contestations à l'occasion de ces mêmes transports, qui ne se trouvoient pas dans les registres où les Magistrats avoient négligé de les faire inscrire.



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

De l'Aliénation par Acte public.

LA sûreté de la possession qu'on tient d'un acte public ne dépend pas seulement de l'acte même, ni du consentement des parties contractantes, mais encore de la sanction d'une Cour de Justice, dans les registres de laquelle l'acte est consigné; ce qui est regardé comme devant être un témoignage perpétuel du transport qu'un homme a fait à un autre, & de la propriété transférée à celui-ci. De cette nature sont 1°. les actes privés du Parlement. 2°. Les concessions du Roi. 3°. Les amendes ou reliefs. 4°. Les recouvrements ordinaires.

I. Les actes privés du Parlement sont depuis quelques années devenus la sûreté dont on fait le plus d'usage pour les propriétés, & ce n'est pas sans raison; car il peut quelquefois arriver que par l'ignorance des uns & par la faute des autres, (c'est-à-dire des gens de Loi) un bien se trouve tellement embrouillé par une multitude de dispositions, qu'il soit hors du pouvoir des Cours de Justice, & même de celle d'Equité de secourir le propriétaire. Il peut aussi quelquefois arriver que par inexactitude & par des omissions fai-

tes, lors des établissemens domestiques, que le possesseur d'un bien soit privé de quelque pouvoir raisonnable, tel que de celui d'affermir certaine partie de bien, & de stipuler un douaire ou un préciput à sa femme; & dans ce cas les Juges des Tribunaux de la Loi commune ou d'Équité peuvent lui conférer ce pouvoir. Il peut aussi arriver que, lors de l'établissement d'un bien, il soit nécessaire de prévenir les prétentions des enfans ou autres personnes qui sont encore alors, par leur incapacité légale, hors d'état de pouvoir discuter leurs intérêts. Le Parlement, dans tous ces cas & autres de même espece, peut, en vertu de son pouvoir législatif, rendre au possesseur le sien même, dégager le bien, l'assurer à l'acheteur contre les prétentions éloignées & cachées de ceux qui sont alors incapables de les faire valoir, & cela en leur accordant des équivalens proportionnés à l'intérêt qu'ils ont dans ce même bien. Ce fut principalement dans l'année qui suivit la Restauration qu'on fit le plus d'usage de ce moyen; le Parlement anéantit alors plusieurs transports qui avoient été faits pendant l'usurpation, pour mettre à couvert de la confiscation les biens de ceux qui les avoient transportés. *Chacun alors (dit le Lord Bacon) se formoit à lui-même une loi d'équité, de laquelle il s'autorisoit pour atta-*

quer les héritages , & demander la cassation des testamens ou actes de la Loi. On s'adressoit pour cela au Parlement , que le Roi même , à la fin des sessions , engagea à prendre connoissance de ces affaires , en lui faisant remarquer que les bonnes & anciennes regles de la Loi , étoient la sûreté des propriétés , & qu'il étoit essentiel que les citoyens n'eussent plus rien à craindre pour la disposition de leurs biens.

Ces sortes d'affaires , lorsqu'elles sont portées aujourd'hui dans l'une & dans l'autre Chambre du Parlement , y sont mûrement examinées , sur-tout celles qui sont portées à la Chambre des Seigneurs , où il est d'usage de charger deux Commissaires de faire un examen scrupuleux des faits , qui sont ensuite rapportés par eux à la Chambre. L'acte de décision est aussi dressé par ces Commissaires , & ordinairement d'accord avec les parties mêmes qui ont un intérêt le plus éloigné à l'arrangement , lequel consiste ordinairement à fixer l'indemnité qui doit tenir lieu des objets que peuvent prétendre les enfans , ou autres personnes qui ne sont pas en état d'agir par elles-mêmes.

Cette Loi du Parlement , quoiqu'elle ait la puissance d'obliger toutes les parties à s'y soumettre , est plutôt regardée comme une transaction particulière , que comme un acte

solemnel de la Législation. Aussi n'est-elle pas mise au nombre des actes publics , mais parmi les actes privés ; & c'est pour cela que ces sortes d'actes Parlementaires ne sont ni imprimés , ni publiés avec les autres actes qui ont rapport à l'intérêt public. Et quand même, ces sortes d'actes feroient taxés d'avoir été donnés sur de faux exposés , les Juges & les Jurés feroient obligés de décider d'après eux , puisqu'étant déposés dans les registres de la Législation, ils y sont conservés comme des témoignages perpétuels qui assurent la propriété de la possession des particuliers.

II. Les concessions du Roi sont aussi une espèce d'actes publics. Car comme l'a remarqué St. Germain , la prééminence du Roi est si grande aux yeux de la Loi , que nul franc-alleu ne peut être donné au Roi ni être reçu de lui que par un acte public ; & c'est pour cela qu'on a établi des offices de différentes espèces , qui correspondent les uns avec les autres dans une subordination graduée. Toutes les concessions ou accords que peut faire le Roi , passent par ces différens offices & sont consignés dans leurs registres ; de manière que les officiers du Roi puissent , en inspectant ces mêmes registres , connoître si quelques parties d'un propre s'y trouvent contenues , & si par conséquent le Roi peut en disposer. Dans

ces mêmes registres sont toutes les concessions des terres , honneurs , libertés & franchises qui ont été accordés par les chartes ou lettres-patentes. Ces lettres , *litteræ patentes* , que nous nommons lettres ouvertes , parce quelles ne sont point fermées & que scellées du grand sceau de la Couronne elles sont exposées à la vue de tout le monde , sont adressées par le Roi à tous les sujets en général ; en quoi elles different des lettres Royales qui , scellées aussi du grand sceau , sont envoyées cachetées aux particuliers , pour des affaires particulières , c'est pourquoi on les appelle lettres closes , *litteræ closæ* , lesquelles sont déposées dans des registres particuliers , mais de la même maniere que le sont les lettres-patentes dont nous avons parlé plus haut. Les lettres-patentes doivent passer d'abord en forme de Bill dressé par le Solliciteur général du Roi qui , autorisé par le Roi , le signe , & cela au haut du Bill. Le principal Secrétaire d'État , dépositaire du sceau privé du Roi , doit quelquefois l'apposer. Alors elles sont souscrites par ces mots , *per ipsum Regem*. L'usage ordinaire est d'envoyer un extrait du Bill à celui qui garde le sceau privé , qui , après l'avoir certifié véritable , y appose le sceau & sa signature , l'envoie à la Chancellerie. De cette maniere , c'est en vertu de la première signature apposée par le

Solliciteur général , que le gardien du sceau privé signe le Bill, comme c'est en vertu de la signature de celui-ci qu'on y appose le grand sceau. Dans ce dernier cas, la lettre-patente est sousscrite ainsi : *per breve de privato sigillo.*

Mais il est des lettres - patentes qui étant adressées à l'Amirauté ou à la Trésorerie, n'ont besoin que de la simple signature du Roi, sans être scellées ni du grand ni du petit sceau.

La maniere de faire une concession par le Roi ne differe de celle que fait un de ses sujets , que par la forme. 1^o. Une concession du Roi est accordée sur la demande qui lui en a été faite par une requête, & cette concession paroît toujours être faite à l'avantage du donataire, au lieu que celle du sujet à un autre sujet paroît l'être à celui du donateur. C'est pour cela qu'il est d'usage d'insérer cette formule, afin que la concession paroisse toujours un acte de la libéralité du Roi : *ex speciali gratiâ, certâ scientiâ, & mero motu Regis.* 2^o. L'acte de concession que fait un sujet à un autre sujet doit renfermer plusieurs choses, qui toutes sont essentielles pour que l'acte ait son effet. Ainsi dans un acte par lequel les produits d'une terre sont cédés à un autre pour en jouir librement & sans aucun retour, avec les droits seigneuriaux & autres produits accidentels ; il faut que tout cela soit expliqué dans

l'acte. Si le Seigneur d'un fief veut en faire la donation à un de ses sujets, pour en jouir lui & ses enfans, cette concession entraîne nécessairement après elle l'affranchissement du serf, sans quoi la donation ne pourroit pas avoir lieu : tandis que la concession du Roi ne rend capable celui en faveur de qui elle est faite que de la chose précisément portée par l'acte. Aussi, lorsque le Roi accorde une terre à un étranger, celui-ci ne devient point régnicole. 3°. S'il paroît par l'acte que le Roi a été trompé, soit sur le fait, soit sur le droit, ou qu'on lui ait fait un faux exposé, ou que les concessions précédentes n'aient pas été telles qu'on les a rapportées, que le titre de la chose qu'on lui a cédée n'est pas tel qu'il devroit être, que l'acte de concession est informe & contraire aux Loix; dans tous ces cas l'acte de concession devient nul. Dans le cas où il seroit dit que le Roi concède une terre au donataire & à ses héritiers mâles, cette formule n'opère pas une substitution; attendu qu'il n'est pas dit, aux héritiers sortis du donataire, lesquels mots sont nécessaires pour opérer la substitution. Ce bien ne sera cependant pas non plus un fief simple, comme il le seroit si l'acte eût été fait par un sujet; parce qu'il peut être supposé que le Roi ait cru donner un fief substitué, & que le donataire n'en est que le possesseur à

volonté. Pour prévenir les tromperies qu'on pourroit faire au Roi sur la valeur des biens concédés, le Statut premier de Henri IV dit, que dans le cas où il le feroit, la concession deviendroit nulle. Il faut même que cette valeur soit exactement exprimée dans la requête que le donataire présente au Roi.

III. Nous devons maintenant considérer une autre espece d'acte de sûreté de la possession de la terre, dont l'usage est fort ordinaire; c'est le droit de relief que doit en payer le possesseur. Sur quoi nous observerons. 1°. Quelle est la nature de ce droit. 2°. Quelles en sont les différentes especes. 3°. Sa force & son effet.

1°. On appelle quelquefois un relief l'acte public d'une donation faite d'une terre à un autre, pour en jouir par lui & ses héritiers. Mais cet acte est plus raisonnablement appelé un aveu; & il a autant de force & d'effet pour assurer la possession que l'acte même d'aliénation. Les biens en franc-alleu sont transférés suivant la Loi commune par le simple acte d'aliénation & de transport, & pour les posséder il n'est pas nécessaire de prendre saisine ou acte de prise de possession; il suffit que l'acte d'aliénation soit fait juridiquement, dans un Greffe qui constate sa notoriété. L'acte de relief doit être considéré comme une com-

position amicale, faite avec la permission du Roi ou de ses Cours de Justices, au moyen de laquelle les terres transportées ou aliénées sont reconnues appartenir à l'une des parties contractantes. Autrefois on présentait requête pour demander d'être mis en possession du bien ou de l'héritage ; on faisoit droit sur la requête, & la possession étoit assurée, & le droit qu'on payoit pour la sentence s'appelloit droit de relief.

Nous avons donné le nom de *fine* (amende, relief,) à l'acte de transport ou d'aliénation, parce qu'il met fin à toutes les contestations qui s'élèvent relativement à la possession d'un bien ou d'autres objets contestés, ou comme s'exprime un ancien acte du Parlement du regne d'Edouard I : *Non in regno Angliæ providetur, vel est, aliqua securitas major vel solemnior, per quam aliquis statum certiores habere possit, neque ad statum suum verificandum aliquod solemnius testimonium producere, quam finem in Curia domini Regis levatum : qui quidem finis sic vocatur, eo quod finis consummatio omnium placitorum esse debet, & hæc de causâ providebatur.* Cet usage de faire payer une amende est aussi ancien que la Loi même, Glanvil & Bracton en parlent sous le regne d'Henri II & d'Henri III, comme d'une chose déjà établie, puisqu'elle subsistoit avant la con-

quête des Normands. Sous Edouard I fut donné le Statut, appelé *modus levandi fines*, lequel par conséquent régloit ce qui les concernoit. Voici comme le Statut veut que soit perçu le droit de relief.

1°. La partie à laquelle doit passer la terre, doit présenter une requête d'accord avec celui qui l'a lui transporte. Dans cette requête la partie acquérante demande à être mise en possession de la terre que l'autre partie, par un acte de convention, a promis de lui remettre; & sur le refus apparent concerté entre elles, commence l'action judiciaire. Suivant un ancien droit de la Couronne, le Roi recevoit alors, pour chaque mesure de la terre contestée, un droit évalué à la dixième partie du revenu annuel de cette même terre.

2°. Aussitôt l'action commencée, le défendeur avoue lui-même son tort, & demande au plaignant à s'accorder. Celui-ci en demande la permission à la Cour qui l'a lui accorde, & alors un nouveau droit est payé au Roi. Lequel droit faisoit partie de l'ancien revenu de la Couronne, & étoit nommé, *l'argent du Roi*. Le premier droit portoit aussi le même nom; & l'un & l'autre pouvoient aller à dix schel. du revenu annuel pour chaque mesure de terre, ce qui peut être évalué à trois vingtièmes du produit.

3°. Les parties consentent alors de passer un acte, par lequel celui qui tient la terre reconnoît qu'elle appartient au demandeur; lequel acte doit être fait dans la Cour des Plaids communs & pardevant un de ses Juges, ou des Commissaires du Comté qui y sont autorisés par un *Writ* appelé *dedimus potestatem*. Le Statut dix-huit d'Edouard I, ordonna aux Juges ou Commissaires revêtus de cette autorité, de bien faire attention à ce que ceux qui font les actes de reconnaissance soient d'un âge compétent pour pouvoir les faire, sains d'esprit & usant de leur entière liberté. Si parmi eux il se trouve une femme en puissance de mari, elle doit être examinée en particulier, afin de voir si elle agit librement & sans y être forcée par son époux.

4°. Tout cela étant fait, le relief est achevé; & si celui qui a reconnu que la possession de la terre appartient au demandeur, venoit à mourir aussitôt que l'acte est fait; celui à qui il auroit été fait, seroit en droit de demander qu'il lui fût expédié un extrait de l'acte qui venoit d'être fait, pour les terres que ledit acte a reconnu lui appartenir. Et suivant le Statut 5 de Henri IV, cet acte doit être enregistré dans l'office du Seigneur de qui relève la terre.

5°. A la fin de l'acte, l'heure, le jour, &

l'année qu'il a été fait, doivent être énoncés, ainsi que la place où il s'est fait, & les noms des témoins qui ont été présens, soit lorsqu'il a été passé, soit lorsque le droit a été payé. De-là ces sortes d'actes sont appelés *actes dentellés*, & terminés par ces mots : *faits & grossoyés dans l'office des droits pécunieux*. Il doit commencer par ceux-ci : *hæc est finalis concordia*, après quoi on entre dans les détails les plus exacts; & par-là le relief est terminé suivant le desir de la Loi commune.

Pour éviter les fraudes, les Statuts ont toujours ordonné que les reliefs se feroient avec la plus grande solennité & publiquement. Le Statut 27, d'Edouard I, chap. 1, veut que la note du relief soit lue à haute & intelligible voix dans la Cour des Plaidoyers communs à deux différens jours de la semaine, & que pendant cette lecture tous autres Plaidoyers cessent. Par le Statut 5, chap. 14, de Henri IV, & le 23^{me} d'Elisabeth, toutes les procédures faites pour les reliefs, doivent être déposées dans le Greffe des Plaids communs. Par le premier, chap. 7, de Richard III, confirmé par le quatrieme de Henri IV, l'acte de relief doit être lu dans la Cour à 16 fois différentes dans le courant des douze mois de l'année, & pendant cette lecture, toute autre affaire doit cesser. Mais par le Statut 3, d'Elisabeth,

d'Elisabeth, il est dit que ces lectures ou proclamations seront réduites à une tous les trois mois, & que chaque proclamation sera certifiée sur le dos de l'acte, par le Greffier des droits. Que ces proclamations seront affichées dans un lieu désigné de la Cour, chaque fois qu'elles seront faites, & que l'expédition en sera délivrée aux Shérifs du Comté, pour être affichée par eux aux plus prochaines assises dans l'endroit le plus public & le plus apparent.

Les droits de relief sont de quatre especes: 1°. celui que le vieux François appelle, *sur cognizance de droit comme ceo que il aïd de son done*, ou autrement un droit sur la reconnaissance du droit de *cognizée* (*), pareil à celui du don du *cognizor* (**). Ce relief est le meilleur & le plus sûr, car par-là celui qui a la terre, est obligé de garder la convention qu'il a faite du transport de cette même terre, & empêche une nouvelle aliénation, puisque la Couronne est reconnue avoir fait la premiere. Aussi est-il appelé acte d'aliénation public, & dont la délivrance, qui est faite dans la Cour de Justice, équivaut à

(*) Celui qui reçoit un droit ou redevance.

(**) Celui qui reconnoît devoir une redevance, & s'oblige à la payer.

210 DE L'ALIÉNATION

une délivrance faite sur les lieux mêmes. Par cet acte, celui en faveur de qui il est fait, avoue & reconnoît l'existence d'un transport antérieur, & que le bien appartient en toute propriété à celui qui acquitte le relief. 2°. Un relief sur *cognizance de droit tantum*, ou simplement sur la circonstance d'un don fait précédemment, emporte avec lui un droit de réversion pour celui qui reçoit le relief; & une réversion de cette espèce ne peut être regardée comme une aliénation ou une donation avec délivrance de l'objet donné, tant que la possession en appartient à une troisième personne. Dans l'acte de relief il est alors écrit que celui qui acquitte le relief, reconnoît que le bien, après avoir été possédé par lui & ses héritiers, retournera à celui qui en reçoit le relief. 3°. Un relief sur *concessis*, se fait pour terminer un procès. Car quoique celui qui fait donner ce relief, ne reconnoisse aucun droit précédemment accordé à celui qui le reçoit; cependant il lui accorde un bien, *de novo*, pour la vie ou pour quelques années, & cela purement par voie d'accommodement. Cela peut être fait en établissant une rente, & c'est un nouvel accord fait entre les parties contractantes. 4°. Un relief sur *done, grant, & render*, est un double relief, puisqu'il comprend tout à la fois & le relief sur *cognizance*

de droit comme ceo, & l'amende sur *concessis*. Il peut être employé pour créer des réserves particulières sur quelques parties du bien dont le relief est sur *cognizance de droit comme ceo*, & ne transporte rien de plus qu'un bien absolu ou d'héritage ou de franc-alieu. Dans le cas de cette dernière espèce de relief, celui qui le reçoit après que le droit est reconnu appartenir, accorde encore à celui qui acquitte le relief, ou à une autre partie, quelque autres parties de biens. En général les premières espèces de reliefs sur *cognizance de droit comme ceo*, sont les plus utiles, car elles transportent un *propre* ou bien d'héritage, & donnent à celui qui reçoit le relief, une prise de possession en Loi, sans pour cela qu'il soit besoin d'aucune délivrance actuelle. Aussi ces sortes de reliefs sont-ils appelés *exécutés*, tandis que les autres ne sont qu'*exécutoires*.

3°. Examinons présentement quelle est la force & l'effet d'un relief. C'est ce qui est expliqué par la Loi commune, par les deux Statuts, 4 de Henri VII, & 32 de Henri VIII, & encore par ces mots du Statut 18 d'Edouard I : » La raison pour laquelle une si » grande solemnité est nécessaire lorsqu'on » acquitte un relief, c'est que le relief a une » telle force & produit un si grand effet, que » ceux qui ne sont pas reçus à l'acquitter sont.

» exclus eux & leurs héritiers de la possession
» du bien , ainsi que toute autre personne qui
» ne l'aura pas acquitté au jour marqué dans
» un âge compétent , & dans la jouissance de
» toute sa raison ; & que , si les personnes ne
» sont pas au-delà des mers , elles seront dé-
» chues de toutes leurs prétentions , après le
» terme d'un an & un jour." Mais cet usage
de faire perdre tous leurs droits à ceux qui
n'acquittoient pas le relief fut aboli , pour
un temps , par le Statut 34 d'Edouard I , qui
admettoit à acquitter le relief sans aucun temps
déterminé. Il en arriva , dit Sr Edouard Co-
ke , de grands inconvéniens ; car peu d'hom-
mes étoient assurés de leurs possessions. Cela
dura pourtant jusqu'au Parlement tenu sous
Henri VIII , qui réforma cette licence , & qui
sans conserver toute la rigueur de l'ancien
usage , restreignit la trop grande indulgence
de la Loi qui l'avoit aboli. En se conformant
à ce Statut , on a établi (& cela se pratique
encore à présent) que dans l'espace de cinq
mois , à compter du jour de la sommation qui
sera faite , d'acquitter le relief , on doit être
reçu à l'acquitter. De cette règle sont excep-
tées les femmes en puissance de mari , les en-
fans , les prisonniers , ceux qui sont au-delà
des mers , ainsi que ceux dont la raison est
altérée , auxquels on accorde encore cinq ans

pour acquitter leurs reliefs, & leurs héritiers jouissent aussi des mêmes privilèges. Il paroît que le motif qui a engagé Henri VIII à donner ce Statut, a été d'empêcher les droits de mutation de s'étendre trop, de prévenir le mauvais effet des substitutions, & de faciliter la circulation des biens fonds. Mais comme cela ne parut pas encore suffisant pour opérer l'effet que s'en étoit promis ce Prince, il donna le Statut 32, lequel leva toutes les difficultés; puisqu'il déclara qu'un relief acquitté par une personne en majorité pour des biens substitués par ses ancêtres pour elle & ses héritiers, assureroit à perpétuité cette substitution. Cependant une femme veuve peut donner relief pour un bien dont son mari lui a fait don, ou qui lui a été substitué par ses ancêtres. Il est encore aussi des terres substituées par acte du Parlement ou par Lettres-patentes du Roi, dont la réversion appartient à la Couronne.

Des différens Statuts ci-dessus cités il paroît constant qu'on doit regarder un acte de relief, comme un acte de transport solennel, de celui qui reçoit le relief à celui qui l'acquitte, & que les parties comparantes à cet acte, doivent être considérées comme privées & même étrangères.

Les parties sont celui qui reconnoît par

l'acte de relief, qu'il doit à un autre une redevance pour la terre qu'il possède ; & celui qui reçoit cette reconnoissance est établi par l'acte même de relief , lequel empêche que rien de caché puisse préjudicier à l'exercice de ses droits ; auxquels la puissance même du mari ne sauroit mettre obstacle. Le relief est presque le seul acte juridique que puisse faire une femme en puissance de mari, pourvu qu'il soit bien constaté par l'examen fait par le Juge, qu'elle agit volontairement. Aussi est-ce la meilleure façon & la méthode la plus sûre, pour qu'elle puisse intervenir dans une vente de la terre, ou pour la gréver de quelque charge.

Les parties privées d'un acte de relief sont celles qui ont quelques rapports, & quelques intérêts relatifs aux personnes qui contractent, soit parce qu'elles ont des droits à exercer après les premières sur le bien, soit par le droit du sang, ou soit par celui de représentation. Tels sont les héritiers en général, de celui qui acquitte le relief, & l'enfant pour qui s'est fait une substitution ; à quoi le Statut de Henri VIII ajoute l'acheteur, le légataire & toutes les autres personnes qui ont des intérêts relatifs aux biens : attendu que l'acte de relief fait par le pere, oblige son fils, & que l'acte

de reception engage celui qui doit exercer ce droit après celui qui l'a reçu.

On appelle parties étrangères à un acte de relief les autres personnes, qui ne sont pas au nombre de celles dont nous venons de parler, & qui peuvent se trouver engagées par cet acte, à moins qu'elles ne s'opposent à son exécution dans le courant des cinq années, à compter du jour de la proclamation.

Les personnes qui ont des droits de réversion à exercer, ont aussi cinq ans pour réclamer, à compter du jour qu'elles ont acquis ces mêmes droits ; & si un an après avoir réclamé elles n'ont pas intenté une action en justice pour être maintenues dans leurs droits, ils sont entièrement prescrits & anéantis, conformément au Statut 4 de la Reine Anne, chap. 16.

Mais pour l'établissement d'une redevance sur une terre, il est nécessaire que les parties y aient quelques droits soit présents, soit futurs. Sans quoi il pourroit arriver que quelques personnes qui n'en auroient aucuns, venant à s'unir ensemble, pourroient sans aucun risque tromper les vrais propriétaires, & lever sur les terres de ceux-ci des redevances. Si le possesseur à vie ou pour quelques années, levoit une redevance ou droit de relief qui ne lui appartiendroit pas, son bien seroit confisqué

216 DE L'ALIÉNATION

au profit de celui à qui le fond du bien appartient. Cette supposition est peu probable ; mais dans le cas où cela arriveroit & que la révendication ne seroit pas faite dans les cinq années , alors le bien resteroit grévé de la redevance illégitime qui auroit été levée. Mais il n'en est pas de même d'un étranger, qui agiroit ainsi pour un bien, sur lequel il n'auroit aucun droit ; car dans tout les temps il peut être évincé de sa fausse prétention. L'effet du transport d'une partie du bien par l'établissement d'une redevance ou droit sur le bien, est d'assurer la possession du bien, d'obliger le donateur & tous ses héritiers, & d'empêcher toute autre personne de rien prétendre, à moins qu'elle n'ait fait sa révendication dans les temps prescrits par la Loi.

IV. La quatrième espèce de méthode pour assurer la possession du bien par acte public, est un acte de recouvrement. Ces recouvrements ont été inventés originairement par les Ecclésiastiques, pour éluder le Statut des gens de main-morte, & ensuite encouragés par le Statut 12, d'Edouard IV, dans l'intention d'assurer les héritages, les substitutions, les restes, & les réversions futures. Je me bornerai maintenant à considérer 1^o. la nature d'un recouvrement. 2^o. Quelle est sa force, & quel doit être son effet.

1^o. Le recouvrement est l'effet d'une action intentée en justice contre celui qui possède une terre qui appartient au Seigneur du franc-alleu, lequel, au moyen d'un jugement, est envoyé en possession du bien. Ainsi un recouvrement en loi ne s'opere pas comme l'établissement d'un droit ou redevance, par un acte public, mais à la suite d'une procédure régulière. Cependant, comme je n'expliquerai que dans le Volume suivant quelles sont ces procédures, je me contenterai ici de citer quelques exemples qui puissent donner une idée des regles qu'il faut suivre.

Supposons que David Edouard, possesseur d'un franc-alleu, desire de souffrir un recouvrement dans l'intention de faire tomber une substitution, d'anéantir un droit de réversion, & de transporter le bien en fief simple à François Golding. Pour y parvenir, Golding intente une action à David pour recouvrer les terres qui composent ce bien. Dans sa requête Golding allégué qu'Edouard, qui se qualifie possesseur du bien, n'a aucun droit à cette possession, & qu'il s'en est emparé après que Hugues Hunten eut chassé le demandeur. Après quoi vient la plainte de ce demandeur, dans laquelle il dit qu'un nommé Jacob Morland lui en avoit garanti la possession & demande que ledit Morland soit mis en cau-

se, ce qui lui est accordé. Morland comparoit, défend le droit qu'il avoit de transporter, & est interrogé en conséquence. Après quoi revient Golding; mais Morland disparoit, & laisse prendre sentence par défaut. Alors intervient un jugement qui accorde à Golding sa demande en recouvrement, en laissant à Edouard son recours sur Morland qui lui avoit garanti la possession du bien contesté. Ce Jacob Morland est vulgairement ce qu'on appelle en France *un homme de paille*, qui n'a ni biens ni possessions; & c'est ordinairement le Crieur de la Cour de Justice qu'on choisit pour ce rôle. Aussi les Anglois l'appellent-ils le *Common vouchee*. Après ce jugement Golding entre en possession du bien, le Shérif du Comté lui en donne la saisine, & ce recouvrement collusoire fait passer un fief substitué possédé par Edouard à Golding, qui le possède en fief simple.

Quelquefois, au lieu de mettre en cause un seul Morland, on en met deux, & quelquefois même trois, suivant que le cas l'exige. L'usage d'aujourd'hui est d'en faire paroître toujours deux, comme dans ce cas-ci : un franc-alleu paroît transporté à une personne qui n'a pas grand intérêt que le changement se fasse. Cette personne met en cause celui de qui elle tient le bien, & qui s'en étoit résér-

vé la jouissance après lui; & celui-ci attaque celui qui lui a garanti la possession du bien. Mais s'il arrive que le bien soit possédé par l'effet de la substitution, c'est celui-là seul qui possède, qui est mis en cause d'abord; & si le recouvrement a lieu, tous ceux qui ont droit à la substitution, perdent leur droit comme le possesseur actuel sa possession. Ainsi si Edouard attaque Barker, Barker met en cause Morland, Morland laisse prendre sentence par défaut, & Golding, demandeur, est envoyé en possession du bien possédé par Edouard, qui a son recours sur Barker, & celui-ci sur Morland. Ce qui fait que le dédommagement que se doivent les uns aux autres ceux qui ont été défendeurs, doit être en argent; c'est que du moment que le recouvrement s'opère, & qu'il est reconnu légitime, les droits de ceux à qui le bien est substitué deviennent nuls. Par conséquent il seroit contradictoire d'accorder le dédommagement en terre, puisque ce seroit en quelque sorte reconnoître valable la substitution, attendu que ces terres passeroient à ceux qui auroient un droit futur à la possession des terres recouvrées.

Au reste, les terres recouvrées en perdant la charge de substitution, ne perdent rien de leur propre nature; de manière qu'ils conser-

vent tout ce qui étoit de leur essence , comme de passer aux enfans & héritiers de celui qui en est devenu possesseur , & d'être sujettes , comme elles l'étoient auparavant , au droit de réversion.

C'est à de si pitoyables moyens que nos ancêtres étoient obligés d'avoir recours pour se soustraire à la rigueur de la Loi *de donis* , laquelle , si l'on peut s'exprimer ainsi , avoit chargé les biens fonds d'entraves & de fers. Nos Cours de Justice modernes ont adopté une voie plus simple & plus raisonnable , qui est de rendre les possesseurs en substitutions capables d'aliéner facilement leurs possessions. On a vu que le moyen pour y parvenir étoit le recouvrement ; mais on auroit voulu , pour raccourcir les procédures , que le Statut *de donis* fût aboli , & qu'on eût rétabli l'usage ancien des fiefs conditionnels ; mais on a craint qu'un pareil changement n'occasionnât trop de procès. Ainsi , l'on a continué de se servir de la voie du recouvrement , soit vrai , soit collusoire , pour mettre les possesseurs en état de faire tomber les substitutions établies sur les biens. Il est vrai que cela est contraire aux intérêts de ceux qui ont des droits de réversion à exercer , puisque l'usage des recouvrements est plus fréquent qu'il ne l'étoit autrefois.

Mais les événemens qui donnent les occasions de l'exercer , sont moins favorisés qu'ils ne le feroient sans cela ; d'ailleurs on les prévient encore en ne souffrant pas qu'un recouvrement puisse se faire dans l'intervalle d'un terme à un autre , qui quelquefois sont chacun de cinq mois ; de même qu'en donnant au possesseur du bien substitué , le pouvoir d'anéantir la substitution par un acte public fait à temps préfix , & enregistré dans quelque Greffe public. C'est aussi ce qui se pratique dans nos Colonies , & qu'autorisoit le Statut 21 de Jacques I, qui veut que dans le cas d'une banqueroute le bien du banqueroutier , quoique substitué , puisse être vendu par les Commissaires nommés pour cet effet , & que cette vente soit faite par acte dentelé & enregistré. 2^o. De ce qui a été dit ci-dessus , on peut juger de l'effet & de la force d'un acte de recouvrement , qui non-seulement détruit toutes les substitutions , mais anéantit encore les droits de réversion. Car au moyen de cet acte le bien est transporté à celui qui fait le recouvrement , ainsi qu'à ses héritiers , pour en jouir & disposer librement sans être gênés ni par la substitution , ni par le droit de réversion. Il est vrai que suivant les Statuts 34 & 35 , de Henri VIII , nul

222 DE L'ALIÉNATION

acte de recouvrement ne pouvoit se faire sur un bien substitué, dont le don avoit été fait par le Roi, & dont le droit de réversion lui appartenoit. Par le Statut 11 du même Henri VIII, les biens d'une femme après la mort de son mari, ne pouvoient être attaqués en recouvrement pour les terres que son mari lui avoit transportées, ou qui avoient été laissées à elle & à son mari par quelqu'un de les ancêtres. Par le Statut 14 d'Elisabeth, toute espèce de recouvrement étoit défendue des biens possédés à vie, de même qu'ils ne pouvoient être liés par le droit de réversion. Si le possesseur à vie d'un bien substitué sujet à la réversion ou autres droits de la même nature, desire souffrir un acte de recouvrement, il doit alors assurer le droit du possesseur en substitution; sans cela l'acte de recouvrement ne vaudroit rien.

Pour qu'un acte de recouvrement soit bon, il faut nécessairement que le possesseur du bien qu'on veut recouvrer en ait la possession réelle; par la raison qu'un bien n'étant pas encore effectivement possédé, il peut être recouvré par tout autre. Car quoique ces actions de recouvrement ne soient que simulées, quelques Jurisconsultes modernes ont pensé différemment, & leur opinion a occasionné le Sta-

tut 14 de George II, qui se rapprochant des anciens usages, a établi que quoique le franc-alleu fût affirmé, toutefois ceux qui étoient investis du droit de réversion, pourroient être regardés comme possesseurs véritables du bien; au moyen de quoi un acte de recouvrement pouvoit être fait avec eux. Une possession de vingt années assure la solidité du recouvrement, envers ceux qui veulent acheter le bien. Avant que de terminer ce Chapitre, je dois dire un mot des Loix, qui concernent les redevances & les recouvremens. Si ces redevances & recouvremens sont faits sans aucune juste considération, sans aucune jouissance déclarée; ils sont dans le même cas que les autres transports, seulement pour l'usage de celui qui les leve & qui les souffre, & n'obligent pas ceux qui doivent posséder après lui. S'il y a une considération valable & apparente, le transport du bien est absolu, sans aucune limitation, à celui en faveur duquel est faite la redevance, de même qu'à celui qui fait le recouvrement. Mais cette maniere d'établir une sûreté pour la possession du bien, ne peut convenir pour les établissemens domestiques. Car dans ce cas on a recours à l'examen des actes, qui ont rapport aux différens établissemens de cette espèce. La redevance ou le re-

recouvrement , peut servir à faciliter les arrangements des familles , où il se trouve des biens de beaucoup d'espèces , & par conséquent difficiles à partager avec une sorte d'équité. Les actes d'établissements , de redevances & de recouvrements sont faits après les arrangements des familles , & on doit les regarder comme propres à assurer à un chacun sa jouissance. Par exemple , si A , qui est possesseur en substitution , avec réversion à lui même en fief , donnoit son bien à vie à B , le reste à C en substitution , le reste à D en fief ; la Loi ne recevrait pas cette disposition.

Mais pour obvier à cela , A fait un acte de recouvrement ; au moyen de quoi C devient possesseur pour A , B , C , D , dans l'ordre successif ; attendu qu'il s'est mis en la place de A , & de B qui , suivant le Statut de jouissances , ont la leur assurée par l'acte de recouvrement. Après quoi est fait un acte entre les parties , par lequel les jouissances sont accordées à chacun d'elles , suivant les intentions de la disposition d'A. Car suivant les Statuts 4 & 5 de la Reine Anne , les actes dentelés concernant la jouissance des redevances & des recouvrements faits après l'établissement des uns & des autres , sont déclarés bons & devoir avoir leur effet ; parce que l'acte qui établit la
redevance

redevance & le recouvrement, est alors regardé comme un acte de dépôt, nonobstant le précédent Statut des fraudes de Charles II, qui établit que tous *fidei-commis* seront déclarés nuls, non pour le temps où ils auront leur effet, mais pour celui où ils seront faits.



CHAPITRE XXII.*De l'Aliénation par coutume spéciale.*

NOUS devons maintenant examiner comment la propriété peut être assurée par la coutume particulière d'un lieu, qui est en usage dans ce lieu, & seulement pour certains biens, dont l'effet est par conséquent fort limité, puisqu'il se borne aux terres qui sont situées dans le fief où cette coutume est suivie, qui font partie de l'ancien domaine de ce fief, & sont d'une nature semblable à celles qui le composoient. Ces terres étoient d'une nature particulière, & ceux qui les possédoient originairement ne les tenoient qu'à titre d'anciens fiefs, & par conséquent ne pouvoient les aliéner sans être dans le cas de la confiscation par acte public, & cela pour ne pas nuire à la Seigneurie. Aucun acte public, même de la Cour du Banc du Roi, ne pouvoit rendre valide l'aliénation : ce n'étoit que dans la Cour du Seigneur qu'elle se pouvoit faire. Mais si un possesseur d'un ancien fief ne pouvoit l'aliéner comme les autres biens, il pouvoit le remettre. Dans quelques coutumes, l'usage des recouvrements est aussi éta-

bli pour les arriers-fiefs ; avec cette différence que les actes de recouvremens des biens libres doivent se faire dans la Cour du Banc du Roi, au lieu que ceux des arriers-fiefs ne s'opèrent que dans la Cour du Seigneur. Je me bornerai à parler ici des terres transportées par acte de résignation.

Le possesseur de ces terres fait cette résignation par les motifs qui sont exprimés dans ledit acte à A, pour en jouir par A, & passer ensuite à ses héritiers à sa volonté. Dans presque tous les fiefs, le possesseur de l'arrier-fief qui veut le remettre, vient devant l'intendant, qui tient ordinairement la Cour du Seigneur, ou devant une autre Cour, si la coutume le permet, & devant deux possesseurs de la même Seigneurie, s'il y en a ; il présente une baguette au Seigneur, ou un gant, ou telle autre chose prescrite par la coutume ; ce que le Seigneur ou son intendant reçoit comme une marque que le possesseur se dépouille de sa possession, dans l'espérance que le Seigneur voudra bien la donner à telle personne pour en jouir aux clauses & conditions énoncées dans l'acte. Si l'acte est fait hors de la Cour du Seigneur, il doit être présenté à la prochaine session de cette Cour, devant laquelle l'acte est affirmé sincère & vrai. Alors le Seigneur ou son in-

tendant , informé de ce que contient cet acte , accorde la terre remise à celui qui lui est présenté pour la posséder & en jouir par lui , à la charge des mêmes droits , rentes , redevances & services dont elle étoit précédemment chargée. Ce qui s'opère en remettant par le Seigneur au nouveau possesseur , la baguette ou le gant que l'ancien lui a remis , (ce qui est une espece de saisine de la terre) sur quoi celui qui la reçoit , paye au Seigneur le droit , & prête le serment de foi & hommage prescrit par la coutume.

Dans ce précis de la maniere de transférer un arrier - fief , on retrouve ce qui se pratiquoit dans les institutions féodales. L'arrier-fief étant subalterne par sa nature , ne pouvoit être aliéné sans le consentement du Seigneur dont il relevoit ; il devoit lui être remis , pour qu'il en fît une nouvelle concession à celui auquel le possesseur vouloit qu'il passât. L'indulgence de la Loi , & l'usage donnent maintenant aux possesseurs des arriers-fiefs le droit de nommer leur successeur à la possession de ce bien. Je soupçonne que cet usage étoit aussi ancien que l'établissement des biens de franc-alleu ; car le possesseur d'un bien relevant d'un fief , n'avoit pour lui , lorsqu'il vouloit l'aliéner , que le *jus fiduciarum* , & on ne pouvoit avoir recours qu'à la Cour de Chancellerie ,

quand le Seigneur ne transportoit pas le bien qui lui étoit remis par confiance. Ainsi quand le Seigneur de qui relevoit le bien, après avoir reçu la remise du possesseur, ne le rendoit pas, la Cour de Chancellerie, considérant que le bien ne lui avoit été remis qu'à titre de dépôt, jugeoit qu'il étoit en conscience obligé de le rendre au nouveau possesseur. Cette Jurisprudence subsistoit dès le regne d'Edouard IV, & on regardoit alors l'usage des résignations ou remises, comme le seul moyen d'aliéner les biens en franc-alleu, ainsi que les arriers-fiefs, & de faciliter les dispositions testamentaires. Mais aujourd'hui l'aliénataire est obligé de payer au Seigneur un droit, par forme de reconnoissance, de la permission qu'il lui donne d'aliéner. Dans cette forme d'aliénation se retrouve le gant, la lance, ou la baguette que le Seigneur remet suivant l'ancien usage de l'investiture féodale, qui tenoit lieu de saisine, & qui se faisoit en présence des autres possesseurs & en pleine Cour du Seigneur : *quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à Domino se investituram facere dicente; quæ saltem coram duobus vassallis solemniter fieri debet.* On trouve encore le serment de foi & hommage qu'exigeoit du nouveau possesseur la Loi féodale, comme la marque la plus évidente & le lien

le plus fort de la vassalité. On peut même croire que c'est du Nord que nous est venu l'usage de donner des possessions pour un certain nombre d'années, ainsi que la formalité prescrite pour l'aliénation d'un arrier-fief.

Cette méthode de transporter cette nature de biens est indispensable, vu qu'il n'y a pas d'autres moyens d'en assurer la possession, puisqu'elle ne peut l'être par aucun acte de donation, d'établissement de redevance, ni de recouvrement fait dans aucune Cour du Roi. L'échange d'un arrier-fief contre un autre arrier-fief, peut se faire par un simple acte d'échange ; mais il faut toujours un acte de résignation en faveur d'un autre, & que le Seigneur admette cet acte. Si on veut léguer un arrier-fief, il faut que ce soit par un testament, dans lequel le légataire soit nommé pour qu'il puisse ensuite être admis à la jouissance.

Voyons quelles sont les parties de l'acte dont nous venons de parler, pour transmettre de cette manière la possession assurée d'un bien. Ce sont 1°. L'acte de résignation ou de remise. 2°. La présentation. 3°. L'admission.

1°. Un acte de résignation fait pour parvenir à une admission future, qui perfectionne & confirme le transport par résignation, est plutôt une manifestation de la volonté du résignant

qu'un transport de sa possession. Car jusqu'à l'admission de celui qui doit jouir, le Seigneur traite le résignant comme son vassal qui jusqu'à ce moment reçoit les revenus de la terre, & lui rend les services féodaux. Cependant le droit de possession n'est pas absolument en lui, mais *sub modo*; car il ne peut du moment qu'il a fait son acte de résignation, disposer de sa terre en faveur de qui que ce soit, ni la gréver d'aucune charge nouvelle. Le résignataire cependant n'est pas encore revêtu d'aucun droit de possession. De sorte que si avant l'admission il exerceoit quelqu'un des droits de possession, il seroit dans le cas d'être puni. S'il s'avisait, par exemple, de faire lui-même un autre acte de résignation de ce même bien, cet acte ne seroit d'aucune valeur, & lui-même perdrait, *ipso facto*, toute prétention à l'admission. Cependant comme l'acte de résignation rend l'admission possible, il est de son intérêt que cette admission soit achevée, attendu qu'en le retardant c'est se priver soi-même des avantages de la résignation. De manière que dans le cas où le Seigneur refuseroit de l'admettre dans la possession, ce Seigneur s'y verroit forcé par un ordre ou *mandamus* de la Chancellerie. Le résignant ne peut non plus rien changer à sa résignation ni revenir contre pour la faire annuler, attendu l'irrévocabilité établie de cet acte : à

moins pourtant qu'il n'y soit stipulé que la résignation sera à la volonté du résignant.

