

CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES

D U

DIOCESE D'ANGERS,

*SUR LE CONTRAT CIVIL
ET LES DISPENSES DE MARIAGE,*

Tenues dans les années 1725 & 1726.

Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté de Théologie d'Angers.

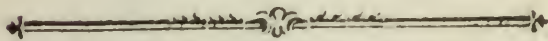
Par l'ordre de Monseigneur l'Illustriſſime & Révérendiſſime
JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE ÉDITION.



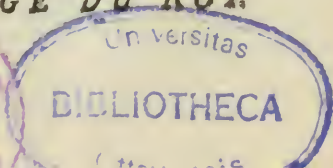
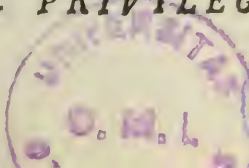
A PARIS,

Chez P. FR. GUEFFIER, Libraire-Imprimeur, au bas de la
rue de la Harpe; à la Liberté.



M. DCC. LXXVIII.

AVEC PRIVILÈGE DU ROI.



COMPLAINT

RECEIVED

DICTIONARY

3000

...

...

CSP

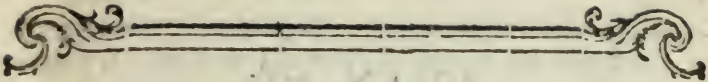
BX

1332

A53A25

1778

V.10



T A B L E

DES QUESTIONS,

Sur les Dispenses & Contrats de Mariage.

M A I 1725.

- I. *L'EGLISE a-t-elle le pouvoir de dispenser de tous les empêchemens de mariage ? Quelle a été la discipline de la primitive Eglise dans la concession des dispenses ? Le pouvoir de dispenser des empêchemens de mariage, appartient-il au Pape ou aux Evêques ? Un Evêque peut-il accorder une dispense d'empêchement à deux parties contractantes dont une n'est pas de son Diocèse ? Chacune a-t-elle besoin d'une dispense de son Evêque ?* 29
- II. *Quelle est la nature du pouvoir des Evêques, par rapport aux empêchemens de mariage & aux dispenses qui s'en accordent ?* 22
- III. *En fait de dispense d'empêchement, doit-on faire différence entre les empêchemens publics & les secrets, & entre un mariage contracté & un mariage qui est à contracter ? Quand on demande au Pape la dispense de deux empêchemens dirimans, dont l'un est public & l'autre secret, faut-il s'adresser en différens Tribunaux ?* 58
- IV. *Que doit-on observer, quand on demande au Pape ou à l'Evêque la dispense de quelque empêchement dirimant ? Quels conseils un Curé doit-il donner aux personnes qui sont dans le dessein d'en demander ? Faut-il consulter son Evêque ou l'Official, avant que de faire solliciter à Rome une dispense d'empêchement ? Que doit-on exposer au Pape pour l'obtenir ?* 63

 JUIN 1725.

- I. **P**EUT-ON demander dispense d'un empêchement dirimant sans une juste cause ? Quelles sont les causes honnêtes admises à Rome ? Quelles sont les causes infamantes qu'on expose à Rome pour obtenir une dispense in forma pauperum ? Les causes qu'on allègue, doivent-elles être véritables ? Quel défaut rend les dispenses obreptices ou subreptices ? 87
- II. Comment se doit conduire un Curé à l'égard des personnes qui voudroient se marier avec un empêchement dirimant ? Quels conseils un Confesseur doit-il donner à ceux qui se sont mariés avec un empêchement dirimant, soit public, soit secret ? De quels moyens peut-on se servir pour rendre valide leur mariage ? Les enfans sont-ils légitimés par le mariage subséquent ? Y a-t-il des mariages valides comme Sacremens, qui ne soient pas capables de rendre légitimes les enfans, quant aux effets civils ? 102
-

AVRIL, MAI, JUIN & JUILLET 1726.

- I. **U**N pere est-il obligé de doter sa fille, & de faire quelque avantage à son fils quand il les marie ? Quelles sont les fraudes qu'on commet quelquefois dans les contrats de mariage, & qu'on doit soigneusement éviter ? Qu'est-ce qu'on entend par contre-lettre en fait de contrats de mariage ? Ces contre-lettres sont-elles permises ? 126
- II. Qu'entend-on par communauté de biens entre le mari & la femme ? Quand commence-t-elle selon la Coutume d'Anjou ? Quel droit a le mari, & quel droit a la femme sur les biens de la communauté pendant le mariage ? Un mari est-il obligé de payer les dettes faites par sa femme avant ou après le mariage ? Est-il permis au mari & à la femme de se donner l'un à l'autre ? En quel cas leur donation est-elle valable ? 152