2°. Quant à la présentation, elle doit se faire, suivant l'usage des fiefs, à la prochaine Cour que tiendra le Seigneur immédiatement après que l'acte de résignation aura été passé dans quelque coutume, & la présentation est bonne, quoique faite à la seconde tenue de la Cour. Cette présentation de l'acte de résignation doit être faite par ceux qui ont été colloqués dans cet acte, & en même temps que l'hommage, & cet acte doit contenir tout ce qui est contenu dans celui de résignation; de façon que si celui-ci est conditionnel, & l'acte de la présentation absolu, ces deux actes & l'admission même sont également nuls. Si le résignant fait son acte de résignation hors de la Cour, & vient à mourir avant que la présentation en soit faite, cet acte est bon s'il est conforme à la coutume du pays. Il en est de même si le résignataire mouroit avant la présentation. Etant faite par ses héritiers, elle seroit également bonne; & la Loi veut dans ce cas que le Seigneur soit obligé de faire l'admission. Elle veut même que si le Seigneur refusoit de recevoir la présentation, la Cour du Seigneur la prononce; & que si cette Cour le refusoit, le résignant puisse s'adresser à la Cour de Chancellerie.

3°. L'admission est de trois sortes. 1°. Celle qui se fait sur une concession volontaire du Seigneur. 2°. Sur l'acte de résignation. 3°. Sur une descendance prouvée de l'ancêtre.

Dans les admissions sur une concession volontaire du Seigneur, si les terres lui sont revenues par aubaine, le Seigneur est considéré alors comme partie agissante; car quoiqu'il soit en son pouvoir de garder ces terres ou d'en disposer à sa volonté, en les concédant en fief absolu ou en franc-allevé, il peut changer leur nature & les donner en roture, en se réservant le titre noble du fief. Mais s'il en dispose & les donne en arrier-fief, il est obligé de suivre la règle de l'ancienne coutume. Si un arrier-fief à vie tombe au Seigneur par le décès du possesseur, quoique le Seigneur puisse détruire la tenure & affranchir la terre; si pourtant il la concède en arrier-fief, il ne peut ni augmenter, ni diminuer l'ancienne redevance, ni faire le moindre changement aux charges.

Le Seigneur dans ce cas n'est pas considéré comme propriétaire, mais seulement comme un instrument nécessaire pour effectuer l'admission, & le possesseur par admission est assujéti aux charges envers le Seigneur, puisque son unique prétention au bien n'est fondée que sur la résignation d'un autre en sa faveur.

Comme dans les admissions sur les actes de résignation , ainsi que sur les descendances par mort de l'ancêtre , le Seigneur est regardé comme un pur instrument & que l'acte de résignation & la mort du possesseur ne lui donnent aucun intérêt au bien dont il s'agit , il n'acquiert aucun intérêt par l'acte d'admission ; & dans l'un ni l'autre cas , on n'a égard ni à la qualité , ni à la quantité du bien dans le fief résigné. Car si le Seigneur possède en fief , ou pour quelques années , à cause de son droit , ou par saisie , il n'est pas le principe de l'acte ; attendu que ce n'est pas son titre seul qui lui fait faire l'admission , puisque dans ces cas il ne peut refuser l'admission sur des actes faits judiciairement.

Les admissions cependant sur acte de résignation , diffèrent des admissions par la descendance ; attendu que l'acte de résignation ne revêt point , & que ce n'est que l'admission qui donne au résignataire la faculté d'exercer ses droits , & il en est de même des admissions volontaires. Mais par le droit de descendance , à la mort de l'ancêtre , l'héritier n'est pas obligé de prêter au Seigneur le serment de foi & hommage , mais seulement de lui notifier son droit de possession qu'il exerce même avant l'admission , en payant au Seigneur le droit de mutation. D'où l'on peut

conclure que l'admission est plutôt pour assurer le droit du Seigneur, que celui du possesseur : de manière, dira-t-on, que s'il lui étoit moins avantageux d'être admis, qu'oné-reux de payer les droits d'admission, il pour-roit se dispenser de la poursuivre dans la Cour du Seigneur, qui par-là seroit frustré de son droit? Mais à cela je répondrai avec Sir Edouard Coke, qu'il n'est pas au choix de l'hé-ritier de se soumettre, ou de ne se pas sou-mettre à l'admission; puisque, suivant la cou-tume des fiefs, il seroit dans le cas d'encourir la confiscation, ou de payer une amende con-sidérable, si après la mort de son ancêtre il ne se présentoit pas à l'admission dans la Cour du Seigneur.



CHAPITRE XXIII.

De l'Aliénation par Testament.

LA dernière manière de transporter la propriété réelle des biens , est celle du legs par testament. Je ne parlerai pas dans ce Chapitre des biens personnels ainsi transportés ; je me contenterai de traiter de l'origine, de l'usage de tester, & de son antiquité, comme aussi des différents Statuts donnés relativement à cet objet.

Il est suffisamment prouvé qu'avant la Conquête, on pouvoit disposer de ses terres par testament. Mais par l'établissement des tenures militaires, on mit des entraves aux dispositions testamentaires des propriétaires des terres, & cela relativement à la doctrine de la Loi féodale, qui ne veut pas qu'aucune aliénation soit faite sans le consentement du Seigneur : ce qui étoit usité chez les Germains qui nous ont transmis cet usage. Quoiqu'il en soit, le principe de son établissement a été d'empêcher que les peres, soit par caprice ou autrement, ne fissent passer leurs biens à des étrangers au préjudice de leurs véritables héritiers, dont ils croiroient avoir à

se plaindre, ou pour les punir de leur inconduite. Une autre raison concourut également à gêner la disposition des biens par testament : ce fut de maintenir la balance entre les possesseurs des terres, & de mettre obstacle à ce que les uns parvenant à en réunir en leur possession un trop grand nombre, ne devinssent trop puissants, & les autres trop pauvres. Tel fut le motif de la Loi Athénienne, qui ordonna que les biens iroient toujours aux enfans d'un défunt, & qu'au défaut de la ligne directe, ils passeroient à la ligne collatérale : ce qui fut d'un très-grand effet pour maintenir l'égalité entre les possesseurs des biens ; car cette Loi empêcha qu'un trop grand nombre de biens ne s'accumulassent sur une seule tête. *Solon* arrêta depuis l'effet de cette Loi, lorsqu'il permit aux peres qui n'avoient pas d'enfans de disposer de leurs biens par testament. Le mal que produisit cette disposition de la Loi, fut de laisser accumuler trop de biens dans la main d'un seul ; d'où il s'ensuivit d'abord des murmures, de-là des dissensions, bientôt la tyrannie, enfin la subversion des familles. On peut regarder comme bien dur que pour prévenir quelques abus, on prive un mourant de la disposition libre de ses biens, eu égard à l'arrangement de ses affaires domestiques, quelquefois même

238 DE L'ALIÉNATION

à l'acquittement de ses dettes. Mais nos Loix ont obvié aux inconvéniens de celle de *Solon*, en établissant notre doctrine de succession par primogéniture que les Athéniens n'ont point connue. Du temps de la Loi féodale, on avoit senti le mal, qui pouvoit résulter de l'accumulation d'un grand nombre de terres mises au pouvoir d'un même possesseur. Mais le remède qu'on pouvoit y appliquer parut peu convenable dans un pays aussi commerçant que le nôtre, & auquel il importe fort que les fortunes soient modérées, pour qu'on s'efforce d'autant plus à les étendre par le commerce.

Nous trouvons que depuis la conquête des Normands, le droit coutumier ne permet de disposer des terres par testamens que pour quelques années seulement. Il faut pourtant en excepter le Comté de Kent & quelques autres anciens Bourgs, où l'indulgence Saxonne subsiste encore; & où quoique les entraves de la Loi féodale, quant aux dispositions testamentaires, soient légères, elles se sont cependant perpétuées pendant plusieurs siècles, par la seule crainte qu'on avoit, que les testateurs mourans ne fissent des dispositions frauduleuses. D'ailleurs il peut arriver souvent, que contre l'intention du droit coutumier qui est que la translation des biens se fasse à l'héritier apparent, par testament, elle soit faite

en faveur d'un homme qui ne soit pas publiquement revêtu de cette qualité, & dont par conséquent le droit à la propriété ne soit pas évident.

Mais la subtilité du Clergé ayant établi la doctrine des jouissances comme une chose absolument distincte de la propriété, on admit que le légataire de la jouissance pouvoit demander l'exécution de son legs à la Cour de Chancellerie, pour lors toute composée d'Ecclésiastiques. Le Clergé, (dit Gibert) avoit considéré, en faisant établir la distinction de la propriété, de celle de la jouissance, que l'homme est toujours plus libéral, lorsque, prêt à tout quitter, il a perdu toute espérance de jouir de ses possessions, & que dès-là il leur seroit moins difficile de le disposer à tester en sa faveur. Mais lorsque le Statut des usages eût réuni la jouissance à la propriété, & qu'elle les eût rendu inséparables, il ne fut plus possible de disposer de la terre par testament; ce qui eût occasionné une grande révolution dans les dispositions testamentaires, si le Statut des *dispositions* n'eût pas été donné environ cinq ans après. C'est le trente-deuxième de Henri VIII, qui fut suivi du trente-quatrième du même Roi, lequel a établi que tous les particuliers, excepté les enfans, les femmes en puissance de mari, les idiots, &

ceux dont la raison a souffert quelques altérations, peuvent donner par disposition testamentaire, excepté aux corporations, les deux tiers de leurs terres, tenemens & héritages tenus en Chevalerie, & la totalité de celles qui sont tenues en roture. Depuis l'abolition des tenures militaires, la liberté de léguer la totalité des fiefs est même laissée au testateur, à l'exception cependant des biens qui relevent d'un autre fief.

On avoit cependant encore excepté du bénéfice des testamens les Corporations, afin de prévenir l'extension des dons faits aux mains-mortes : mais depuis le Statut 43, chap. 4, d'Elisabeth, il est permis aux Corporations de charité de recevoir des dons par testament. Au reste le Statut d'Elisabeth ne fit qu'affermir tous les Statuts précédens, puisqu'il donna pouvoir de léguer, ou plutôt d'assigner la propriété d'un bien de quelque nature que ce fût à une Corporation de charité.

A l'égard des testamens en général, l'expérience ne nous a que trop appris combien il est dangereux pour le bien public, de s'écarter, pour ce qui les concerne, des regles prescrites par le droit coutumier, lesquelles sont si bien liées ensemble qu'on ne peut transgresser l'une sans toucher & nuire à toutes. Ce que le Parlement avoit établi depuis à l'égard

l'égard des testamens, a engendré une foule innombrable de fraudes, & fait faire une infinité de faux sermens; car dans les Cours de Justice il ne falloit qu'avoir par écrit les dernières volontés d'un testateur, pour que cela fût regardé comme un acte suffisant pour les faire valoir. Sur quoi le Statut 29 des fraudes & des faux sermens, de Charles II, a ordonné, qu'à l'avenir tous les legs faits des terres & tenemens, seront non-seulement écrits, mais signés du testateur, ou de quelques autres personnes qui auroient signés en sa présence comme témoins, & dont le nombre seroit de quatre, ou au moins de trois.

Suivant le même Statut, le testament ou l'acte qui le révoque, doit commencer ainsi : *moi, Jean Mills, déclare que c'est ici ma dernière volonté & mon testament.* Ceci écrit de sa main, il n'étoit plus nécessaire que le testateur signât au bas de l'acte. Cependant il vaudroit mieux le faire. Il a encore été ordonné que quoique les témoins dussent tous voir signer le testateur, ou au moins reconnoître sa signature, il pourroit cependant faire son testament à différens temps; mais ces témoins ne doivent pas moins signer ce même testament en présence du testateur. Les Juges au reste sont très-séveres à l'égard de la crédibilité, ou plutôt de la compétence légale des témoins;

car ils ne permettent pas que le légataire ou un créancier, puissent servir de témoins dans un testament qui seroit fait en faveur du légataire, ou dans lequel il feroit mention des terres sur lesquelles un créancier auroit des droits; attendu que l'un & l'autre ont un intérêt sensible aux dispositions testamentaires. Cet article de la Loi parut cependant à quelques légataires, & à quelques créanciers, contraire à leurs intérêts, attendu que les testaments ainsi faits pouvoient nuire à leurs titres. Car si le testament eût été affirmé véritable par un domestique à qui ses gages n'auroient pas été payés, ou par l'apothicaire, ou par un procureur, auxquels il seroit dû, pour services rendus au testateur, ou par le Ministre de la paroisse qui auroit à réclamer le paiement des dîmes; il seroit à craindre que, disposant facilement dans ses derniers momens de la volonté du testateur, ils ne fissent faire des dispositions qui les indemniferoient de leurs créances, & que ces dispositions fussent si avantageuses & si étendues qu'elles anéantiroient en même temps toute la propriété du mourant. Le Statut 24, chap. 6, de George II, pour empêcher que cela n'arrivât, ordonne que toutes les personnes, ci-dessus nommées, pourroient servir de témoins, mais ne pourroient recevoir aucuns legs par le tes-

tament auquel ils paroîtroient, à moins qu'ils n'eussent auparavant renoncé à leurs créances. Mais l'attestation de trois témoins qui se trouvoient créanciers, étoit regardée comme légale & suffisante, quand même ils n'auroient pas renoncé à leurs créances, dans le cas où la terre étoit chargée du paiement des dettes.

Mais les créanciers par obligations s'élevèrent contre cette nouvelle méthode, & prétendirent qu'elle pourroit les priver de la sûreté de leurs créances; puisqu'ils ne pourroient avoir leur recours contre les légataires de leur débiteur. Sur quoi les Statuts 3 & 4 de Westminster & de Marie, ayant égard à leur plainte, ordonna que tout transport ou legs de biens fonds, qui nuiroient à la sûreté de ces créances, seroient désormais nuls; au moyen de quoi ils ont aujourd'hui également leur recours contre l'héritier & contre les légataires.

La disposition des terres par testament & conformément aux volontés de la Loi, est maintenant considérée par les Cours de Justice, moins comme une disposition testamentaire que comme un transport dans lequel est énoncé l'usage de la chose léguée; avec cette différence cependant que dans les autres transports la signature des témoins n'est pas requise par la Loi, au lieu que pour les dis-

positions testamentaires des terres, la Loi veut absolument que le testament soit muni de cette signature pour opérer, après la mort du testateur, le transport du bien légué. Et d'après ce sentiment qu'un legs de terre est une espèce de transport, on a distingué ce legs de celui des biens personnels, lequel a son effet aussitôt après la mort du testateur, au lieu que le legs des biens réels n'a le sien qu'après la publication de la dernière volonté du testateur. Aussi nulle terre léguée ne peut être vendue sans faire mention dans l'acte du contrat de vente & de la disposition testamentaire qui l'a fait passer au vendeur.

Après avoir considéré les différentes espèces d'assurance que peut avoir le transport d'un bien d'un homme à un autre, il ne nous paroît pas inutile d'examiner les règles générales qu'on a suivies dans les Cours de Justice, pour établir toutes ces assurances & leur donner de la solidité.

1^o. L'acte doit contenir les intentions des parties, suivant cette maxime : *verba intentioni debent inservire benigne interpretamur Chartas, propter simplicitatem laicorum.*

2^o. Qu'il n'y ait aucune ambiguïté : *quoties in verbis nulla est ambiguitas, ibi nulla expositio contra verba fienda est*; & pour que

l'intention soit claire , il ne faut pas même qu'un point soit mal posé : *nam qui hæret. in litterâ , hæret in cortice* ; de maniere qu'on ne puisse faire une fausse interprétation. Mais une faute contre la langue n'empêche pas la validité de l'acte : *mala grammatica non viciat chartam.*

3°. Que la construction soit faite sur l'action entiere , & non simplement sur chaque partie qui la compose : *non ex antecedentibus & consequentibus fit optima interpretatio.* De sorte que , *non verba debent intelligi cum effectu ut res magis valeat quam pereat.*

4°. Dans l'interprétation de la volonté du testateur , la faveur doit être pour celui qui reçoit , plutôt que pour celui qui donne : *verba potius accipiuntur contra præferentem* : attendu qu'il est de principe qu'il est probable que les hommes , toujours attentifs à leur intérêt , doivent être présumés donner la plus grande attention pour ne pas donner trop d'extension à leurs termes , & éviter tout ce qui pourroit leur nuire. Ainsi la Loi ne reçoit pas l'excuse de celui qui dit s'être trompé ; car si on l'admettoit , les hommes pourroient , en se servant de mots équivoques & d'expressions ambiguës , revenir contre les actes qu'ils auroient faits. Mais on doit distinguer un contrat d'un acte simple : car dans le contrat les

246 DE L'ALIÉNATION

mots sont censés appartenir à l'un comme à l'autre des contractans ; attendu qu'ils parlent collectivement & agissent conjointement pour la construction du contrat , & que l'une des parties a donné son consentement à ce qui a été énoncé par l'autre. Mais dans un acte simple de donation , c'est le donateur seul qui parle & qui agit ; par conséquent la rigueur doit être contre lui.

5°. Si on peut donner deux sens à une expression ou à un des articles, celui qui est le plus conforme à la Loi, est toujours préféré. Par exemple , si le possesseur en substitution donne un bail à vie , sans autre application ; la Loi entendra qu'il ne doit durer que pendant sa propre vie , & non pendant celle du preneur : parce que cela seroit contraire à la Loi , & au-delà de son pouvoir.

6°. S'il se trouve dans un contrat deux clauses opposées l'une à l'autre, la première subsistera , la deuxième sera anéantie , & c'est en cela que le contrat diffère d'un testament ; car dans celui-ci c'est la deuxième clause qui reste. Mais en cas de contradiction , nous pensons que le meilleur parti à prendre , est de tâcher de concilier les deux clauses.

Si on traite avec indulgence un testament , c'est qu'on suppose que si dans les phrases le testateur a mis un mot pour l'autre , ou en a

obmis un de ceux que demande la Loi, il a pû ne l'avoir fait que faute d'être mieux instruit. Ainsi un fief peut être laissé par testament, sans que le mot *héritage* se trouve dans la disposition; & un bien substitué, sans que le mot de *génération* s'y rencontre. Un bien peut être transmis par testament, sans qu'il soit nécessaire de faire mention du cours qu'il doit avoir : comme quand on laisse un bien à son héritier, pour en jouir après le décès de sa femme. Car quoiqu'il ne soit pas expressément dit que le bien soit donné à la femme, elle aura cependant la jouissance de ce bien pour sa vie : car l'intention du testateur paroît être que son héritier n'en jouisse qu'après sa femme. Comme, par exemple, si un acre de terre est légué à A, & un autre acre à B, & substitués l'un à l'autre à défaut d'enfant de l'un & de l'autre; puis à défaut d'enfant de tous les deux, à C pour le posséder en fief. Pour empêcher la confusion de ces sortes de substitutions, la Loi ne veut pas que le nombre des substitués soit de plus de deux. Mais pour que ces entrelassemens de biens soient permis, il faut qu'il y ait eu du moins une nécessité apparente qui les ait fait faire. Et il ne suffit pas qu'ils soient possibles dans l'exécution; car pour ce qui les regarde, les règles de la Loi sont les mêmes que celles que suit la Cour.

d'équité dans nos Cours de Justices , où on a moins d'égard pour ce qui regarde les dispositions testamentaires, eu égard aux regles de la Loi , qu'aux circonstances particulieres qui peuvent avoir engagé à les faire.

Nous n'avons fait que jeter un coup d'œil dans ce Chapitre & dans les trois qui l'ont précédés , sur un objet fort étendu & fort diffus. C'est par-là que nous terminerons nos observations sur le droit à la possession des biens réels , & sur les moyens dont on peut se servir pour en disposer ou pour les acquérir. Nous avons aussi examiné ce qui compose ces biens réels, le temps de leur durée , le temps dont on pouvoit en jouir, le nombre & la qualité des personnes qui ont la capacité requise pour les posséder. Nous avons aussi vu les différentes sortes de tenures tant anciennes que modernes ; comment les biens ont été tenus & le sont encore. Nous avons distingué dans nos recherches les biens réels des biens personnels , les biens corporels des biens idéaux , & cela dans les différens degrés où les considère la Loi Angloise , & en quoi elle differe de la Loi féodale.

Le sujet qui nous a occupé est fort étendu , fort varié , & cependant nous espérons que ce que nous en avons dit , pourra faci-

lité l'intelligence de nos autres volumes : car il faut avouer que depuis la Conquête, la doctrine de la propriété des biens réels a si fort variée, elle a été si souvent changée, les faits qui y sont relatifs, se sont si fort multipliés dans le cours de dix siècles qui ont précédé le nôtre, il y a eu si peu d'ordre & de méthode dans les Loix, les actes du Parlement qui n'ont fait que changer, & quelquefois corriger le droit coutumier, sont si nombreux, que l'étude de notre Jurisprudence en est devenue très-embrouillée. Je me suis sur-tout attaché aux titres qui sont de l'usage le plus commun, dont les principes sont les plus simples, & la pratique la moins embarrassée. J'ose donc me flatter d'avoir mis mes lecteurs à-peu-près en état de saisir l'idée de ces différens objets, qui auparavant étoient pour la plupart intelligibles. Forcé d'employer les termes de l'art, j'ai tâché, autant que je l'ai pu, de les faire entendre; & l'explication que j'en ai donnée a été relative à la manière dont notre Loi les a entendus dans les différens temps. Je terminerai ce Chapitre par les paroles de Sir Edouard Coke : » Quoique l'étudiant ne puisse, sur une première lecture, » acquérir une connoissance parfaite de tous » les objets dont nous avons traité, il ne doit

250 DE L'ALIÉNATION, &c.
» pas se décourager. S'il continue à lire avec
» attention, il s'appercvra bientôt, à une se-
» conde lecture, que ses doutes seront en-
» tièrement dissipés.



CHAPITRE XXIV.

Des Choses personnelles.

SOUS le nom de choses personnelles, on comprend les effets mobiliers de toute espece, qui suivent la personne d'un homme par-tout où il va. Comme ces sortes de biens sont d'une nature périssable, & qu'ils ne deviennent les objets de la Loi que pendant qu'ils sont dans les limites de sa juridiction, elle ne les envisage pas du même œil que les biens immobiliers, qui de leur nature sont plus durables : comme les terres, les maisons & les revenus qui en proviennent, lesquels étant toujours à la portée & sous la protection de la Loi, méritèrent une attention plus particulière de la part des premiers législateurs. Ils prirent donc tous les soins possibles pour assurer les droits & régler la disposition d'une propriété qu'ils regardoient comme un monument perpétuel, & qui seroit pour la postérité un témoignage constant des mouvemens & des peines que leurs ancêtres se seroient donnés pour la leur transmettre. Les biens mobiliers au contraire n'avoient pas, à beaucoup près, à leurs yeux, le même degré d'importance ; aussi les méprisoient-ils &

ne les regardoient-ils que comme un bien passager qui ne leur paroïssoit pas digne de leur attention.

Ils se réduisoient en effet à bien peu de chose, & sur-tout dans un temps où l'argent étoit rare, & où l'on vivoit encore dans l'heureuse ignorance de tous ces raffinemens que le luxe a depuis introduits & accrédités dans les siècles féodaux. De-là vient que le quinzième, le dixième, & quelquefois une taxe plus forte encore se levoit souvent sans scrupule sur tous les biens meubles d'un sujet, & que ce qui allarmeroit aujourd'hui avec raison nos marchands & nos banquiers opulens, n'étoit regardé par nos anciens historiens qu'avec la plus grande indifférence. De-là naissoient sans doute aussi ces confiscations si fréquentes de tout le mobilier d'une personne qui y étoit condamnée par la coutume, pour des fautes d'un genre qui maintenant ne paroïtroient pas mériter une punition si rigoureuse. Nos anciens livres de droit, qui sont fondés sur les institutions féodales, ne se présentent même que rarement à traiter de cette espèce de propriété. On trouve à peine dans Britton, un chapitre qui ait proprement trait à cet article, & le peu qu'en ont dit Glanvil, Bracton & Fleta, paroît avoir été principalement tiré des Jurisconsultes étrangers. Mais

depuis que le commerce s'est introduit & si fort étendu, & que cet objet de propriété est devenu très-important, nous avons insensiblement appris à en concevoir de plus hautes idées.

Nos Cours regardent même aujourd'hui le mobilier, presque sous le même point de vue que l'immobilier, & ont adopté une manière moins technique & plus étendue dans la considération de l'un que dans celle de l'autre. Cette modification semble même souvent tirée des règles qu'elles ont trouvées établies dans le droit Romain, lesquelles lui ont probablement paru fondées & adaptées au cas dont il s'agit, mais plus particulièrement encore de la raison & de la convenance, eu égard aux circonstances des temps, quoique sans s'écarter des anciens usages & de cette espèce de teinte féodale que l'on trouve encore dans quelques branches de la propriété personnelle.

Les choses personnelles, suivant nos Loix, ne renferment pas seulement les choses mobiles, elles renferment encore quelque chose de plus; & la totalité en est comprise sous le nom général de *Chattels*, (*catalla*) que Sir Edouard Coke dit être un mot François qui signifie biens (*). Et cela semble vrai s'il en-

(*) I. Inst. 118.

tend parler du dialecte Normand; car dans le *grand Coutumier* (*), nous trouvons le mot *chattels* employé & opposé à fief. De sorte que même en biens fonds, tout ce qui n'étoit point fief étoit censé *chattels*; & c'est, je crois, dans ce sens étendu & négatif que nos Loix ont adopté ce terme: d'autant plus que l'idée de biens ou meubles seulement, ne renferme pas dans son étendue tout ce que nos Loix considèrent comme intérêts de *chattels*. Car puisque, comme l'observe le Commentateur du *Coutumier*, deux choses sont nécessaires pour constituer le fief ou l'héritage, la durée quant au temps, & l'immobilité quant au lieu; il s'ensuit que les biens qui manquent de l'une de ces qualités ne sont pas, suivant les Normands, de vrais héritages ou fiefs (**); ou pour parler le langage usité parmi nous, ne sont pas des biens réels. Il faut donc, conformément au droit Normand & au nôtre, que ce soient des biens personnels ou *chattels*.

(*) C. 87.

(**) *Catteux* sont meubles & immeubles: si comme vrais meubles sont qui transporter se peuvent, & ensuivre le corps; Immeubles sont choses qui ne peuvent ensuivre le corps, ni être transportées, & tout ce qui n'est point en héritage. LL. Will. Nothl c. 4. apud Dufresne 11. 409.

Nos Loix reconnoissent donc deux sortes de *chattels*, les réels & les personnels.

1°. Les *chattels* réels, dit Sir Edouard Coke, sont ceux qui regardent l'immobilier ou qui tiennent de l'immobilier : tels sont les revenus des terres données à ferme, les curatelles en chevalerie, (pendant que les tenures militaires subsistoient) la nomination prochaine à une cure, les biens par *Statute-merchant*, *Statute-staple*, *Elegit*, ou semblables, dont nous avons déjà parlé. Ces sortes de biens sont appelés *chattels réels*, comme étant des revenus provenans de biens réels, ou qui leur sont attachés, comme ayant une qualité (c'est-à-dire l'immobilité) qui tient du réel ; mais qui n'ont pas l'autre, savoir la durée indéterminée, suffisante & légale ; & c'est le défaut de cette dernière qualité, qui les constitue *chattels*. Leur plus grande durée est fixée & déterminée, soit pour un certain temps, ou jusqu'à ce qu'une certaine somme particulière soit levée sur un certain revenu particulier. De sorte qu'aux yeux de la Loi, ils n'égalent pas le moindre franc-fief, qui est un bail pour la vie d'un autre. Tous tenanciers étoient considérés, dans les principes féodaux, comme de simples fermiers ou receveurs de rentes ; & le tenancier du franc-

fief auroit pu , en tout temps , détruire leur intérêt , jusqu'au regne de Henri VIII.

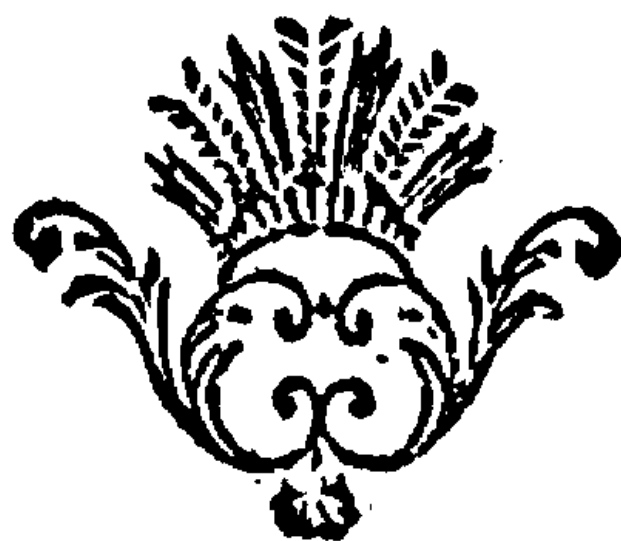
Le franc-fief , qui seul est un bien réel & qui semble (comme il a été dit) répondre au fief en Normandie , est conféré par une investiture corporelle & par l'inféodation ; ce qui établit tellement le tenancier dans la possession de sa tenure , qu'elle ne peut plus lui être enlevée durant sa vie , si ce n'est par son acte de transport volontaire , ou par confiscation , ou par quelque événement futur : comme dans les biens *par autre vie* , & les francs-fiefs déterminables , dont il a été question dans un des Chapitres précédens. La durée même de ceux-ci étant incertaine , ils peuvent durer pendant toute la vie du propriétaire ; car la Loi ne pré-supposera point que l'événement arrivera avant qu'il arrive en effet , & que le bien soit à tous égards un bien à vie & par conséquent un intérêt de franc-fief. D'un autre côté , un intérêt de *chattels* en terres , que les Normands opposent à fief , & nous à franc-fief , n'est conféré par aucune saisine ou investiture corporelle ; le tenancier en prend possession en y faisant son entrée simplement. Mais cette possession expire après un certain temps préfix & déterminé , si elle n'expire plutôt. Ainsi un bail à terme doit nécessairement tomber à l'échéance du terme , la nomination à une Cure est

est remplie à l'instant que le nommé entre en possession, (c'est-à-dire à la première vacance du bénéfice auquel il est présenté). Les biens conditionnels par *Statutes & elegit* sont déterminés aussitôt que la dette est payée, & les curatelles en Chevalerie ne manquoient pas d'expirer au moment que l'héritier étoit majeur. S'il y a quelqu'autre *chattel* réel , on verra qu'il peut se rapporter aux autres espèces dans cette qualité essentielle, que sa durée est limitée & restreinte à un certain temps au-delà duquel il ne peut plus subsister.

2^e. Les *chattels* personnels sont, à proprement & strictement parler, des choses mobilières, qui peuvent être annexées à la personne du propriétaire, la suivre & être transportées avec elle d'un bout du monde à l'autre. Tels sont les animaux, les meubles, l'argent, les bijoux, le bled, les vêtemens, & tout ce qu'on peut mettre en mouvement & transporter d'un endroit dans un autre; & c'est de cette espèce de *chattels* que nous allons particulièrement nous occuper dans le reste de ce livre. Nous avons eu occasion de considérer la nature & l'accessoire des *chattels* réels, dans les Chapitres précédens où il a été traité des biens réels : cette espèce de propriété étant d'une nature métisse & amphibie, revêtue originairement d'un seul des ca-

caractéristiques de chaque espèce, c'est-à-dire, de l'immobilité des choses réelles, & de la durée précaire des choses personnelles.

Les intérêts des *chattels* ainsi distingués & distribués, il convient de considérer d'abord la nature de cette propriété, ou les Loix auxquelles elle est sujette; ce qui doit particulièrement & même uniquement se rapporter aux *chattels* personnels; secondement le titre à cette propriété, & comment on peut l'acquérir ou la perdre.



CHAPITRE XXV.

De la propriété dans les choses personnelles.

LA propriété, dans les *Chattels* personnels, peut être ou dans la possession, comme lorsqu'un homme a non-seulement le droit de jouir, mais qu'il jouit réellement de la chose, ou dans l'action, comme lorsqu'un homme n'a simplement qu'un droit à la chose, sans la posséder ni sans en jouir. La première de ces deux propriétés, ou la propriété en possession, est de deux sortes, la propriété absolue, & la propriété *qualified*, qualifiée.

I. La propriété en possession absolue : comme quand un homme a seul un droit exclusif à quelques *chattels* mobiles, & qu'il en a aussi la jouissance ; de manière qu'ils ne peuvent lui être enlevés ou cesser de lui appartenir, sans son acte, propre fait, ou défaut. Telles sont toutes les choses inanimées, comme meubles, vaisselle, argent, bijoux, armures, équipages, vêtements, &c. De ce nombre peuvent être aussi toutes les productions des végétaux, comme le fruit, ou autres parties de la plante, séparées du corps, ou toute la plante elle-même, lorsqu'elle est hors de la terre. Rien de tout cela ne peut être enlevé à celui

260. DE LA PROPRIÉTÉ

qui en est possesseur , sans son acte ou consentement , ou du moins sans lui causer un tort qu'il appartient à la Loi de prévenir ou de redresser. Il ne reste donc que peu de chose à en dire.

Mais quant aux animaux qui ont en eux-mêmes un principe & une faculté de se mouvoir , & qui (à moins d'être renfermés) peuvent se transporter d'un bout du monde à l'autre ; on met une grande différence entre eux , eu égard à leurs différentes classes , non-seulement suivant nos Loix , mais suivant la Loi de nature & celles de toutes les nations civilisées. On les divise en animaux *domitæ naturæ* , & en animaux *feræ naturæ* ; les uns étant d'une nature à pouvoir s'apprivoiser , & les autres ne quittant jamais la férocité de leur naturel. Ceux qui sont d'une nature privée & domestique , comme les chevaux , les vaches , les moutons , la volaille , &c. peuvent être , ainsi que tous les êtres inanimés , l'objet de la propriété absolue d'un homme ; parce qu'ils ne discontinuent point d'être en sa possession , & qu'ils ne s'éloignent de sa personne ou de sa maison que par accident ou par quelque voie frauduleuse. Dans l'un & l'autre de ces cas , le propriétaire ne perd point sa propriété. Nos Loix sont en ce point conformes à celles de la France & de la Hol-

lande. Le vol ou l'enlèvement forcé de cette espece de propriété, est également criminel ; attendu la valeur intrinsèque des choses servant à la nourriture de l'homme ou du moins aux usages auxquels il peut les employer. Mais il n'y a pas de propriété absolue sur les animaux, *feræ naturæ*.

Entre tous les animaux domestiques & privés, la portée appartient au possesseur de la mere ou femelle. La Loi Angloise est en ce point d'accord avec la Loi civile : *partus sequitur ventrem*, dans la génération des animaux ; quoique pour l'ordinaire, dans l'espece humaine, elle condamne cette maxime. C'est pourquoi les Loix d'Angleterre, comme celles de Rome, portent : » *Si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non est tuum sed meum quod natum est*.

Puffendorf en rend une raison sensible : c'est parce que non-seulement le mâle est souvent inconnu, mais aussi parce que la femelle, durant le temps qu'elle porte, devient presque inutile au propriétaire, & veut être entretenue avec plus de soin & de dépense. Il est donc juste que le propriétaire trouve dans la portée un dédommagement à la perte qu'il a soufferte durant le temps que la femelle étoit prégnante. Il n'y a d'exception à cette regle que pour les jeunes cygnes, qui appartiennent

également au possesseur du mâle & de la femelle, & qui doivent être partagés entre eux, Mais ici les raisons de la regle générale cessent : & *cessante ratione cessat & ipsa Lex*; car le mâle est très-connu, puisqu'il ne quitte point la femelle : ce qui fait que l'un des possesseurs ne souffre pas plus de désavantage que l'autre, durant le temps que la mere porte & nourrit ses petits.

II. Les autres animaux qui ne sont point d'une nature domestique & privée, ou ne sont point du tout les objets de la propriété, ou du moins rentrent dans notre autre division : c'est-à-dire, celle de propriété qualifiée, limitée ou spéciale, laquelle n'est point permanente de sa nature, mais peut exister quelquefois, & d'autrefois ne point exister. En discutant ce sujet, je ferai voir d'abord comment cette espece de propriété peut subsister dans les animaux *feræ naturæ*, ou de nature sauvage; & ensuite comment elle peut subsister dans toute autre chose, eu égard aux circonstances particulieres.

Un homme peut donc acquérir une propriété qualifiée, mais non absolue sur tous les animaux qui sont *feræ naturæ*, soit *per industriam*, *propter impotentiam*, ou *propter privilegium*.

1°. Une propriété qualifiée peut subsister

dans les animaux *feræ naturæ*, *per industriam hominis*, quand un homme est parvenu à les apprivoiser par le secours de l'art, de l'industrie ou de l'éducation; quand il les renferme & les soumet d'une manière si immédiate à son pouvoir, qu'ils ne peuvent plus lui échapper ni recouvrer leur liberté naturelle. Quelques écrivains ont rangé dans cette classe toutes les premières espèces d'animaux, dont nous avons parlé; en ne les regardant point comme originairement & naturellement privés, mais comme l'ayant été par l'art & l'habitude : tels sont les chevaux, les vaches, les porcs & autres bestiaux. Ces animaux livrés originairement à eux-mêmes, auroient sans doute préféré le séjour des bois ou des campagnes, & ne sont devenus domestiques que par l'usage & la familiarité insensiblement contractée avec l'homme. C'est pourquoi, disent-ils, on les appelle *mansueta*, *quasi manu assueta*. Mais quelque bien fondée que soit cette notion, considérée d'une manière abstraite, nos Loix regardent comme la distinction la plus naturelle celle qui se fait entre les animaux que nous voyons ordinairement privés, & que par cette raison on ne trouve que très-rarement errans dans les campagnes, & qu'elles appellent *domitæ naturæ*, & les animaux qui vivent ordinairement en

liberté, & qui pour cela sont supposés d'une manière plus emphatique, *feræ naturæ*; quoiqu'il puisse arriver que ces derniers s'apprivoient quelquefois en tombant au pouvoir de l'homme, par le secours de l'art, de la patience, ou de l'industrie. Tels sont les cerfs dans un parc, les lièvres ou les lapins dans une garenne close, les pigeons dans un colombier, les faisans ou les perdrix dans une mue, les faucons qui sont nourris & commandés par leur possesseur, le poisson dans un vivier particulier ou dans des coffres (tels que ceux où l'on serre le poisson dans la rivière). Ces animaux ne sont dans la propriété d'un homme que tant qu'ils continuent d'être en sa garde ou sa possession actuelle : car si, en quelque temps que ce soit, ils recouvrent leur liberté naturelle; dès ce moment la propriété cesse, à moins qu'ils n'aient *animus revertendi*, ce qui ne peut se connoître que par l'habitude où ils sont de retourner chez leur maître. Cette maxime est tirée du droit civil : *revertendi animus videntur desinere habere tunc, cum revertendi consuetudinem deseruerint*. La Loi étend donc cette possession au-delà de la pure possession manuelle; car mon faucon privé qui poursuit sa proie en ma présence, quoiqu'il ait la liberté d'aller où il lui plaît, est toujours néanmoins ma pro-

priété, car il a *animus revertendi*. Il en est de même de mes pigeons qui volent à quelque distance de leur colombier, de mon cerf qui est chassé hors de mon parc ou de ma forêt, & qui est à l'instant poursuivi par les gardes ; tous ces animaux ne discontinuent pas pour cela d'être en ma possession, & je conserve toujours sur eux ma propriété qualifiée. Mais s'ils s'échappent & se perdent à mon insù, & qu'ils ne reviennent point à leur manière accoutumée, la Loi pour lors autorise tout étranger à s'en emparer. Mais si un cerf, ou quelqu'autre animal sauvage privé, a un collier ou autre marque sur son corps, & qu'il aille & vienne à son plaisir ; ou si on prend un pélican, qu'on le marque & qu'on le lâche dans la rivière, le possesseur en conserve toujours la propriété.

Il n'en est pas de même, si le cerf ou le pélican ont été long-temps absens sans revenir. Les abeilles sont aussi *feræ naturæ* ; mais lorsqu'elles sont privées & mises en ruche, un homme peut avoir sur elles une propriété, suivant la Loi de nature, & suivant le droit civil. Bracton s'explique sur ce sujet de la même manière que le droit civil : un homme qui s'enpare d'un essaim d'abeilles, c'est-à-dire qui le met en ruche & les enferme, acquiert dès ce moment sur elles une propriété ; car,

quoiqu'un essaim s'arrête sur mon arbre, je n'ai pas plus de propriété sur elles, jusqu'à ce que je les aie mises en ruche, que je n'en ai sur les oiseaux de l'air; c'est pourquoi elles appartiennent à celui qui le premier les met en ruche. Mais un essaim qui aura quitté mes ruches, ne cesse point de m'appartenir tant que je ne le perds point de vue, & que je puis le poursuivre; & personne dans ces sortes de cas n'est autorisé à s'en emparer. Il a pourtant été dit, que parmi nous la seule propriété sur les abeilles n'est que, *ratione soli*; & la Charte des forêts qui donne à toute personne libre le droit de s'emparer du miel qu'elle trouvera dans ses bois, favorise considérablement cette doctrine, qu'on peut acquérir une propriété décidée sur les abeilles, en considération de la propriété du terrain où elles sont trouvées.

La propriété n'est donc point absolue, mais révocable sur tous les animaux que l'on parvient à apprivoiser; & cette propriété s'évanouit dès qu'ils retournent à leur naturel & qu'on les trouve en pleine liberté. Car si les faisans s'échappent de la mue, ou les poissons du réservoir, & qu'on les voie s'ébattre en liberté dans leur propre élément, ils redeviennent *feræ naturæ*, & appartiennent à celui qui a l'adresse de les prendre. Mais tant que je con-

serve sur eux ma propriété, ils ont autant de part à la protection de la Loi, que si ma propriété étoit absolue & irrévocable, & j'ai action contre quiconque me les retient ou les détruit illégalement. La coutume regarde comme félonie le vol des animaux qui sont propres à la nourriture, aussi-bien que le vol des animaux domestiques. Mais il en est tout autrement, si ce sont des animaux que l'on ne garde que pour le plaisir, la curiosité ou la fantaisie; tels que les chiens, les chats, les ours, les singes, les perroquets, & oiseaux chantans : parce que leur valeur n'est pas intrinsèque, mais relative au caprice ou au goût du propriétaire. Quoique toute espece d'attentat sur une telle propriété puisse être regardée comme une injure civile & réparé par une action civile; cependant la coutume & le Statut, déclarent coupable de félonie quiconque dérobe un faucon privé; ce qui semble être un reste de la tyrannie de nos anciens chasseurs. Et parmi nos premiers ancêtres, les anciens Bretons, une autre espece d'animal privé, c'est-à-dire, les chats, étoient regardés comme animaux d'une valeur intrinsèque; c'étoit un crime que d'en tuer ou d'en dérober un, & celui qui s'en étoit rendu coupable étoit condamné à une amende : sur-tout si c'étoit un chat de la maison du Roi & qu'il

268 DE LA PROPRIÉTÉ

fût, *custos horrei regii* ; auquel cas il étoit imposé une amende très-particulière. (*) Telles sont les dispositions de la Loi , à l'égard de la propriété qualifiée sur les animaux sauvages ou féroces apprivoisés , *per industriam*.

2^o. Une propriété qualifiée peut aussi subsister à l'égard des animaux *feræ naturæ* , *ratione impotentiae* , à cause de leur impuissance : comme quand des faucons , les hérons ou autres oiseaux , construisent leurs nids sur mes arbres , ou que des lapins ou autres animaux creusent leurs terriers dans ma terre & y ont leurs jeunes ; j'ai sur ces jeunes une propriété qualifiée jusqu'à ce qu'ils puissent s'envoler ou s'enfuir , auquel temps ma propriété expire. Mais jusqu'à ce moment , c'est dans certains cas un délit , & dans d'autres une félonie pour un étranger que de les emporter.

Car dans ce cas , comme le propriétaire de la terre peut faire des jeunes ce qu'il lui plaît , la Loi en conséquence lui en donne la propriété , de la même manière qu'elle lui

(*) *Siquis felem , horrei regii custodem , occiderit vel furto abstulerit , fells summâ cautâ suspendatur , capite aream attingente , & in ea grana tritici effundantur , usque dum summâ tas cautâ tritico cooperlatur*. Wotton. LL. Wall. 1. 3. c. 5. §. 5. Cette amende est semblable à celle que Sir Edouard Coke nous dit : [7. rep. 18.] que l'on imposoit anciennement pour le vol des cygnes , que l'on suspendoit seulement par le bec , & non par la queue.

adjudge la possession des animaux adultes qu'il a réduits & enfermés ; attendu que la foiblesse empêche ceux-ci, comme la contrainte ceux-là, de faire usage de leur liberté naturelle, & d'abandonner leurs maîtres.

3°. Enfin, un homme peut avoir une propriété qualifiée sur des animaux, *feræ naturæ*, *propter privilegium* : c'est-à-dire, qu'il peut avoir le privilege de les chasser, de les prendre & de les tuer, à l'exclusion de tout autre. Dans ce cas il a une propriété momentanée sur ces animaux, ordinairement appelés gibier. Pendant tout le temps qu'ils restent dans l'étendue de son privilege, il peut empêcher les étrangers de les y prendre ; mais dès l'instant qu'ils en sortent, cette propriété qualifiée disparoit. On fera voir, dans un des Chapitres subséquens, la maniere dont s'acquiert ce privilege.

La propriété qualifiée, qui a fait jusqu'à présent l'objet de nos réflexions, s'étend seulement jusqu'aux animaux *feræ naturæ*, tant ceux qui sont privés, que ceux qui, par leur impuissance ou par privilege, deviennent la propriété de l'homme. Il y a beaucoup d'autres choses qui peuvent être aussi les objets de la propriété qualifiée. Elle peut subsister sur les élémens mêmes, le feu, la lumière, l'air & l'eau. Un homme ne peut

avoir sur ces choses une propriété permanente & absolue, comme sur la terre ou sur les champs; car elles sont d'une nature vague, fugitive, & en conséquence ne sont susceptibles que d'une propriété précaire & qualifiée, qui ne dure qu'autant de temps qu'il en est réellement en pleine jouissance. Si quelqu'un trouble un autre dans sa possession, ou le prive de la jouissance légale de ces sortes de choses; si quelqu'un bouche les anciens jours d'un autre, qu'il infecte l'air de sa maison ou de ses jardins, qu'il gâte ses eaux ou qu'il les fasse écouler, ou s'il détourne un ancien courant d'eau qui avoit coutume de couler vers le moulin ou la prairie d'un autre; la Loi interviendra à la réparation de ces injures, & protégera la partie lésée dans sa possession. Mais cette sorte de propriété n'a plus lieu, dès l'instant que l'on cesse d'en être en possession; car quand personne n'est engagé dans leur prise actuelle de possession, l'usage en redevient commun, & chacun a également droit de convertir ces choses à son propre usage.

Ces sortes de qualifications dans la propriété, dépendent des circonstances particulières de la matière, sur laquelle aucun propriétaire ne peut jamais avoir une puissance absolue. Mais la propriété peut être aussi

d'une nature qualifiée ou spéciale, eu égard aux circonstances particulières du propriétaire, quand la chose elle-même est susceptible d'une propriété absolue : comme dans le cas de *bailment* ou quand on livre des effets à une autre personne pour un usage particulier ; par exemple, à un voiturier pour les transporter à Londres, à un aubergiste pour les ferrer, &c. Ici il n'y a point de propriété absolue, ni dans le *bailleur*, ni dans celui à qui on *baille* ; c'est-à-dire, la personne qui livre, & celle à qui les effets sont livrés : car le bailleur n'a que le droit, sans la possession immédiate ; & celui à qui elle est baillée, n'a de la possession qu'un droit passager. Mais c'est une propriété qualifiée chez tous les deux ; & tous deux ont droit d'intenter une action, au cas que les effets viennent à être endommagés ou pris.

Il en est de même des effets engagés sous condition, ou de rendre l'argent ou autrement : celui qui engage & celui qui reçoit le gage, ont l'un & l'autre sur ces effets une propriété qualifiée, & aucun des deux ne l'a absolue. La propriété de celui qui met en gage est conditionnelle & dépend de l'exécution du remboursement ; celle du prêteur l'est également, puisqu'elle dépend de l'inexécution de la convention. On en peut dire au-

272 DE LA PROPRIÉTÉ

tant des biens saisis pour rente , ou autre cause de saisie qui sont de la nature des gages , & ne le sont point du moment qu'elles tombent dans la propriété absolue du saisissant , ou de la partie sur qui on a saisi ; mais qui peuvent être levées ou mises en vente selon la conduite que tiendra la partie sur laquelle on a saisi. Mais un domestique qui a la garde des effets de son maître ; comme un sommelier qui est chargé de la vaisselle , un berger de son troupeau , &c. n'a ni propriété , ni possession , soit absolue , soit qualifiée ; mais simplement la charge & le soin de veiller sur ce qui lui est confié.

Après avoir ainsi considéré les différentes divisions de la propriété en possession , qui ne subsiste que dans le cas où un homme a tout à la fois le droit & la jouissance de la chose ; nous examinerons succinctement la nature de la propriété en action , ou de cette propriété qu'a un homme qui n'est point saisi de la chose , qui n'a simplement que le droit de s'en saisir , & dont la possession peut néanmoins s'en recouvrer par un procès ou action en Justice. De-là vient que la chose qui peut ainsi se recouvrer s'appelle , *chose en action* : (*)
ainsi

(*) Le droit civil a eu de la propriété la même idée , & l'a désignée sous la même dénomination : *Rem in bonis nostris ha-*

ainsi de l'argent dû sur un billet est une chose en action ; car une propriété sur la dette investit le propriétaire au temps de confiscation mentionné dans l'obligation ; mais il n'y a point de possession jusqu'à ce que la dette ait été juridiquement recouvrée. Si un homme me promet ou convient avec moi de faire quelque chose, & qu'il manque à sa parole, il me cause du dommage, & la récompense de ce dommage est une chose en action : car quoique dès l'instant où je reçois le dommage je sois investi du droit de demander un dédommagement, il faut néanmoins que la nature & l'étendue en soient déterminées par un jugement en forme & une exécution légale. Dans le premier de ces cas on observera que la propriété ou le droit d'action, dépend d'un contrat ou d'une obligation expresse de payer une somme déterminée ; & que dans le dernier, ce droit d'action dépend d'un contrat exprès, par lequel il est dit, que si le stipulant n'exécute point l'acte auquel il s'est engagé, il me payera les dommages que me cause cette infraction de convention. De-là on peut inférer que toute propriété en action est entiè-

tere intelligimur quoties ad recuperandam eam actionem habeamus. FL. 41. 1. 52. Et plus loin. Æque bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam & hæc in bonis esse videntur. FL. 50. 16. 49.

rement fondée sur des contrats, soit exprès ; soit implicites : ce sont les seuls moyens réguliers d'acquérir une chose en action ; & nous parlerons plus au long de sa nature, dans le Chapitre subséquent.

Il ne nous reste plus à présent qu'à remarquer que sur tous les contrats ou promesses, soit expresse, soit implicite, & dans cette multitude infinie de cas qui peuvent en résulter, la Loi donne une forte d'action à la partie lésée dans le cas d'inexécution, pour forcer le délinquant à donner satisfaction à la partie avec laquelle il a contracté ; & au cas qu'il ne puisse exécuter la chose même à quoi il s'est engagé, à donner une satisfaction équivalente au dommage que la partie lésée a reçu. Mais tant que la chose ou son équivalent reste en suspend, & que la partie lésée n'en a que le droit sans la possession, elle s'appelle chose en action, en ce qu'elle est plutôt *in potentia* que dans l'être ; quoique le propriétaire puisse avoir une propriété aussi absolue, & des droits aussi biens fondés sur ces choses en action que sur des choses en possession.

Après avoir ainsi distingué les différens degrés ou la différente quantité de puissance ou de propriété à laquelle les choses personnelles sont sujettes, nous pouvons ajouter un mot ou deux concernant le temps de leur

jouissance & le nombre de leurs propriétaires, conformément à la méthode que nous avons suivie dans le traité précédent des choses réelles.

D'abord, pour ce qui regarde le temps de la jouissance; par les règles de l'ancien droit coutumier, on ne pouvoit établir sur les biens personnels aucune propriété future; parce que, comme ce sont des choses passagères & sujettes par mille accidens à être perdues, détruites ou altérées, que d'ailleurs la nécessité du commerce en exige une fréquente circulation; ce seroit ouvrir la porte à des différens, à des procès continuels, & mettre des entraves à la liberté du négoce, si ces sortes de réversions étoient généralement tolérées. Elles étoient cependant permises dans les testamens, quoiqu'originellement on n'usât de cette indulgence que quand l'usage des biens, & non les biens eux-mêmes, étoit donné au premier légataire. La propriété, dans ce cas, étoit supposée continuer d'être pendant tout ce temps, entre les mains de l'exécuteur du testament. Mais aujourd'hui on n'a plus égard à cette distinction; c'est pourquoi si un homme, soit par contrat, soit par testament, assigne ses livres ou ses meubles à A pour sa vie, avec réversion à B, cette réversion est bonne; mais quand un bien substitué de choses personnelles est donné au

premier ou à quelqu'un des possesseurs subséquens, il le revêt de la totalité de la propriété, & on ne permettra aucune réversion sur une limitation de cette espèce : car si cette pratique étoit autorisée, elle tendroit à la perpétuité de la disposition, vu que le légataire ou donataire du bien *chattel* substitué, n'a pas de moyen pour arrêter la substitution. C'est pourquoi la Loi le revêtit tout à la fois de l'entière possession des effets, le cas étant analogue à celui du fief simple, qu'un tenancier d'un bien substitué peut acquérir dans un bien réel.

Quant au nombre des propriétaires ; les choses personnelles peuvent appartenir à leurs propriétaires non-seulement par partage, mais encore par indivis & en commun aussi-bien que les biens réels. Ils ne peuvent, il est vrai, être investis de ces biens par indivis ; parce qu'ils ne descendent point de l'ancêtre à l'héritier, ce qui est nécessaire pour autoriser les copartages. Mais si un cheval ou autre *chattel* personnel est donné à deux personnes ou plus, elles en sont propriétaires par indivis. Et à moins que l'indivis ne soit rompu, la Doctrine de survivance prendra la place comme dans les biens fonds & les tenures. De même si l'indivis est rompu, parce que l'un des deux vend sa part, l'acheteur & le propriétaire de

la part qui reste seront tenanciers en commun, sans aucun *jus accrescendi* ou de survivance. De même si quelqu'un, par testament, donne 100 liv. à deux personnes ou plus, pour être partagées entr'elles également ; cette condition les rend propriétaires en commun. Pour l'avantage de l'agriculture & du commerce on tient même qu'un fonds dans une ferme, quoique possédé conjointement ; de même qu'un fonds à l'usage d'une entreprise commune, comme entre des associés de commerce, sera toujours considéré comme commun & non comme une propriété conjointe, & dans ce cas il n'est point de survivance.



*CHAPITRE XXVII.**Du Titre aux choses personnelles par occupation.*

NOUS allons considérer le titre aux choses personnelles, ou les différens moyens d'acquérir & de perdre la propriété qui en est l'objet. Nous envisagerons du même coup d'œil ces considérations de gain & de perte, comme nous avons fait dans nos observations sur la propriété réelle, puisqu'il est presque impossible d'envisager l'une sans en même temps envisager l'autre. Ces différentes méthodes d'acquérir ou de perdre, sont principalement au nombre de douze. 1°. Par l'action de s'emparer de la chose. 2°. Par prérogative. 3°. Par confiscation. 4°. Par coutume. 5°. Par succession. 6°. Par mariage. 7°. Par jugement. 8°. Par don. 9°. Par contrat. 10°. Par banqueroute. 11°. Par testament. 12°. Par administration.

On peut acquérir sur des meubles une propriété par l'action de s'en emparer ; c'étoit, originairement, comme nous l'avons plus d'une fois remarqué, la seule méthode d'acquérir toute sorte de propriété ; mais elle a été restreinte & modifiée dans la suite par les Loix

positives de la société, afin de maintenir la paix & l'harmonie parmi les hommes. C'est dans cette vue que les Loix Angloises ont introduit & favorisé les dons, les contrats, les testamens, les legs & les administrations, afin de transférer & perpétuer cette propriété & possession des choses personnelles acquises par le propriétaire. Et que quand des choses de cette espece sont trouvées n'appartenir à personne, elles appartiennent pour l'ordinaire au Roi en vertu de sa prérogative, excepté dans des cas qui sont en petit nombre, & où le droit naturel & primitif de s'en emparer est encore autorisé. C'est ce que nous allons examiner.

1°. D'abord il a été dit que l'on peut prendre & convertir à son usage des effets qui appartiennent à un ennemi étranger. Car ces sortes de personnes n'étant point regardées comme membres de notre société, ne peuvent prétendre, durant le temps qu'elles sont nos ennemies, à la protection des Loix. C'est pourquoi celui qui trouve l'occasion de s'emparer de leurs biens, peut le faire sans craindre que la Loi le force à les restituer ou à donner satisfaction au propriétaire. Mais quelque étendue que plusieurs de nos auteurs aient donnée à ce pouvoir, la raison & la justice doivent le restreindre dans la personne de ceux

qui sont autorisés par la puissance publique qui réside dans la Couronne , aux effets qui , après une déclaration de guerre , feroient apportés chez nous par un ennemi étranger , dépourvu de passe-port ou de sauf-conduit. On a cru en conséquence , que les effets d'un étranger établi en Angleterre ne pouvoient être saisis , dans le cas même où la guerre seroit déclarée entre sa nation & la nôtre. Il a aussi été décidé que si un ennemi prend les effets d'un Anglois , & que ces effets soient ensuite repris par un autre sujet de ce Royaume , le premier propriétaire perdra la propriété qu'il avoit sur ces mêmes effets , & que cette propriété passera irrévocablement à celui qui les a repris sur l'ennemi ; à moins qu'ils n'aient été repris le même jour , & que le premier propriétaire ne réclame sa propriété avant le coucher du soleil. Ceci est conforme au droit des Gens , de la manière qu'on l'entendoit du temps de *Grotius* , même relativement aux prises faites en mer , que l'on regardoit comme la propriété de ceux qui les avoient faites , après une possession de vingt-quatre heures. Les autorités modernes exigent cependant qu'avant que la propriété puisse changer , il faut que les effets aient été transportés dans un port , & qu'ils aient restés une nuit *intra præsidia* , dans un lieu de sûreté , de manière qu'il n'y

ait plus d'espérance de les pouvoir recouvrer.

Ce ne sont pas seulement les effets d'un ennemi qui peuvent devenir l'objet de la propriété de quelqu'un ; la même propriété s'acquiert sur la personne même , en le faisant prisonnier de guerre , du moins jusqu'à ce que sa rançon soit payée. Il paroît même qu'on a étendu cette doctrine jusqu'aux nègres esclaves que l'on achete , lorsqu'ils sont prisonniers des nations avec lesquelles ils sont en guerre , & qui par cette raison continuent en quelque sorte d'être la propriété de ceux qui les achètent : quoiqu'à parler strictement , cette propriété consiste plutôt dans le service perpétuel , que dans le corps ou la personne du prisonnier.

2°. Tous les effets trouvés en mer ou sur la surface de la terre , & qui ne sont réclamés par personne , sont censés avoir été abandonnés par le dernier propriétaire ; & dans ce cas , retournent dans le fonds ou la masse commune des choses : par conséquent appartiennent , comme dans l'état de nature , au premier qui les trouve & qui s'en empare ; à moins que ces effets ne soient compris dans le nombre des épaves , des choses égarées , des bris , & trésors cachés ; car ces sortes de choses , comme nous l'avons vû ci-devant , sont par nos Loix

adjudgées au Souverain , & forment une partie du revenu ordinaire de la Couronne.

3°. On ne peut aussi s'approprier les bienfaits des élémens, la lumière, l'air & l'eau, qu'en s'en emparant. Si j'ai une ancienne ouverture qui prenne jour sur le terrain de mon voisin, il ne peut la masquer; mais si je bâtis ma maison si près de son mur qu'elle en soit obscurcie, je ne puis l'obliger à le démolir, attendu qu'il en est le premier possesseur, & non pas moi. Si mon voisin fait une tannerie qui nuise à l'air de ma maison ou de mes jardins, la Loi me fournit le remède; mais s'il est le premier en possession de l'air, & que je fixe mon habitation près de la sienne, je n'ai rien à lui imputer, puisque c'est moi qui ai choisi ce terrain pour bâtir.

Je puis arrêter l'eau d'un ruisseau dont personne ne s'est emparé, & y bâtir un moulin; pourvû toutefois que je ne porte aucun préjudice au moulin de mon voisin, construit antérieurement, non plus qu'à sa prairie: car pour s'en être emparé le premier, il a acquis une propriété sur le courant.

4°. Il en est de même pour ce qui concerne les animaux, *feræ naturæ*. La bonté du créateur a donné originairement à tous les hommes le droit de poursuivre & de prendre un oiseau dans l'air, un poisson dans l'eau,

& toute bête ou reptile des champs. Ce droit naturel subsiste encore dans chaque individu, excepté dans le cas où le droit civil du pays y a mis quelques bornes; & quand un homme s'en est une fois emparé, ils deviennent pour toute leur vie, sa propriété qualifiée, & sa propriété absolue, quand ils sont morts; de sorte que les dérober ou s'en emparer, de quelque manière que ce soit, c'est commettre, eu égard à leur valeur, ou une injure criminelle, ou une injure civile. Les restrictions que les Loix d'Angleterre ont mises à ce droit, regardent principalement le poisson Royal, comme la baleine, l'esturgeon, & les animaux tant célestes que terrestres & aquatiques, compris sous la dénomination de *gibier*. Il n'y a que le Souverain qui ait le droit exclusif de les prendre, & ceux de ses sujets, en faveur desquels il se relâche d'une partie de ce privilège Royal. Mais les animaux qui ne sont point expressément désignés dans la réserve, peuvent encore devenir la propriété de ceux des sujets du Roi qui les prennent, sur leur territoire, de même qu'ils auroient pris le gibier réservé au Roi avant la publication de ces défenses civiles: car il n'est dans la nature aucune distinction entre une espèce d'animal sauvage & une autre, entre le droit d'acquérir la propriété d'un lièvre ou d'un

écureuil , d'une perdrix ou d'un papillon ; & la différence que l'on met aujourd'hui entre ces animaux , vient purement des Loix municipales & positives.

5^e. A ce principe doit aussi se rapporter la méthode qui acquiert une propriété personnelle & spéciale sur le bled en herbe, ou sur tout autre revenu ou rapport d'une terre qu'on aensemencée, à tout possesseur de la terre qui l'a semée ou plantée, soit que l'héritage qu'il possède soit tenu en fief ou bien substitué, soit qu'il ne soit que tenancier à vie, ou à terme, ou à volonté. Ces revenus sont distincts du bien réel, & sujets, sinon à tous, du moins à plusieurs des incidens adhérens aux biens personnels. Ils pouvoient se léguer avant le Statut des testamens, & à la mort du testateur, la propriété en devoit passer à son exécuteur, & non à son héritier : ils sont confiscables par proscription dans une action personnelle ; & par le Statut 11, de George II, chap. 19, ils peuvent, contre les dispositions de la coutume, être saisis pour arrérages de rentes. On a donné ci-devant la raison qui a fait admettre l'acquisition de cette propriété spéciale par des tenanciers qui ont des intérêts passagers ; & elle a été étendue jusqu'aux tenanciers des fiefs, principalement pour le bénéfice de leurs créanciers. Or, quoique les

revenus soient suffisans pour payer les dettes & les legs du testateur , qu'ils soient confis- cables dans le cas de proscription & sujets à saisie pour rente , dans d'autres cas ou ne les regarde point comme des biens personnels.

6°. La doctrine de propriété qui naît de l'Accroissement , est aussi fondée sur le droit d'Occupation. Suivant le droit Romain , si une substance corporelle donnée recevoit ensuite un accroissement par des moyens naturels ou artificiels , comme par l'accroissement des végétaux , la fécondité des animaux , la broderie d'une étoffe , ou la conversion d'un bois ou d'un métal en vaisselle & ustensiles ; le propriétaire originaire de la chose , par son droit de possession , en avoit aussi la propriété. Mais si la chose elle-même changeoit de nature dans une telle opération , comme le vin , l'huile ou le pain dont quelqu'un , du raisin , des olives ou du froment , auroit fait usage ; elle appartenoit à celui qui avoit fait l'opération , & il n'étoit tenu envers le premier propriétaire qu'à une simple satisfaction pour les matieres qu'il avoit ainsi converties. Ces maximes furent implicitement copiées & adoptées par notre Bracton , sous le regne du Roi Henri III , & ont été depuis confirmées par plusieurs décisions des Cours. Il a même été établi que si quelqu'un enleve la femme ou

le fils d'un autre, qu'il leur donne des vêtements, & qu'ensuite le mari ou le pere les reprenne, ces vêtements cesseront d'appartenir à celui qui les a achetés, étant dès ce moment annexés à la personne de l'enfant ou de la femme.

7°. Mais dans le cas où les effets de deux personnes sont mêlés de telle sorte, qu'elles ne peuvent plus discerner ce qui leur appartient à chacune, le droit Anglois est en partie conforme, & en partie contraire au droit civil. Si le mélange se fait d'un consentement réciproque, je conçois que suivant l'un & l'autre droit, les propriétaires auront un intérêt commun & proportionné à la mise de chacun d'eux. Mais si un homme, de propos délibéré, mêle son argent, son bled, son foin avec celui d'un autre, sans sa connoissance ou son approbation; ou s'il jette de l'or dans le creuset d'un autre, le droit civil, quoiqu'il adjuge la propriété du tout à celui des deux seulement qui n'a point eu de part au mélange, accorde pourtant à l'autre un dédommagement pour la perte que lui cause son imprudence. Nos Loix, au contraire, toujours en garde contre la fraude, n'accordent aucun dédommagement en pareil cas; mais adjugent l'entiere propriété à l'un, sans qu'il soit obligé de tenir le moindre compte à l'autre; at-

tendu qu'il semble avoir tâché de rendre la possession du premier incertaine, sans son aveu.

8°. Il est encore une autre espèce de propriété, qui étant fondée sur le travail & le génie, peut avec plus de raison que tout autre, se rapporter à ce droit d'Occupation; d'autant plus que Locke, avec plusieurs autres, suppose que ce droit d'Occupation est fondé sur le travail personnel de celui qui se saisit de la chose. Tel est le droit qu'un auteur est censé avoir sur ses compositions littéraires; de sorte que personne n'est en droit, sans son consentement, de publier ses manuscrits, ou d'en faire son profit particulier. Quand un homme par ses études est parvenu à produire un ouvrage original, il est clair qu'il est le maître d'en disposer à sa volonté, & que toute entreprise concertée pour le lui enlever, ou pour en changer l'ordonnance, est un attentat contre son droit de propriété. Or, l'identité d'une composition littéraire consiste entièrement dans le sentiment & l'expression; & quelques soient les moyens employés pour présenter cette composition au public, soit qu'on la débite de vive voix, soit qu'on la présente au public ou manuscrite, ou imprimée, & qu'on en tire un grand ou un petit nombre de copies; ce n'est pas moins, dans quelque temps & de quelque manière que ce soit,

l'ouvrage identique de l'auteur, & dont personne n'a droit de disposer sans son consentement ou tacite ou exprès. Il peut pourtant arriver que ce consentement soit donné tacitement, quand un auteur permet qu'on publie son ouvrage sans aucune réserve de droit, & sans y graver aucune marque de propriété. C'est pour lors un présent qu'il fait au public, comme celui qui érige un temple, ou qui fait un grand chemin nouveau; mais dans le cas d'un traité pour une simple impression, ou pour la vente & le transport du manuscrit, la réversion opère manifestement en faveur du propriétaire original.

Le droit Romain, en décidant que si quelqu'un écrivoit quelque chose sur le papier ou le parchemin d'un autre, cette écriture, quelque élégante qu'elle fût, appartiendrait au propriétaire des matières qui y avoient donné lieu, n'envisageoit que la pure opération mécanique de l'écriture, pour laquelle il enjoignoit une satisfaction à l'écrivain. Mais dans les ouvrages de génie & d'invention; particulièrement, si quelqu'un peignoit quelque figure sur la toile d'un peintre, la même Loi adjugeoit la toile & la figure au peintre. Le droit civil ne parle d'aucune autre propriété sur les ouvrages d'esprit, quoique la vente des copies littéraires pour en faciliter & multiplier
le

le débit, soit aussi ancienne que Térence, Martial & Stace. La coutume parmi nous n'en est pas encore venue non plus jusqu'à fixer les droits des auteurs ; mais on peut à cet égard tirer de grands éclaircissmens des fréquentes injonctions de la Cour de Chancellerie, qui défendent de donner atteinte à cette propriété : spécialement quand les injonctions ont été perpétuelles, ou quand elles ont eu pour objet des manuscrits qui n'avoient point vu le jour, ou d'anciens livres qui n'étoient point dans les provisions du Statut de la Reine Anne. On peut aussi tirer de grands éclaircissmens des différentes revues législatives des originaux & de ces cas où la coutume a adjugé à la Couronne la propriété de certains manuscrits privilégiés ; car si la Couronne peut avoir un droit exclusif sur un livre quelconque, il semble que les sujets doivent aussi en avoir un sur les leurs.

Mais indépendamment du privilège qui peut subsister par les regles de la coutume, le Statut 8 d'Anne, chap. 19, a protégé par des peines additionnelles la propriété des auteurs & de leurs ayant cause, pour le terme de quatorze années ; & a ordonné que si à l'échéance de ce terme, l'auteur lui-même vivoit encore, ce droit lui retournera pour un autre terme de la même durée. Ce privi-

290 DU TITRE AUX CHOSSES, &c.

lege s'étend même jusqu'aux inventeurs d'Estampes ou de gravures pour le terme de huit & de vingt années, par les Statuts 8 , de George II, chap. 13 , & de George III, chap. 38. Ceci paroît avoir été suggéré par l'exception du Statut des *monopoles* de Jacques I, chap. 3 , qui permet d'accorder des Lettres-Patentes de privilege pour l'espace de quatorze ans , à tout inventeur de manufacture nouvelle, pour travailler seul à l'exclusion de tous autres, & en vertu de quoi, l'impétrant acquiert une propriété passagere.



CHAPITRE XXVII.

Du Titre par prérogative & par confiscation.

UNE seconde maniere d'acquérir une propriété sur les biens personnels, fait partie de la prérogative Royale, par laquelle un droit peut accroître, soit à la Couronne elle-même, soit à ceux qui le réclament en vertu du droit de la Couronne, comme par concession ou par prescription.

Tels sont en premier lieu tous les tributs, toutes les taxes, & tous les droits, soit que les constitutions les aient rendus inhérens à la Couronne, comme des fleurs de la prérogative & des branches du *Census Regalis*, (ou ancien revenu Royal,) soit qu'ils aient été occasionnellement créés par l'autorité du Parlement ; matiere que nous avons amplement traitée dans le volume précédent. Au moment que ces tributs & ces droits sont dûs, la propriété passe des mains du sujet entre celles du Roi. S'ils sont payés, ils sont *chose* en possession ; s'ils ne le sont pas, *chose* en action. On peut aussi mettre dans ce nombre toutes les confiscations, les amendes qui sont dues au Roi, en vertu de son ancienne prérogative, ou des Statuts modernes particuliers. Ces nou-

veaux revenus créés par Statuts, se confondent & s'identifient avec les anciens revenus ; & peuvent par cette raison être regardés comme provenant d'une espèce de prérogative artificielle ou secondaire. Dans l'un & dans l'autre cas, le propriétaire de la chose confisquée perd la propriété de la confiscation ou amende, du moment que le Roi ou celui qui en a reçu le privilège, l'acquiert.

Les différentes méthodes d'acquérir une propriété par prérogative, sont également susceptibles de cette qualité particulière, que le Roi ne peut avoir une propriété en commun avec une autre personne sur un bien entier, ou sur un bien qui ne peut être divisé ou séparé ; mais que lorsque les droits du Roi concourent avec ceux d'un sujet, le Roi absorbe le tout. Le Roi ne peut non plus, ni par concession ni par contrat, devenir possesseur indivis d'un bien réel avec un de ses sujets : en sa qualité de Souverain, il en acquerra la pleine propriété. Il en est de même, si une obligation est passée au nom du Roi & d'un sujet ; de même si deux particuliers sont propriétaires en commun ou d'un cheval, ou d'une dette active, & que l'un d'eux résigne sa part au Roi ; attendu qu'une propriété commune entre le Roi & un de ses sujets est incompatible avec la dignité de la Couronne.

Aussi n'y a-t-il point d'exemple où le Roi perde jamais ses droits ; même quand ils concourent avec ceux d'un sujet, les droits du Roi sont toujours préférés.

Cette maxime ne regarde point les autres exemples de droits de prérogative dont il nous reste à parler ; d'autant que les biens dont ce droit met le Roi en possession, sont de tout temps & exclusivement la propriété de la Couronne, sans que le transport ou la résignation d'aucun propriétaire précédent, soit par contrat, soit par justice, les lui ait assignés. Telle est l'acquisition de la propriété sur les bris des vaisseaux, sur les trésors trouvés, sur les épaves, les bêtes égarées, les poissons royaux, les cygnes & autres choses semblables, qui ne sont point transférées au Souverain par aucun propriétaire précédent, mais qui sont inhérentes à la Couronne par la disposition de la Loi, & dont le Roi peut disposer par sa bonté en faveur de quelques particuliers, comme des franchises Royales. Ces sortes de biens sont adjugés au Roi tant à cause des raisons particulières mentionnées dans le huitième Chapitre du premier Livre, qu'à cause du principe général qui les regarde comme *bona vacantia* : ce qui non-seulement contribue à maintenir la paix dans le public, mais con-

court en effet à la sûreté & à la splendeur de l'Etat.

Quant aux manuscrits privilégiés de prérogative, dont il a été parlé dans le Chapitre précédent, la Couronne est censée en avoir la propriété par différentes raisons. Ainsi, 1^{re}. le Roi, en qualité de Magistrat revêtu du pouvoir exécutif, a le droit de rendre publics tous les actes de l'Etat & du gouvernement. Ce qui lui donne le privilege exclusif de faire imprimer à la presse Royale ou à celle de ses privilégiés, tous les actes de Parlement, *proclamations*, & ordres du conseil. 2^o. Comme Chef de l'Eglise, il a droit de publier toutes les liturgies & tous les livres qui concernent le service divin. 3^o. Il a droit, en les achetant, aux manuscrits des livres de Droit, Grammaires, & autres ouvrages qui sont compilés & traduits aux frais de la Couronne. Et c'est sur ces deux derniers principes qu'est fondé le droit exclusif de faire imprimer la traduction de la Bible. 4^o. On a dit que les almanachs mêmes étoient des manuscrits privilégiés, soit qu'on les regardât comme des choses abandonnées, ou comme n'étant dans le fonds rien autre chose que le calendrier mis à la tête de notre liturgie. Et en effet la regle des temps a souvent été envisagée comme une affaire du gouvernement.

Les fastes Romains étoient confiés aux soins du College Pontifical, & Romulus, Numa & Jules-César, ont successivement réglé le calendrier.

Il reste encore une autre espece de propriété de prérogative, fondée sur un principe très-différent de tous ceux dont nous avons parlé ci-devant; c'est la propriété de ces animaux *feræ naturæ*, connus sous le nom de gros gibier, avec le droit de les chasser, de les prendre & de les détruire. Le Roi seul est en possession de ce droit, & peut l'accorder à quelques-uns de ses sujets, en leur donnant le droit de chasse, de parc, de garenne franche, ou de pêche franche. Ceci peut nous conduire à rechercher l'origine de ces franchises ou prérogatives Royales, dont nous avons touché quelque chose dans un des Chapitres précédens : ce droit en lui-même étant un héritage incorporel, quoique les revenus & les fruits, qui en proviennent, soient de nature personnelle.

Nous avons d'abord fait voir d'une manière incontestable, que, suivant la Loi de Nature, tout homme, depuis le Prince jusqu'au payfan, a également le droit de poursuivre & de prendre pour son usage tous les animaux qui sont *feræ naturæ*, & qui, en cette qualité, n'appartenant à personne, peu-

vent devenir la propriété du premier qui s'en empare ; & ceci est conforme au droit de l'Empire , du temps même de Justinien : *feræ igitur bestię , & volucres , & omnia animalia quę mari , cœlo & terrâ nascuntur , simul atque ab aliis cuncta fuerint , jure gentium statim illius occupanti conceditur*. Mais des raisons même qui ont concouru à l'établissement de la société , il s'ensuit que ce droit naturel , ainsi que plusieurs autres qui appartiennent à l'homme individuellement , peut être restreint par des Loix positives , établies pour des raisons d'Etat , ou pour le bien supposé de la Communauté. Cette restriction peut avoir lieu relativement ou à l'endroit où ce droit peut ou ne peut pas s'exercer ; ou aux animaux qui en sont l'objet , ou enfin aux personnes à qui il est permis ou défendu de l'exercer. En conséquence de cette autorité , nous trouvons que les Loix municipales de plusieurs Nations ont fait usage de ce pouvoir de restriction ; qu'elles ont en général défendu d'entrer sur le terrain d'un autre sans sa permission , sous quelque prétexte que ce fût ; qu'elles ont étendu leur protection à certains animaux particuliers qui sont les objets d'une poursuite ordinaire ; & qu'elles ont revêtu de la prérogative de chasser & de pren-

dre ces fortes d'animaux, la personne seule du Souverain de l'Etat, & ceux qui seroient de lui autorisés. Plusieurs raisons ont concouru à l'établissement de ces constitutions.

1°. On a eu en vue d'encourager l'agriculture & d'améliorer les terres, en donnant ainsi à chaque particulier un domaine exclusif sur son terrain. 2°. De conserver certaines especes d'animaux dont la race, sans cette précaution, auroit été bientôt éteinte. 3°. De prévenir la fainéantise & la dissipation des cultivateurs, des artisans & autres personnes d'un rang inférieur, qui seroient la suite inévitable d'une licence universelle. 4°. D'obvier aux émeutes & révoltes populaires, en désarmant le gros du peuple. Mais cette dernière raison est plus souvent alléguée que justifiée par ceux qui font des Loix, concernant la chasse & les forêts. Ces défenses, au reste, ne renferment assurément aucune injustice naturelle, comme quelques-uns l'ont voulu supposer : puisque, suivant la remarque de Puffendorf, la Loi ne ravit par-là à personne sa propriété actuelle; mais lui ôte simplement les moyens d'en acquérir une nouvelle. La Loi naturelle, à la vérité, lui en donnoit la liberté; mais les Loix sociales, fondées sur la raison & la justice, la lui retirent ou la bornent en plusieurs occasions.

Cependant, quelques justes que soient ces dispositions en général, à les envisager du côté de la raison, de la justice ou de la police civile; nous ne pouvons nous empêcher de reconnoître qu'elles tirent immédiatement leur origine de l'esclavage. Avant l'irruption des barbares du Nord dans les Provinces de l'Empire Romain, nous ne voyons pas qu'il soit parlé d'aucune autre défense à cet égard, que de celle qui est très-naturelle : de ne point chasser sur les terres d'autrui sans sa permission ; ainsi que d'une autre, qui pourtant étoit plutôt une règle de discipline ecclésiastique qu'une branche de Loi municipale. Le droit civil ou Romain, quoiqu'il ne mît aucune restriction quant aux personnes ou aux animaux, considéroit tellement l'article *du lieu*, qu'il ne permettoit à personne de chasser, soit aux chiens ou autrement, sur la terre d'un autre, sans son consentement : *Qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratia, potest à Domino prohiberi ne ingreditur*. Car si, par la Loi de Nature, il peut y avoir un commencement de propriété imparfaite sur les animaux sauvages, avant qu'ils soient pris, il paroît très-conforme à la raison de le fixer dans la personne de celui sur les terres duquel elles se trouvent. Pour ce qui est de l'autre restriction, relative aux person-

PAR PRÉROGATIVE, &c. 299

nes & non pas au lieu, le droit Canon interdit *venationes & sylvaticas vagationes, cum canibus & accipitribus*, à tous ecclésiastiques sans distinction : fondé sans doute sur ce passage de Saint Jérôme, qu'il n'y a pas d'exemple que les Saints ou les premiers Peres de l'Eglise aient jamais fait usage de ces sortes de divertissemens. Les canons de notre Eglise Saxonne publiés sous le regne du Roi Edgar, font les mêmes prohibitions ; quoique nos Loix laïques, du moins après la Conquête, dispensassent de cette défense canonique, du temps même du Papisme, & que la coutume permit aux ecclésiastiques de chasser par forme de délassement, & pour se rendre plus propres à l'exercice de leurs devoirs. Sur quoi nous pouvons même remarquer, que c'est encore aujourd'hui une branche de la prérogative Royale, que d'avoir à la mort des Evêques, ou leurs meutes de chiens, ou leur valeur.

Mais quant à l'origine de nos défenses civiles actuelles, on trouvera que toutes les Loix concernant la chasse & les forêts, s'introduisirent en Europe dans le même temps & par la même politique qui donna naissance au système féodal ; lorsque ces essaims de barbares, abandonnant leurs forêts du Nord, vinrent jeter les fondemens de la plupart des

Royaumes actuels de l'Europe, sur les ruines de l'Empire d'Occident. Car lorsque les conquérans, qui avoient envahis un pays entier, venoient à le partager entre leurs soldats, à charge d'un service militaire; il étoit de leur intérêt, pour s'affermir dans leurs nouvelles conquêtes, de tenir les naturels du pays, & tous ceux qui n'étoient pas leurs tenanciers militaires, dans le plus grand avilissement, & sur-tout de leur interdire l'usage des armes. Ils ne pouvoient même y parvenir plus efficacement, qu'en leur défendant la chasse.

Il étoit donc de la politique des conquérans de se réserver ce droit, soit pour eux-mêmes, soit pour ceux à qui ils voudroient l'accorder; ce qu'ils ne faisoient qu'à leurs principaux tenanciers ou aux plus distingués des Barons. En conséquence, nous trouvons dans les constitutions féodales une Loi qui défend aux *Rustici*, en général, de porter des armes, & qui leur ôte en même temps l'usage des filets, des pieges & autres engins propres à détruire le gibier. Ce privilege exclusif convenoit fort au génie martial de ces conquérans addonnés à cet exercice, qui étoit pour eux une image de la guerre: *Vita omnis*, (dit César, en parlant des anciens Germains) *ex venationibus atque in studiis rei militaris consistit*. Et Tacite observe de même que, *quo-*

tiens bella non ineunt, multum venatibus, plus per otium transigunt (*) Ils n'avoient point, à la vérité, non plus que quelques-uns de leurs successeurs modernes, d'autres amusemens qui pussent remplir les heures de leur loisir; ils méprisoient les arts, qu'ils regardoient comme efféminés; & toute leur littérature consistoit en quelques chansons grossières qui se chantoient dans les grands carroufels au retour de leur chasse. C'est une chose digne de remarque que chez les nations qui ont conservé le gouvernement féodal dans toute sa vigueur, les Loix concernant la chasse & les forêts, subsistent encore dans la plus grande force. En France, toute la chasse appartient proprement au Roi; & dans quelques parties de l'Allemagne, il y va de la vie pour tout paysan que l'on trouve chassant dans les bois de la noblesse.

Chez nous la chasse a toujours été regardée comme un divertissement & un exercice propre aux Princes : l'Angleterre étoit couverte, du temps des Bretons, de toute sorte

(*) Dans les Loix de Jenghis Khan, fondateur du Mogol & de l'Empire des Tartares, a. d. 1205, il y en a une qui défend de tuer aucune sorte de gibier, depuis Mars jusqu'en Octobre, afin que la Cour. & les troupes pussent en trouver en suffisante abondance pendant leurs quartiers d'hiver. (*Mod. hist. IV. 468.*)

de gibier ; les premiers habitans vivoient d'une maniere pastorale & sauvage, sans enclore ou améliorer leurs terres, & tiroient une partie de leur subsistance de la chasse qui leur étoit commune à tous. Mais dès que le gouvernement des Saxons eut introduit l'agriculture dans l'isle, & que les terres commencerent à être cultivées & encloses, le gros gibier alla naturellement chercher asyle dans les forêts ; & comme dans la premiere distribution des terres il ne s'en étoit point fait de partage, ils furent censés appartenir à la Couronne. Ces endroits étant remplis de gibier, nos Rois chasseurs se le réserverent pour leur divertissement, & imposèrent des amendes pécuniaires sur quiconque oseroit partager la chasse avec le Souverain.

Chaque franc-tenancier avoit pourtant la pleine liberté de chasser sur son terrain, pourvu qu'il ne chassât point dans les forêts Royales, ainsi que le portent expressivement les Loix de Canut & celles d'Edouard le Confesseur : *Sit quilibet homo dignus venatione sua, in sylva & in agris, sibi propriis, & in dominio suo : & abstineat omnis homo à venariis Regis, ubicumque pacem eis habere voluerit.* Et en effet c'étoit l'ancien droit de la Scandinavie, d'où il est probable que Canut l'avoit apporté : *cuique enim in proprio*

PAR PRÉROGATIVE, &c. 303
*fundo quamlibet feram quoquo modo venari
permissum.*

Cependant lors de la Conquête des Normands, il s'introduisit une nouvelle doctrine; & le droit de poursuivre & de prendre toute grosse bête, ainsi que les différentes espèces d'animaux compris sous la dénomination de gibier, étoit censé appartenir au Roi, ou uniquement à ceux qui étoient autorisés par lui. Et cela non-seulement par les principes de la Loi féodale qui portent que le Roi est le dernier propriétaire de toutes les terres du Royaume, puisqu'elles sont toutes tenues de lui comme Seigneur Suzerain des fiefs; & qu'en conséquence il a droit sur tous les terrains, qu'il peut y entrer, y chasser & y prendre le gibier à son plaisir. Cette doctrine est encore fondée sur une autre maxime de la coutume, que nous avons souvent eu occasion de citer & de développer: savoir, que ces animaux sont *bona vacantia*, & que n'ayant point de propriétaire particulier, ils appartiennent au Roi en vertu de sa prérogative. Et comme la première de ces raisons mettoit le Prince en droit de les poursuivre & de les chasser par-tout, la seconde étoit supposée lui donner, ainsi qu'à ceux de lui autorisés, un droit vraiment exclusif.

Ainsi la Couronne, en se mettant en pos-

session de ce nouveau droit, l'exerça dans toute sa rigueur, au temps de la Conquête, non-seulement dans les anciennes forêts, mais encore dans les nouvelles que forma le Conquérant, en réunissant de vastes contrées qui furent dépeuplées à dessein, & qu'on réserva uniquement pour les plaisirs du Souverain : d'où résulta la plus horrible tyrannie, & qui fut portée au point que tout sujet convaincu d'avoir tué quelque piece de gibier dans l'enceinte des limites de la forêt, étoit condamné à mort. C'est en conséquence de ce même principe que le Roi Jean publia même un édit, par lequel il défendoit en général de prendre aucune espece d'oiseaux : *capturam avium per totam Angliam interdixit*. Ce furent ces cruelles & insupportables entraves dont les Loix forestieres lioient les mains de tous les sujets, qui réveillèrent le zèle de nos ancêtres, pour chercher non-seulement à les adoucir, mais encore à réprimer les rigueurs & les exactions introduites chez eux avec le système féodal par la famille du Conquérant. Aussi avec quelle chaleur ne voyons-nous pas qu'on insistoit sur les privileges dans la charte des forêts, que l'on eut autant de peine à obtenir du Roi, que ceux de la grande charte elle-même. Par cette charte, confirmée en Parlement, plusieurs forêts perdirent

perdirent leurs privileges ; & en faisant des réglemens pour fixer ceux des forêts qui en conserverent, il fut particulièrement arrêté qu'on ne regarderoit plus comme un crime capital de tuer un cerf du Roi ; que le coupable seroit seulement condamné ou à l'amende, ou à la prison, ou enfin à sortir du Royaume. Les différens Statuts qui ont suivi, joint à l'oubli où nos Rois ont laissé tomber les Loix forestieres, sont cause que ces prérogatives ne sont plus à charge aux sujets.

Mais attendu que le Roi s'est réservé les forêts pour ses plaisirs, à l'exclusion de ses sujets, il leur a aussi de temps à autres accordé d'autres terrains, sous le nom de parcs, ou leur a permis d'en pratiquer de semblables sur leurs terres. Ces parcs, à la vérité, sont de petites forêts, entre les mains d'un sujet, mais elles ne sont du moins pas gouvernées par les Loix forestieres ; & la coutume défend de prendre ou de tuer le gros gibier, à moins que ce ne soient des bêtes de proie, à quiconque n'est point possesseur d'un ancien parc.

Quant à toutes les autres especes inférieures de gibier, appelés gibiers de garenne, la liberté de les prendre ou de les tuer est un autre privilege ou franchise également émanée de la Couronne, & appelée *garenne franche*,

mot qui signifie *conservation* ou *garde* ; de même que la liberté exclusive de pêcher du poisson dans un ruisseau ou dans une rivière , est appelée *pêche franche*. Quoiqu'aujourd'hui il ne s'accorde plus de nouvelles franchises , en vertu de défense expresse de la *magna charta* c. 16 ; en les accordant autrefois à un sujet , le Roi avoit particulièrement en vue de protéger le gibier , persuadé que le pouvoir exclusif qu'auroit un particulier de le tuer lui-même , le porteroit à empêcher les autres de le détruire. Il n'est permis maintenant de chasser sur le terrain d'autrui qu'à ceux qui ont droit de chasse ou de garenne franche , par privilege du Roi , ou par prescription qui le suppose , & cependant dans la rigueur la coutume le leur défend entièrement.

Quelque nouvelle néanmoins que cette doctrine puisse paroître , c'est une conséquence naturelle de ce qui vient d'être dit : que le droit exclusif de prendre & de détruire le gibier , appartient uniquement au Roi. L'évidence de ce droit se manifeste autant par la déduction historique que l'on vient d'en faire , que par le pouvoir qu'il a d'accorder à ses sujets un droit exclusif de chasser ; ce qu'il ne pourroit faire , si ce droit n'étoit point inhérent à sa Couronne. D'où il s'ensuit , que

toute personne qui n'est point en possession d'un tel droit émané de la Couronne, ne peut dans la coutume prendre ni détruire aucune espece de gibier. Il est vrai que l'indulgence du Souverain, les fréquens privileges de garenne franche de l'ancien temps, & les nouvelles peines que certains Statuts ont depuis peu introduites pour la conservation du gibier, ont jetté cette prérogative exclusive dans une sorte d'oubli. Celui qui est exempt de ces sortes de peines, se croit en droit de faire ce qu'il lui plaît du gibier : au lieu que le contraire se trouve vrai à la lettre, qu'aucun particulier, quelque bien fondés que l'on croie vulgairement ses droits, ne peut donner atteinte à cette prérogative Royale, ni être autorisé à tuer du gibier ; à moins qu'il ne soit en état de produire un privilege particulier de *garenne franche*, ou une prescription qui fasse présumer le privilege ou quelque autre autorité confirmée par acte du Parlement. Quant à ce dernier point, nous n'avons que deux exemples où la permission expresse de tuer du gibier, ait jamais été accordée par des Statuts ; l'un est le premier de Jacques I, chap. 27, changé par le septieme de Jacques I, chap. 11, & totalement annullé par le vingt-deux & vingt-trois de Charles II, chap. 25, qui pendant tout le temps

qu'ils furent en vigueur, autorisoient les propriétaires de garennes franches, les Seigneurs & possesseurs de francs-fiefs, possédant annuellement 40 l. en terres d'héritage, ou 80 l. à vie, ou 400 l. de bien personnel, (& leurs serviteurs) de prendre des perdrix ou des faisans sur leurs garennes, héritages, francs-fiefs, ou sur celui de leurs maîtres. L'autre est le cinquième d'Anne, chap. 14, qui autorise les Seigneurs & Dames de campagne à nommer des gardes pour tuer du gibier à leur usage; ce qui subsiste encore aujourd'hui, avec quelques modifications, & qui suppose évidemment qu'ils n'étoient pas auparavant revêtus de ce pouvoir. La vérité du fait est, que ces Loix concernant la chasse (dont nous aurons occasion de parler encore dans le quatrième volume de ces Commentaires) n'autorisent personne à détruire le gibier. Mais pour éviter à la personne lésée les formalités des procédures, & la peine d'intenter une action, ces Statuts infligent des amendes arbitraires pour être levées d'une façon régulière & sommaire, par quelques sujets du Roi sur certaines personnes d'un rang inférieur, atteintes & convaincues de ce délit. Mais il ne s'ensuit pas que les personnes exemptes de ces amendes arbitraires, soient pour cela autorisées à tuer du gibier. Cette circonstance de

100 l. *per annum*, &c. n'est point proprement un titre, mais une exemption. Et ceux qui sont exempts de la sorte des amendes portées par les Statuts sur la chasse, peuvent non-seulement être poursuivis par une action de délit, intentée par les propriétaires de la terre, mais encore, s'ils tuent du gibier dans l'enceinte des limites de quelque franchise Royale, ils peuvent être actionnés par ceux qui peuvent y avoir droit de chasse ou de garenne franche.

Par tout ce qui a été dit ci-dessus, il paroît qu'il n'y a que le Roi, en vertu de sa prérogative, & ceux de ses sujets à qui il accorde les privilèges de chasse, de parc, de garenne franche, ou de pêche franche, qui puissent acquérir quelque propriété momentanée ou passagère sur les animaux *feræ naturæ*, pendant qu'ils vivent; & qui en soient réputés revêtus, comme on l'a observé dans un des Chapitres précédens, *propter privilegium*. Il faut se souvenir aussi que les personnes, ainsi autorisées à chasser & à pêcher, *ratione privilegii*, n'ont, (comme on la dit) qu'une propriété de prétention sur ces animaux; qu'elle n'est point absolue & permanente, mais ne subsiste qu'autant que ces animaux restent dans l'étendue de leur franchise respective, & disparoît du moment qu'ils

la quittent d'eux-mêmes. On tient, à la vérité, que si un homme fait lever quelques pieces de gibier sur ses terres, & qu'en les poursuivant il les tue sur celles d'un autre, la propriété lui en demeure. Ceci est même fondé sur la raison & sur l'équité naturelle; car la propriété consiste dans la possession, & cette possession commence à l'instant que vous trouvez le gibier en liberté, & continue pendant la poursuite immédiate que vous en faites. De même si un étranger fait lever du gibier dans un parc ou dans une garenne franche de quelqu'un, & qu'il le chasse dans le privilege d'un autre, la propriété en reste toujours au propriétaire du parc ou de la garenne; car cette propriété a sa source dans le privilege, & n'est point changée par l'acte d'un simple étranger. Ou si un homme fait lever une piece de gibier sur les terres d'un particulier & qu'il l'y tue, la propriété en appartient à celui sur les terres duquel le gibier a été tué; parce que c'est là qu'on l'a fait lever, & que cette propriété naît, *ratione soli*. Mais si après l'avoir fait partir de dessus les terres de celui-ci, il le tue sur celles d'un tiers, la propriété n'en appartient point au propriétaire du premier terrain; parce que la propriété est locale. Elle n'appartient pas non plus au propriétaire du second, parce que ce

n'est pas sur les terres qu'on a fait lever le gibier; mais elle appartiendra à celui qui a fait partir le gibier & qui l'a tué, quoiqu'il soit coupable d'un délit envers les deux propriétaires.

III. La troisième méthode par laquelle on peut acquérir ou perdre un droit sur des effets, consiste dans la confiscation; qui est une peine imposée à la partie sur qui les effets sont confisqués pour quelque crime ou faute qu'elle a commise, & un dédommagement pour l'offense & l'injure qu'a reçue la personne en faveur de qui se fait la confiscation. Nous avons parlé dans un des Chapitres précédens des confiscations, considérées comme des moyens par lesquels on pouvoit acquérir ou perdre une propriété réelle; il ne nous reste donc ici qu'à faire connoître quels sont les moyens & les offenses qui rendent les effets confiscables.

Dans le grand nombre de Loix pénales qui accablent aujourd'hui les sujets, ce seroit une chose aussi ennuyeuse qu'impossible de détailler les différentes confiscations infligées par des Statuts particuliers, pour des fautes ou des délits particuliers. Quelques-uns de ces délits sont *mala in se*, ou crimes contre la Loi divine, soit naturelle, soit révélée; mais presque tous sont *mala prohibita*, ou des fautes qui

ne sont telles que parce qu'elles sont une infraction des Loix du pays. Telle est la confiscation de 40 s. par mois portée par le Statut 5 d'Elisabeth, c. 4, pour exercer un métier, sans en avoir fait sept ans d'apprentissage; & la confiscation de 10 l. portée par le neuvième d'Anne, chap. 23, pour imprimer un almanach sans estampilles. Je me bornerai donc aux offenses qui emportent la confiscation universelle des effets de l'offenseur; & pour les cas où l'on inflige des amendes pécuniaires & indéterminées, je renvoie le lecteur à leurs différens articles respectifs, où la plupart ont été ou seront traités. Il peut même consulter, s'il l'aime mieux, les collections de Hawkins, de Burn, & d'autres laborieux compilateurs.

Il semble véritablement que la plus grande partie de ces confiscations, appartenant à la Couronne, auroient dû se rapporter à la méthode précédente d'acquérir une propriété personnelle, par prérogative. Mais comme dans le cas des confiscations partielles, une moitié va souvent au délateur, aux pauvres, ou à d'autres, & qu'une confiscation totale (je veux dire celle des effets d'un banqueroutier coupable de félonie en recelant ses effets) revient toute entière à ses créanciers, c'est ce qui m'a engagé à en faire un article séparé.

Les délits suivans emportent donc une con-

confiscation totale des effets de l'offenseur, quand il est convaincu ; c'est-à-dire, du crime de haute trahison, du silence gardé sur une conspiration, du crime de petite trahison, de félonie en général, & particulièrement de félonie *de se*, & d'homicide, (de celui même qui est excusable). La proscription pour trahison ou pour félonie, le léger larcin, la fuite en cas de trahison ou de félonie, quand même la partie auroit obtenu grace, le silence quand on est cité en justice pour félonie, l'action de lever une arme sur un Juge, ou d'en frapper un en présence de la Cour, le *præmunire*, les prétendues prophéties sur une seconde conviction, le transport des laines hors de l'Angleterre, & l'appel en duel pour de l'argent gagné au jeu ; tous ces délits emportent aussi la confiscation totale des effets, comme on pourra le voir dans le quatrième volume de ces Commentaires.

Cette confiscation commence au moment de la conviction, & non pas au temps où le crime s'est commis, comme dans les confiscations de propriété réelle ; car les effets sont d'une nature si vague & si incertaine, que si on les assujettissoit encore à des événemens rétroactifs, il y auroit beaucoup plus d'inconvéniens que dans les cas des biens en terres. Une partie de ces effets, si non le tout, doit

être employée à entretenir le délinquant dans l'intervalle qui se trouve depuis le crime commis jusqu'à sa conviction. Cependant le Statut 13 d'Elisabeth c. 5, annule le transport frauduleux qui s'en feroit pour frustrer la Couronne de ses droits



CHAPITRE XXVIII.

Du Droit en vertu de la Coutume.

UNE quatrieme méthode d'acquérir la propriété sur les choses personnelles, dérive de la coutume, qui en donne le droit à quelques particuliers, soit par l'usage local de quelques droits, soit par l'usage presque général & universel du Royaume. Je n'entreprendrai point l'énumération des différentes especes de Coutumes particulieres, qui peuvent dans les différentes parties du Royaume donner à un homme des droits sur un bien personnel ou Chattel, ce détail seroit infini; je me contenterai de quelques observations sur trois sortes de droits coutumiers qui sont assez généralement établis dans la meilleure partie du Royaume, & qui par cette raison intéressent plus universellement : savoir sur celui d'*hériots*, mot qui désigne le meilleur meuble ou effet que possède un ténancier à sa mort, & qui est adjugé par la coutume au Seigneur du fief. De *Mortuaries*, legs ou donations qu'on fait à l'Eglise en mourant. Et d'*heir-looms*, biens meubles.

1°. Les *hériots* que nous n'avons fait qu'effleurer dans un des Chapitres précédens, sont

ordinairement de deux sortes, le *hériot* de service, & le *hériot* de coutume. Le premier est celui qui est dû par une réserve qui se fait dans un privilege, ou un bail de terres, & qui se réduit par conséquent à quelque chose de plus qu'une simple rente. L'autre n'est point l'effet d'aucune réserve particuliere, mais est uniquement fondé sur un usage & une coutume immémoriale. C'est de cette dernière espece de hériots que nous allons particulièrement nous occuper, & qui sont des tributs ordinaires de meubles & d'effets payables au Seigneur du fief à la mort du Vassal.

Le premier établissement, pour ne pas dire l'introduction des *hériots* forcés en Angleterre, se fit par les Danois; & nous trouvons dans les Loix du Roi Canut les différens *hérégeates* ou *hériots*, spécifiés tels que le Roi les exigeoit pour lors à la mort de ses différens sujets, relativement à leurs dignités respectives, depuis le premier Comte jusqu'au dernier des fermiers. Ces *hériots*, pour la plupart, consistoient en armes, chevaux, & habillemens de guerre; & c'est suivant Sir Henri Spelman, ce que ce mot lui-même signifie: (*) ils étoient remis à la mort du Vassal entre

(*) Le Traducteur ose pourtant croire qu'il est probable qu'*hériot*, vient du mot François héritage.

les mains du Souverain , qui les donnoit pour le service & la défense de l'état à celui qui remplaçoit le défunt. C'est même sur cet établissement des Danois que Guillaume le Conquérant modela sa Loi des reliefs , comme on l'a ci-devant remarqué , quand il régla celui que chaque Chevalier tenancier seroit obligé de fournir , & que contre la coutume féodale & l'usage de son Duché de Normandie , il exigea , au lieu d'argent , des armes & effets servant à la guerre.

Les *hériots* forcés des Danois , ayant ainsi été convertis en *relief* , furent exposés aux mêmes vicissitudes que les tenures féodales ; & dans les biens de roture , ils conservent encore souvent aujourd'hui la forme d'une double rente payable à la mort du tenancier. Ceux qui subsistent encore parmi nous & qui ont conservé leur nom , semblent pourtant nous venir plutôt des Saxons nos ancêtres , & avoir été d'abord illimités. Ils se bornent aujourd'hui pour la plupart à des terres relevant d'un autre fief , & ne sont dûs suivant le droit coutumier que pour les biens d'arrier - fiefs après la mort du possesseur. C'est peut-être là le premier exemple où la coutume ait favorisé le Seigneur ; car ce paiement étoit originai-
rement une donation volontaire , ou un legs gratuit du tenancier : probablement par reconnaissance d'avoir été élevé d'un degré au-des-

fus du villenage, dans un temps où tous ses meubles & effets étoient entièrement à la merci du Seigneur. En sorte que la coutume qui d'un côté a confirmé l'intérêt du tenancier, en le soustrayant au despotisme du Seigneur, a d'un autre côté converti la nature de cette reconnaissance & en a fait une redevance permanente. Le *hériot* peut aussi appartenir à une terre franche qui est tenue à quelque service. Auquel cas, le *hériot* est encore dû par la coutume.

Bracton parle de hériots fréquemment dûs à la mort des deux especes de tenanciers : *est quidem alia præstatio, quæ nominatur herietum; ubi tenens, liber vel servus, in morte sua Dominum suum, de quo tenuerit, respicit de meliori averio suo, vel de secundo meliori, secundum diversam locorum consuetudinem.* Et ceci, ajoute-t-il, *magis fit de gratia quam de jure.* Il est en cela conforme à Fleta & à Britton; & ce passage donne clairement à entendre que l'origine de cette coutume étoit purement volontaire, & que le hériot n'étoit qu'un legs fait par le tenancier. Mais aujourd'hui c'est un droit acquis au Seigneur, en vertu d'un usage immémorial.

Le *hériot* consiste quelquefois dans la meilleure bête vivante, dont le tenancier se trouve

en possession à sa mort ; ce qui est particulièrement désigné sous le nom de relief, c'est-à-dire , secours de vilain , serf , ou roturier , dans le vingt-neuvième Statut de Guillaume le Conquérant. D'autre fois c'est la meilleure chose inanimée , telle qu'un joyau ou une pièce de vaisselle. Mais c'est toujours un bien mobilier , qui , au moment de la mort du tenancier étant choisi par le Seigneur , devient aussitôt sa propriété. Le tenancier doit en être le vrai propriétaire , sans quoi il ne peut être dû. C'est pourquoi à la mort d'une femme en puissance de mari , on ne peut prendre de *hériot* , attendu qu'elle ne peut avoir de propriété sur les biens meubles. Dans quelques endroits on est dans l'usage de convertir le hériot en argent. Le Seigneur & le tenancier sont obligés de se conformer à cet usage , si son ancienneté est incontestable ; mais une nouvelle composition de cette nature ne lieroit aujourd'hui ni le Seigneur , ni le tenancier , parce qu'elle tendroit à la création d'une coutume nouvelle qui est maintenant impossible.

Les *mortuaries* sont une sorte de *hériots* ecclésiastiques , en ce que sont des dons coutumiers que réclament les Ministres de plusieurs Paroisses , à la mort de leurs Paroissiens , & qui leur sont dûs en effet. Ils pa-

roissent n'avoir été originairement comme les *hériots* laïques, qu'un legs volontaire fait à l'Eglise : dans la vue (comme nous l'apprend Lyndewode, d'une constitution de l'Archevêque Langham) d'expié en quelque sorte & de réparer par ce dédommagement, les torts que les laïcs auroient pu avoir fait au Clergé durant le cours de leur vie, en négligeant ou en oubliant de lui payer les dîmes personnelles & autres devoirs ecclésiastiques. En conséquence après que le *hériot*, ou meilleur effet du Seigneur étoit pris, le meilleur bien mobilier restant étoit réservé à l'Eglise, comme *mortuarie* : *si decedens plura habuerit animalia, optimo cui de jure fuerit debitum, reservato, Ecclesie suæ sine dolo, fraude, seu contradictione quolibet, pro recompensatione subtractionis decimarum personalium, nec non & oblationum, secundum melius animal reservetur, post obitum, pro salute animæ suæ.* C'est pour cela que dans les Loix du Roi Canut, ce *mortuarie* est appelé *soul-scot* (*symbolum animæ.*) En conséquence du même principe, par les Loix de Venise, quand un particulier a omis de payer les dîmes personnelles pendant sa vie, elles se payent à sa mort sur ses marchandises, bijoux & autres effets mobiliers. De même en France, tout homme qui mourroit sans léguer une partie de son bien

bien à l'Eglise, ce qui s'appelloit *mourir sans confession*, étoit autrefois privé de la sépulture ecclésiastique; ou s'il mouroit *ab intestat*, les parens du défunt, conjointement avec l'Evêque, nommoient des arbitres pour déterminer ce qu'il auroit dû donner à l'Eglise, au cas qu'il eût fait un testament. Mais le Parlement, en 1409, mit fin à cet abus.

Il étoit autrefois d'usage en Angleterre, d'apporter le *mortuarie* à l'Eglise avec le corps mort; c'est de-là qu'il est quelquefois appelé *corse-présent*. Nous trouvons même du temps de Bracton, sous Henri III, ce droit, qui n'étoit que volontaire, converti en une coutume établie, au point que tous les legs de *héritots & mortuaries* étoient regardés comme devant être nécessairement inférés dans toutes les dispositions de biens : *imprimis autem debet quilibet, qui testamentum fecerit, dominum suum de meliori re quam habuerit, recognoscere, & postea Ecclesiam de alia meliori* : le Seigneur doit avoir le meilleur effet comme *héritot*, & l'Eglise le second, comme *mortuarie*. Cependant cette coutume étoit différente relativement aux lieux : *in quibusdam locis habet Ecclesia melius animal de consuetudine; in quibusdam secundum, vel tertium melius; & in quibusdam nihil* : & ideo consideranda est consuetudo loci. Cette coutume

varioit encore dans différens endroits , non-seulement eu égard au *mortuarie* , qui devoit se payer , mais encore à la personne à qui il devoit être payé. Dans la Principauté de Galles , tout Ecclésiastique , à sa mort , devoit à l'Evêque du diocèse un *mortuarie*. Cette coutume fut abolie par le Statut 12 , d'Anne , chap. 6 , qui accorda un dédommagement à l'Evêque. Dans l'Archidiaconé de Chester , c'étoit aussi la coutume que l'Evêque , qui est en même temps Archidiaque , eût , à la mort de chaque Ecclésiastique , son meilleur cheval , sa bride , sa selle & ses éperons , sa meilleure robe ou son meilleur manteau , son chapeau , sa meilleure camisole , son écharpe , ainsi que son meilleur anneau ou cachet. Mais par le Statut 28 , de George II , chap. 6 , ce droit est anéanti , & l'Evêque a reçu un dédommagement. Le droit qu'a le Roi sur plusieurs effets de tous les Prélats d'Angleterre , quand ils meurent , paroît être de la même nature ; & quoique Sir Edouard Coke prétende qu'il n'est question que d'une dette qui se trouve due à la mort , & non d'un *mortuarie* , je ne vois pas la différence qui caractérise cette distinction. Car non-seulement le caractère ecclésiastique de la personne du Roi , comme Ordinaire suprême , mais encore l'espece d'effets auxquels il a droit ,

& qui ont une ressemblance si intime avec ceux de l'Archidiaconé de Chester, qui étoient cependant un *mortuarie* reconnu, mettent l'affaire hors de dispute. Le Roi, de l'aveu même de Sir Edouard Coke, a droit à six choses : au meilleur cheval ou au cheval de parade de l'Evêque, (avec tout son harnois) à sa robe ou à son manteau & à son écharpe, à sa coupe & à son couvert, à son bassin & à son aiguiere, à son anneau d'or, & enfin à sa meute de chiens, comme on l'a dit dans le Chapitre précédent.

Cette variété de coutumes, relativement aux *mortuaries*, donnant fréquemment lieu aux exactions d'une part, aux supercheries & à des procès dispendieux de l'autre, le Roi Henri VIII a jugé à propos de leur donner un certain degré de stabilité ; ce qu'il fit par son vingt-unième Statut, chap. 61, qui porte, que tout *mortuarie* sera perçu par les Pasteurs de la manière suivante, excepté dans les endroits où par la coutume il ne leur en est point dû : savoir, pour quiconque ne laisse pas de biens de la valeur de dix marcs, rien ; pour ceux qui laissent des effets pour la valeur de dix marcs & au-dessous de trente livres sterling, 3 s. 4. d ; au-dessus de 30 liv. & au-dessous de 40, 6 s. 8 d ; au-dessus de 40 à quelque somme que puissent se monter les effets, 10 s.

& rien de plus. Toute femme en puissance de mari ne devra point de *mortuarie* à sa mort, non plus que les enfans, ni les adultes qui ne tiennent point maison, ni les voyageurs; mais le *mortuarie* de ces derniers se payera à la Paroisse dont ils sont membres. C'est ce Statut qui a enfin mis les *mortuaries* sur le pied où ils sont encore aujourd'hui.

3^e. Les *Heir-looms* sont des effets qui, contraires à la nature des biens chattels, passent par une coutume spéciale, conjointement avec l'héritage à l'héritier, & non à l'exécuteur du dernier propriétaire. L'origine de la terminaison *loom* est Saxonne, & signifie en cette langue un membre; de sorte qu'un *heir-loom* n'est autre chose qu'un membre ou partie de l'héritage. Ce sont généralement de ces choses qui ne peuvent s'enlever sans endommager ou démembrer le franc-fief; autrement la règle générale est qu'aucun héritier ne pourra prétendre à aucun bien chat-tel, quand même il seroit expressément assigné à un homme & à ses héritiers, mais que l'exécuteur en demeurera saisi. Il n'en est pas de même d'un cerf dans un parc réel & privilégié, ni des poissons dans un vivier, ni des pigeons dans un colombier; & quoique par eux-mêmes ce soient des biens meubles, ils ont une connexion si immédiate & si né-

cessaire avec l'ensemble de l'héritage, qu'ils doivent l'accompagner, dans quelques mains qu'il passe, soit par succession ou par achat. C'est pour cela, je m'imagine, que les anciens joyaux de la Couronne sont réputés *heir-looms*; car ils sont toujours nécessaires pour le maintien de l'état, & le support de la dignité du Souverain actuel; de même les chartes, contrats, registres, & autres papiers de la terre, ainsi que la cassette qui les renferme, passent avec l'héritage à l'héritier, & non point à l'exécuteur. Les charriots, ustensiles, & autres instrumens de ménage, peuvent aussi, par la coutume spéciale de quelques endroits, être des *heir-looms*; mais il faut que cette coutume soit prouvée. D'un autre côté, par une coutume presque générale, tout ce qui est fortement attaché au franc-fief ou héritage, & qui ne peut en être séparé sans violence ou dommage, *quod ab ædibus non facile revellitur*, est censé faire partie de l'héritage, & doit en cette qualité passer à l'héritier: comme les tableaux de cheminée, les pompes, les tables, bancs dormant & attachés depuis long-temps, & autres choses semblables. Un usage qui ressemble à celui-ci, a lieu dans le Duché de Brabant; où certains effets mobiliers sont mis au rang des immobiliers, sous la dénomination très-particulière

de *prædia volantia*, ou biens volans : comme les lits, les tables, & autres gros meubles, qui suivant l'observation d'un de leurs Auteurs : (*) *dignitatem istam nata sunt ut villis - sylvis, & ædibus, aliisque prædiis comparentur; quod solidiora mobilia ipsis ædibus ex destinatione patres familias cohærere videantur, & pro parte ipsarum ædium æstimentur.*

Il y a d'autres biens personnels qui retournent aussi à l'héritier en nature de *heir-looms*, comme un monument, ou une tombe dans une Eglise, ou la cotte-d'arme d'un de ses ancêtres, qui s'y trouve attachée, ainsi que les pennons & autres marques d'honneur convenables à la dignité de la famille. Dans ce cas, quoique le franc-fief de l'Eglise soit dans le Pasteur, & que ces choses y soient annexées; cependant ni le Pasteur ni aucun autre n'a le droit de les enlever, ni de les détruire, sans s'exposer à une plainte en réparation de la part de l'héritier. Les bancs d'une Eglise sont aussi de cette nature; ils peuvent par une coutume immémoriale passer de l'ancêtre à l'héritier, (sans aucune concurrence ecclésiastique). Mais quoique l'héritier ait une propriété sur les monumens & les écussons de ses ancêtres,

(*) Stockmans, *de jure devolutionis*. C. 3.

toutefois il n'en a point sur leurs corps ou sur leurs cendres ; & il ne feroit point recevable dans une action civile contre qui par indécence, au moins , si ce n'est par impiété, violeroit & troubleroit leurs cendres. Le Pasteur, à la vérité, qui a le franc-fief du terrain, peut intenter une action de délit contre ceux qui le creusent & le dérangent ; & si quelqu'un en enlevant un cadavre, dérobe le drap qui sert à l'envelopper, il est coupable de félonie ; car la propriété en demeure à l'exécuteur, ou à ceux qui ont fait les frais des funérailles.

Mais pour revenir aux *heir-looms* ; quoique ce soient de vrais Chattels, ils ne peuvent cependant être légués par testament au préjudice de l'héritier. Ce legs seroit nul, quand même il auroit été fait par un tenancier en fief-simple. Car quoique le propriétaire eût été libre pendant sa vie de les vendre ou d'en disposer, comme il eût pu faire des bois de la terre, puisqu'en qualité de propriétaire, il pouvoit la démembrer comme il lui plaisoit ; cependant, comme à l'instant de sa mort son héritier en est saisi, le legs (qui vient après & qui ne peut avoir son effet qu'après sa mort) ne marchera qu'après la coutume qui les a déjà adjugés à l'héritier.

CHAPITRE XXIX.

Du Titre par Succession , par Mariage & par Jugement.

TROIS autres especes de titres aux effets & biens personnels, feront l'objet de ce Chapitre.

V. La cinquieme maniere d'acquérir une propriété sur ces biens soit réels, soit personnels, est par succession : qui dans la rigueur de la Loi, n'est applicable qu'à des communautés composées de plusieurs personnes, comme un Doyen & son Chapitre, un Maire de ville & sa communauté, un maître & ses compagnons; dans lequel cas une assemblée d'hommes peut, en succédant à une autre assemblée, acquérir une propriété sur tous les biens, meubles & autres effets de cette communauté. La vraie raison en est, qu'en justice une communauté ne meurt jamais; que par conséquent les prédécesseurs qui vivoient un siecle auparavant, ne font qu'un seul & même corps avec leurs successeurs d'aujourd'hui; que cette identité est une propriété si inhérente à la nature d'un corps politique, que même lorsqu'on veut donner quelque chose à titre de succession à un tel corps, ce

mot de succession n'a pas besoin d'être exprimé, attendu que la Loi l'implique d'elle-même. De manière qu'une donation faite à une telle communauté, soit de terres, soit de meubles, où les successeurs ne sont point nommés, leur donne une propriété absolue tant que la communauté subsiste. Ainsi un bail à terme, une obligation, un joyau, un troupeau de moutons, & tous droits quelconques sur des biens personnels passeront dans la propriété des successeurs, qui en demeureront saisis de même que les membres identiques à qui la donation a été faite originellement.

Mais quant aux communautés composées d'une seule personne, il y a une grande distinction à faire. Car si une communauté de cette espèce représente un nombre de personnes, comme le maître d'un hôpital qui est une communauté pour le bénéfice des pauvres malades; un Abbé ou un Prieur, qui par l'ancienne Loi avant la Réformation, représentait tout le couvent, ou le Doyen de quelque ancienne Cathédrale qui représente seul tout le Chapitre; de telles communautés ont à cet égard les mêmes pouvoirs que celles qui sont composées de plusieurs membres, de prendre la propriété personnelle ou des biens réels en succession. C'est pourquoi une obligation passée au profit de ce maître,

de cet Abbé ou Doyen, & de ses successeurs, est bonne en justice; & le successeur sera en droit de la faire valoir pour le bénéfice de la communauté qu'il représente en justice. Au lieu que dans le cas de communautés qui ne représentent qu'eux-mêmes, comme les Evêques, les Pasteurs & autres personnes semblables; aucun droit pour le bien ne peut régulièrement leur passer en succession. Si donc il y avoit un bail à terme passé au profit de l'Evêque d'Oxford & de ses successeurs, ce seroit en pareil cas son exécuteur ou administrateur qui l'auroit, & non pas ses successeurs. Car le mot *successeur*, appliqué à quelqu'un, relativement à son acception politique, équivaut à celui d'héritier dans son acception naturelle : attendu que si un tel bail à terme, passé au profit de Jean & de ses héritiers, ne saisit point les héritiers, mais les exécuteurs; de même s'il est passé au profit de Jean, Evêque d'Oxford & de ses successeurs, qui sont les héritiers de son corps politique, il saisira de même ses exécuteurs & non ses successeurs. Il est aisé de rendre raison de cette disposition : car indépendamment de ce que la Loi regarde les meubles & effets comme quelque chose d'une nature trop fragile & trop peu importante pour devoir être assignés, soit à des héritiers, soit à des successeurs qui

ont les mêmes droits que les héritiers; il s'ensuivroit que si des droits de biens personnels transportés à une communauté composée d'une seule personne & à ses successeurs, étoient autorisés à passer à de tels successeurs, la propriété en seroit jacente du moment de la mort du propriétaire actuel, jusqu'à ce que le successeur fût nommé : ce qui est contre la nature des biens personnels ou *chattels*, qui ne peuvent jamais être jacents ou sans propriétaire ; car, dès que les droits qu'on a sur eux sont une fois suspendus, ils sont perdus irrévocablement. Il n'en est pas ainsi des communautés composées de plusieurs, où le droit n'est jamais suspendu ; ni dans les autres communautés composées d'une seule personne déjà mentionnées ci-dessus, que l'on doit plutôt regarder comme chefs d'un corps composé de plusieurs individus, que comme exerçant leur droit en leur propre & privé nom. Ainsi les droits des biens transportés en pareil cas saisissent réellement & essentiellement l'hôpital, le couvent, le chapitre, ou toute autre communauté composée de plusieurs ; quoique le chef soit manifestement celui au nom duquel se passent tous les actes, & que par cette raison on dise (pour la forme) être saisi de ce droit. Mais la règle générale, relativement aux communautés uniquement for-

mées par une seule personne, est qu'elles ne peuvent acquérir aucuns biens par droit de succession.

Cette regle admet néanmoins deux exceptions. La première regarde le Roi, qui peut acquérir la propriété d'un bien qui aura été donné à son prédécesseur & à ses successeurs. La seconde a lieu dans le cas où par une coutume particulière, quelques communautés formées d'une seule personne, ont acquis le pouvoir de prendre certains droits de châtell en succession. Mais comme cette coutume particulière est contraire à l'esprit général de la coutume, il faut l'interpréter avec la plus sérieuse attention, & ne point l'étendre à d'autres droits qu'à ceux qui seront dûment autorisés par un usage immémorial. Ainsi le trésorier de la ville de Londres, qui est une communauté composée d'un seul, peut par la coutume de Londres, passer des promesses & des obligations en son nom & en celui de ses successeurs, au profit des orphelins. Mais il ne s'ensuivra pas de-là qu'il puisse passer un bail à terme pour lui & ses successeurs, dans la même vue; car la coutume ne s'étend pas jusques-là. Il n'est pas même libre de passer une obligation pour lui & ses successeurs, si ce n'est pour le bénéfice du fond des orphelins. Nous terminerons sur ce point par cette

regle générale, que le droit de succession aux biens *chattels* ou personnels, est universellement inhérent, par la coutume, à toutes les communautés composées de plusieurs personnes, au Roi, & aux communautés dans lesquelles un individu représente un certain nombre de personnes. Mais qu'il peut cependant, par une coutume spéciale, appartenir à certaines autres communautés composées d'une seule personne, pour quelques raisons particulières, quoiqu'en général ces sortes de communautés ne puissent l'acquérir.

VI. La sixieme maniere d'acquérir une propriété de cette même espece, est par le mariage, où les effets qui appartenoient ci-devant à l'épouse, passent en vertu de la Loi dans la personne du mari, avec le même degré de propriété & les mêmes pouvoirs que la femme avoit sur eux, quand elle en étoit seule en possession.

Ceci est entièrement fondé sur la notion d'unité entre mari & femme, lesquels en justice sont regardés comme ne faisant qu'une seule personne; de sorte que l'existence même de la femme est suspendue durant son mariage, ou entièrement incorporée & confondue dans celle du mari. D'où il suit que le mariage saisit absolument le mari de toutes les propriétés personnelles qui appartenoient à la

femme avant leur union. Dans un bien réel, il acquiert seulement droit aux rentes & aux profits durant le mariage ; car les immeubles étant gouvernés par les principes féodaux, ce bien demeure tout entier à la femme après la mort de son mari, ou retourne à ses héritiers, si elle meurt avant lui : à moins que par la naissance d'un enfant, il ne devienne tenancier à vie, par droit de Courtoisie. Mais quant aux autres biens, il peut en disposer à son gré, s'il en accepte la possession ; car à moins de s'en mettre en possession par l'exercice de quelque acte qui prouve sa propriété sur eux, elle restera à la femme ou à ses héritiers après la dissolution du mariage.

Il y a donc une différence très-considérable dans l'acquisition de cette espèce de propriété par le mari, relativement à la question de savoir si c'est un bien réel, ou un bien personnel, & dans le nombre de ceux-ci, s'il est en possession, ou seulement en action. Car un bien réel saisit le mari, non pas absolument, mais *sub modo* : Dans le cas, par exemple d'un bail à terme, le mari recevra toutes les rentes & tous les revenus du bien, & il est libre de le vendre, de le livrer & d'en disposer durant le mariage. S'il est profcrit ou flétri, ce bien sera confisqué au profit du Roi ; il peut être exécuté pour ses

dettes ; & s'il survit à sa femme, il devient sa propriété à tous égards. Cependant s'il n'en a pas disposé pendant sa vie, & qu'il meure avant sa femme, il ne peut en disposer par testament : car le mari n'ayant apporté aucun changement dans la propriété pendant le cours de sa vie, elle n'est pas censée avoir été transportée hors des mains de la femme ; mais après la mort du mari, la femme en conservera l'ancienne possession, & ce bien ne passera point à ses exécuteurs. Il en est de même aussi des biens personnels ou choses en action ; comme des dettes par billets, contrats, &c. le mari est en droit d'en jouir, s'il le veut, c'est-à-dire, de les mettre en sa possession en en recevant la valeur, ou en les recouvrant en justice. Après cette recette ou recouvrement, ces biens lui appartiennent entièrement & absolument, & passeront à ses exécuteurs ou administrateurs, ou à ceux à qui il les léguera par son testament, & la propriété n'en retournera plus à la femme. Mais s'il meurt avant de les avoir recouvrés ou mis dans sa possession, de façon qu'à sa mort, ces effets continuent d'être des choses en action ; la propriété en demeurera à la femme : parce que le mari n'a jamais exercé le pouvoir qu'il avoit de s'en procurer une propriété exclusive. Pareillement, si une bête s'é-

gare sur la franchise de la femme, & que le mari s'en saisisse, elle devient sa propriété absolue ; mais s'il meurt sans s'en être saisi, ses exécuteurs ne sont plus en droit de le faire : ce droit n'appartient qu'à la femme ou à ses héritiers. La Loi est donc la même dans ces deux especes de propriété, dans le cas ou la femme survit au mari ; mais dans celui ou le mari survit à la femme, la Loi est très-différente eu égard aux biens chattels & aux choses en action. Car, par la survivance, il aura le bien, mais non pas la chose en action ; excepté dans le cas des arrérages de rentes qui feroient dûs à la femme avant son mariage, & qui, si elle vient à mourir, sont donnés au mari, par le Statut 32 de Henri VIII, c. 37. La raison de la Loi générale est, que le mari a la possession absolue de ces sortes de biens durant le mariage, par une espece de communauté avec sa femme : quoique, s'il fût mort le premier, la propriété en seroit restée à l'épouse, à moins que pendant sa vie il n'en eût altéré la possession. Mais une chose en action ne peut après la mort de la femme, devenir la propriété du mari, parce qu'il n'en a jamais eu la moindre possession, & que le seul moyen par lequel il auroit pu acquérir cette possession eût été de plaider sur le droit de sa femme. Or, comme après la mort de la femme, le
mari

mari ne peut en sa qualité intenter une action pour le droit qu'elle avoit, puisqu'ils ont cessé d'être une seule & même personne en justice, il s'ensuit qu'il ne peut en cette qualité en recouvrer la possession. Mais il peut être son administrateur, & comme tel recouvrer les choses en action qui lui étoient dues avant ou pendant le mariage.

Telle est la Loi, & telles sont les raisons qui la fondent entre mari & femme, relativement aux biens *chattels* & aux choses en action. Mais quant aux biens personnels, sur lesquels la femme a son droit, comme sur l'argent, les bijoux, les meubles & autres choses semblables; le mari en a la propriété immédiate & absolue, que lui accorde le mariage; non-seulement virtuellement, mais dans le fait, & qui ne peut jamais retourner ni à la femme, ni à ses ayant cause.

De même que le mari peut de la sorte avoir une propriété générale sur tous les biens personnels de sa femme, de même aussi la femme peut, dans une occasion particulière, acquérir la propriété sur certains biens de son mari, lorsqu'ils lui demeurent après qu'il sera mort, & qui ne passent point aux exécuteurs du défunt. Ces biens sont appelés *paraphernalia*, terme emprunté du civil, & dérivé du Grec, pour exprimer ce qui est au-delà

du douaire de la femme. Nos Loix s'en servent pour signifier les atours & les ornemens de la femme d'une maniere convenable à sa condition & à son rang, & qu'à la mort du mari elle a droit de retirer au préjudice des héritiers. Un mari n'a pas le pouvoir de léguer par son testament les bagues & joyaux de sa femme, quoique durant sa vie peut-être, s'il étoit assez cruel pour s'en prévaloir, il ait celui de les vendre ou de les donner. Mais si elle continue d'en faire usage jusqu'à la mort du mari, elle en demeurera saisie malgré les exécuteurs du défunt, & malgré tous autres, à l'exception des créanciers, dans le cas où les fonds ne seroient pas suffisans pour acquitter les dettes. Mais pour la garde - robe qui lui est nécessaire, les créanciers même ne peuvent y avoir aucun droit.

VII. Le jugement rendu à la suite de quelque procès, ou action dans une Cour de Justice, est souvent un moyen de saisir la partie gagnante du droit, & de la propriété des biens châtels. Il ne faut pourtant pas confondre la propriété, dont la partie avoit le droit auparavant, & dont la possession est seulement recouvrée par un procès ou action, avec la propriété à laquelle un homme n'avoit pas auparavant un droit déterminé ou une prétention certaine, mais qu'il acquiert aussi-bien que le

droit & la possession par le procès & le jugement de la Cour dont il s'agit. De la premiere espece sont toutes les dettes & choses en action ; comme si un homme passe une obligation de vingt livres sterlin ; ou convient d'acheter un cheval à un certain prix ; ou s'il prend des marchandises chez un marchand , sur une obligation d'en payer la valeur. Dans tous ces cas , le droit accroît au créancier, qui en est entièrement saisi dès le moment que le billet est signé, & le contrat ou le marché passé. La Loi lui donne par-là un moyen de recouvrer la possession de ce droit, qui déjà en justice lui appartient. Mais il y a aussi une espece de propriété à laquelle un homme n'a aucune sorte de droit ou de prétention , qu'après que le procès a été entamé, & le jugement rendu dans une Cour de Justice. Ici le droit & le remede ne se suivent point comme dans les cas ordinaires, mais ils accroissent tous deux en même temps à la partie ; & avant le jugement rendu , aucun homme ne peut dire qu'il a une propriété absolue , soit en possession ou en action. De cette nature sont :

1°. Les peines pécuniaires imposées par des Statuts particuliers, qui doivent se recouvrer sur une action *populaire* ; ou , pour me servir d'autres termes, qui doivent se recouvrer par celui ou ceux qui voudront en pour-

suivre l'acquiescement par un procès. Telle est l'amende de 500 livres à laquelle par différens actes des Parlemens, sont condamnées certaines personnes, qui placées dans certains postes, ou revêtues de charges particulieres, négligent de prêter serment au gouvernement. Cette amende est donnée à celui ou à ceux qui voudront plaider pour l'avoir. Or, il est clair qu'aucun particulier soit A soit B, n'a de droit ou de prétention à cette somme pénale, qu'après qu'il a intenté son action; car celui qui intente une action & qui peut, *bonâ fide*, obtenir un jugement le premier, est indubitablement fondé en droit à l'exclusion de tout autre. Il acquiert donc en entamant le procès, un commencement de propriété: mais il faut, que le jugement la rende complete; car si l'on découvre quelque espece de collusion, il perd la priorité qu'il avoit acquise. Mais d'un autre côté, le droit saisit de telle sorte le premier dénonciateur, que le Roi (qui avant l'action commencée peut accorder un pardon qui prévient toute poursuite) ne peut après l'action intentée, remettre que sa part de l'amende. Car en commençant le procès, le dénonciateur a fait de l'action populaire, son action privée, & il n'est point au pouvoir de la Couronne d'obliger le dénonciateur à se relâcher de ses intérêts; il n'y a que le Parlement

qui puisse l'y contraindre. Voilà donc un exemple dans lequel un procès & un jugement rendu en Cour de Justice, sont des moyens non-seulement de recouvrer, mais encore d'acquérir une propriété. Ce qui est dit de cette amende particuliere est également vrai de toutes les autres qui sont aussi accordées à un dénonciateur, ou à toute personne qui voudra plaider pour les recouvrer. Ces amendes sont, pour ainsi dire, placées dans *l'état de nature*, tous les sujets du Roi peuvent y prétendre; mais aucun n'en a le droit acquis. Elles appartiennent à celui qui le premier par une action, déclarera son intention de s'en mettre en possession, & qui met cette intention en exécution, par le jugement qu'il obtient pour les recouvrer.

2^e. Une autre espece de propriété, qui s'acquiert & se perd par un procès & un jugement rendu en Cour de Justice, est celle des dommages & intérêts accordés à un homme par un juré, comme un dédommagement, de quelque tort qu'il a reçu; comme pour batterie, emprisonnement, calomnie ou délit. Ici le demandeur n'est fondé dans sa demande qu'après le rapport des Jurés; mais quand les dommages & intérêts ont été fixés, & que le jugement a été rendu en conséquence, soit qu'ils se montent à

vingt livres sterlin, ou à vingt schellings seulement, le demandeur dès cet instant acquiert, & le défendeur perd un droit à cette somme. Il est vrai que ce n'est pas une acquisition aussi parfaitement originale que dans le premier exemple; car ici la partie lésée a, sans contredit, un droit vague & indéterminé à quelques dommages & intérêts, au moment qu'elle reçoit l'injure; & le rapport des Jurés & le jugement de la Cour lui donnent moins un nouveau droit qu'ils ne confirment celui qu'il avoit déjà acquis. Cependant, quoiqu'à proprement parler, les premiers droits aux satisfactions des injures nous soient donnés par la Loi de nature, & que les procès ne soient que des moyens de les confirmer, il n'est pas moins vrai que les procédures légales sont les seuls moyens apparens d'acquérir cette propriété, & que nous pouvons sans inconvénient ranger ces dommages, intérêts ou satisfactions assignées, dans la classe des propriétés qui s'acquierent par un procès & un jugement rendu par une Cour de Justice.

3°. Par une suite des mêmes principes, on peut aussi rapporter ici tout droit aux frais & dépens d'un procès, qui souvent sont arbitraires, & entièrement soumis à la décision de la Cour, eu égard aux circonstances, qui la déterminent à en prononcer la condamnation, & au *quantum* auquel ils sont portés.

CHAPITRE XXX.

Du Titre par Don, ou Concession & Contrat.

NOUS allons maintenant, suivant l'ordre que nous avons établi, examiner les deux méthodes qui restent d'acquérir le droit de propriété sur les choses personnelles; méthodes qui ont entre elles une grande connexion & qui répondent en quelque manière aux transports des biens réels : je veux parler du don ou concession, & du contrat. Le premier donne la propriété en possession, le second la donne en action.

VIII. Les donations ou concessions, qui sont la huitième manière de transférer la propriété personnelle, doivent aussi se distinguer les unes des autres ; c'est-à-dire, que les donations sont toujours gratuites , & que les concessions ne s'accordent que sous des conditions ou pour des équivalens. On peut les diviser, relativement à leur objet , en donations ou concessions de biens réels, & en donations ou concessions de biens personnels. Sous le nom de donations ou concessions de biens réels, on peut comprendre tous baux de terres à terme, les transports & les résignations de ces baux ; ainsi que toutes les au-

tres manieres de transporter un bien moindre qu'un franc-fief, qui ont été examinées dans le Chapitre XX de ce Livre, & qui n'ont pas besoin d'un nouveau détail.

Les concessions ou donations des biens personnels, sont l'acte d'en transférer le droit ou la possession. L'une des parties, par cet acte, renonce à tous ses droits en faveur de l'autre qui les acquiert immédiatement; ce qui peut se faire, ou par écrit, ou de vive voix. Mais il faut, dans ce dernier cas, que la donation soit attestée par une évidence suffisante, dont la plus forte & la plus essentielle est de mettre le donataire en possession de la chose ou donnée ou cédée.

Mais ce transport, s'il est purement volontaire, est un peu suspect, sur-tout si des créanciers ou d'autres personnes en souffrent. C'est pourquoi le Statut 3 de Henri VII, chap. 4, porte que tout contrat de donation de biens, faite en fidei-commis à l'usage du donateur, sera nul; parce qu'autrement bien des personnes feroient tentées de commettre des trahisons ou félonies, sans crainte de la confiscation, & que les créanciers du donateur se trouveroient par ce moyen frustrés de leurs droits. Le Statut 13 d'Elisabeth, chap. 5, déclare nulle toute donation ou concession de biens, ainsi que de terres, faite dans la vue

de frustrer des créanciers ou autres personnes ; & que toute personne qui aura participé à ces concessions frauduleuses, sera condamnée à payer la valeur entière des biens, la moitié au profit du Roi, l'autre moitié à la partie lésée ; & même, sur conviction, qu'elle subira six mois de prison.

La véritable donation ou concession, est proprement celle qui met immédiatement le donataire en possession. Si, par exemple, A donne cent livres à B, ou un troupeau de moutons, & qu'il l'en mette sur-le-champ en possession, la donation se trouve exécutée en la personne du donataire, & il n'est pas au pouvoir du donateur de la retracter ; à moins qu'elle ne soit préjudiciable aux créanciers, ou que le donateur ne soit dans le cas d'une incapacité légale : telles que celle de l'enfance, de la dépendance dans le mariage, l'état de contrainte, & d'autres positions semblables ; ou qu'il n'ait été attiré, surpris ou trompé par quelques faux prétextes, ou dans l'état d'ivresse. Mais si la donation n'est pas suivie immédiatement de son effet, en mettant le donataire en possession, ce n'est plus proprement une donation, mais un contrat, à l'exécution duquel un homme ne peut être forcé, sans de bonnes & suffisantes raisons,

comme nous le verrons dans la division suivante.

IX. Le contrat qui transporte d'ordinaire un intérêt purement en action, est aussi défini : un accord, sur des considérations suffisantes pour faire ou ne pas faire une chose particulière. Or, cette définition fait naître trois points qu'il faut examiner dans tous les contrats. 1°. L'accord. 2°. La considération. 3°. La chose à faire ou à omettre de faire, ou les différentes sortes de contrats.

Je dis donc d'abord que si c'est un accord, un marché ou traité réciproque, il doit donc y avoir au moins deux parties contractantes, & suffisamment habiles à faire un contrat. Comme quand A convient avec B de lui payer cent livres, & que par le contrat il transporte à C la propriété de cette somme. Cette propriété n'est pas cependant en possession, mais simplement en action, & peut se recouvrer en Justice : c'est pourquoi, suivant les règles de l'ancienne coutume prises à la rigueur, elle ne pouvoit être transportée à une autre personne. Car on ne pouvoit transporter ou donner de nouveau une chose en action, parce qu'on croyoit que ce seroit ouvrir la porte à des procès, s'il étoit permis à un homme de transférer à un étranger son droit de plaider. Mais on n'a plus d'égard à cette extrême délicatesse de la

coutume ; quoique , conformément à l'ancien principe , la forme de transférer une chose en action soit de la nature d'une déclaration de fideicommissis, une convention qui permet à celui qui est fondé de procuration , de se servir du nom de celui qui l'a fondé , pour recouvrer la possession. C'est pourquoi , quand dans une acceptation commune on dit qu'une dette ou une obligation est transportée , il faut que la poursuite s'en fasse au nom du premier créancier ; la personne à qui elle est transférée étant plutôt un procureur qu'une personne fondée de procuration. Le Roi n'est point sujet à cette règle générale , car il peut toujours donner ou recevoir une chose en action par la voie du transport ; & nos Cours d'Equité , considérant que dans un pays commerçant presque toute la propriété personnelle consiste nécessairement en contrats , protégera le transport d'une chose en action , aussi efficacement que la Loi protège celui d'une chose en possession.

Ce contrat ou traité , peut être ou exprès ou implicite. Les contrats exprès sont ceux où les termes du traité sont clairement énoncés & déclarés au moment où se passe le contrat ; comme de livrer un bœuf , ou dix charges de bois , ou de payer un prix convenu pour certaines marchandises. Les contrats im-

plicites sont ceux que dicte la raison & la justice, & qu'en conséquence la Loi présume que tout homme entreprend d'exécuter. Comme si j'emploie quelqu'un à me faire quelque ouvrage, la Loi présume que j'ai entrepris ou contracté de lui payer son salaire relativement à son travail. Si je prends des marchandises chez un marchand, sans convenir du prix, la Loi présume que je me suis engagé à les payer conformément à leur valeur réelle. Il est encore une espèce de contrats implicites qui renferme & qui est annexée à tous les autres contrats, conditions & marchés ; savoir, que si je manque à ma convention, je serai tenu de payer à l'autre partie les dommages qu'elle a soufferts par mon refus ou par ma négligence à remplir mes engagements. Bref, presque tous les droits de propriété personnelle, (quand ils ne sont pas en possession actuelle) sont en grande partie fondés sur des contrats de l'une ou de l'autre espèce, ou du moins pourroient se rapporter à l'une des deux. Et c'est en effet la méthode que suit le droit civil, qui a rapporté la plupart des obligations & des droits dont il traite, au chef des obligations, *ex contractu* & *quasi ex contractu*.

Un contrat peut aussi être exécuté, comme si A s'engage de changer de cheval avec

B, & que la chose soit immédiatement faite. Dans ce cas la possession & le droit sont à la fois transportés. Il peut aussi être exécutoire, s'ils conviennent de faire leur échange la semaine d'après. Dans ce cas les parties contractantes n'acquierent que le droit réciproque sur leurs chevaux, mais leur propriété n'est point encore en possession, elle n'est qu'en action. Car un contrat exécuté (lequel ne diffère en rien d'une concession) transporte une chose en possession, tandis que le contrat exécutoire transporte seulement une chose en action.

Après avoir ainsi développé en général la nature d'un contrat, nous allons examiner sur quelles raisons il est fondé, ou les motifs qui engagent les parties contractantes à le passer. « C'est un accord sur une considération » suffisante ». Et les Jurisconsultes prétendent que dans tout contrat, soit exprès, soit implicite, il doit se faire un échange réciproque. La chose changée qui est le prix ou le motif du contrat, c'est ce que nous appelons *considération*, & il faut que ce soit une chose légale par elle-même, sans quoi le contrat est nul. Une juste considération, ainsi que nous l'avons ci-devant remarqué, est celle du sang ou de l'affection naturelle entre de proches parens. La Loi dans ce cas regarde

la satisfaction qui en revient au donateur, comme un équivalent de tout autre bénéfice, qui pourroit lui revenir de la part du parent donataire.

Cette considération peut pourtant être mise quelquefois de côté, & le contrat devenir nul, quand par ses conséquences il tend à frustrer des créanciers ou autres de leurs droits légitimes. Mais un contrat pour quelque considération valable, comme pour mariage, pour argent, pour ouvrage, ou pour d'autres conventions réciproques, fera toujours reçu en justice, & s'il est d'une valeur suffisante & équivalente, on y a égard en Cour d'équité; car si la personne avec qui le contrat a été passé, a donné un équivalent en retour, elle devient par-là propriétaire ou créancière aussi-bien que toute autre personne.

Ces considérations valables sont divisées par les Jurisconsultes, en quatre sortes. 1^{re}. *do, ut des*: comme quand je donne de l'argent ou des marchandises, sous condition que j'en serai remboursé. De cette espèce sont tous les prêts d'argent sous obligation ou promesse de remboursement, & toutes les ventes de marchandises, dans lesquelles il y a ou un contrat exprès de les payer à tel prix, ou un contrat implicite de les payer eu égard à leur valeur. 2^o. La seconde sorte est *facio, ut*

facias : comme quand je m'engage à faire à quelqu'un son ouvrage, s'il veut faire le mien, ou quand deux personnes se promettent foi de mariage, ou s'engagent à quelque acte positif & réciproque. On peut aussi stipuler que l'une des parties s'abstiendra d'une chose, en considération d'une autre chose qui sera faite par l'autre partie ; comme en considération de ce que A, tenancier, réparant sa maison, B le Seigneur, ne lui intentera pas un procès pour dégradations. Il peut aussi être stipulé que de part & d'autre on s'abstiendra de quelque chose ; comme en considération de ce que A ne commercera pas à Lisbonne, B ne commercera pas à Marseille ; pour empêcher que leur concours ne leur nuisent à tous deux. 3°. La troisième espèce de considération est, *facio, ut des* : comme quand un homme convient de faire pour un certain prix, une chose, ou spécifiquement mentionnée, ou laissée à la décision de la Loi pour en déterminer la valeur. Quand un domestique se loue à son maître moyennant tant par an pour ses gages, le domestique s'engage de faire le service de son maître, pour gagner la somme spécifique dont ils sont convenus. Mais s'il se loue sans convenir du prix de ses gages, il se trouve sous l'obligation implicite de servir pour le prix

que la raison assigne à son travail. La quatrième sorte est *do, ut facias* : qui est directement l'inverse de la troisième, comme quand je conviens de donner à un domestique tels gages pour me servir ; ce qui n'est, comme on le voit, que la troisième espèce renversée, car, *servus facit, ut herus det, & herus dat, ut servus faciat.*

Il est d'une nécessité si absolue, que quelque considération concoure à la formation du contrat, qu'un *nudum pactum* ou convention de faire ou de payer, quelque chose d'une part, sans quelque compensation de l'autre, est tout-à-fait nulle en justice, & qu'un homme ne peut être forcé à l'exécuter. Comme si quelqu'un promet de donner à un autre 100 liv. ici comme l'une des parties contractantes ne donne rien en compensation, l'autre par conséquent n'est tenu à rien payer.

Si cependant un homme peut être obligé ou non en conscience, ou par honneur, de remplir ces sortes d'engagemens, c'est ce que les Loix municipales ne prennent point sur elles de décider. Elles n'ordonneront certainement point l'exécution d'une chose, à laquelle une des parties a pu s'engager sans un motif apparent. C'est pourquoi notre droit a adopté la maxime du droit civil, que *ex nudo pacto non oritur actio*. Mais le moindre

dre

dre degré de réciprocité, empêche le pacte d'être nul. Même dans le cas où la chose est fondée sur une obligation morale antérieure (comme une promesse de payer une dette légitime, quoique annulée par le Statut des *limitations*) ce n'est plus un *nudum pactum*. Et attendu que cette règle n'a été particulièrement établie, que pour éviter l'inconvénient qui résulteroit des simples promesses verbales, pour lesquelles on ne pourroit donner de bonnes raisons; c'est pourquoi elle n'a pas lieu en certains cas où cette promesse est prouvée authentiquement par des instructions écrites. Car si un homme passe volontairement une obligation ou qu'il donne une promesse, il ne sera point reçu à exciper du défaut de considération pour se soustraire à son engagement; attendu que toute obligation par la solennité de l'acte, & tout écrit par la signature de celui qui l'a fait, emporte une évidence interne d'une bonne & juste considération, pourvu que ce ne soit pas au préjudice de quelques créanciers ou d'autres personnes qui seroient étrangères au contrat.

Nous examinerons, en troisième lieu, la chose convenue qui doit ou ne doit pas se faire. » Un contrat est une convention, sur » considération suffisante de faire ou ne pas » faire une chose particulière." Les contrats

les plus ordinaires, par lesquels on peut acquérir le droit des biens personnels dans les Loix d'Angleterre sont : 1^o. Celui de vente ou d'échange. 2^o. Celui de cautionnement. 3^o. Celui de louage & d'emprunt. 4^o. Celui de dette.

1^o. La vente ou l'échange est une transmutation de propriété d'un homme à un autre, en considération de quelque prix ou récompense en valeur : car il n'y a point de vente sans récompense ; il faut nécessairement qu'il y ait *quid pro quo*. Si c'est une commutation de biens pour biens, elle mérite plus proprement le nom d'échange ; mais si c'est un transport de biens pour de l'argent, il s'appelle vente, qui est une sorte d'échange introduite pour la commodité de la société. Car si l'on ne pouvoit échanger les biens que contre les biens, en manière de troc, il seroit difficile d'en déterminer les valeurs respectives, & le transport jetteroit dans des embarras considérables. Toutes les Nations civilisées ont donc adopté de très-bonne heure l'usage de l'argent ; car nous lisons qu'Abraham a donné quatre cens sicles d'argent, monnoie courante, pour le champ de Machpelah. Mais quant à la Loi des ventes & échanges, il n'y a point de différence. Je traiterai donc de l'une & de l'autre, sous le nom de ventes seulement, & j'en considérerai la force & l'effet. J'exa-

minerai d'abord dans quel cas le vendeur a en lui, & ensuite dans quelles occasions, il n'a pas la propriété de la chose vendue.

Quand le vendeur a en lui-même la propriété des biens vendus, il a la liberté d'en disposer en faveur de qui il lui plaît, en tout temps & de toute manière : à moins qu'on n'ait obtenu sentence contre lui pour dettes ou dommages & intérêts, & que l'ordre d'exécution ne soit actuellement délivré au Shériff; car pour lors, par le Statut des fraudes, la vente sera regardée comme frauduleuse, & la propriété des biens sera dans le cas de faire face à la dette. Autrefois ils étoient saisis de droit par le *teste*, ou publication de l'ordre, & toute vente faite après ce moment étoit frauduleuse. Mais la Loi s'est prêtée à ce changement en faveur des acheteurs, quoiqu'elle soit encore la même entre les autres parties. Donc, si le défendeur meurt après la sentence rendue & avant que l'ordre soit délivré, les biens sont arrêtés par-là entre les mains de ses exécuteurs.

Si un homme convient avec un autre d'un certain prix pour quelques biens *chattels*, il ne peut les emporter qu'il ne les ait payés; car il n'y a point de vente sans payement, à moins qu'on ne soit expressément convenu du contraire. Si donc le vendeur dit

que le prix d'une bête est de quatre livres, & que l'acheteur dise qu'il veut en donner ce prix, le marché est conclu, & ni l'un ni l'autre ne peut plus s'en dédire, pourvu que la possession immédiate en soit offerte; car s'il n'y a ni argent déboursé, ni biens délivrés, ni offres faites, ni aucune convention subséquente entre les parties, ce n'est point un contrat, & le vendeur peut disposer de ses biens à son gré. Mais s'il y a une partie du prix payée, ne seroit-ce qu'un sol, ou une partie des biens délivrée en forme d'arrhes, (que la Loi civile appelle *arrha*, & qu'elle regarde comme la preuve d'un achat, d'une vente contractée, *emptionis, venditionis contractæ argumentum*,) la propriété des biens est absolument liée, & l'acheteur peut recouvrer les biens par action, de même que le vendeur peut en exiger le prix. La Loi regarde tellement les arrhes comme une évidence du contrat, que par le Statut 29 de Charles II, chap. 3, aucun contrat de vente de biens, de la valeur de dix livres ou plus, ne doit valoir, à moins que l'acheteur ne reçoive actuellement partie des biens vendus, pour arrhes, ou qu'il ne donne partie du prix au vendeur pour arrêter le marché; ou enfin qu'il ne fasse un écrit signé de sa main ou de celle de son agent, chargé de l'exécution

du contrat. Quant aux biens au-dessous de dix livres, aucun contrat de vente ne vaudra à cet égard, à moins que les biens ne soient délivrés dans le courant de l'année, ou que le contrat ne soit fait par écrit & signé. Anciennement, chez les peuples du Nord, on regardoit comme une formalité nécessaire à la conclusion d'un marché, de se serrer réciproquement la main; & cette coutume subsiste encore parmi nous dans plusieurs contrats verbaux. Une vente faite ainsi s'appelloit *handsale*, » *venditio per mutuam manuum complexionem*; jusqu'à ce que par la suite des temps le même mot fut employé pour signifier le prix ou arrhes que l'on donnoit immédiatement après s'être donné la main, ou au lieu de se la donner.

Du moment que le marché est conclu, la propriété des biens est transférée à l'acheteur, & celle du prix au vendeur; mais l'acheteur ne peut prendre les biens qu'il n'ait offert le prix convenu. Cependant s'il offre la somme convenue au vendeur, & que celui-ci la refuse, l'acheteur peut se saisir des biens ou intenter une action au vendeur, à cause de leur détention. Dans une vente régulière, quoique l'objet de la vente ne soit pas livré, la propriété saisit l'acheteur d'une manière si absolue, que, si A vend un cheval à B pour dix

livres , & que B lui donne des arrhes ou une reconnoissance du prix convenu , & qu'ensuite le cheval vienne à mourir entre les mains du vendeur , avant d'avoir été livré , ou avant que l'argent du prix en ait été payé , le vendeur n'a pas moins droit au paiement ; parce que par le contrat , la propriété étoit passée à l'acheteur. C'est ainsi que la propriété des biens peut se transporter par vente , quand le vendeur a cette propriété en lui-même.

Mais la propriété peut aussi , en certain cas , être transférée par vente , quoique le vendeur n'en ait aucune sur la chose vendue ; sans quoi il faudroit se résoudre à voir bientôt tarir la source du commerce d'homme à homme. C'est pourquoi la regle générale est que toutes ventes & tous contrats de choses vendables , soit dans les foires , soit dans les marchés publics , seront valables , non-seulement entre les parties , mais lieront aussi toutes celles qui y ont quelque droit ou propriété. Il y avoit autrefois des bureaux établis dans les marchés , pour certifier la validité des contrats , attendu que tout contrat privé étoit rejeté en Justice. C'est pourquoi les Saxons , nos ancêtres , défendoient de rien vendre au-dessus de la valeur de vingt sols , à moins que ce ne fût dans un marché ouvert , & vouloient que toute convention ou vente se fissent en

présence de témoins dignes de foi. Le marché ouvert dans les Provinces, se tient seulement les jours désignés pour chaque ville particulière, par Charte ou prescription; mais à Londres, il n'y a que le Dimanche qui ne soit pas jour de marché. La place où se tient le marché, ou le terrain assigné par la coutume pour la vente des marchandises particulières, est aussi en Province le seul marché ouvert. A Londres, toutes les boutiques avec des marchandises publiquement exposées en vente, sont des marchés ouverts, mais pour les marchandises seulement sur lesquelles roule le commerce du propriétaire. Mais si on me vole mes marchandises, & qu'on les vende hors d'un marché ouvert, ma propriété ne reçoit aucune atteinte, & je puis les reprendre par-tout où je les trouve. Le Statut 1 de Jacques I, chap. 21, porte expressément : que la vente des marchandises dérobées, faite dans l'enceinte de deux milles, n'altérera point la propriété. Même dans un marché ouvert, si les marchandises appartiennent au Roi, cette vente (quoique régulière à tous autres égards) ne l'engage point, quoiqu'elle engage les enfans, les femmes en puissance de mari, les insensés, les foux, & les personnes qui sont au-delà de la mer & en prison. De même, si les marchandises ont

été dérobées à une personne ordinaire ; & qu'elles aient été reprises par l'Officier du Roi, & vendues en marché public ; si le propriétaire a fait les diligences nécessaires pour poursuivre le voleur, il ne perd point la propriété de ses marchandises. De même, si l'acheteur fait que la propriété n'appartient pas au vendeur, ou qu'il y ait quelque autre fraude dans le marché : comme s'il fait que le vendeur est un enfant ou une femme mariée qui ne commerce pas ordinairement pour son compte ; si la vente ne s'est point faite originairement & entièrement en foire ou sur le marché public, ou qu'elle n'ait point été faite aux heures ordinaires, la propriété ne peut être altérée. Si un homme achete ses propres marchandises dans une foire ou marché, le contrat de vente ne l'engagera pas à les payer, à moins que sa propriété n'ait été précédemment altérée par une autre vente. Et malgré le nombre des différentes ventes qu'une marchandise peut avoir subi ; si le vendeur original, qui a vendu sans avoir de propriété, redevient possesseur des marchandises, le propriétaire original peut les prendre, quand il les trouve entre les mains de celui qui les lui a dérobées. C'est par ces sages réglemens que la Coutume a affermi le droit du propriétaire sur les biens personnels, autant qu'a pu le permettre cette autre police nécessaire, qui veut

que les acheteurs, *bonâ fide*, ne soient point exposés à des contestations désagréables pour raison des friponneries antérieures des vendeurs.

Mais il est une espèce de biens personnels, dont la propriété n'est pas aisément altérée par la vente, sans le consentement exprès du propriétaire : ce sont les chevaux, dont la vente dans les foires mêmes ou marchés ouverts, est nulle dans bien des occasions, où celle de toute autre propriété est valide. C'est qu'un cheval est un animal si léger à la course, que ceux qui le volent peuvent s'éloigner en très-peu de temps & se mettre à l'abri des poursuites du propriétaire le plus actif. Ainsi toute personne qui fait commerce de chevaux, & qui par conséquent se trouve dans le cas d'en pouvoir acheter de dérobés, doit observer que quelque soit le prix qu'elle en paie, ou quelque long-temps qu'elle demeure en possession avant que l'animal soit réclamé, elle n'acquiert aucune propriété sur un cheval volé ; à moins qu'il n'ait été acheté en foire ou marché ouvert, & qu'on ne se soit exactement conformé aux formalités mentionnées dans les Statuts 2 de P. & M., chapit. 7, & 31 d'Elisabeth, chap. 12. Ces Statuts portent que tout cheval, à vendre de la sorte, sera exposé ouvertement, dans le temps de la foire ou du marché, pendant une heure

entière, entre dix heures du matin & le soleil couchant, dans la place publique assignée pour ces sortes de ventes, & non dans aucune cour ou écurie privée; que le cheval sera amené par le vendeur & l'acheteur au collecteur du péage ou teneur de livre de la foire ou marché; que le péage en sera payé, au cas qu'il soit dû, au teneur de livre, qui enregistrera le prix, la couleur & les marques particulières du cheval, avec les noms, qualités & demeure du vendeur & de l'acheteur; sur quoi ou l'on s'en rapportera, pour ce qui regarde le premier, ou à sa déposition, ou l'on prendra le témoignage de quelque personne digne de foi. Cependant après toutes ces formalités remplies, le droit du vrai propriétaire peut encore subsister, si dans les six mois, après que le cheval lui a été dérobé, il a formé sa plainte pardevant le Maire ou le Juge du district où il aura retrouvé son cheval, & que dans les quarante jours il prouve son droit de propriété par le serment de deux témoins devant le Maire ou le Juge, & qu'il offre en même temps de rembourser à la personne en possession le prix qu'elle en a payé, *bond fide*, en marché ouvert. Mais si l'on omet une seule de ces circonstances dans la vente, elle est absolument nulle, & le propriétaire ne perdra point sa propriété. Sir Edouard Coke

remarque à cette occasion que la coutume & ces deux Statuts maintiennent si efficacement la propriété des chevaux, que si le propriétaire est instruit des dispositions qu'ils renferment, & qu'il fasse à temps les démarches qu'ils exigent, il est presque impossible que la propriété d'aucun cheval, volé ou non volé, puisse être altérée par aucune vente, soit en foire, soit en marché ouvert, par un possesseur de mauvaise foi.

Par la Loi civile, il y avoit une garantie implicite annexée à toutes les ventes, relativement au titre du vendeur. De même, par nos Loix, un acheteur de biens peut avoir satisfaction du vendeur, s'il les vend comme à lui appartenant, & que son titre se trouve défectueux, sans aucune garantie expresse à cet égard. Mais quant à la bonté des marchandises achetées de cette manière, le vendeur n'est point tenu d'en répondre, à moins qu'il ne les garantisse expressément bonnes & bien conditionnées, ou à moins que, persuadé du contraire, il n'ait usé de quelque artifice pour les déguiser, ou qu'enfin elles se trouvent n'être pas les mêmes que celles qu'il a présentées à l'acheteur.

2^o. *Bailment*, du mot François *bailler*, *livrer*, est une tradition de biens en dépôt, sur un contrat exprès ou implicite, que le dépôt

sera fidèlement exécuté de la part du *baillée*, (celui à qui on a livré). Comme si on donne du drap à un tailleur pour en faire un habit complet; le tailleur a ce drap sous obligation implicite de le rendre quand il en aura fait l'habit. Si l'on remet de l'argent ou des marchandises à un voiturier ordinaire, pour les transporter d'Oxford à Londres, ce voiturier est sous l'obligation légale de payer ou de transporter cet argent ou ces marchandises & de les remettre à la personne désignée. Si un cheval, ou d'autres effets, sont remis à un aubergiste, ou à ses valets, il est obligé de les mettre en sûreté & de les rendre à son hôte, quand il sort de l'auberge. Si un homme reçoit un cheval, ou d'autres bestiaux pour paître sur ses terres, ce que la Loi appelle *agistment*, (*modus*) il ne les prend que sous le contrat implicite de les rendre à la demande du propriétaire. Si quelqu'un reçoit de la vaisselle ou des bijoux en gage, ou pour sûreté du remboursement d'une somme qu'il a prêtée dessus, payable à certain jour; il ne les a que sous la condition de les rendre, si l'emprunteur vient les retirer au jour prescrit. Le Statut 30 de George II, chap. 24, renferme plusieurs réglemens utiles pour l'exécution de cette espèce de contrat. De sorte que si un Seigneur saisit pour rente, ou

un Officier de paroisse pour taxes, ces saisies ne sont qu'un gage entre les mains des saisisans, qui sont tenus par un contrat implicite de rendre les effets à l'acquittement de la dette; ou en cas que les effets soient vendus, de rendre le surplus de leur valeur. Si un ami confie quelque chose à son ami pour le lui garder, le dépositaire est tenu de le rendre à son ami, lorsqu'il le lui redemandera. On tenoit même autrefois que le dépositaire étoit responsable du dommage qu'auroit pu souffrir le dépôt, soit par accident, soit autrement; à moins qu'il ne fût expressément chargé d'en prendre seulement le même soin que de ses propres biens : sans quoi il eut été responsable même du vol & des autres événemens. Aujourd'hui la Loi établie sur un pied beaucoup plus raisonnable, ne veut pas qu'un tel *bailment* ou dépôt, charge le dépositaire d'aucune perte; à moins qu'elle n'arrive par une négligence manifeste, & puisse être soupçonnée de fraude. Mais si un dépositaire se charge spécialement de garder les biens en lieu de sûreté, il est responsable de tous les périls & dommages qui peuvent leur arriver, faute d'y avoir apporté tous les soins qu'apporte un homme prudent à la conservation de ses propres biens.

Dans tous ces cas il y a une propriété spé-

ciale qualifiée, qui est transférée avec la possession au dépositaire. Ce n'est point une propriété absolue dans le dépositaire, à cause de son contrat de restitution, & le déposant ne conserve de la propriété que le droit à une chose en action. Et en vertu de cette propriété qualifiée du dépositaire, il peut (ainsi que le déposant) intenter une action contre quiconque endommage ou enlève ces biens. Le tailleur, le voiturier, l'aubergiste, le fermier qui donne à paître sur ses terres, le prêteur, le saisissant & le déposant, peuvent tous défendre (de leur propre droit) l'intérêt qu'ils ont à leur possession, contre tout étranger ou tierce personne. Car pour que le dépositaire soit responsable envers le déposant des biens perdus ou endommagés, par sa faute ou par sa négligence, il est raisonnable qu'il ait le droit de recouvrer ou les biens en espece, ou du moins une satisfaction suffisante pour les dommages contre toute autre personne qui peut les avoir dérobés ou engagés; afin qu'il se trouve toujours en état de les représenter, à la réquisition du déposant simple.

3°. Le louage & l'emprunt, sont aussi des contrats par lesquels une propriété qualifiée peut être transportée. Il y a seulement cette différence entr'eux que le louage se fait toujours pour un prix, un salaire ou une récompense,

au lieu que l'emprut est purement gratuit. Mais la Loi, dans les deux cas, est la même; l'un & l'autre sont des contrats par lesquels la possession & une propriété passagere sont transférées pour un certain temps ou pour un usage particulier; sous condition de rendre les effets ainsi loués ou empruntés, aussitôt que le terme stipulé sera échu, conjointement avec le prix ou salaire, (en cas de louage) dont les parties sont expressément convenues entr'elles, ou qui a été laissé à la décision de la Loi, eu égard à la valeur du service. Par ce contrat réciproque, celui qui prend à loyer, ou l'emprunteur, acquiert une propriété passagere sur la chose louée, accompagnée de la condition implicite de s'en servir avec modération, sans en abuser, & le propriétaire ou le prêteur retient un intérêt de réversion sur cette même chose, & acquiert une nouvelle propriété sur le prix ou la récompense promise. Ainsi quand un homme loue ou emprunte un cheval pour un mois, il a la possession & la propriété qualifiée de ce cheval jusqu'au temps convenu où cette propriété qualifiée cesse. Il est une espece de prix ou de récompense, sur laquelle plusieurs savans personnages se sont mis autrefois l'esprit à la torture, & ont communiqué à quantité d'autres leurs doutes sur sa *légalité*, *in foro con-*

scientiæ. C'est lorsqu'on prête de l'argent sur un contrat , pour être remboursé non-seulement du principal , mais aussi d'un surcroît par forme de compensation, pour l'usage de ce même argent ; ce qui s'appelle généralement *intérêt* par ceux qui le croient légal , & *usure* par ceux qui ne le regardent pas du même œil. Il ne sera donc pas hors de propos d'examiner en bref , sur quel pied se trouve réellement établie cette affaire d'intérêt ou d'usure.

Les ennemis de l'intérêt, en général, ne font aucune distinction entre l'intérêt & l'usure, regardant toute augmentation de somme prêtée, comme incontestablement usuraire. Ils se fondent en cela, sur la défense qui en est faite par la Loi de Moïse chez les Juifs, ainsi que sur ce qu'en a dit Aristote : que l'argent est naturellement stérile , & que vouloir qu'il produise de l'argent est une chose absolument absurde & contraire à son institution ; puisqu'on n'a eu en vue que de le faire servir à faciliter les échanges , & non pas de le faire fructifier lui-même. De-là les théologiens se sont élevés contre cette pratique qu'ils ont notée d'infâmie , & comme opposée à la Loi, soit naturelle, soit révélée, que le Droit canon même a proscrire, en regardant comme péché mortel le moindre intérêt pris pour argent prêté. Pour

Pour répondre à cette question , on peut observer que le précepte de Moïse étoit un précepte de pure politique , & non pas de morale ; qu'il défendoit seulement aux Juifs de prêter à intérêt aux Juifs leurs freres ; mais qu'il leur permettoit en termes exprès d'en prendre de l'étranger. Ce qui prouve que ce n'est point *malum in se* , de prendre un intérêt modéré , ou un dédommagement pour l'usage de l'argent , puisque la chose étoit permise à l'égard de tout autre que d'un Israélite. Quant à l'opinion d'Aristote , que l'argent est naturellement stérile ; on pourroit en dire autant des maisons qui n'en produisent jamais d'autres , & de vingt autres choses , dont personne ne doute que la Loi ne permette de faire son profit , en les louant à autrui. Quoique d'abord on n'ait fait usage de l'argent que dans la vue de faciliter les échanges , on ne sauroit imaginer que les Loix d'un Etat quelconque puissent encourir aucune espece de blâme , en permettant de le faire profiter , dès que le bien de la société , qui est le grand motif de l'institution de l'argent , le demande. Autoriser un intérêt modique , sur-tout dans un pays commerçant , c'est faire le plus grand bien au public. Cette vérité résulte de ce principe universellement reconnu , que le commerce ne peut subsister sans un crédit réci-

proque & étendu. A moins donc qu'on n'emprunte de l'argent, comment peut-on faire aller le commerce ? Et s'il n'y avoit point de récompense attachée au prêt de l'argent, quel est celui qui voudroit en prêter ? Alors la commodité d'emprunter, au moyen d'une courte lettre d'avis, (ce qui est l'ame du commerce) seroit bientôt anéantie. C'est pourquoi dans ces temps obscurs & reculés, en proie à la superstition monacale & à la tyrannie civile, le commerce étoit très-languissant, & n'étoit exercé que par les Juifs & les Lombards. Mais à mesure que les esprits s'éclairerent & que la vraie Religion & la vraie liberté sortirent de leurs entraves, le commerce commença à se rétablir, & ramena avec lui sa compagne inséparable, la doctrine des prêts à intérêt.

Abstraction faite même de cette utilité, puisque toutes les autres commodités de la vie peuvent s'acheter ou se louer, & que l'argent ne peut que se louer ; il ne paroît pas que ce soit une action plus blâmable de prendre une récompense ou un prix pour louer de l'argent que pour louer toute autre espece de commodité. Si j'emprunte 100 liv. pour les employer dans un commerce qui doit me rapporter du profit, il est bien juste que le prêteur participe à mon bénéfice. La demande d'un prix exor-

bitant pour le prêt d'un cheval ou pour le prêt d'une somme d'argent, est également contraire à la probité; mais celle d'un honnête équivalent pour l'incommodité passagère que le prêteur peut ressentir par le défaut de son argent, & pour le risque qu'il court de le perdre entièrement, n'est pas plus une immoralité dans un cas que dans l'autre; & certes la défense absolue de prêter à un intérêt modique, entraîne précisément l'inconvénient auquel il semble par sa nature devoir remédier. La nécessité des individus rend les emprunts inévitables; & si la Loi ne permet pas qu'on retire quelque profit du prêt, il se trouvera peu de gens disposés à prêter. C'est même alors que ces hommes vils & mercénaires, qui ne craindront point d'enfreindre la Loi pour leur profit, tâcheront de s'indemniser du risque de la peine attachée à l'usure, en prenant un intérêt exorbitant.

Aussi voyons-nous plus de plaintes de l'usure & plus d'exemples d'oppression dans un temps où il étoit défendu de faire profiter son argent, qu'on n'en voit de nos jours, où l'on peut aisément faire un emprunt moyennant un modique intérêt. Il ne faut donc pas confondre un profit honnête avec un profit exorbitant. Nous donnons ordinairement le nom

d'intérêt au premier, & nous désignons le dernier sous la dénomination odieuse d'usure : le premier est nécessaire dans tout état civilisé, ne fût-ce que pour en bannir l'autre, qui ne doit jamais être tolérée dans aucune société bien réglée. Car, comme l'a très-bien remarqué Grotius : si la compensation, accordée par la Loi, n'excede point la proportion du risque que l'on court, ou du besoin que l'on ressent par le prêt, cette compensation ne répugne ni à la Loi révélée ni à la Loi naturelle ; mais si elle passe ces limites, c'est alors une usure oppressive, que les Loix municipales peuvent bien laisser impunie, mais qu'elles ne peuvent justifier.

Nous voyons que l'exorbitance ou la modicité de l'intérêt pour argent prêté, dépend de deux circonstances ; de l'inconvénient de s'en priver pour le présent, & du risque de le perdre entièrement. La Loi ne pouvant jamais évaluer cet inconvénient relativement aux prêteurs individuels, il faut donc que le taux de l'intérêt général se règle sur l'inconvénient général & ordinaire. Ceci résulte entièrement de la quantité des especes courantes dans le Royaume ; car plus il y a d'especes circulantes chez une Nation, plus il y a de superflu pour le maintien des échanges, & pour les besoins ordinaires de la vie. Chez

toute Nation, ou Communauté publique, il y a une certaine quantité d'argent qui lui devient nécessaire ; & ce calcul , pour être exact , ne coûteroit peut-être pas plus à un habile calculateur politique , qu'à un banquier particulier pour rendre compte de sa caisse. L'excès de cette quantité nécessaire peut être retranché ou prêté , sans grand inconvénient pour les prêteurs ; & plus cette superfluité nationale est grande , plus aussi le nombre des prêteurs sera considérable , & plus l'intérêt doit être modique. Mais lorsqu'il n'y a pas en circulation une quantité d'espèces suffisantes pour satisfaire aux besoins ordinaires du public , l'intérêt sera en proportion ; car il se trouvera peu de prêteurs , attendu que peu de personnes voudront s'exposer au risque de perdre leur argent.

Ce même risque entre aussi pour quelque chose dans le règlement de l'intérêt , & plus la sûreté sera grande , plus l'intérêt sera bas ; le prix de l'intérêt étant généralement en raison composée de l'inconvénient & du hasard. Et comme il n'y auroit d'intérêt que relativement au hasard , s'il n'y avoit point d'inconvénient ; de même aussi , s'il n'y avoit point de hasard à courir , il ne devroit y avoir d'intérêt que relativement à l'inconvénient de prêter. Ainsi si la quantité des espèces chez

une Nation est telle que l'inconvénient général de prêter pour un an, soit estimé à trois pour cent; un homme qui a de l'argent prêterait peut-être sur bonne sûreté personnelle à cinq pour cent, en prenant deux de plus pour le hasard qu'il court; & sur des sûretés réelles ou hypothèques à quatre, parce que le hasard est moindre en proportion. Mais il prêterait à l'Etat, que sa propriété est intéressée à maintenir, à trois, parce qu'il ne court aucun risque.

Mais quelquefois le hasard peut être plus grand que le dédommagement qu'accorde le denier légal de l'intérêt. C'est ce qui donne lieu à la pratique, 1^o. de la *bottomrie*, ou *respondentia*. 2^o. Des polices d'assurance.

La *bottomrie*, (qui doit son origine à la permission qui se donnoit autrefois au maître d'un navire qui se trouvoit dans un pays étranger, d'hypothéquer son navire pour lever l'argent nécessaire à le radoubber) est de la nature de l'hypothèque sur un vaisseau, quand le propriétaire emprunte de l'argent pour l'aider à faire son voyage, & engage la quille ou fond du vaisseau, (*pars pro toto*) pour sûreté du remboursement : bien entendu que si le vaisseau vient à se perdre, le prêteur perd aussi tout son argent; mais que s'il revient au port, il recevra son principal avec

l'intérêt convenu, quand même cet intérêt excéderoit de beaucoup le denier légal stipulé par l'Etat. Ces sortes de contrats sont réputés valides chez toutes les Nations maritimes pour le bien du commerce, & en considération des risques extraordinaires que court le prêteur. Dans ce cas, le navire avec tous ses agrès, de retour au port, est responsable, (de même que la personne de l'emprunteur) de l'argent avancé. Mais si le prêt n'est pas fait sur le vaisseau, & qu'il ne le soit que sur les biens ou marchandises qui doivent nécessairement se vendre ou s'échanger dans le cours du voyage; alors l'emprunteur seulement est tenu, par corps, à remplir les engagements du contrat; & c'est dans ce cas qu'on dit qu'il prend de l'argent, à *respondentia*. Ces termes s'employent aussi pour des contrats de remboursement d'argent emprunté, non-seulement sur le vaisseau & sa cargaison, mais sur le pur hasard du voyage même : comme quand un homme prête à un marchand mille livres pour mettre dans un commerce, à condition de recevoir un intérêt extraordinaire, au cas que le voyage se fasse heureusement. Cette sorte de convention est quelquefois appelée, *foenus nauticum*, & quelquefois *usura maritima*. Mais comme elle donnoit lieu à des contrats usuraires & de pur hasard, sur-

tout dans des voyages de long cours, il a été déclaré, par le Statut 19 de George II, chap. 37, que tout argent prêté à la *grosse aventure* ou à *respondentia*, sur des vaisseaux faisant voile pour les Indes Orientales ou qui en reviennent, sera expressément prêté sur le vaisseau seulement ou sur les marchandises; que le prêteur aura le bénéfice du *sauvement*; & que si l'emprunteur n'a pas à bord des effets pour la valeur de la somme empruntée, il sera responsable envers le prêteur de la partie du principal qui n'a pas été remboursée, avec l'intérêt légal & toutes les autres charges, quand même le navire & les marchandises seroient totalement perdues.

2°. Une *police d'assurance* est un contrat entre A & B, où en considération du dédommagement que A paie pour le hasard qu'il y a à courir, B l'indemnifera, l'assurera contre un événement particulier. Cette police est fondée sur un des mêmes principes que la doctrine d'intérêt pour les prêts, celle du hasard; mais non pas celle de l'inconvénient. Car si j'assure un vaisseau pour son voyage au Levant & pour son retour, à cinq pour cent; je mets ici vingt contre un pour son retour, contre son naufrage; & s'il se perd, je perds cent livres pour cinq que j'ai reçues: ce qui revient à-peu-près au même que si je prête au

marchand, dont toute la fortune est embarquée sur ce vaisseau, cent livres, sur le pied de huit pour cent. Car, en prêtant, je me défais immédiatement de tout mon argent, & cet inconvénient a été calculé devoir monter à trois pour cent. Si donc je lui avois actuellement prêté cent livres, il me faudroit ajouter trois livres pour raison de l'inconvénient, aux cinq livres accordées pour le hasard, ce qui auroit fait en somme huit livres. Mais comme par l'assurance je ne me défais point de mon argent, à moins que la perte n'arrive, rien ne m'est accordé sur le principe de l'inconvénient, mais tout sur celui du hasard. Il en est de même dans un prêt, si le hasard du remboursement dépend de la vie de l'emprunteur. Il est d'usage, (outre le denier ordinaire de l'intérêt) d'assurer la vie de l'emprunteur jusqu'au temps du remboursement. En revanche il est chargé d'un dédommagement additionnel proportionné à son âge & à sa constitution : par exemple, si Sempronius n'a qu'un bien à constitution pour sa vie, & qu'il veuille emprunter cent livres de Titius pour un an ; l'inconvénient & le hasard général de ce prêt, comme nous l'avons vu, équivalent à cinq livres qui est par conséquent l'intérêt légal. Mais dans ce cas-ci il y a encore un hasard particulier à courir : car, si Sem-

pronius meurt dans le courant de l'année ; Titius en est pour ses cent livres. Supposons que ce hasard soit comme d'un à dix ; il s'en suivra que ce hasard extraordinaire vaudra dix livres de plus ; par conséquent que le denier raisonnable de l'intérêt en ce cas seroit de quinze pour cent : mais la Loi , pour éviter les abus , ne permettra pas de prendre un tel intérêt. Sempronius ne donne donc à Titius , le prêteur , que cinq livres qui est l'intérêt légal ; mais il s'adresse à Gaius , assureur , & lui donne les autres dix livres pour indemniser Titius du hasard extraordinaire. C'est ainsi qu'on peut se pourvoir contre certains hasards extraordinaires & particuliers , où l'intérêt légal ne peut avoir lieu ; celui-ci n'ayant été établi par le Gouvernement qu'en dédommagement des hasards généraux & ordinaires , & de l'inconvénient qui résulte pour le prêteur d'être privé pour le moment actuel de son argent.

La doctrine relative aux assurances maritimes s'est depuis quelques années considérablement développée par une suite de décisions judiciaires qui ont répandu dans la Loi une si grande multitude de cas , que (si on en faisoit une bonne & judicieuse collection) elle formeroit un Code très - complet de Jurisprudence du commerce. Mais comme elles

portent sur des principes d'équité, qui résultent notamment des circonstances particulières des cas, il ne seroit pas aisé de les ranger sous des chapitres généraux dans un ouvrage purement élémentaire. On peut dire néanmoins que comme ce sont des contrats, dont l'essence consiste dans la bonne foi & dans toute l'intégrité possible, la moindre apparence de fraude ou d'artifice suffit pour les rendre nuls. D'ailleurs comme ils contribuent singulièrement au bien & à l'extention du commerce, par la distribution qui se fait de la perte ou du gain sur un certain nombre de personnes qui risquent, ils sont très-favorisés & protégés par la coutume & par les actes du Parlement. Mais comme l'usage s'étoit introduit d'assurer des sommes considérables, sans avoir aucune propriété sur le vaisseau, ce qui s'appelloit assurance, *intérêt* ou *non intérêt*; comme d'assurer les mêmes biens plusieurs fois de suite, ce qui étoit dans l'un & l'autre cas une espèce de jeu de hasard, dont il ne résultoit aucun avantage pour le commerce, & que l'on appelloit polices *de gageures*; le Statut 19 de George II, chap. 37, déclare en conséquence que toute assurance, intérêt ou non intérêt, ou sans autre preuve d'intérêt que la police elle-même, ou par manière de jeu & de gageure, ou sans béné-

fice conservatif pour l'assureur, (dont dans tous ces cas les effets sont également pernicious) seront absolument nulles ; excepté sur les vaisseaux corsaires , ou sur les navires qui commercent en Espagne & en Portugal , pour des raisons qui se présentent assez d'elles-mêmes ; & qu'aucune ré-assurance ne vaudra , à moins que le premier assureur ne soit insolvable , banqueroutier , ou mort ; & enfin que dans le commerce des Indes Orientales , le prêteur à grosse aventure , ou à *respondentia* , aura seul le droit d'être assuré pour l'argent qu'il aura prêté , & que l'emprunteur (en cas de perte) ne recouvrera sur toutes les assurances que le surplus de sa propriété au-delà de la valeur de son contrat de grosse aventure ou de *respondentia*. Mais revenons à la doctrine de l'intérêt ordinaire sur les prêts.

En conséquence des deux principes d'inconvénient & de hazard comparés ensemble , différentes Nations ont établi en différens temps différens taux d'intérêt. Les Romains , dans un temps , le fixerent à *centesimæ* , un pour cent pour un mois , ou douze pour cent pour un an. Mais Justinien le réduisit à *trientes* , ou un tiers de l'*as* ou *centesimæ* ; c'est-à-dire , à quatre pour cent. Mais il permit de prendre un intérêt plus fort sur les mar-

chands, parce que dans ce cas le risque étoit plus grand (*).

Grotius nous apprend aussi qu'en Hollande le taux de l'intérêt étoit pour lors à huit pour cent dans les prêts communs, & de douze pour les marchands. Notre Loi n'a qu'une règle pour tous, dans les cas où la sûreté ne court aucun risque, & cela dans la crainte que sous le prétexte vague & général de hasards,

(*) Une courte explication de ces termes & de la division de l'as Romain sera utile aux Etudiens, non-seulement pour l'intelligence des Jurisconsultes, mais encore pour celle des Auteurs classiques, qui renvoient continuellement à cette distribution. Ainsi parle Horace, *ad Pisones* 325 :

*Romani pueri longis rationibus assentem
Discunt in partes centum diducere. Dicat
Filius Albini; si de quincunce remota est
Uncia, quid superest? Poterat dixisse, triens: eu
Rem poteris servare tuam! redit uncia, quid sit?
Semis.*

Il faut donc remarquer que dans le calcul de l'intérêt, les Romains divisoient la somme principale en cent parties, dont ils permettoient de prendre une par mois pour l'intérêt. Cet intérêt, qui étoit le plus fort intérêt permis, s'appelloit *usura centesima*, & se montoit annuellement à douze pour cent. Mais comme l'as, ou livre Romaine, étoit ordinairement employée pour exprimer une somme entière, & se divisoit en douze parties ou *uncia*, c'est pour cela que ces douze payemens de mois, ou *uncia*, étoient censés monter annuellement à une livre, ou *as usurarius*. Ainsi les *usura asses* étoient synonymes avec les *usura centesima*. Tous les intérêts moindres que celui-ci, étoient désignés par une dénomination relative à cette usure centésimale, ou *usura asses* : car les différens multiples de l'*uncia*, ou les douzièmes parties de l'as, étoient

les particuliers n'ouvrent la porte à la fraude & à l'usure. Elle permet de se pourvoir contre les hasards spécifiques par des assurances spécifiques, ou par des prêts sur *respondentia* ou grosse aventure. Mais quant au denier de l'intérêt légal, il a varié & diminué depuis deux siècles en proportion de la quantité d'espèces qui s'est trouvée dans le Royaume, soit par l'augmentation du commerce, soit par l'introduction des lettres de crédit, soit par d'autres circonstances. Le Statut 37 de Hen-

connus sous différens noms, selon leurs différentes combinaisons : *sextans*, *quadrans*, *triens*, *quincunx*, *semis*, *septunx*, *bes*, *dodrans*, *dextans*, *deunx*, contenant respectivement, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 *uncia*, ou douzièmes parties d'un *as*. A la faveur de cet éclaircissement, la table suivante présentera clairement les sous-divisions de l'*as* & les dénominations du taux de l'intérêt.

<i>Usuræ.</i>	<i>Partes assis.</i>	<i>Per annum.</i>
Asses sive centesimæ - - -	integer - - -	12 per cent.
Deunces - - - - -	$\frac{11}{12}$ - - -	11
Dextances vel decunces -	$\frac{5}{6}$ - - -	10
Dodrances - - - - -	$\frac{3}{4}$ - - -	9
Besses - - - - -	$\frac{2}{3}$ - - -	8
Septunces - - - - -	$\frac{7}{12}$ - - -	7
Semisses - - - - -	$\frac{1}{2}$ - - -	6
Quincunces - - - - -	$\frac{5}{12}$ - - -	5
Trientes - - - - -	$\frac{1}{3}$ - - -	4
Quadrantes - - - - -	$\frac{1}{4}$ - - -	3
Sextances - - - - -	$\frac{1}{6}$ - - -	2
Unciæ - - - - -	$\frac{1}{12}$ - - -	1

ri VIII, chap. 9, restreignit l'intérêt à dix pour cent; & ce Statut a été confirmé par le treizieme d'Elisabeth, chap. 8. Mais comme, par les encouragemens donnés sous son regne au commerce, la Nation s'est fort enrichie; son successeur (Jacques I) le réduisit à huit pour cent, par son Statut 21, ch. 17. Le Statut 12 de Charles II, chap. 13, le mit à six; enfin le deuxieme d'Anne, chap. 16, l'a fixé à cinq; & c'est le plus haut intérêt légal que l'on puisse prendre aujourd'hui. Si pourtant un contrat qui porte intérêt s'est passé dans un pays étranger, nos Cours ordonneront le paiement de l'intérêt conformément à la Loi du pays où le contrat s'est passé. Ainsi nos Cours ont accordé des intérêts portés jusqu'à douze pour cent par des contrats passés en Irlande, en Amérique, en Turquie & dans les Indes. Car la modicité ou l'exorbitance de l'intérêt dépend des circonstances locales; & le refus qui seroit fait d'exécuter ces contrats, feroit tarir la source de tout commerce avec l'étranger.

4°. La quatrieme espece de contrat dont il me reste à parler est celle des contrats de *dettes*, par lesquels on peut acquérir & perdre réciproquement une chose en action, ou le droit à une certaine somme d'argent. Cette espece peut être l'inverse & une conséquence

des autres especes de contrats. Comme , en fait de vente, quand le prix n'en est pas payé argent comptant, l'acheteur reste redevable au vendeur de la somme convenue, & que le vendeur a une propriété sur ce prix comme chose en action, par le moyen de ce contrat. Dans les dépôts, si le dépositaire perd ou retient une somme d'argent qui lui a été confiée dans quelque vue particuliere, il devient redevable envers le déposant de la même somme numérique, en vertu de son contrat tacite, qu'il remplira la confiance que l'on a eue en lui, ou qu'il remboursera la somme au déposant. Dans les louages & dans les emprunts, l'emprunteur, du moment qu'il acquiert une propriété sur la chose prêtée, peut aussi devenir redevable envers le prêteur, par son contrat de rendre l'argent emprunté, de payer le prix ou intérêt du prêt, le loyer du cheval, ou autre chose semblable. Tout contrat, en un mot, par lequel une somme d'argent déterminée est due à une personne, & qui n'est pas payée, mais qui demeure simplement en action, est un contrat de dette ; & pris sans ce point de vue, il renferme une grande variété d'acquisition. Car il se divise ordinairement en dettes de *registre*, en dettes par contrat spécial, & en dettes par contrat simple.

Une dette de *registre* est une somme d'argent, dont la valeur est attestée par les papiers du Greffe d'une Cour. Ainsi quand une somme spécifique est jugée être due au demandeur dans une action ou procès, c'est un contrat de l'espece la plus distinguée, puisqu'il est établi par la sentence d'une Cour de Justice. Les reconnoissances sont aussi un somme d'argent reconnue due à la Couronne ou à un sujet en présence d'un Magistrat, ou de quelque Cour. Et ces sortes de contrats, ainsi que les *Statutes merchants* & les *Statutes staples*, (ce sont des obligations faites dans les formes prescrites par acte du Parlement) quand ils tombent en forfaiture pour cause d'inexécution de la condition, se rangent de même dans cette dernière & principale classe de dettes : savoir celles de registre, puisque le contrat sur lequel elles sont fondées, est attesté par le plus authentique de tous les instrumens ; c'est-à-dire, par le registre d'une Cour de Justice.

Les dettes par contrat spécial, sont celles par lesquelles une somme d'argent devient ou est reconnue être due par acte ou instrument sous signature privée. Telles sont les dettes par acte de convention, de vente de bail à ferme, où l'on se réserve une rente, ou par billet ou par obligation. Nous avons eu oc-

cation de parler de l'*obligation* dans le Chapitre XX de ce Livre, & nous avons fait voir que c'est une reconnoissance ou création d'une dette de la part de la personne qui s'oblige envers une autre, au cas qu'elle ne remplisse pas une condition qui y est ordinairement attachée, telle que l'acquiescement d'une rente ou d'une somme empruntée, &c. dont l'omission rend le billet exécutable, & la dette due en Justice. On regarde ces sortes de dettes comme composant la seconde classe des dettes après celles de registre, lesquelles ont acquis l'authenticité du sceau de la Justice.

Les dettes par contrat simple sont celles où le contrat sur lequel l'obligation est fondée, n'est attesté ni par la foi du registre, ni par acte ou instrument spécial, mais par une évidence purement orale, la plus simple de toutes, ou par écrits non signés, & par conséquent plus sûrs que des promesses verbales. Il est aisé de voir dans quelle multitude d'obligations différentes cette dernière classe peut se diviser, par les contrats sans nombre pour argent, qui sont non-seulement exprimés par les parties, mais virtuellement impliqués en Justice. Quelques-uns de ces contrats ont déjà été mentionnés dans l'occasion, & le reste, pour éviter les répétitions, doit se rapporter aux Chapitres particuliers du troi-

me Livre de ces Commentaires, où l'on s'occupera de l'infraction de ces contrats.

Je me contenterai donc de remarquer pour le présent, que par le Statut 29 de Charles II, chap. 3, aucun exécuteur ou administrateur ne sera chargé sur aucune promesse spéciale de payer de son propre bien des dommages & intérêts, & que personne ne sera tenu, par quelque promesse que ce soit, de répondre pour la dette ou le défaut d'un autre, ni par convention en considération de mariage, ni par aucun contrat de vente de quelque bien réel que ce soit, ni par aucune convention qui ne sera point exécutable dans le courant de la même année; à moins que la convention ne soit rédigée par écrit & signée de la partie elle-même ou par son autorité.

Mais il y a une espèce de dette sur contrat simple, qui étant une transaction introduite de nos jours dans tous les états de la vie civile, sous le nom de *papier de crédit*, mérite une attention plus particulière; ce sont les dettes par lettres de change, & les billets *promissory*, (portant promesse).

Une lettre de change est une sûreté originellement inventée parmi les marchands de différens pays, pour faciliter les remises d'argent qu'ils avoient à se faire les uns aux au-

tres, & qui s'est ensuite étendue sur presque toutes les transactions pécuniaires. C'est une lettre ouverte d'un homme à un autre, par laquelle il le prie de payer une somme qu'il désigne à une troisième personne. Par ce moyen un homme peut aux extrémités du monde faire venir de l'argent d'un pays de commerce. Si A demeure à la Jamaïque, & qu'il doive à B, qui demeure en Angleterre, la somme de mille livres; & si C part d'Angleterre pour la Jamaïque, il peut payer à B cette somme de mille livres, prendre une lettre de change tirée par B en Angleterre sur A à la Jamaïque, & en recevoir le montant en y arrivant. De cette façon B reçoit sa dette, à quelque distance que ce soit, en la transportant à C, qui transporte son argent en papier de crédit sans crainte de le perdre ou qu'on le lui vole. Cette méthode fut, dit-on, généralement mise en usage par les Juifs & par les Lombards, quand ils furent bannis pour leur usure & autres vices; afin de retirer plus facilement leurs effets hors de France & d'Angleterre, & les faire passer dans les pays qu'ils avoient choisis pour leur résidence. Mais l'invention en remonte pourtant un peu plus haut; car les Juifs ne furent chassés de la Guienne qu'en 1287, & d'Angleterre en 1290 & en 1236, & l'usage du pa-

pie de crédit étoit déjà connu dans l'Empire du Mogol & à la Chine. En langage ordinaire, une telle lettre s'appelle, *a draught* (une traite). Mais l'expression la plus légale & la plus marchande, est une lettre ou billet de change. La personne qui écrit cette lettre, est appelée en Justice le tireur, & celui à qui elle est écrite, l'accepteur, & la troisième personne, ou le négociant à qui elle est payable, (soit qu'il soit désigné par son nom, ou par le nom général de porteur) s'appelle le *payée*.

Ces lettres sont ou étrangères ou nationales ; étrangères, quand elles sont tirées par un marchand du dehors sur son correspondant d'Angleterre, & *vice versa*, nationales, quand le tireur & l'accepteur résident dans le Royaume. Autrefois les lettres de change étrangères attiroient beaucoup plus l'attention de la Loi que celles du pays ; l'intérêt du public s'y trouvoit plus particulièrement, pour l'avancement du commerce. Mais aujourd'hui par deux Statuts, l'un 9 & 10 de Guillaume III, chap. 17, & l'autre 3 & 4 d'Anne, chap 9, les lettres de change du pays sont traitées sur le même pied que les lettres de change étrangères. Ces Statuts portent expressément qu'on suivra à l'égard des unes les mêmes dispositions de la Loi & les mêmes coutumes des marchands qui étoient suivies

à l'égard des autres, conformément à l'idée qu'on en avoit prise; de maniere qu'il ne se trouve pas aujourd'hui en Justice la moindre différence entre elles.

Les billets *promissory* qui contiennent une promesse, ou billets de main, sont un engagement direct & manifeste rédigé par écrit, de payer une somme spécifiée au temps qui est prescrit dans le billet, à la personne qui y est nommée, ou quelquefois à son ordre, ou souvent au porteur du billet quel qu'il soit. Ces billets peuvent également par le même Statut 3 & 4 d'Anne, chap. 9, être assignés & endossés de la même maniere que les lettres de change.

Celui qui doit recevoir le montant, soit d'une lettre de change, soit d'un billet *promissory*, est clairement (comme nous pouvons le remarquer) saisi d'une propriété, non pas à la vérité en possession, mais en action, par le contrat exprès du tireur dans le cas d'un billet *promissory*, & par son contrat implicite, dans le cas d'une lettre de change : à savoir, qu'au cas que l'accepteur ne paye pas la lettre, le tireur l'acquittera lui-même. C'est pourquoi il est d'usage dans les lettres de change d'exprimer que la valeur en a été reçue par le tireur, afin de faire voir la considération qui donne lieu au contrat implicite

de remboursement. Cette propriété peut être transportée du porteur à un autre, malgré la regle générale de la coutume, qu'une en action ne se peut transférer : c'est pourtant ce qui donne la vie à tous papiers de crédit. Il ne sera donc pas inutile de parler de quelques-uns des principaux incidens qui accompagnent ce transport, afin de le rendre plus régulier, & d'obliger par-là le tireur au paiement de la dette envers d'autres que ceux avec lesquels il a originairement contracté.

D'abord celui à qui ou à l'ordre duquel une telle lettre de change ou billet *promissory* est payable, peut en endossant ou en écrivant son nom sur le dos de la lettre, transporter toute sa propriété au porteur ou à toute autre personne qu'il y nommera & qui tous deux s'appellent l'*indorsée*, (la personne au profit de laquelle la lettre est endossée.) Ils peuvent aussi tous deux transporter leur lettre à un autre &, ainsi de suite, *in infinitum*. Un billet *promissory*, payable à A ou à son ordre, peut se négocier sans endossement, & le paiement peut en être demandé par tout porteur. Mais dans le cas d'une lettre de change, le *payée* ou l'*indorsée*, soit que l'endossement soit général ou particulier, doit aller trouver le tireur & lui présenter sa lettre pour qu'il l'accepte. Cette acceptation,

(pour qu'elle charge le tireur des dépens) doit être par écrit , au dos ou au bas de la lettre. Si le tireur accepte la lettre , soit verbalement , soit par écrit , il s'engage pour lors à la payer ; elle devient dès ce moment un contrat pour lui , fondé sur une reconnoissance qu'il a des effets entre les mains , ou au moins un crédit suffisant pour sûreté du paiement. Si le tireur refuse d'accepter la lettre , & qu'elle se monte à la valeur de vingt livres ou plus , & qu'il soit exprimé pour la valeur reçue ; le porteur ou l'*indorsée* peut la faire protester pour défaut d'acceptation , & ce protest doit être écrit sous la copie de la lettre de change par quelque Notaire ou Officier public ; s'il ne s'en trouvoit point dans l'endroit , par quelque autre habitant notable , en présence de deux témoins dignes de foi ; & dans la quinzaine suivante , il faut donner avis de ce protest au tireur.

Mais dans le cas où la lettre est acceptée par le tireur , & qu'après son acceptation il refuse ou manque de la payer trois jours après que le paiement en est échu , (ces trois jours sont appelés jours de grace) le porteur doit la faire protester pour défaut de paiement , de la même manière & par les mêmes personnes qui doivent faire le protest pour le défaut d'acceptation ; & ce protest doit égale-

ment, dans la quinzaine suivante, être notifié au tireur. La personne, sur la présentation du protest pour défaut, soit d'acceptation, soit de paiement, est obligée de faire bon au porteur, non-seulement du montant desdites lettres, (ce qu'il doit faire dans un temps raisonnable après le défaut du paiement, sans aucun protest, suivant les Loix de la coutume) mais aussi de l'intérêt & des frais, qui doivent se compter à partir de la date du protest. Mais si on a omis de faire le protest ou d'en donner avis au tireur, & qu'il résulte quelques dommages de cette négligence, il retombera sur le porteur de la lettre. Quand la lettre est refusée, on doit en demander le paiement au tireur aussitôt que faire se peut : car quoique celui qui tire une lettre de change se soumette au paiement, si la personne sur qui elle est tirée refuse d'accepter ou de payer, ce n'est cependant qu'avec cette restriction, que, si la lettre n'est pas payée au terme de l'échéance, la personne à qui elle est payable en donnera avis à temps au tireur ; car autrement la Loi inférera qu'elle est payée : puisqu'il seroit désavantageux pour le commerce, qu'une lettre de change pût, après un certain temps, revenir au tireur, quand tous les comptes auroient été réglés entre ce

même tireur & celui au profit duquel elle a été tirée.

Si c'est une lettre de change endossée, & que le porteur ne puisse la faire acquitter par l'accepteur, il a son recours ou sur le tireur ou sur l'endosseur; ou si la lettre a été négociée par plusieurs, sur tous les endosseurs: car chaque endosseur est garant du paiement de la lettre, qui se prend souvent en paiement autant (ou plus) sur le crédit de l'endosseur que du tireur. Et si un endosseur auquel on a recours, a le nom d'un ou de plusieurs endosseurs écrits avant le sien, & qui à son égard sont proprement ses endosseurs, il peut aussi avoir son recours sur celui d'entr'eux qu'il voudra pour en avoir satisfaction; & ainsi en remontant jusqu'au tireur. Mais le premier endosseur ne peut recourir qu'au tireur.

Ce qu'on vient de dire des lettres de change est également applicable aux billets *promissory*, qui sont endossés & négociés; excepté que, comme il n'y a point d'accepteur, il ne peut pas y avoir de protest pour défaut d'acceptation; ou plutôt la Loi envisage un billet *promissory* comme une lettre de change tirée par un homme sur lui-même, & acceptée pour être acquittée au temps qu'il

a fixé. Et en cas qu'il ne l'acquitte point, les différens porteurs du billet *promissory*, ont le même recours que ceux de lettres de change, contre les premiers endosseurs, s'il s'en trouve.



*CHAPITRE XXXII.**Du Titre par Banqueroute.*

LE Chapitre précédent ayant été employé au détail des moyens d'acquérir une propriété personnelle par le commerce, nous conduit naturellement à la considération d'une dixième méthode de transporter une propriété : c'est la suivante.

X. La banqueroute. Nous avons déjà touché quelque chose de ce titre, en tant qu'il a rapport au transport du bien réel d'un banqueroutier. Nous allons maintenant en donner un plus ample détail, en ce qu'elle regarde plus principalement la disposition des biens qui constituent le plus ordinairement la propriété des personnes intéressées dans le commerce que les terres ou tenemens. Voyons d'abord 1^o. quelles sont les personnes qui peuvent faire banqueroute. 2^o. Quels actes fait un banqueroutier, & les procédures sur une commission de banqueroute. 3^o. Enfin de quelle manière un bien en marchandises & en meubles peut être transporté par banqueroute.

1^o. On a déjà dit qu'un banqueroutier étoit un commerçant qui se cache, ou qui fait

certaines autres actes, dans la vue de frustrer les créanciers de leur dû. Anciennement il étoit regardé comme un criminel ; & dans cet esprit, Sir Edouard Coke nous dit que ce nom de *banqueroutiers* (*), aussi-bien que leur mauvaise foi, nous vient des Nations étrangères.

Mais aujourd'hui les Loix de la banqueroute sont considérées comme des Loix combinées pour l'avantage du commerce, & fondées sur des principes de justice & d'humanité ; & dans cette vue elles conferent quelques privilèges, non-seulement aux créanciers, mais aussi au banqueroutier ou débiteur même. Ceux des créanciers, sont de forcer le banqueroutier de leur céder tous les effets pour leur usage, sans en cacher aucun par fraude. Ceux des banqueroutiers, sont d'être à l'abri de la rigueur de la Loi générale qui accorde au créancier prise de corps sur son débiteur,

(*) Le mot *banqueroute* dérive du mot *bancq* ou *banque*, qui signifie comptoir d'un commerçant, (*Dufresne* 1. 969.) & du mot *ruptus*, (rompu) dénotant par là un homme dont la boutique ou lieu de commerce est rompu. D'autres adoptent de préférence le mot *route*, & nous disent qu'un banqueroutier est un homme qui transporte sa banque, laissant une route ou trace derrière lui. 4. *Just.* 277. Et il faut remarquer que le premier Statut Anglois concernant ce délit, & qui est le 34^{me} de Henri VIII, chap. 4. *Against such persons as do make bankrupt*, est une traduction littérale de l'idiôme François, qui font *banqueroute*.

& lui permet de le tenir en prison à sa discrétion. Ils y feroient donc sujets, quoique dans la réalité ils n'aient pas de quoi payer; au lieu que la Loi ayant égard aux accidens inopinés & inévitables auxquels les hommes sont sujets dans le commerce, leur a laissé la liberté de leur personne & leur accorde quelques avantages pécuniaires, à condition qu'ils se départent de tous leurs biens au profit de leurs créanciers.

Notre Législation paroît à cet égard s'être réglée sur le droit Romain. Je ne veux point parler de la terrible Loi des douze Tables, qui autorisoit les créanciers à couper le corps du débiteur en pieces, & à en prendre chacun une part proportionnée : si toutefois cette Loi, *de debitore in partes secando*, doit se considérer sous un point de vue aussi sangulaire; ce dont plusieurs personnes éclairées doutent encore avec raison. Je ne parle pas non plus de ces Loix moins inhumaines, (si l'on peut les appeller ainsi, d'après le sens incontestable qu'elles présentent) de mettre la personne du débiteur dans les fers, de le charger de coups, de le soumettre aux plus rudes travaux, & à la merci de son rigoureux créancier; & quelquefois de le vendre lui, sa femme & ses enfans, pour être envoyés dans

un esclavage perpétuel, *trans Tiberim* (*) : oppression qui a tant de fois porté le peuple Romain à se mutiner & à se retirer sur le *Mons sacer*. Mais j'entends cette Loi de Cession introduite par les Empereurs Chrétiens ; par laquelle si un débiteur cédoit ou abandonnoit toute sa fortune à ses créanciers , il évitoit par-là d'être traîné en prison : *omni quoque corporali cruciату remoto*. Car , suivant cette remarque pleine de justesse de l'Empereur : *inhumanum erat spoliatum fortunis suis in solidum damnari*. Jusques-là rien de plus juste & de plus raisonnable. Mais comme en partant d'une extrémité on est sujet à tomber dans une autre , aussi voyons-nous que cette Loi porte ensuite , que si un débiteur par quelque accident imprévu se trouvoit réduit dans des circonstances fâcheuses , & qu'il prêtât serment qu'il ne lui restoit pas suffisamment de quoi payer ses dettes , il ne seroit pas tenu de leur faire un abandon du peu même dont il restoit possesseur ; & cette Loi , sous la fausse idée d'humanité , paroît avoir été la source d'un grand nombre de parjures , d'injustices & d'absurdités.

(*) Dans le Pégu & dans les pays adjacens , [aux Indes Orientales] le créancier est autorisé à disposer de son débiteur , ainsi que de sa femme & de ses enfans , au point qu'il peut même violer impunément la chasteté de la femme de son débiteur. Mais dans ce cas la dette est acquittée.

Mais les Loix d'Angleterre ont pris un sage milieu entre ces deux extrêmes. Elles ont obvié tout à la fois à l'inhumanité du créancier, qui n'est point en droit de détenir en prison un honnête banqueroutier, après qu'il a fait cession de tous ses effets; & ont pris soin en même temps que toutes les dettes légitimes fussent payées, eu égard à la valeur de ses effets. Mais pour ne point encourager par cette indulgence la prodigalité & l'extravagance des débiteurs, elles n'accordent cette faveur qu'aux commerçans effectifs; d'autant que, généralement parlant, ce sont les seuls qui soient sujets à des pertes accidentelles, ou à l'impossibilité de payer leurs dettes, sans qu'il y ait de leur faute. Si des personnes d'un état différent contractent des dettes qu'elles n'ont pas le moyen de payer, il faut qu'elles portent la peine due à leur indiscretion, quand même il leur seroit survenu quelque perte inopinée qui auroit donné atteinte à leur fortune. Car la Loi regarde comme inexcusable toute autre personne qui contracte des dettes d'une valeur considérable. Si un Gentilhomme, ou une personne d'une profession honnête, dans le temps qu'il contracte des dettes, se trouve en état de les payer, le délai du payement est une espece de malhonnêteté & d'injustice momentanée faite

au créancier; & si, au contraire, il n'a pas alors un fonds suffisant pour y faire face, la malhonnêteté & l'injustice étant d'autant plus grandes, il n'est pas en droit de murmurer contre la Loi, s'il subit la punition qu'il s'est volontairement attirée. Mais il n'en est pas de même dans les transactions du commerce, puisqu'il ne peut se soutenir que par le crédit réciproque. Donc, si par des événemens inopinés, tels que la perte d'un vaisseau, la faillite d'un associé, ou le défaut de paiement de la part des personnes hors du commerce, un marchand ou commerçant se trouve hors d'état d'acquitter ses dettes, c'est un malheur pour lui auquel il n'a pas donné lieu par sa faute. La Loi a donc pris en pitié les infortunes du débiteur, & leur accorde un remède qu'elle refuse à ses fautes; puisqu'en même temps qu'elle pourvoit à la sûreté du commerce, en déclarant que tout commerçant considérable puisse être déclaré banqueroutier pour le bien de ses créanciers & le sien même; elle veut aussi, pour ne point favoriser l'extravagance, qu'il n'y ait que le commerçant qui soit capable de cette disposition, & que le seul commerçant industrieux recueille tout l'avantage des Statuts.

Le premier Statut qui ait été fait à l'occasion de quelques banqueroutes Angloises, est

le 34^{me}. de Henri VIII, chap. 4, quand le commerce commença à être effectivement cultivé en Angleterre. Mais ce Statut a été changé presque entièrement par le treizieme d'Elisabeth, chap. 7, qui restreint le bénéfice de la banqueroute aux personnes seulement qui ont mené le commerce de marchandises en gros ou en détail, par voie de marché, de change, de rechange, de troc, de *chevisance*, (espece de contrat) ou autrement; ou qui ont gagné leur vie à acheter & vendre. Et par le Statut 21 de Jacques I, chap. 19, les personnes exerçant le métier ou la profession de Notaire, qui deviennent dépositaires de l'argent ou du bien des autres, sont aussi sujettes aux Statuts de la banqueroute. Les bénéfices ainsi que les peines de cette Loi s'étendent même aussi-bien aux étrangers & regnicoles qu'aux sujets naturels du Roi; son but étant de protéger le commerce, où les étrangers sont souvent aussi intéressés que les naturels du pays. Par plusieurs Statuts subséquens, & depuis peu par celui de George II, chap. 30, les banquiers, courtiers, & facteurs sont déclarés sujets aux Statuts de la banqueroute, & cela par la même raison que les Notaires y sont compris par le Statut de Jacques I, c'est-à-dire, pour le bien de leurs créanciers; qu'ils ont d'ailleurs plus d'occasions de trom-

per qu'aucune autre sorte de commerçans , & qu'on doit proprement les regarder comme des commerçans , puisqu'ils commercent en argent de la même manière que les autres marchands commercent en marchandises & autres effets mobiliers. Mais par le même acte , aucun fermier , marchand ou commerçant en bétail , ne sera point sujet (comme tel) à être réputé banqueroutier ; car , quoiqu'ils trafiquent en bled , en foin & en bestiaux , le commerce ne fait pourtant pas leur principal objet , & n'est pour eux qu'une chose accidentelle , leur vraie profession consistant à cultiver & labourer la terre , & à tirer le meilleur parti possible de ses productions. D'ailleurs , les soumettre aux Loix de la banqueroute , seroit le moyen de frustrer leurs Seigneurs du privilège que la Loi leur a donné préférentiellement à tous les autres , pour le paiement des rentes qu'ils se sont réservées sur leurs fermiers. C'est aussi par la même raison qu'un receveur des taxes du Roi n'est pas , en cette qualité , dans le cas de pouvoir être banqueroutier ; dans la crainte que le Roi ne soit privé des droits dont sa prérogative le met en possession. Par le même Statut , personne n'obtiendra de direction qu'à la requête de l'un de ses créanciers auquel il sera redevable de cent livres , ou de deux à qui il devra

cent cinquante livres , ou d'un plus grand nombre à la totalité desquels il devra deux cens livres. Car la Loi ne regarde point les personnes dont les dettes sont moindres, comme des commerçans assez considérables, soit pour jouir du bénéfice des Statuts, soit pour autoriser les créanciers, sous prétexte du commerce public, à demander la distribution de leurs effets.

Dans l'interprétation de ces différens Statuts, il a été arrêté qu'un homme qui ne fait qu'acheter ou vendre, n'avoit point les qualités requises pour être déclaré banqueroutier; qu'il faut qu'il vende, qu'il achete, & encore qu'il gagne sa vie par-là. Comme, par exemple, en exerçant le métier de marchand, d'épicier, de mercier, en un mot, d'un *chapman*, qui est celui qui achete pour revendre. Mais une occupation mécanique, (où il n'y a rien à vendre ni à acheter, & qui par conséquent n'exige pas une extension de crédit pour le fond de son commerce) ne rendra pas un homme banqueroutier régulier, non plus qu'un laboureur, un jardinier, & autres personnes semblables, qui sont payées de leurs travaux. Un aubergiste même ne sera pas regardé comme banqueroutier, attendu que ses profits ne provenant point des choses qu'il vend ou qu'il achete sur le pied de mar-

chandises , mais particulièrement de l'usage de ses appartemens , de ses meubles , de son service , &c. Et quoiqu'il puisse acheter du bled & des vivres pour les revendre à profit, il n'en est pas pour cela plus vraiment commerçant qu'un maître d'école ou autre personne qui tient pension & qui fait des gains considérables à acheter & vendre ce qu'il consomme dans sa maison. Mais quand des personnes achètent des marchandises pour les travailler & en faire des objets de vente, comme les cordonniers , les forgerons & autres ; dans ce cas, quoiqu'une partie du profit résulte du travail manuel , & non de l'action de vendre & d'acheter, ils sont pourtant compris dans les Statuts des banqueroutiers ; attendu que ce travail ne tend qu'à améliorer la marchandise & la rendre plus propre à la vente.

Un simple acte de vendre & d'acheter ne fait pas le commerçant ; c'est la pratique & les profits réitérés qui le rendent tel. La vente & l'achat d'un fonds de banque, ou autres effets du Gouvernement, ne rendra pas un homme banqueroutier ; d'autant que ce ne sont pas des biens, marchandises ou effets que les Statuts aient eu en vue, & dont on puisse faire un grand profit. La vente & l'achat sous des restrictions particulières , ou dans des vues particulières, sont dans le même cas : le com-

missionnaire d'un vaisseau, celui qui a coutume d'acheter les provisions pour la flotte, & de disposer du surplus & du rebut, n'est pas réputé commerçant dans les Statuts. Un enfant, quoique commerçant, ne peut devenir banqueroutier; attendu qu'un enfant ne peut rien devoir que pour les choses qui lui sont nécessaires. Les Statuts de banqueroute, en un mot, ne créent pas de nouvelles dettes, mais donnent seulement un remède plus prompt & plus efficace pour recouvrer celles qui sont dues, & personne ne peut être banqueroutier pour des dettes qu'il n'est point tenu de payer en justice. Mais une femme mariée, à Londres, & qui est commerçante, suivant la coutume, est sujette à une direction.

2^o. Après avoir ainsi examiné quelle sorte de personnes peuvent ou ne peuvent pas être dans le cas de la banqueroute, nous allons examiner par quels actes un homme peut devenir banqueroutier. Un banqueroutier est *un commerçant qui se cache, ou fait certains autres actes, dans la vue de frustrer ses créanciers de leur dû*. Nous nous sommes jusqu'à présent occupés de l'explication de la première partie de cette définition, *un commerçant*; passons maintenant à la dernière, *qui se cache ou fait certains autres actes, dans la vue de frustrer ses créanciers de leur dû*. En général,

toutes les fois qu'un commerçant, tel qu'on vient de le décrire, a cherché à se soustraire à ses créanciers & à éviter leurs justes demandes, cet acte est déclaré par la Législation, *acte de banqueroute*; lequel autorise les créanciers à demander une direction. Car dans cette méthode extrajudiciaire de procéder, qui n'est accordée que pour le bien du commerce, la Loi est extrêmement attentive à découvrir dès les commencemens, ou du moins le plutôt qu'il est possible, un homme dont les affaires vont en décadence, afin que les créanciers perdent le moins que faire se peut, & pour qu'un homme ne puisse pas continuer à dissiper follement son bien, & réclamer ensuite le bénéfice des Statuts, quand il ne lui reste plus rien à distribuer à ses créanciers.

Pour connoître quels sont les actes particuliers de banqueroute qui rendent un homme banqueroutier, il faut que nous consultations les différens Statuts & les résolutions diverses prises par les Cours sur ce sujet. Au nombre de ces actes on peut ranger 1^o. celui de la sortie du Royaume, par lequel un homme se soustrait à la juridiction & au frein de la Loi, dans la vue de frustrer ses créanciers. 2^o. De quitter sa maison, avec l'intention de se tenir caché. 3^o. De se tenir enfermé chez soi, de manière que les créan-

ciers ne puissent nous voir ou nous parler , à moins que ce ne soit pour cause juste & nécessaire. 4°. De se faire ou de se laisser volontairement arrêter , ou proscrire , ou emprisonner , sans une cause juste & légitime. 5°. De faire saisir ou séquestrer par quelque procédure légale son argent , ses marchandises , biens & effets ; ce qui est une autre tentative évidente & directe d'enlever aux créanciers leur sûreté. 6°. De faire quelques transports frauduleux à un ami de ses terres , tenemens , biens & effets ; ce qui est un acte aussi suspect que tous les précédens. 7°. De recourir à quelque protection , pour mettre sa personne à l'abri des poursuites. 8°. De tâcher par quelque adresse présentée au Roi , ou par un *bill* , dans quelque Cour Royale , contre quelques-uns des créanciers , d'obtenir qu'ils soient forcés de se contenter d'une somme moindre que la dette , ou que le terme du contrat soit reculé. 9°. D'être détenu deux mois , ou plus , en prison , par prise de corps ou autre détention pour dettes , sans trouver caution pour recouvrer sa liberté ; car l'impossibilité de trouver une caution décele une brèche dans le crédit , qui ne peut être attribuée qu'à l'insolvabilité suspectée , ou au mauvais caractère connu. 10°. De s'échapper de sa prison après avoir été arrêté pour une juste dette de cent livres

ou plus; car tout homme qui peut & qui veut se procurer une caution, ne cherche pas à briser sa prison. 11°. De négliger d'acquitter une dette légitime de la valeur de cent livres dans les deux mois qui suivent la poursuite légale de cette dette.

Tels sont les différens actes de banqueroute, expressément définis par les Statuts relatifs à ce titre. Comme ils sont très-nombreux & que toute Loi concernant les banqueroutiers est une innovation contraire à la coutume, nos Cours de Justice ont craint d'étendre & de multiplier les actes de banqueroute. C'est pourquoi Sir John Holt prétendoit qu'un homme qui détournoit secrètement ses effets pour en empêcher la saisie, ne faisoit pas un acte de banqueroute; car les Statuts ne parlent que de donations frauduleuses à un tiers, ou de l'acte de faire saisir ses biens par une fausse procédure, afin de frustrer les créanciers. Cet acte cependant, quoique d'une fraude palpable, ne peut être regardé comme acte de banqueroute, d'autant qu'il ne peut se rapporter ni à l'un ni à l'autre de ces cas. Il a été aussi expressément décidé, qu'un banquier qui diffère ou refuse le paiement, ne fait point acte de banqueroute; attendu que cet acte ne se trouve dans la teneur d'aucun des Statuts, & que le banquier peut avoir de

bonnes raisons pour en agir ainsi : par exemple, un soupçon de fausseté ou autres semblables; & que si, en conséquence de son refus, il est arrêté & qu'il donne caution, ce n'est pas encore un acte de banqueroute; mais que s'il va en prison, & qu'il y reste deux mois, pour lors il devient banqueroutier.

Nous avons vu qui peut être banqueroutier & quels sont les actes qui le constituent tel. Passons plus loin.

3°. Les procédures d'une direction, en tant : qu'elles affectent le banqueroutier lui-même, & qui sont entièrement fondées sur les différens Statuts de banqueroute. Je vais tâcher de les rapprocher, & de les rédiger dans l'ordre le plus méthodique & le plus concis qu'il me sera possible.

D'abord, il faut qu'il y ait une requête présentée au Lord Chancelier par un créancier, dont la créance se monte à cent livres, ou par deux dont la créance est de cent cinquante, ou par trois ou plus dont la créance est de deux cens livres; sur quoi le Chancelier accorde une commission à telles personnes que bon lui semble, & c'est cette assemblée de Commissaires nommés par le Chancelier qui s'appelle *direction*. Ceux qui présentent la requête doivent faire un billet de deux cens livres pour sûreté, laquelle somme sera em-

ployée en dommages & intérêts envers la partie, au cas qu'elle ne se trouve pas dans le cas de la banqueroute. Cette précaution obvie à toute requête présentée purement par envie de nuire. Et si d'un autre côté quelques personnes reçoivent de l'argent ou des effets du banqueroutier, en rétribution du soin qu'elles ont pris de poursuivre la commission, comme de recevoir au-delà du *prorata* de leurs parts & portions dans les biens du banqueroutier, elles perdent non-seulement ce qu'elles ont reçu, mais leur dette toute entière. Ces précautions ont été prises, tant pour empêcher de donner atteinte au crédit d'un honnête commerçant par des requêtes malicieuses, que pour prévenir les arrangemens frauduleux qui pourroient se faire entre les créanciers & le banqueroutier, à l'effet d'obtenir le bénéfice d'une commission. Dès que la commission est accordée & signifiée, les Commissaires doivent s'assembler à leurs dépens, & prêter serment de fidélité dans l'exécution de leur office, & il doit leur être passé pour chaque séance une somme qui n'excede point celle de vingt sols par jour; & nulle commission de banqueroute ne pourra être annullée par la mort du Roi qui l'aura accordée.

Aussitôt que les Commissaires ont reçu leurs commissions, il faut d'abord qu'ils aient

des preuves que la partie étoit un commerçant & qu'elle a commis quelque acte de banqueroute. Ils doivent ensuite le déclarer banqueroutier, en donner avis dans la gazette, & assigner en même temps trois assemblées. Dans l'une de ces assemblées il sera procédé à l'élection des procureurs ou agents qui seront nommés & revêtus de la propriété des biens du banqueroutier, pour le bénéfice des créanciers. Ces agents doivent être choisis par la plus grande partie des créanciers, eu égard à la valeur de leur créance prouvée par titre. Aucun créancier ne sera admis à voter dans l'élection des agents, à moins que sa créance dans la balance des comptes ne monte à dix livres. A la troisième assemblée, qui doit se tenir six semaines, au plus tard, après l'avis qui a été donné dans la gazette, le banqueroutier, sur l'avis qui lui en aura aussi été donné personnellement, ou qui lui aura été signifié à son domicile ordinaire, doit se rendre en personne chez les Commissaires & se conformer désormais aux dispositions des Statuts de banqueroute; faute de quoi, il se rend coupable de félonie, sans pouvoir invoquer le bénéfice du Clergé, encourt la peine de mort, & ses biens & effets sont distribués entre ses créanciers.

Au cas que le banqueroutier se cache, ou

paroisse vouloir s'enfuir, dans l'intervalle de la commission signifiée & le dernier jour où il doit comparoître, tout Juge de paix est autorisé à le faire arrêter & confiner dans la prison du Comté, pour le représenter aux Commissaires.

Quand le banqueroutier comparoît, les Commissaires doivent l'examiner sur tout ce qui a rapport à son commerce & à ses biens. Ils peuvent aussi citer à comparoître devant eux, & examiner la femme du banqueroutier & toute autre personne quelconque relativement aux affaires du banqueroutier. Et au cas que quelqu'une de ces personnes refuse de répondre, ou ne réponde pas pleinement à toutes les questions légales qui leur seront faites, ou qui refuseront de souscrire leur examen; les Commissaires peuvent les faire emprisonner, jusqu'à ce qu'elles fassent & signent leur réponse, ayant soin de spécifier dans la permission qu'ils donnent d'emprisonner, pour cause de refus de répondre. Et tout géolier qui favoriseroit l'évasion de ces sortes de personnes, sera condamné à cinq cens livres d'amende envers les créanciers.

Le banqueroutier, à cet examen, est tenu, sous peine de mort, de faire une pleine & entière déclaration de tous ses biens & effets, présens & à venir; de dire comment il en a

disposé, & de remettre entre les mains des Commissaires tous les livres & papiers qui y sont relatifs, ainsi que toutes les choses quelconques qui sont en sa possession; à l'exception des vêtemens qui lui sont nécessaires, soit à lui, soit à sa femme & à ses enfans. Et au cas qu'il divertisse ou cache des effets, ne fût-ce que pour la valeur de vingt livres, ou qu'il retienne quelques écrits ou papiers, dans la vue de frauder les créanciers, il sera jugé coupable de félonie, & privé du bénéfice du Clergé (*).

Quand le temps accordé au banqueroutier pour faire sa déclaration est expiré, si quelqu'autre personne découvre quelque partie de ses biens, qui n'ait pas été déclarée aux agens; elle aura droit à cinq pour cent sur les effets ainsi découverts, & même à une récompense plus considérable de la part des Commissaires, suivant l'exigence des cas. Et tout dépositaire, cachant de son plein gré les biens du banqueroutier, après l'expiration des six semaines, sera condamné en cent livres d'amende, & au double de la valeur des biens cachés, au profit des créanciers.

(*) Par les Loix de Naples, tout banqueroutier frauduleux, sur-tout ceux qui ne comparoissent pas dans les quatre jours, sont punis de mort; de même que ceux qui recèlent ses effets, ou qui fabriquent une dette factice pour frauder les créanciers.

Jusqu'ici tout est en faveur des créanciers, & la Loi montre assez de rigueur contre le banqueroutier ; mais, dans le cas où il se trouve honnête, elle lui en donne un ample dédommagement. Car si la déclaration se trouve vraie ; qu'il se soit conformé aux dispositions de la Loi, & qu'il se prête à tous égards à satisfaire ses créanciers ; & si ceux-ci, ou seulement quatre sur cinq d'entr'eux, en nombre & en valeur, (dont la créance doit être au moins de vingt livres) signent un certificat en conséquence, les Commissaires doivent alors homologuer ce certificat en y apposant leur seing & leur sceau, & le faire passer au Lord Chancelier. Ce Magistrat alors, ou deux Juges nommés par lui, après avoir pris le ferment du banqueroutier que le certificat a été obtenu sans fraude, peuvent lui accorder la même chose, ou la lui refuser pour raison contraire proposée par quelqu'un des créanciers.

Si nul obstacle ne s'y oppose, le certificat s'accorde sans délai ; & pour lors le banqueroutier acquiert un droit à une remise honnête & raisonnable de ses effets, pour l'aider à s'entretenir & à relever son commerce. Cette remise est en proportion de la bonne conduite qu'il a tenue, & de la prompte déclaration qu'il a faite du dérangement de ses affaires.

Si ses effets se trouvent insuffisans pour payer la moitié de ses dettes , ou dix schellings par livre , la remise est à la discrétion des Commissaires & Agens , & ne passera pas trois pour cent. Mais s'ils sont suffisans pour payer dix schellings par livre , on doit lui accorder cinq pour cent ; s'ils peuvent payer douze schellings & demi , il aura sept & demi pour cent ; & s'ils payent quinze schellings par livre , le banqueroutier aura dix pour cent : pourvu cependant que dans le premier cas cette remise n'excede pas deux cens livres , dans le second deux cens cinquante , & dans le troisieme trois cens (*).

Outre cette remise , on lui accorde une indemnité qui le décharge de toutes dettes dues par lui au moment qu'il est devenu banqueroutier , quand même on auroit obtenu sentence contre lui , & qu'il seroit en prison pour l'acquittement de ces mêmes dettes. C'est sur-tout pour cela que toutes les procédures concernant

(*) Par la Loi Romaine , si le débiteur , après l'abandon de tous ses biens , acquéroit ensuite quelque propriété considérable , elle étoit sujette aux réclamations de ses créanciers. Mais cela ne s'étendoit pas jusqu'à la remise qui lui étoit faite , à titre de compassion , pour le maintien de sa famille & le sien. *Si quid misericordiae causa ei fuerit relictum puta menstruum vel annuum , alimentorum nomine , non oportet propter hoc bona ejus iterato venditari : nec enim fraudandus est alimentis quotidianis.*

concernant la commission de banqueroutier doivent être enregistrées aussitôt la requête présentée, pour servir désormais de barrière à toutes les actions qui pourroient naître à ce sujet. Par-là le banqueroutier se trouve hors d'affaire ; & , à l'aide de sa remise & de son industrie , il peut devenir un membre utile à la République ; ce qu'on doit espérer avec d'autant plus de raison , qu'il ne peut prétendre à ces avantages qu'autant que ses créanciers eux-mêmes ont rendu témoignage de sa franchise & de sa probité.

Car il ne sera accordé ni remise ni indemnité à un banqueroutier, à moins qu'il ne soit muni d'un pareil certificat. Mais si quelque créancier produit une dette factice, dont le banqueroutier ne fasse pas la déclaration, & qu'il souffre que les vrais créanciers en soient lésés, il perd tous les droits qu'il avoit à ces avantages. Il ne peut non plus y prétendre, s'il a donné à quelqu'un de ses enfans plus de cent livres sterlin en mariage ; à moins qu'alors il ne lui restât de quoi suffire à l'acquittement de ses dettes. Il en est de même, si dans le courant de l'année qui a précédée la banqueroute, il a perdu au jeu ou en gageure, cinq livres d'un seul coup, & à différentes reprises, cent livres ; ou si dans le même temps, il a perdu en agiotage la valeur de cent livres.

Pour obvier en même temps à la pratique trop ordinaire des faillites fréquentes & frauduleuses, on *note* ceux qui ont une fois été libérés par commission de banqueroute, ou qui ont composé avec leurs créanciers, ou qui ont été déchargés pour cause d'insolvabilité. Acte souvent passé en pareil cas par la Législation & par lequel tout marchand, dont le commerce n'est pas assez considérable pour qu'il puisse devenir banqueroutier, ou qui n'étant point dans l'état du commerce, n'est point compris dans les Loix de la banqueroute, se met à l'abri des poursuites & de l'emprisonnement, en abandonnant tous ses biens & effets à ses créanciers, sous serment prêté aux Assises. Mais dans ce cas leur parjure ou leur supercherie est ordinairement punie de mort, comme dans le cas de banqueroute. Ceux qui ont été une fois libérés de l'une de ces deux façons, & qui retombent en banqueroute, à moins qu'ils ne payent 15 schell. par livre, ne se mettent à l'abri que de l'emprisonnement; mais tous les biens qu'ils pourront désormais acquérir, demeureront sujets à leurs créanciers : à l'exception de leurs vêtements nécessaires, de leurs meubles & des outils de leur profession.

Telle est la procédure d'une commission de banqueroute, dans le cas où elle affecte personnellement le banqueroutier.

4°. Voyons maintenant comment cette procédure affecte ou transporte le bien & la propriété du banqueroutier. On a fait voir dans un des Chapitres précédens, de quelle maniere un bien réel, en terres, tenemens & héritages, se transporte par la banqueroute. Nous devons donc nous contenter de considérer, quant à présent, comment s'opere le transport des choses personnelles par cette disposition de la Loi.

En vertu des Statuts ci-devant mentionnés, tous les biens & effets personnels du banqueroutier sont regardés, par l'acte de banqueroute, comme la propriété de ses Commissaires ou créanciers, soit que ces biens soient en possession actuelle, en dettes, en contrats & autres choses en action. Les Commissaires, en vertu de leur permission, peuvent même faire briser la porte de la maison ou tenement du banqueroutier, afin de se saisir de sa personne, ainsi que de ses effets. Et quand les agens sont choisis & nommés par les créanciers, la propriété de chaque partie de la fortune du banqueroutier, se trouve aussi parfaitement passée à la personne des créanciers, qu'elle l'étoit à celle du banqueroutier lui-même.

Ainsi la propriété qui saisit les agens, est en tous points la même que celle qu'avoit le

banqueroutier, dans le temps qu'il a commis le premier acte de banqueroute, ou qu'il a acquies depuis, avant d'avoir payé ou fait un arrangement pour payer ses dettes. De sorte que toutes les transactions du banqueroutier, à dater de cet instant, sont absolument nulles, tant pour ce qui regarde l'aliénation de sa propriété, que la recette de ses dettes actives, lesquelles sont devenues la propriété & les dettes de ses agens.

Le Roi seul n'est point compris dans les Statuts des banqueroutiers; car si après que l'acte de banqueroute s'est commis, & avant que les effets soient passés aux agens, la dette de la Couronne est notifiée, elle affecte à l'instant les biens. En France, tout acte passé par un marchand, dans les dix jours qui précèdent l'acte de banqueroute, est présumé frauduleux, & par conséquent nul. Mais chez nous la Loi semble plus raisonnable; car, comme ces actes de banqueroute ne sont quelquefois connus que d'un petit nombre de personnes, & qu'il en résulteroit un tort infini pour le commerce de pousser cette notion jusqu'où elle peut aller; il est porté par le Statut 19 de George II, chap. 32, que toute somme payée par un banqueroutier à un créancier réel & de bonne foi, dans le cours du commerce, même après un acte de banque-

route commis, ne sera point sujette à être réclamée. Et par le Statut 1. de Jacques I, chap. 15, tout débiteur d'un banqueroutier qui lui paye sa dette, sans avoir connoissance de sa banqueroute, ne sera point sujet à la payer une seconde fois : le but de cette disposition n'étant que de prévenir les transactions frauduleuses, & non pas de ruiner le commerçant honnête.

Les agens peuvent, de leur autorité privée, employer tous les moyens légaux de recouvrer cette propriété dont ils sont ainsi saisis ; mais ils ne peuvent commencer un procès en Cour d'Equité, ni statuer sur aucune dette due à la Couronne, ni soumettre aucune affaire à l'arbitrage, sans le consentement de la plus forte partie des créanciers en valeur, dans une assemblée qui doit se tenir en conséquence, sur un avis donné dans la gazette.

Les agens, après s'être fait remettre tous les effets, & les avoir convertis en argent comptant, doivent, dans le courant de l'année qui suit la signification de la commission, avertir trois semaines auparavant les créanciers, de l'assemblée qui se tiendra pour la distribution. Alors les créanciers sont obligés de produire leurs comptes & de les affirmer par serment, au cas qu'on l'exige. Delà les Commissaires font le partage, à tant par livre, à

tous les créanciers qui ont prouvé précédemment, & qui prouvent la légitimité de leur dette. Ce partage doit se faire également pour tous les créanciers, au *prorata* de leur créance, & sans aucun égard à leur qualité. Les hypothèques, à la vérité, ont toujours leur effet, par conséquent la préférence; car la commission de banqueroute ne s'étend que jusqu'au droit de retrait (de rachat). Il en est de même des dettes personnelles, où le créancier est nanti d'un effet ou gage du paiement, ou lorsqu'il a fait exécuter les terres & biens du débiteur. Et sur l'équité du Statut 8 d'Anne, chap. 14, (qui porte, que dans le cas d'exécution des biens donnés à ferme à un tenancier, il ne sera payé au Seigneur qu'une année de rente, si elle lui est due) il a été aussi décidé, que dans le cas d'une commission de banqueroute, qui est de la même nature qu'une exécution de Statut, le Seigneur pourra tirer ses arrérages de rente par préférence à tous les autres créanciers, quand même il auroit négligé de saisir, tandis que les effets étoient dans la ferme; ce que d'ailleurs il est en droit de faire pour sa rente entière quel qu'en soit le *quantum*. Mais autrement, les sentences & les reconnaissances, (qui sont des dettes enregistrées) & qui en cette qualité ont la préférence en

d'autres temps, de même que les promesses & obligations par contrat ou instrument spécial, (lesquelles sont appelées dettes spéciales & qui viennent ordinairement après) sont mises au même niveau que les dettes par contrat pur & simple, & toutes sont payées *pari passu*. La chose est même portée au point, que par les termes exprès des Statuts des dettes qui ne sont pas dues du moment du partage, (comme les promesses ou billets payables dans un certain temps,) seront payées ainsi que les autres, avec un escompte proportionnel. Et les assurances & obligations de grosse aventure ou *respondentia*, faites, *bonâ fide*, par le banqueroutier, quoique confisquées après que la commission est accordée, seront envisagées sous le même point de vue que les dettes contractées avant aucun acte de banqueroute.

Dix - huit mois après que la commission aura été signifiée, il se fera pour la seconde fois un partage, lequel sera définitif, à moins que tous les effets n'aient été épuisés par le premier. Et s'il se trouve du reste, après que chaque créancier aura été entièrement payé de sa créance, il sera rendu au banqueroutier. C'est le cas où se trouvent quelquefois des commerçans, qui, involontairement ou inconsiderément, commettent des actes de banqueroute, soit en se cachant, soit autrement;

tandis qu'ils ont plus d'effets qu'il n'en faut pour satisfaire pleinement leurs créanciers. Si quelque créancier défiant ou mal intentionné, en se prévalant de ces sortes d'imprudences, poursuivoit une commission, le banqueroutier doit nécessairement s'y soumettre. Mais si les créanciers sont satisfaits, la commission sera regardée comme nulle.



CHAPITRE XXXII.

Du Titre par Testament & par Administration.

IL nous reste encore à examiner dans ce Chapitre, deux autres méthodes d'acquérir des biens personnels : savoir par Testament & par Administration. Le même coup d'œil va les parcourir l'une & l'autre ; car elles ont tant de connexité qu'il est impossible de les traiter chacune en particulier, sans tomber dans une tautologie manifeste.

XI, XII. Je commencerai donc par rechercher l'origine & l'antiquité des testamens & des administrations. J'examinerai, en second lieu, quelles sont les personnes capables de faire un testament ou des dispositions de dernière volonté. Je considérerai, troisièmement, la nature du testament & les incidens auxquels il est sujet. J'exposerai ensuite ce qu'on entend par exécuteur & administrateur, & de quelle manière on doit les nommer. Je toucherai enfin quelques-uns des principaux chefs de l'office & du devoir des exécuteurs & administrateurs.

1°. Quant à l'origine des testamens & administrations, nous avons déjà remarqué que quand un individu avoit une fois

acquis une propriété par le droit que donne l'action de *s'emparer*, c'étoit une chose indispensable pour la tranquillité publique que cette propriété, ainsi acquise, se continuât, non-seulement dans la personne du possesseur actuel, mais encore dans ceux à qui il jugeroit à propos de la transmettre. Ce qui fit naître la doctrine & la pratique des aliénations, des donations & des contrats. Mais ces précautions seroient insuffisantes & imparfaites, si elles se bornoient à la vie du possesseur qui s'est emparé de sa propriété; car à sa mort, tous ses biens retomberoient dans la communauté, ce qui produiroit une infinité de désordres & de débats. Les Loix d'un très-grand nombre de sociétés ont en conséquence donné au propriétaire le droit de continuer sa propriété après sa mort, dans la personne de ceux qu'il lui plaira de nommer; & au défaut de cette nomination, la Loi de chaque société particulière a revêtu de la propriété de ces mêmes biens, certains individus particuliers, à l'exclusion de tous autres. La première de ces méthodes, (celle d'acquérir une propriété personnelle, conformément aux dispositions expresses) s'appelle un testament. La seconde, qui est aussi conforme à la volonté du défunt, qui à la vérité n'est point expresse, mais qui est présumée par la Loi, se nomme en An-

gleterre administration. C'est ce que les Jurisconsultes civils appellent succession, *ab intestato*.

Les testamens remontent à la plus haute antiquité. Nous lisons qu'ils étoient en usage chez les anciens Hébreux, & qu'Abraham, se plaignant de n'avoir point d'enfans, dit à son serviteur Eliezer de Damas, qu'il le feroit son héritier. Je ne vois pas cependant que cet exemple d'Abraham, si souvent cité, soit fort concluant pour prouver qu'il l'avoit constitué son héritier par testament. Un savant auteur s'est servi de ce passage pour prouver que du temps des Patriarches, au défaut d'enfans ou de parens, les serviteurs nés sous le toit de leurs maîtres succédoient à l'héritage, en qualité d'héritiers légaux. Mais sans parler de ce qu'ont dit Eusebe & d'autres auteurs du testament de Noë, (couché par écrit, & scellé en présence de témoins, par lequel il dispo- soit du monde entier) je trouve dans l'Ecri- ture-Sainte un exemple beaucoup plus authen- tique de l'usage ancien des testamens. C'est celui de Jacob, par lequel il legue à son fils Jo- seph une portion de son héritage double de celle qu'il laisse à ses freres. Nous trouvons même que ce legs fut mis en exécution plusieurs siècles après, que la postérité de Joseph fut divisée en deux tribus distinctes, celles d'Ephraïm & de

Manassés, & qu'il eut deux portions dans l'héritage; au lieu que les descendans de chacun des autres Patriarches ne formoient entr'eux qu'une seule tribu, & n'y eurent par cette raison qu'une part. Solon fut le premier Législateur qui introduisit à Athenes l'usage des testamens; mais dans plusieurs autres parties de la Grece ils étoient absolument inconnus. Rome ne parvint à les connoître que lorsque les Loix des douze tables furent compilées, ce qui d'abord donna le droit de léguer; & parmi les Nations du Nord, particulièrement chez les Germains, les testamens n'étoient point en usage. Cette variété peut servir à nous prouver que le droit de faire des testamens & de disposer de sa propriété après sa mort, est purement l'ouvrage de l'Etat civil, qui l'a permis en quelque pays & refusé dans d'autres: & que dans ceux même où la Loi les permet, ils sont sujets chez presque toutes les nations à une infinité de formalités & de restrictions particulières.

En Angleterre, ce pouvoir de léguer est aussi ancien que les premiers rudimens de la Loi: car nous n'avons aucunes traces où vestiges d'un temps où il n'existoit pas. Il est fait mention *d'intestat* dans l'ancienne Loi, même avant la Conquête, comme d'une chose purement accidentelle & la distribution des biens

de *l'intestat*, après le paiement du *hériot* du Seigneur, devoit se faire conformément à la Loi établie : *Sive quis in curia, sive morte repentina fuerit intestatus mortuus, Dominus tamen nullam rerum suarum partem (præter eam quæ jure debetur heredi nomine) sibi assumito ; verum possessiones uxori, liberis & cognatione proximis, pro suo cuique jure, distribuuntur.* Mais il ne faut pas que nous imaginions que le pouvoir de léguer, s'étendit originairement à toute la fortune d'un particulier. Glanvil nous apprend, au contraire, que par la coutume, sur le pied où elle étoit sous le regne de Henri II, les biens d'une personne devoient se partager en trois parties égales ; dont une alloit à ses héritiers ou descendans en ligne directe, une autre à sa femme, & la troisième étoit à sa disposition. Où s'il mouroit sans avoir de femme, il pouvoit disposer d'une moitié & l'autre moitié alloit à ses enfans. De même, *et converso* s'il n'avoit point d'enfans, la femme avoit droit à la moitié, & il pouvoit léguer l'autre : mais s'il mouroit sans femme ni enfans, le tout étoit à sa propre disposition. Les parts de la femme & des enfans, étoient appelées parts *raisonnables* ; & l'ordre de *rationabili parte bonorum*, étoit expédié pour les recouvrer.

C'étoit la Loi du pays au temps de la grande Charte, qui porte que les dettes du Roi seront levées les premières, & que le reste des biens ira à l'exécuteur, pour remplir les dernières volontés du défunt. Et que s'il n'est rien dû à la Couronne, *omnia catalla cedant defuncto, salvis uxori ipsius & pueris suis rationabilibus partibus suis*. Sous le regne d'Edouard III, ce droit de la femme & des enfans étoit encore de la coutume ou Loi universelle; (*) quoique souvent on l'attribuât à la coutume locale de Berks, de Devon & autres Comtés; & Sir Henri Finch, dit expressément : que sous le regne de Charles I, c'étoit le Loi générale du pays. Mais cette Loi a été changée par degrés presque imperceptibles, & une personne peut aujourd'hui par testament léguer tous ses biens &

(*) Une veuve intenta une action de *détenue* (action que l'on intente contre un dépositaire pour lui faire rendre un dépôt) contre les exécuteurs de son mari : *quod cum per consuetudinem totius regni Angliæ hæcenus usitatam & approbatam uxores debent & solent à tempore, &c. habere suam rationabilem partem bonorum maritorum suorum : ita videlicet, quod si nullos habuerint liberos, tunc medietatem ; & si habuerint, tunc tertiam partem, &c.* & que son mari étoit mort riche de 200,000 marcs, sans avoir aucun enfant d'elle. En conséquence elle en réclamoit la moitié. On rapporta quelques exceptions dans la plaidoirie, & le fait de la mort du mari sans avoir laissé d'enfans, fut nié ; mais la règle de la Loi, telle qu'elle est établie dans le *Writ*, semble avoir été universellement reconnue.

effets. Sir Edouard Coke prétend même que cette Loi ne fut jamais générale, & qu'elle n'a acquis quelque autorité que dans quelques endroits particuliers. Il s'appuie pour établir sa doctrine sur un passage de Bracton, qui pourtant contredit ouvertement son opinion, lorsqu'on a recours au texte même. Car Bracton dit positivement, que la doctrine de la part raisonnable étoit conforme à la coutume. Mais il parle comme d'une exception particulière, de ce que Sir Edouard Coke a cité assez légèrement comme la regle générale; car Glanvil, la grande Charte, Fleta, les annales, Fitzherbert & Finch, s'accordent tous avec Bracton pour prouver que ce droit, à la *pars rationabilis*, étoit effectivement dans la coutume; & c'est encore aujourd'hui la Loi générale de l'Ecosse.

A tout cela nous pouvons ajouter que, quelqueait pu être la coutume des derniers temps dans plusieurs parties du Royaume, ou que de quelque manière qu'elle se soit établie sur les ruines de l'ancienne coutume, l'ancienne méthode subsista encore dans la Province d'Yorck, dans la Principauté de Galles & dans la ville de Londres. Dans des temps plus modernes, où pour favoriser le pouvoir de léguer, & pour mettre tout le Royaume sur le même pied, il a été donné trois Statuts,

l'un 4 & 5 de Guillaume & Marie, chap. 2, expliqué par le 2 & 3 d'Anne, chap. 5, pour la Province d'Yorck; un autre 7 & 8 de Guillaume III, chap. 38, pour la Principauté de Galles; & un troisieme, le 11 de George I, chap. 18, pour Londres seulement, lesquels portent que les personnes sujettes de ce district, & soumises à ces coutumes, peuvent, à leur gré, disposer de tous leurs biens personnels par testament, sans aucun égard aux droits de la veuve, des enfans, & autres parens. Ainsi est aujourd'hui totalement anéantie l'ancienne coutume d'Angleterre, & un particulier peut léguer tous ses biens avec autant de liberté qu'il dispoſoit autrefois de son tiers ou de sa moitié. Il étoit seulement obligé par la coutume de quelques endroits, (comme nous l'avons dit dans un Chapitre précédent) de reconnoître son Seigneur & l'Eglise dans la disposition de ses biens, & de leur laisser ses deux meilleurs effets: ce qui a donné lieu aux *héritots* & *mortuaries*; après quoi, il pouvoit librement disposer du reste.

Dans le cas où une personne ne dispoſoit point de ceux de ses biens qu'il étoit en son pouvoir de léguer, soit en tout, soit en partie, il mouroit, ce qu'on appelloit & ce qu'on appelle encore aujourd'hui, *intestat*. Et dans ce

cas on dit que par l'ancienne coutume le Roi étoit en droit de s'emparer de la succession, comme pere de la patrie & administrateur général du Royaume. Le Roi continua d'exercer cette prérogative pendant quelque temps par ses Ministres de Justice, & probablement dans la *County-court*, où se jugeoient toutes sortes d'affaires : lequel privilege fut aussi concédé, comme une franchise, à plusieurs Seigneurs & autres, qui ont encore aujourd'hui le droit d'accorder une administration pour leurs tenanciers & vassaux *intestats* dans leur Cour fonciere & autres, & d'y vérifier leurs testamens. La Couronne, dans la suite, pour favoriser l'Eglise, investit les Prélats de cette branche de sa prérogative; ce qui se fit (dit Perkins) parce que la Loi présuinoit aux Ecclésiastiques une conscience plus timorée qu'aux laïcs, & qu'ils connoissoient mieux que les derniers ce qui pouvoit contribuer au salut de l'ame du défunt. Les biens des *intestats* furent donc donnés par la Couronne à l'Ordinaire, qui pouvoit les prendre en sa garde pour les mettre à l'abri de tout dommage; qui pouvoit même les donner, les aliéner, & les vendre à sa volonté & disposer de l'argent *in pios usus*. Mais s'il en agissoit autrement, il trahissoit la confiance que la Loi avoit mise en lui. De sorte, qu'à proprement

parler, tout l'intérêt & le pouvoir de l'Ordinaire se réduisoit à être l'Aumonier du Roi dans son Diocèse. Ce n'étoit enfin qu'un dépôt qu'il devoit distribuer aux pauvres, ou employer à de certains usages, que le zèle mal entendu de ce temps-là nommoit pieux. Cette puissance de disposer des effets des *intestats*, étoit naturellement suivie de la vérification des testamens; car on regardoit comme une chose juste & naturelle que le testament du défunt fût vérifié pour la satisfaction du Prélat, dont le droit de distribuer ces biens pour le repos de l'ame du trépassé, étoit surfis par cette formalité.

Les biens de l'*intestat*, devenant ainsi la propriété de l'Ordinaire, les Prélats n'étoient tenus à rendre compte qu'à Dieu & à eux-mêmes de ce dépôt qui étoit confié à leur conscience de la manière la plus solennelle. Mais du temps même de Fleta, on se plaignoit : *quod Ordinarii, hujusmodi bona nomine Ecclesiæ occupantes, nullam vel saltem indebitam faciunt distributionem*. On peut même voir par la glose du Pape Innocent IV, donnée environ l'an 1250, jusqu'à quel point cet abus fut porté. Il y établit comme une règle de droit canon que, *in Britannia, tertia pars bonorum decedentium ab intestato, in opus Ecclesiæ & pauperum dispensanda est*.

Ainsi le Clergé s'arrogea (*), (sous le nom de l'Eglise & des pauvres) tout ce qui restoit des biens du défunt , après qu'on en avoit tiré les *partes rationabiles*, ou les deux tiers de la femme & des enfans, sans payer même ses dettes légales, ou autres charges qui y étoient attachées. En conséquence il a été stipulé par le Statut 2 de Westminster , que l'Ordinaire seroit tenu de payer les dettes de l'*intestat*, autant que ses biens pourroient s'étendre, de la même manière que les exécuteurs étoient obligés de le faire, dans le cas où le défunt avoit fait un testament. C'est ici le premier échec que reçut cette puissance sans bornes que la Loi avoit donnée aux Ordinaires. Mais quoiqu'ils fussent par-là comptables envers les créanciers du défunt pour leurs prétentions justes & légales, le *residuum*, après les dettes payées, restoit encore entre leurs mains, ou entre celles de leurs subalternes immédiats; & en conséquence le Statut 31 d'Edouard III, chap. 11, porte, que dans le cas d'*intestacy*, (état de celui qui meurt *ab intestat*) l'Ordinaire nommera les

(*) La proportion donnée au Prêtre & à d'autres usages pieux, étoit différente suivant les différens pays. Dans l'Archidiaconé de Richmond, en Yorkshire, cette proportion étoit fixée par une Bulle du Pape, & s'observa jusqu'au moment qu'elle fut abolie par le Statut 26 de Henri VIII, chap. 15.

amis les plus proches du défunt, pour administrer ses biens; & ces administrateurs sont mis sur le même pied, relativement aux procès & aux comptes, que les exécuteurs nommés par testament. Telle est l'origine des administrateurs, tels qu'on les voit de nos jours : ce sont des Officiers de l'Ordinaire, qui désignent l'ami le plus proche & le plus légal de l'*intestat*; ce qui s'entend du plus proche parent qui n'est dans le cas d'aucune incapacité légale. Le Statut 21 de Henri VIII, chap. 5, donna un peu plus d'étendue au pouvoir du Juge ecclésiastique. Il lui permit d'accorder une administration, soit à la veuve, soit au plus proche parent, ou à tous les deux ensemble, à sa discrétion; & lorsque deux ou plusieurs personnes ont le même degré de parenté, ce Statut donne à l'Ordinaire la liberté de choisir celui des deux qu'il lui plaira.

Telle est de nos jours la Loi générale des administrations. Je parlerai dans la suite de ce Chapitre de quelques particularités relatives à ceux qui peuvent ou ne peuvent pas être administrateurs, & des obligations auxquelles cette charge les engage. Les remarques qui ont été faites jusqu'à présent à ce sujet, n'ont servi qu'à montrer l'origine & les progrès des testaments & des administrations; de quelle manière les Evêques ont d'abord été

faïsis des dernieres par l'indulgence des Rois, & comment ensuite elles leur ont été retirées par autorité du Parlement, en les obligeant à remettre tout leur pouvoir entre les mains de certains particuliers, expressément désignés par la Loi.

J'examinerai, en second lieu, quelles sont les personnes capables ou incapables de tester; ainsi que celles qui sont obligées, par la Loi, de mourir *ab intestat*. Cette Loi est entièrement prohibitive, & ses défenses sont principalement fondées sur trois raisons. Sur le défaut de discrétion suffisante, sur celui de liberté & de volonté suffisantes, & pour cause de conduite criminelle.

1°. Du nombre des premieres sont les enfans au-dessous de quatorze ans pour les mâles, & de douze pour les femelles : telle est la regle du droit civil. Car quoique quelques-uns de nos Jurisconsultes coutumiers aient prétendu que tout enfant, (de l'âge même de quatre ans) pouvoit tester, & que d'autres aient soutenu qu'il ne le pouvoit qu'après avoir atteint l'âge de dix-huit ans; cependant comme il est du ressort d'une Cour ecclésiastique de juger de la capacité du testateur, ce cas doit être décidé par les regles du droit canon. De sorte qu'il n'y a point d'objection contre le testament d'un enfant de quatorze

ans, relativement à son âge. Mais si le testateur n'étoit pas d'une discrétion suffisante, cette circonstance annulleroit le testament, soit que le testateur eût quatorze ans, soit qu'il en eût vingt-quatre. Les foux, ou autrement *non compotes*, les idiots, les imbécilles, les personnes tombées en enfance par maladie ou par vieillesse, ceux qui se sont abrutis par l'ivrognerie : ces sortes de personnes, dis-je, sont incapables de tester tant qu'e dure cette impuissance. On peut aussi ranger dans cette classe les personnes nées sourdes, aveugles ou muettes, qui n'ayant jamais pu perfectionner leur entendement par les voies ordinaires, sont incapables d'avoir *animum testandi*, & dont par conséquent les testamens sont nuls.

2^o. Ceux qui par défaut de liberté ou de volonté libre, sont incapables de tester, sont, suivant le droit civil, les prisonniers, les captifs, & autres. La Loi d'Angleterre n'ôte pourtant point absolument à ces sortes de personnes le pouvoir de tester, mais seulement laisse à la discrétion de la Cour à juger, sur la considération des circonstances particulières, si ces sortes de personnes sont supposées avoir ou n'avoir pas eu *liberum animum testandi*. Quant aux femmes mariées, nos Loix s'éloignent encore bien davantage du droit civil. Chez les Romains il n'y avoit pas

de distinction : une femme mariée pouvoit tester comme une célibataire. Mais parmi nous une femme mariée est non-seulement incapable de léguer des terres, à cause de la prohibition qui en a été faite dans les Statuts 34 & 35 de Henri VIII, chap, 5, sur les testamens, mais elle ne peut même tester pour des meubles, sans le consentement de son mari, qui stipule d'ordinaire avec les amis de la femme dans son contrat de mariage de lui donner cette liberté. Mais à moins que le consentement exprès ne soit donné au testament particulier de la femme, ce testament ne fera point regardé comme complet ; & dans ce cas l'administration de ses biens sera uniquement donnée à celui qu'elle aura choisi pour cet effet. De façon que dans la réalité, la femme ne teste jamais effectivement ; & que son testament prétendu n'opere que sur une nomination dont le mari par son contrat de mariage est obligé d'accorder l'exécution. Le droit civil nous offre une semblable distinction ; car quoiqu'un fils, actuellement *in potestate parentis*, ne pût faire un testament légal & en forme ; (même avec la permission de son pere,) cependant il pouvoit, avec son agrément, faire ce qu'on appelloit *donatio mortis causâ*. La Reine, femme du Roi, est une exception à cette regle générale ; car elle peut

disposer de ses biens par testament, sans le consentement de son Seigneur. Et toute femme mariée peut tester des biens qui sont en sa possession *in autre droit*, comme exécutrice ou administratrice; car ces sortes d'effets ne peuvent jamais être la propriété du mari. Et si elle a quelque argent pour des *épingles* ou pour son entretien particulier, on tient qu'elle en peut disposer par testament, sans que son mari puisse y trouver à redire. Mais si une fille fait son testament, & qu'elle vienne ensuite à se marier, ce mariage subséquent est réputé une révocation en justice, & annule entièrement le testament.

3°. Les personnes incapables de tester, pour cause de leur conduite criminelle, sont, en premier lieu, les traîtres & les gens atteints de félonie, du moment qu'ils en ont été convaincus. Car dès lors leurs biens & leurs effets étant confisqués au profit du Roi, cessent d'être dans leur disposition. Le *felo de se* ne peut pas non plus tester pour ses biens & effets; car ils sont confisqués par l'acte & par la manière de sa mort. Mais il peut faire un legs de ses terres, attendu qu'elles ne sont pas confiscables. Les personnes proscrites, même pour dettes, sont incapables de tester tant que dure la proscription; attendu que leurs biens & effets sont confisqués du-

rant ce temps-là. Quant aux personnes coupables d'autres crimes, inférieurs à celui de félonie, que la Loi civile déclare incapables de tester, (comme les usuriers, les auteurs de libelles diffamatoires & autres d'une espece plus odieuse) leurs testamens peuvent être bons dans la coutume. La regle générale est & a toujours été, du moins depuis Glanvil, *quod libera sit cujuscunque ultima voluntas.*

Voyons, en troisieme lieu, ce que c'est que cette derniere volonté ou testament, que presque tout le monde a la liberté de faire; examinons-en la nature & les incidens qui y sont sujets. Justinien & Sir Edouard Coke s'accordent à dire que les testamens sont ainsi appelés, parce qu'ils sont *testatio mentis*: étymologie qui paroît un peu trop puérile; car il est clair que c'est un substantif dérivé du verbe *testari*, de même que *juramentum*, *incrementum*, & autres substantifs sont dérivés d'autres verbes. La définition qu'en donnent les anciens Jurisconsultes Romains est bien plus raisonnable: *voluntatis nostræ, justa sententia de eo quod quis post mortem suam, fieri velit.* Ce qui peut se rendre de la sorte en François: » la déclaration légale des intentions qu'une » personne desire être remplies après sa mort." On l'appelle *sententia*, pour marquer la prudence & la circonspection dont on suppose

qu'elle est accompagnée. C'est *voluntatis nostræ sententia*, parce que son efficacité dépend de la déclaration qu'elle renferme de l'intention du testateur. Ce qui fait qu'en Angleterre on lui donne la dénomination emphatique, de dernière volonté. C'est *iusta sententia*, c'est-à-dire, faite, attestée & publiée avec toutes les formalités & solemnités requises par la Justice. C'est *de eo quod quis post mortem suam fieri velit*, parce qu'un testament n'a de force qu'après la mort du testateur.

Ces testamens sont de deux sortes ; les testamens écrits & les testamens verbaux ou nuncupatifs. Les premiers sont rédigés par écrit, les derniers sont uniquement fondés sur une déclaration orale faite par le testateur à l'extrémité, devant un nombre suffisant de témoins, & ensuite rédigée par écrit. Un codicile (*codicillus*) petit livre ou cahier, est le supplément d'un testament, ou une addition faite par le testateur, annexée au testament, & qui doit être censée en faire partie, d'autant qu'elle sert à l'expliquer ou à changer, à ajouter ou à retrancher quelque chose des premières dispositions du testateur. Le codicile peut de même être écrit ou nuncupatif.

Mais comme les testamens & codiciles nun-

nucupatifs, (qui étoient autrefois plus communs que de nos jours , où l'art de l'écriture est devenu plus universel) sont sujets à de grandes supercheries, & peuvent occasionner bien des parjures; le Statut 29 de Charles II, chap. 3, sur les fraudes, porte, 1^o. Qu'aucun testament écrit ne pourra être altéré ou révoqué par un testament nuncupatif subséquent, à moins que ce dernier n'ait été rédigé par écrit du vivant du testateur; qu'après lecture à lui faite de ce même testament, il ne l'ait approuvé; & que la vérité n'en soit certifiée par les sermens de trois personnes au moins, qui, par le Statut 4 & 5 d'Anne, chap. 16, doivent être de la nature de ceux que l'on entend conformément à la coutume. 2^o. Qu'aucun testament nuncupatif ne vaudra, lorsque le bien légué excédera la valeur de trente livres; à moins qu'il ne soit prouvé par trois témoins de la nature de ceux ci-dessus, qui auront assisté à la passation du codicille, (le droit Romain en exige sept) que tous, ou quelques-uns d'entr'eux aient été spécialement requis par le testateur lui-même de servir de témoins, & qu'il n'ait été passé dans sa dernière maladie, dans sa propre habitation ou demeure, dans laquelle il aura préalablement résidé au moins dix jours; à moins qu'il ne soit surpris de maladie dans un voyage ou au

fortir de chez lui, & ne meure avant que d'avoir pu regagner sa maison. 3^e. Qu'aucun testament nuncupatif ne sera prouvé par témoins six mois après qu'il aura été passé; à moins qu'il ne fût rédigé par écrit dans le courant de six jours; qu'il ne sera point prouvé non plus avant quinze jours après la mort du testateur, ni avant que d'avoir sommé la veuve ou le plus proche parent de le contester, s'ils le jugent à propos. C'est ainsi que la Législation a obvié à toutes les fraudes qui pourroient se glisser dans les testaments nuncupatifs, en exigeant une quantité de circonstances si grande, qu'ils sont d'eux-mêmes tombés dans l'oubli, & qu'on n'en fait usage que dans le cas où le testateur se trouve soudainement & violemment attaqué de maladie.

Les paroles d'un testament doivent être proférées avec l'intention de léguer, & non point en propos vagues & décousus : car le testateur doit prier les assistans d'être témoins de son intention. Le testament doit se faire chez lui, ou parmi ses amis & dans le sein de sa famille; à moins que quelque accident inévitable ne s'y oppose. Il faut aussi que ce soit dans sa dernière maladie : car s'il recouvre la santé, il peut changer ses dispositions, & a le temps de faire un testament écrit. Il

ne faut pas, pour en prouver la réalité, laisser écouler un trop long espace de temps après la mort du testateur, de crainte que les témoins n'oublient les termes dont il s'est servi.

Quant aux testamens écrits, ils n'ont pas besoin de témoins de leur publication. Je ne parle point des legs de terres, ni des transports par Statuts inconnus à la Loi féodale, ainsi qu'à la coutume, & qui ne sont pas sous la même juridiction que les testamens personnels. Mais un testament de biens meubles, écrit de la main du testateur, quand même il ne feroit ni scellé ni signé, & qu'il auroit été publié sans témoins, est toujours bon; pourvu qu'on ait des preuves suffisantes qu'il soit écrit par le testateur; & que, quoiqu'écrit de la main d'un autre, & sans signature, on puisse prouver qu'il est conforme à ses dispositions, & qu'il l'a approuvé. Cependant le parti le meilleur, le plus sûr & le moins onéreux à la conscience du Juge Ecclésiastique, est que le testament soit signé ou scellé par le testateur, & publié en présence de témoins. Du temps de Bracton cette dernière circonstance étoit toujours requise, conformément à la regle du droit civil à cet égard.

Aucun testament n'a d'effet qu'après la mort du testateur : *nam omne testamentum morte consummatum est ; & voluntas testato-*

ris est ambulatoria usque ad mortem. En conséquence, s'il y a plusieurs testamens, le dernier détruit les premiers. Mais une nouvelle publication d'un des premiers en révoquera un d'une datte postérieure.

Il suit de-là que les testamens peuvent être annullés de trois façons. 1^o. S'ils sont faits par une personne dans le cas de quelqu'une des incapacités mentionnées ci-devant. 2^o. En faisant un autre testament de datte postérieure. 3^o. En le cassant ou en le révoquant. Car quoique j'emploie, dans un testament, les expressions les plus fortes pour le rendre irrévocable, je puis cependant le révoquer, parce que mon acte ou mes paroles ne peuvent changer la disposition de la Loi, jusqu'à rendre irrévocable ce qui de sa nature peut être révoqué. Ce seroit, dit le Lord Bacon, se priver par-là d'une des choses à quoi les hommes sont le plus sujets : (je veux dire, le changement & le repentir.) Il a été aussi décidé, que, sans une révocation expresse, si un homme qui a testé, se marie ensuite & a un enfant, cette circonstance est une révocation présumée & tacite du testament qu'il avoit fait pendant son célibat. Les Romains avoient aussi coutume de rejeter les testamens, comme *inofficiosa* (contraires à la Loi naturelle) s'ils déshéritoient, sans bonnes & suffi-

santes raisons, quelqu'un des enfans du testateur. Mais si l'enfant avoit quelque legs, (quelque peu considérable qu'il fût,) c'étoit une preuve que le testateur n'ayant point perdu la raison, il étoit supposé avoir eu quelque motif important pour agir ainsi. Et dans ce cas, on n'étoit point admis à *quærela inofficiosi testamenti*.

Nous allons considérer, en quatrieme lieu, ce que c'est qu'un exécuteur, qu'un administrateur, & de quelle maniere ils doivent être nommés.

Un exécuteur est celui auquel un autre homme confie par testament l'exécution de sa dernière volonté. Tous ceux qui peuvent tester peuvent être exécuteurs; beaucoup d'autres encore, comme les femmes mariées, les enfans, même les enfans à naître, ou dans le ventre de leur mere, peuvent être créés exécuteurs. Mais aucun enfant ne peut faire aucun acte d'exécuteur jusqu'à l'âge de 17 ans; l'administration doit être, en attendant, confiée à quelqu'autre, *durante minore ætate*, de même qu'elle peut s'accorder *durante absentia*, quand l'exécuteur est hors du Royaume, ou lorsqu'un procès est commencé à la Cour Ecclésiastique touchant la validité du testament. Cette nomination d'un exécuteur, est essentielle pour le testament. Elle peut se

faire ou en termes exprès, ou en termes qui impliquent clairement cette nomination. Mais si le testateur fait son testament sans nommer d'exécuteur, ou s'il nomme des personnes incapables, ou si les exécuteurs nommés refusent d'agir; dans tous ces cas l'Ordinaire doit confier l'administration, *cum testamento annexo*, à quelqu'autre personne. Alors le devoir de l'administrateur, comme quand il est établi seulement *durante minore ætate*, &c. ne diffère guères de celui d'un exécuteur. Cette Loi étoit déjà en vigueur sous le regne de Henri II, où Glanvil nous apprend que *testamenti executores esse debent ii quos testator ad hoc elegerit, & curam ipse commiserit. Si verò testator nullos ad hoc nominaverit, possunt propinqui & consanguinei ipsius defuncti ad id faciendum se ingerere.*

Mais si le défunt étoit mort *intestat*, sans avoir fait de testament ni nommé par conséquent d'exécuteurs; dans ce cas l'Ordinaire accordera des lettres générales à un administrateur indiqué par les Statuts d'Edouard III, & de Henri VIII, ci-devant mentionnés. Sur quoi nous pouvons observer, 1^o. que l'Ordinaire peut être forcé d'accorder l'administration des biens & effets de la femme, au mari ou aux représentans du mari, & celle des effets du mari, à la veuve ou au plus proche parent;

rent; mais qu'il peut l'accorder soit à l'un des deux, soit à tous les deux ensemble, à sa discrétion. 2°. Que parmi les parens, les plus proches de l'*intestat* doivent être préférés; mais que s'ils sont au même degré, l'Ordinaire peut choisir. 3°. Que ce degré de parenté ne se réglera pas d'après les Canonistes, mais d'après les Jurisconsultes dont la Loi d'Angleterre adopte les dispositions dans la succession des biens réels. Parce que, suivant le droit civil, l'*intestat* lui-même est le terme duquel doivent se compter tous les degrés, & non pas l'ancêtre commun, suivant la règle des Canonistes. Et qu'en conséquence, ceux à qui l'administration doit être confiée, sont d'abord les enfans, ou (au défaut d'enfans) les parens du défunt, lesquels sont assurément au premier degré. Mais parmi nous, les enfans ont la préférence (*). Viennent ensuite les freres, les grand-peres, les

(*) Il y a eu en Allemagne une longue dispute, pour savoir si les enfans d'un homme hériteront de ses effets durant la vie de leur grand-pere. Ce qui porte (comme nous le verrons ci-après) sur les mêmes principes que la commission d'administration. Il fut enfin arrêté à la Diette d'Arensberg, vers le milieu du dixième siècle, que le point de la dispute seroit décidé par un combat. En conséquence, après avoir choisi un nombre égal de champions de part & d'autre, ceux des enfans remportèrent la victoire; & il fut arrêté que les enfans d'une personne morte auroient sur ses biens & effets la préférence sur ses parens.

oncles ou les neveux, & les femelles de chaque classe respectivement, enfin les cousins. 4°. Le *Half-blood* (le demi-sang), c'est-à-dire, ceux qui ne sont pas nés du même pere & de la même mere, sont admis à l'administration ainsi que le *sang entier* : c'est-à-dire, ceux qui sont nés de même pere & de même mere, car ils sont parens de l'*intestat*, & ne sont exclus des héritages des terres que par des raisons féodales. C'est pourquoi le frere du *demi-sang* exclura l'oncle du *Whole-blood* (sang entier) & l'Ordinaire peut accorder l'administration ou à la sœur du *demi-sang*, ou au frere du *sang entier*, comme il le jugera à propos. 5°. Si aucun des parens ne veut se charger de l'administration, la coutume autorise un créancier à s'en charger. 6°. Si l'exécuteur refuse ou meurt *intestat*, l'administration peut être accordée au légataire universel, à l'exclusion du plus proche parent. L'Ordinaire enfin peut, au défaut de tous ceux-ci, commettre l'administration (comme il auroit pu faire avant le Statut d'Edouard III) à toute personne prudente, à son choix, & lui accorder ses lettres, *ad colligendum bona defuncti*. Son unique affaire alors est de tenir les biens en sûreté sous sa garde, & de faire tous les autres actes pour le bénéfice de ceux qui prétendent à la succession. Si un bâtard qui

n'a point de parens, étant *nullius filius*, ou si tout autre qui n'a point de parens, meurt *intestat* & sans femme ni enfans, on tenoit autrefois que l'Ordinaire pouvoit s'emparer de ses biens, & en disposer, *in pios usus*. Mais aujourd'hui l'usage est que quelqu'un se procure des Lettres-Patentes de la Cour, & alors l'Ordinaire lui accorde sur le champ l'administration des biens.

Le droit que transmet à l'exécuteur le testament du défunt, peut se continuer & subsister par le testament du même exécuteur. De sorte que l'exécuteur de l'exécuteur d'A, est à tous égards l'exécuteur & le représentant d'A lui-même. Mais l'exécuteur de l'administrateur d'A, ou l'administrateur de l'exécuteur d'A, n'est pas le représentant d'A : car le pouvoir d'un exécuteur est fondé sur la confiance spéciale & la nomination effective du défunt ; d'où l'exécuteur est autorisé à transmettre ce pouvoir à un autre, dans lequel il met également sa confiance. Mais l'administrateur d'A est proprement l'Officier de l'Ordinaire qui lui a été prescrit par acte du Parlement, dans lequel le défunt n'a en aucune manière placé sa confiance. Ainsi cet Officier, venant à mourir, le droit de nommer un autre administrateur retourne à l'Ordinaire. Quant à l'administrateur de l'exécuteur d'A,

il est clair qu'il n'a rien de commun avec A ; n'étant chargé d'administrer que les effets de l'exécuteur *intestat*, & non du testateur original. C'est pourquoi, dans les deux cas, & toutes les fois que le cours de la représentation d'exécuteur à exécuteur est interrompu par quelque administration, l'Ordinaire doit créer une nouvelle administration des biens du défunt qui n'ont point été administrés par le premier exécuteur ou administrateur ; & cet administrateur, *de bonis non*, est le seul représentant légal du défunt pour ce qui regarde la propriété personnelle. Mais il peut pourtant, de même qu'un administrateur original, n'être chargé par une administration spéciale & limitée, que de certains effets spécifiques, comme par exemple d'un bail à ferme, &c. le reste étant commis à d'autres.

Après avoir montré ce que c'est qu'un exécuteur ou administrateur, & quels sont ceux qui peuvent l'être ; j'examinerai en cinquième & dernier lieu, quelques-uns des principaux points de leur charge & de leur devoir. Les uns & les autres sont à-peu-près sujets aux mêmes obligations ; avec cette différence : 1^o. Que l'exécuteur est obligé d'exécuter le testament, & que l'administrateur ne l'est pas ; sinon dans le cas où un testament est annexé à son administration ; & alors la différence

entr'eux est encore moins considérable. 2°. Qu'un exécuteur peut faire plusieurs actes avant de prouver le testament, mais qu'un administrateur ne peut rien faire avant que les lettres de son administration ne soient publiées. Car le premier tire son pouvoir du testament même, & non pas de la vérification du testament, tandis que le dernier le doit tout entier à la nomination de l'Ordinaire. Si un étranger se charge d'agir en exécuteur, sans être revêtu d'aucune autorité légale, (comme s'il se mêle de régir les biens du défunt) il est appelé en justice un exécuteur de *son tort*, & sujet à toute la peine attachée à cette charge, sans avoir part aux émolumens ou profits qui y sont annexés. Mais des actes de pure nécessité ou d'humanité, comme d'enfermer les effets, ou de faire enterrer le défunt, ne sont point de nature à rendre un homme exécuteur de *son tort*. Un homme, dans ce cas, ne peut intenter de son chef une action au nom du défunt, mais il peut être actionné. Et dans toutes les actions intentées par les créanciers contre cet officieux intrus, il sera désigné sous le nom d'exécuteur en général; car tout ce que les étrangers peuvent naturellement inférer de sa conduite, c'est qu'il a un testament du défunt où il est nommé exécuteur, mais qu'il ne l'a pas encore fait

vérifier. Il est aussi responsable des dettes du défunt, relativement à la valeur des effets de la succession, &, comme contre les créanciers en général, il lui sera accordé de faire tous les payemens à tout autre créancier d'un degré égal ou supérieur, lui seul excepté. Et quoiqu'il ne puisse poursuivre son paiement contre l'exécuteur ou administrateur légal, il lui sera pourtant accordé un dédommagement, à moins que les biens ne se trouvent insuffisans, ce qui frustreroit l'exécuteur légal du paiement de sa dette. Mais voyons, à présent, quels sont le pouvoir & l'obligation d'un exécuteur ou administrateur légal.

1^o. Il faut qu'il fasse enterrer le défunt d'une manière convenable à son état & au bien qu'il laisse. Les dépenses nécessaires aux funérailles sont allouées & marchent avant toutes les autres dettes & charges. Mais si l'exécuteur ou l'administrateur passent les bornes raisonnables, c'est une espèce de dommage fait au bien du défunt, qui ne doit porter de préjudice qu'à celui qui en est l'auteur, & non aux créanciers ou légataires du défunt.

2^o. L'exécuteur ou administrateur, *durante minore ætate*, ou *durante absentia*, ou *cum testamento annexo*, doit prouver le testament du défunt : ce qui se fait, soit dans la forme usitée, qui est de prêter serment devant l'Or-

inaire ou son substitut; soit *per testes*, qui est une formalité juridique plus solennelle, dans le cas où la validité du testament est contestée. Lorsque le testament est ainsi prouvé, l'original doit en être déposé au Greffe de l'Ordinaire, qui en expédie à l'exécuteur ou à l'administrateur, une copie en parchemin, scellée de son sceau, & munie d'un certificat de la vérification dudit testament : & ce sont ces formalités réunies que l'on appelle ordinairement vérification. Au défaut de testament, la personne autorisée à l'administration, doit aussi, dans le même temps, prendre des lettres d'administration scellées du sceau de l'Ordinaire, qui le saisissent du pouvoir exécutoire de recueillir & administrer : c'est-à-dire, de disposer des biens du défunt. Il faut encore, par le Statut 22 & 23 de Charles II, chap. 10, qu'il passe une obligation, avec sûreté, de remplir fidèlement sa charge. Si tous les biens du défunt sont situés dans la même juridiction, il ne s'agit que de les faire vérifier devant l'Ordinaire, ou d'obtenir de lui une administration. Mais si le défunt possédoit *bona notabilia*, ou des effets pour la valeur de cent schellins dans deux Diocèses ou juridictions différentes; pour lors il faut que le testament soit prouvé, ou que l'administration soit poursuivie par-devant le

Métropolitain de la Province, par voie de prérogative spéciale; ce qui a fait donner le nom de Cour privilégiée, & de Greffe privilégié des Provinces de Cantorbery & d'Yorck, à la Cour où l'on vérifie la validité de ces sortes de testamens. Lyndewode, qui fleurissoit au commencement du quinzième siècle, & qui étoit Official de l'Archevêque Chichele, prétend que ces cent schellins signifioient *solidos legales*, dont il dit que soixante-douze faisoient une livre d'or, qui, de son temps, étoit évaluée à cinquante nobles, ou seize livres treize sols quatre deniers. Or, suivant son calcul, les cent schellins qui constituoient les *bona notabilia*, équivaloient pour lors à 23 l. 3 s. 0 d. $\frac{1}{2}$ monnoie courante. Ceci explique ce qui est dit dans nos anciens auteurs, que les *bona notabilia* dans le diocèse de Londres & par-tout ailleurs, étoient de la valeur de dix livres, par composition. Mais si nous suivons le calcul de Lyndewode dans toute son étendue, & que nous considérons qu'une livre d'or équivalant presque de nos jours à cent cinquante nobles, nous ferons monter la valeur des *bona notabilia* à près de 70 l. Mais ceux qui ont fait les canons de 1603, prétendent que cette ancienne règle doit s'entendre des schellins qui avoient cours sous le regne de Jac-

ques I; & qui ont arrêté , en conséquence , que cinq livres sterlin seroient à l'avenir la regle des *bona notabilia* , & soumettroient la vérification des testamens à la Cour de prérogative archiépiscopale. Cette prérogative (prise dans le sens propre) est appuyée sur ce fondement raisonnable : que les Evêques étant eux-mêmes autrefois les administrateurs de tous les *intestats* dans leur diocèse , & que les administrateurs d'aujourd'hui n'étant en effet que leurs Officiers ou Substituts , ces Evêques ou leurs Officiers ne pouvoient recueillir de la succession du défunt que les biens situés dans leur diocèse , au-delà des limites duquel leur autorité épiscopale ne s'étend plus. Mais dans quel embarras ne se trouveroit-on pas , s'il falloit créer autant d'administrations qu'il y auroit de diocèses , où le défunt posséderoit *bona notabilia* ? Sans compter celui où se trouveroient les créanciers & les légataires , dans le cas où il y auroit plusieurs administrateurs nommés pour déterminer le fonds sur lequel ils devroient être payés de leur créance. Il étoit donc de la prudence de saisir de cette prérogative le Métropolitain de chaque Province , pour faire servir dans ces cas-là une seule administration pour toutes. Ceci rend un compte très-satisfaisant des raisons qui engagent à recourir aux Cours

de prérogative pour l'administration des *intestats*, dont la propriété est considérable & éparse : la vérification des testamens suivant naturellement, comme nous venons de le voir, le pouvoir d'accorder des administrations ; afin de satisfaire l'Ordinaire & lui faire voir que le défunt, en nommant son exécuteur, l'a exclu légalement lui & son Officier du privilege d'administrer les effets.

3°. L'exécuteur ou administrateur, doit faire un inventaire de tous les biens & effets du défunt, soit en possession, soit en action ; il doit ensuite le remettre à l'Ordinaire, en prêtant serment, s'il en est requis.

4°. Il doit recueillir tous les biens & effets inventoriés. La Loi lui confere à ce sujet de grands pouvoirs & des droits fort étendus ; en ce qu'il est le représentant du défunt, & qu'il a sur ses biens la même propriété que le défunt y avoit lui-même, ainsi que les mêmes moyens de les recouvrer. S'il y a deux ou plusieurs exécuteurs, une vente ou transport fait par l'un d'eux, sera valide. Mais dans le cas d'administrateurs, il n'en est pas de même. Toutes les choses ainsi recouvrées de nature vendable, & qui peuvent se convertir en argent comptant, sont appelées *assets* entre les mains de l'exécuteur ou administrateur : c'est-à-dire, suffisantes, (du

PAR TESTAMENT, &c. 459
mot François *assez*) pour le rendre responsable envers le créancier ou le légataire, au *prorata* de la valeur où ces biens & effets peuvent s'étendre. Tous les *assets* qui lui tombent ainsi entre les mains, peuvent être par lui convertis en argent comptant, pour satisfaire aux demandes qui peuvent lui être faites : ce qui va faire l'objet de notre attention.

5°. Car si l'exécuteur ou administrateur doit payer les dettes du défunt, il doit, dans les payemens qu'il fait, avoir égard aux regles de la priorité ; sans quoi , s'il paye d'abord les créanciers inférieurs en titre , il faut qu'il satisfasse à ses dépens aux supérieurs. Il peut d'abord payer toutes les dépenses des funérailles , les frais de la vérification du testament & autres choses semblables. En second lieu , les dettes dues au Roi portées par les registres du greffe , ou par obligation spéciale. 3°. Les dettes auxquelles certains Statuts donnent la préférence sur d'autres : comme l'amende pour n'avoir pas enseveli en étoffe de laine , l'argent dû pour les pauvres , les lettres à la poste & quelques autres. 4°. Les dettes enregistrées au greffe , comme les jugemens , (extraits conformément au Statut 4 & 5 de Guillaume & Marie , chap. 20 ,) les Statuts & reconnoissances. 5°. Les dettes portées par contrat spécial , les rentes , les dettes

par billets, par traités, &c. Enfin les dettes sur simples contrats, savoir sur billets non scellés & sur promesses verbales. Parmi ces simples contrats, les gages des domestiques sont avec raison par quelques-uns préférés à tous autres. Telle étoit l'ancienne Loi, suivant Bracton & Fleta, qui mettent au nombre des dettes qui doivent se payer les premières, *servitia servientium & stipendia famulorum*. Parmi les dettes d'égal degré, l'exécuteur ou administrateur est autorisé à se payer d'abord lui-même, en retenant par devers lui le montant de ce qui lui est dû. Mais un exécuteur *de son tort*, ne peut faire cette retenue : car ce seroit encourager les créanciers à se jeter à l'envi sur les biens du défunt, & à tirer même avantage de leur tort, ce qui est contraire à la règle de la Loi. Si un créancier nomme son débiteur exécuteur, cette nomination est une décharge de la dette, soit que l'exécuteur agisse ou non ; pourvu que les *assets* soient suffisans pour payer les dettes du testateur ; car quoique cette décharge de la dette équivaille à tous les legs, ce seroit pourtant frustrer les créanciers du testateur de leurs dettes légales.

6°. Quand toutes les dettes sont acquittées, viennent les legs, qui doivent se payer par l'exécuteur eu égard à la valeur & à l'im-

portance des *assets*. Toute personne peut être légataire, à l'exception de celles que les Statuts ou la coutume excluent : comme les traîtres, les papistes & quelques autres. Cette espèce de donation accorde un commencement de propriété au légataire ; mais le legs est imparfait jusqu'à ce que l'exécuteur y donne son consentement. Car si j'ai un legs général ou pécuniaire de 100 l., ou un legs spécifique d'une pièce de vaisselle ; je ne puis dans l'un ni dans l'autre cas le prendre sans le consentement de l'exécuteur : attendu qu'il est saisi de la propriété de toute la succession, & que c'est à lui seul à voir d'abord s'il reste un fonds suffisant pour acquitter les dettes du testateur : la règle de l'équité exigeant qu'un homme soit juste avant que d'être généreux ; ou comme dit Bracton dans le sens de notre ancien droit, *de bonis defuncti primò deducenda sunt ea quæ sunt necessitatis, & postea quæ sunt utilitatis, & ultimo quæ sunt voluntatis*. Et dans le cas où les *assets* sont insuffisants, tous les legs généraux doivent être diminués en proportion, afin de payer les dettes. Mais un legs spécifique d'une pièce de vaisselle, d'un cheval, ou autre chose semblable, ne doit souffrir aucune diminution, à moins qu'il n'y ait pas assez sans cela. Par le même principe, si les légataires ont été payés de leurs legs,

ils sont ensuite obligés de rapporter au *pro-rata*, au cas qu'il se trouve des dettes plus que suffisantes pour épuiser le *residuum* après les legs payés. Cette Loi est aussi ancienne que Bracton & Fleta, qui nous disent : *Si plura sint debita, vel plus legatum fuerit, ad quæ catalla defuncti non sufficient, fiat ubique defalcatio, excepto Regis privilegio*. Si le légataire meurt avant le testateur, le legs est perdu, & reflue dans le *residuum*. Si un legs contingent est laissé à quelqu'un; comme au cas qu'il atteigne l'âge de 21 ans, & qu'il meure auparavant, c'est un legs qui retourne à la masse. Mais un legs fait à quelqu'un pour être payé, quand il aura atteint l'âge de 21 ans, est un legs *vestier* (qui saisit le légataire); un droit qui commence *in præsentî*, quoiqu'il doive être *solvendum in futuro*. Et si le légataire meurt avant cet âge, ses représentans le prendront sur les biens personnels du testateur, au même temps qu'il se seroit trouvé dû si le légataire eût vécu. Cette distinction est tirée du droit civil; & nos Cours l'ont adoptée non-tant à cause de son équité intrinsèque, que parce qu'elle a été auparavant adoptée par les Cours Ecclésiastiques. Car depuis que la Chancellerie concourt de Jurisdiction avec nos autres Cours, relativement au recouvrement des legs, il étoit raisonna-

ble qu'il y eût de la conformité dans leurs décisions, & que le sujet trouvât la même mesure de justice dans quelque Cour qu'il portât sa cause. Mais si ces legs sont assignés sur un bien réel, dans les deux cas ils seront dévolus au bénéfice de l'héritier; car la juridiction des Cours Ecclésiastiques ne concourt pas dans les legs assignés sur des terres. Et dans le cas d'un legs *vestier* (qui fait le légataire) dû immédiatement & assigné sur une terre ou sur de l'argent dans des fonds qui rapportent un profit immédiat; ce legs se payera au moment de la mort du testateur. Mais s'il n'est assigné que sur des biens personnels, qui ne peuvent être immédiatement recueillis, il ne se payera qu'un an après la mort de ce même testateur.

Outre ces legs formels contenus dans un testament, on permet encore de disposer de sa propriété d'une autre manière, au lit de la mort. Cette disposition s'appelle donation, *causa mortis*. Cette disposition a lieu quand une personne, dans sa dernière maladie, sentant approcher sa fin, remet ou fait remettre à un autre la possession de certains biens personnels, (parmi lesquels ont été comprises les obligations & lettres de change tirées par le défunt sur son banquier) pour les garder en cas qu'il vienne à décéder. Cette donation,

si le donateur vient à mourir, n'a pas besoin du consentement de son exécuteur. Elle ne vaudra cependant pas au préjudice des créanciers ; attendu qu'elle est accompagnée de cette restriction tacite, que si le donateur revient en santé, la propriété lui en reviendra ; parce qu'il n'est censé avoir fait cette donation qu'à cause de sa mort qu'il croyoit prochaine, ou *mortis causa*. Cette façon de donation auroit pu subsister dans l'état de nature, étant toujours accompagnée de la délivrance de la possession actuelle ; c'est en quoi elle diffère d'une disposition testamentaire. Nous la tenons vraisemblablement des Jurisconsultes en droit civil, qui l'ont eux-mêmes empruntée des Grecs.

7°. Quand toutes les dettes & les legs particuliers sont acquittés, le surplus ou *residuum* doit être payé au légataire universel, s'il en est un nommé par le testament ; & s'il n'y en a point, ça été une maxime établie pendant longtemps que ce *residuum* étoit dévolu à l'exécuteur, en vertu de sa charge. Mais quelque bien fondée qu'ait autrefois pu être cette maxime, il paroît aujourd'hui qu'on doit l'entendre avec cette restriction, que quoique l'exécuteur dans le cas où il ne lui a été fait aucun legs, puisse s'approprier le surplus, cependant toutes les fois qu'on peut inférer de

la teneur du testament que l'intention du testateur n'étoit pas que le surplus tombât à l'exécuteur, (comme quand il lui a fait un legs compétent ou quelque autre avantage) ce même surplus retourne au plus proche parent; & pour lors l'exécuteur fait exactement la fonction d'administrateur. Il y eut autrefois de grandes contestations pour savoir si l'exécuteur pouvoit être forcé ou non, de distribuer les biens de l'*intestat*. Car quoique (du moment qu'une administration étoit réellement obtenue de l'Ordinaire, & transportée aux parens du défunt) la Cour spirituelle tâchât de forcer la distribution, & prit un billet de l'administrateur pour cet effet; elle a été réprimée par les Cours temporelles, & le billet a été déclaré nul en justice. Le droit qu'a le mari non-seulement d'administrer, mais encore de jouir exclusivement des effets de sa défunte femme, est fondé sur la coutume.

S'il ne se trouve point de veuve de l'*intestat*, les biens iront aux enfans; & s'il n'y a ni veuve ni enfans, le tout se distribuera aux plus proches parens du même degré & à leurs héritiers. Mais parmi les représentans collatéraux, on n'admettra que les enfans des freres & des sœurs de l'*intestat*. Les plus proches parens, dont il est ici question, doivent

se prendre par les mêmes regles de consanguinité que ceux qui ont droit aux lettres d'administration, dont nous avons suffisamment parlé. Par le Statut de Charles II, chap. 10, la mere, ainsi que le pere, succédoient à tous les biens personnels de leurs enfans qui mouroient *intestats* & sans femme ou enfans, à l'exclusion des autres fils ou filles, freres ou sœurs des défunts. La Loi conserve encore aujourd'hui cette disposition à l'égard du pere. Mais par le Statut 1 de Jacques II, chap. 17, si le pere est mort, & que quelqu'un des enfans meure *intestat*, sans femme ni enfans, du vivant de la mere; elle & chacun des enfans qui restent, ou leurs héritiers, partageront la succession par portions égales.

Il se présente ici une remarque à faire sur la grande ressemblance qui se trouve entre ce Statut des partages, & notre ancienne Loi, *de rationabili parte bonorum*, dont il a été fait mention au commencement de ce Chapitre, & que Sir Edouard Coke lui-même, (quoiqu'il doutât de la généralité de sa puissance coercitive sur le pouvoir de léguer par testament,) regardoit comme universellement obligatoire pour l'administrateur ou l'exécuteur dans le cas d'une succession *ab intestat*, ou totale ou partielle. Il a aussi quelque rap-

port avec la Loi Romaine des successions, *ab intestato* (*). Cette ressemblance jointe à ce que l'acte a été écrit par un Jurisconsulte habile, ont porté à croire que le Parlement d'Angleterre avoit copié le Préteur Romain; quoiqu'il ne soit guères qu'une restauration accompagnée de réglemens & de raffinemens, de notre ancienne Loi, qui étoit en vigueur & établie par la coutume depuis Canut, c'est-à-dire, plusieurs siècles avant que les Loix de Justinien fussent connues dans les parties occidentales de l'Europe. Ce Statut des partages porte aussi, qu'aucun enfant de l'*intestat* (si ce n'est son héritier en justice) auquel il aura donné de son vivant quelques biens en terre ou une portion égale en argent à celle des autres enfans, n'aura point de part dans le surplus avec ses freres & sœurs. Mais que si ces biens donnés de la sorte pour l'avancement d'un enfant, n'équivalent pas entièrement aux autres parts; les enfans ainsi avantageés doivent en recevoir le complement. Cette

(*) Tel étoit l'ordre que l'on suivoit dans ces successions : 1^o. Les enfans ou descendans en ligne directe, par portions égales. 2^o. Au défaut de ceux-ci, les parens ou ascendans en ligne directe, ainsi que les freres ou sœurs du même pere & de la même mere. Si les parens étoient morts, tous les freres & sœurs avec les héritiers du frere & de la sœur défunts. 3^o. Les proches parens collatéraux du même degré. 4^o. Le mari ou la femme de la personne défunte.

juste & sage disposition a aussi été regardée comme tirée *de collatio bonorum*, de la Loi de l'Empire. Elle lui ressemble en effet en certain point, quoiqu'elle en diffère en beaucoup d'autres. Mais il est peut-être bon d'observer que relativement aux biens & effets, c'est une partie de l'ancienne coutume de Londres, de la Province d'Yorck & d'Ecosse : mais que relativement aux terres descendantes en indivis, ça toujours été & c'est encore aujourd'hui la coutume d'Angleterre, sous le nom de *hotchpot* (mélange, ou pot-pourri).

Avant que de quitter ce sujet, je dois pourtant convenir que la doctrine & les limites de la représentation, établies dans le Statut des *partages*, semblent avoir été principalement tirées du Droit civil ; par lequel les biens personnels se divisent tantôt *per capita* & tantôt *per stirpem* ; au lieu que la coutume ne connoît d'autre règle de succession que celle qui se fait *per stirpem*. Ils sont partagés *per capita* à chaque héritier par partie égale, lorsque tous les héritiers demandent la succession en leur nom, (comme quand ils sont au même degré de parenté,) & non pas *jure repræsentationis*, au nom d'une autre personne. Supposons que les plus proches pa-

rens de l'*intestat* soient trois freres, A, B, & C ; dans ce cas son bien se divise en trois parties égales , & se partage *per capita*. Mais si l'un des freres, A, étoit mort, laissant trois enfans, & un autre B, deux; alors le partage doit se faire *per stirpem* : Savoir un tiers aux trois enfans d'A, un autre tiers aux deux enfans de B, & le tiers restant à C, le frere survivant. Cependant si C étoit aussi mort sans enfans, pour lors les cinq enfans d'A & de B, étant tous du même degré à l'égard de l'*intestat*, auroient en leur nom, *per capita*, chacun un cinquieme.

Le Statut des *partages* excepte & réserve, en termes exprès, les coutumes de la Cité de Londres, de la Province d'Yorck, & de tous les autres endroits qui ont des coutumes particulieres, dans ce qui touche la distribution des effets de l'*intestat*. De sorte que dans ces endroits-là, quoique les Statuts mentionnés ci-dessus éloignent la contrainte dans les legs, leurs anciennes coutumes conservent toute leur force, relativement aux biens des *intestats*. Je terminerai le dernier Chapitre de ce Livre par quelques remarques sur ces coutumes.

On peut observer, d'abord, que dans la Cité de Londres, & dans la Province d'Yorck,

aussi-bien que dans le Royaume d'Ecosse & par conséquent aussi, probablement, dans le pays de Galles, (sur lesquels il n'y a guères que le Statut 7 & 8 de Guillaume III chap. 38, qui puisse nous donner quelques éclaircissemens) les effets de l'*intestat*, après le payement de ses dettes, sont généralement divisés suivant l'ancienne doctrine universelle, de *pars rationabilis*. Si le défunt laisse une veuve & des enfans, son bien (après en avoir tiré la garde-robe & l'ameublement de la chambre de la veuve,) ce qu'à Londres on appelle *widows-chamber*, (la chambre de la veuve) se divise en trois parts, dont l'une appartient à la veuve, une autre aux enfans, & la troisième à l'administrateur. S'il n'y a qu'une veuve & point d'enfans, ou qu'il n'y ait que des enfans & point de veuve, ils tireront respectivement dans l'un & dans l'autre cas une moitié, & l'administrateur l'autre; & au défaut de veuve & d'enfans, l'administrateur aura le tout. L'administrateur avoit donc coutume de s'approprier cette portion ou part du mort, jusqu'à ce que le Statut 1 de Jacques II, chap. 17, déclara que cette portion seroit soumise aux Statuts des *partages*. De sorte que si un homme, à sa mort, laisse pour la valeur de 1800 l., & qu'il ait une veuve & deux enfans, le bien sera divisé en dix-huit

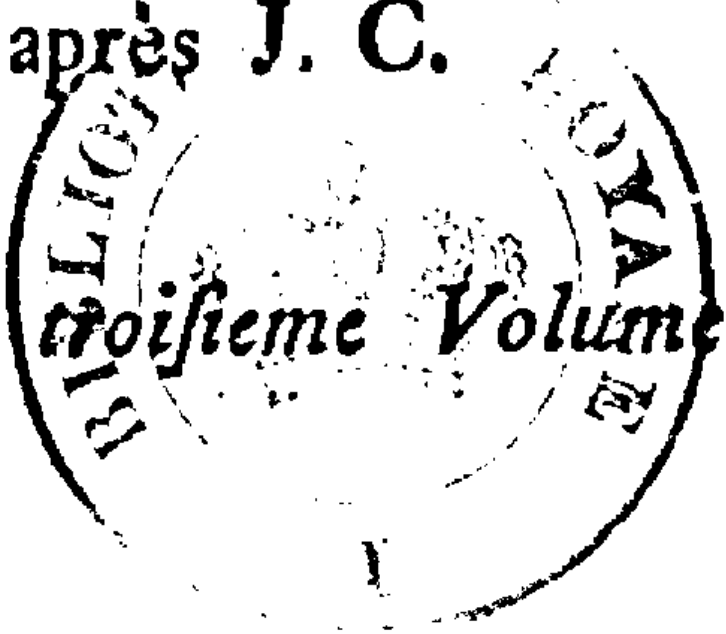
parts, desquelles la veuve en aura huit, (six par la coutume, & deux par le Statut) & chacun des enfans cinq, (trois par la coutume, & deux par le Statut.) S'il laisse une veuve & un enfant, ils auront chacun moitié du tout, ou neuf de ces dix - huit parts, six par la coutume, & trois par le Statut. S'il ne laisse qu'une veuve sans enfans, la veuve aura les trois quarts du tout, deux par la coutume, un par le Statut, & le quart restant ira par le Statut au plus proche parent. Il faut aussi remarquer que s'il y a eu un douaire assigné à la femme avant son mariage, pour la priver de la portion que lui assigne la coutume; ce douaire la place dans un état de non-existence, relativement à la coutume seulement. Mais elle pourra prétendre à partager dans la part du mort en vertu du Statut des *partages*, à moins que quelque convention particulière ne s'y oppose. Si le pere, de son vivant, avance à quelqu'un de ses enfans une somme d'argent (inférieure à sa légitime) il rapportera cette avance à la masse avec ses autres freres & sœurs, & non pas avec la veuve. Mais s'ils ont reçu leur part entière, en avance d'hoirie, la coutume ne les admet plus à aucun partage.

Tels sont les principaux chefs dans lesquels les coutumes d'Yorck & de Londres sont d'accord. Mais outre certaines autres varia-

tions moins importantes, il y a deux principaux points en quoi elles different considérablement. L'un est, qu'à Londres les enfans ne sont entièrement saisis qu'à l'âge de vingt-un ans, de leur portion, (ou part d'orphelin.) Qu'il n'est pas en leur pouvoir d'en disposer par testament avant ce temps-là. Et que s'ils meurent avant d'avoir atteint cet âge, soit qu'ils soient mariés ou non, leur part reviendra aux autres enfans. Mais que passé l'âge de vingt-un ans, elle n'est plus sujette à la coutume des orphelins; & que dans le cas de mort *ab intestat*, elle sera soumise au Statut des *partages*. L'autre point est que dans la Province d'Yorck, l'héritier, dans la coutume, qui hérite de quelques terres, soit en fief, soit en biens substitués, est exclu de toute portion filiale ou part raisonnable. Cependant malgré ces variations relatives aux Provinces, les coutumes paroissent dans le fond être les mêmes. Et comme anciennement il existoit une politique assez uniforme dans toutes les parties de l'Isle, nous pouvons raisonnablement en conclure que ce sont toutes des institutions Bretonnes. Ou que si elles ont été tirées de la Loi Romaine sur les successions, ça été long-temps avant Justinien, des constitutions duquel elles s'éloignent considérablement en plusieurs points (particu-

lièrement eu égard aux avantages donnés à la veuve.) Suivant toute apparence, les rapports qui subsistent encore aujourd'hui, peuvent être attribués aux coutumes Romaines introduites du temps de Claudius César, qui établit une Colonie en Bretagne, pour instruire les naturels du pays dans les connoissances de la Loi, recommandées & répandues par Papinien (qui commandoit à Yorck en qualité de Préfet du Prétoire, sous les Empereurs Severus & Caracalla) & favorisées par ses successeurs, jusqu'au moment où les Romains abandonnerent l'Isle, au commencement du cinquieme siecle après J. C.

Fin du troisieme Volume.





T A B L E

Du contenu dans ce troisieme Volume:

C H A P I T R E XIII.

Du Titre aux Biens réels en général. Page 2

C H A P I T R E XIV.

Du Titre par Descendance. 8

C H A P I T R E XV.

Du Titre par acquisition, & premièrement par aubaine. 61

C H A P I T R E XVI.

Du Titre par Occupation. 83

C H A P I T R E XVII.

Du Droit de Prescription. 92

C H A P I T R E XVIII.

Du Titre par Confiscation. 96

C H A P I T R E XIX.

Du Titre par Aliénation. 125

C H A P I T R E XX.

De l'Aliénation par Acte. 138

C H A P I T R E XXI.

De l'Aliénation par Acte public. 197

C H A P I T R E XXII.

De l'Aliénation par Coutume spéciale. 226

C H A P I T R E XXIII.

De l'Aliénation par Testament. 236

T A B L E.

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

Des Choses personnelles. 258

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

De la Propriété dans les Choses personnelles. 259

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

Du Titre aux Choses personnelles par Occupation. 278

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

Du Titre par Prérrogative & par Confiscation. 291

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

Du Droit en vertu de la Coutume. 314

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

Du Titre par Succession, par Mariage & par Jugement. 328

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

Du Titre par Don, Concession & Contrat. 343

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

Du Titre par Banqueroute. 396

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

Du Titre par Testament & par Administration. 425

Fin de la Table.

TABLE Du contenu dans ce troisieme Volume.

<u>CHAPITRE XIII.</u>	
<u>Du Titre aux Biens réels en général.</u>	
<u>Page</u>	
<u>CHAPITRE XIV.</u>	
<u>Du Titre par Descendance.</u>	
<u>CHAPITRE XV.</u>	
<u>Du Titre par acquisition, et premièrement par aubaine.</u>	
<u>CHAPITRE XVI.</u>	
<u>Du Titre par Occupation.</u>	
<u>CHAPITRE XVII.</u>	
<u>Du Droit de Prescription.</u>	
<u>CHAPITRE XVIII.</u>	
<u>Du Titre par Confiscation.</u>	
<u>CHAPITRE XIX.</u>	
<u>Du Titre par Aliénation.</u>	
<u>CHAPITRE XX.</u>	
<u>De l'Aliénation par Acte.</u>	
<u>CHAPITRE XXI.</u>	
<u>De l'Aliénation par Acte public.</u>	
<u>CHAPITRE XXII.</u>	
<u>De l'Aliénation par Coutume spéciale.</u>	
<u>CHAPITRE XXIII.</u>	
<u>De l'Aliénation par Testament.</u>	
<u>CHAPITRE XXIV.</u>	
<u>Des Choses personnelles.</u>	
<u>CHAPITRE XXV.</u>	
<u>De la Propriété dans les Choses personnelles.</u>	
<u>CHAPITRE XXVI.</u>	
<u>Du Titre aux Choses personnelles par Occupation.</u>	
<u>CHAPITRE XXVII.</u>	
<u>Du Titre par Prérogative et par Confiscation.</u>	
<u>CHAPITRE XXVIII.</u>	
<u>Du Droit en vertu de la Coutume.</u>	
<u>CHAPITRE XXIX.</u>	
<u>Du Titre par Succession, par Mariage et par Jugement.</u>	
<u>CHAPITRE XXX.</u>	
<u>Du Titre par Don, Concession et Contrat.</u>	
<u>CHAPITRE XXXI.</u>	
<u>Du Titre par Banqueroute.</u>	
<u>CHAPITRE XXXII.</u>	
<u>Du Titre par Testament et par Administration.</u>	
<u>Fin de la Table.</u>	