DES QUESTIONS. vij

- III.** Une femme peut-elle faire quelque acte, & s'obliger sans être autorisée de son mari ? En quel cas une femme peut-elle demander à être séparée de biens d'avec son mari ? Quelles formalités faut-il observer pour cette sorte de séparation ? Quel en est l'effet ? 185
- IV.** Après la mort du mari, la femme peut-elle renoncer à la communauté ? Quelles formalités doivent accompagner cette renonciation ? Quelles sont les injustices que la femme survivante peut commettre, quand elle renonce à la communauté ? Quelles injustices le survivant, mari ou femme, peut-il commettre à l'égard de l'inventaire des biens ? 197
- V.** Qu'est-ce que le douaire, & quelles injustices peuvent être commises à cet égard ? 218
- Observations sur divers articles des Conférences sur le mariage.* 217
- II. ART.** Des Fiançailles, 247
- III. ART.** Du pouvoir des Souverains, par rapport au contrat de mariage, 284
- IV. ART.** Sur les mariages contractés sous conditions, 295
- V. ART.** De la Polygamie & du lien du mariage, 298
- VI. ART.** De l'Empêchement du vœu, & de la dissolution du mariage non consommé, par la profession religieuse, 313
- VII. ART.** Du Mariage des Infidèles & de leur dissolution après la conversion de l'un des deux époux, 329
- VIII. ART.** Du Mariage des Protestans, 343

Fin de la Table des Questions.

REMARQUE ESSENTIELLE

Sur les Dispenses du Mariage.

PAGES 253 & 254, il nous est échappé d'insérer quelque chose qui a rapport à l'Article IV, page 295, sur les Mariages sous condition; de nouvelles réflexions, faites depuis l'impression des pages 253 & 254, nous ont engagé à donner cet Article IV, pour modérer ce que notre première idée renferme de trop général; cependant nous ne l'avons pas supprimé, pour qu'on puisse juger si ce que nous avons d'abord pensé, est conforme aux principes.



RII

RÉSULTAT



RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
D'ANGERS,
SUR
LES DISPENSES DU MARIAGE.

Tenues au mois d'Avril 1723.

PREMIERE QUESTION.

L'Eglise a-t-elle le pouvoir de dispenser de tous les les empêchemens de Mariage ? Quelle a été la Discipline de la primitive Eglise dans la concession des dispenses ? Le pouvoir de dispenser des empêchemens de Mariage appartient - il au Pape ou aux Evêques ? Un Evêque peut - il accorder une dispense d'empêchemens à deux Parties contractantes , dont une n'est pas de son Diocèse ? Chacune a-t-elle besoin d'une dispense de son Evêque ?

LA dispense de mariage est un sage relâchement de la sévérité des loix ecclésiastiques , que l'église fait en faveur d'un particulier , en lui donnant , pour
Disp. du Mar. Contrats. (10) A

2 *Conférences d'Angers*,
des raisons légitimes, la permission de se marier ;
quoiqu'il lui soit défendu par les loix ecclésiasti-
ques.

Le supérieur ecclésiastique, en accordant une dis-
pense, ne fait donc autre chose que déclarer en juge,
que l'intention de l'église n'est point de faire observer
ses loix à la rigueur dans l'occasion qui se présente ;
parce que la rigueur de la loi ne pouvant en cette
occasion être conciliée avec le salut d'un fidelle, dont
il est juste de préférer le salut à la loi, le tempérament
dont on veut se servir, est alors plus avantageux à
l'église que la rigueur de la loi, qui seroit préjudicia-
ble à ce fidelle.

On ne peut pas douter que l'église n'ait le pouvoir
d'accorder des dispenses des empêchemens de maria-
ge, qui sont de droit ecclésiastique ; car tout
législateur est maître de sa loi pour pouvoir en
dispenser quelques-uns de ses sujets, avec la même
autorité qu'il a fait la loi ; & comme il ne peut
pas prévoir tous les différens cas qui peuvent arri-
ver, & qu'en certains, la loi qui est convenable
au bien commun, ne l'est pas au bien particulier
de quelque personne, il peut la faire cesser en fa-
veur de qui il lui plaît, & en modérer en certains
cas la rigueur par un sage relâchement en faveur de
quelques-uns de ses sujets, sans qu'on puisse croire
pour cela qu'une loi soit abrogée. Or il est certain,
comme nous l'avons fait voir, que l'église a le pou-
voir de mettre des empêchemens au mariage, &
qu'elle en a établi plusieurs par ses loix : elle
peut donc en accorder, par un esprit de charité,
la dispense à qui il lui plaît, quand elle juge
qu'il y a raison de le faire. Aussi quand Jesus-
Christ donna à ses apôtres les clefs du royaume
des cieus, c'est-à-dire, le pouvoir de gouverner
son église, il leur donna en même temps le pou-
voir de lier & celui de délier (a). Le premier exprime

(a) Et tibi dabo claves | lis, & quodcumque solveris
Regni Cœlorum, & quod- | super terram, erit solutum
cumque ligaveris super ter- | & in Cœlis. *Matth. Cap.*
ram, erit ligatum & in Cœ- | 16.

Le pouvoir qu'a l'église de lier la conscience des fidèles par ses loix, par ses ordonnances, par les pénitences qu'elle leur impose, & par la sévérité des peines dont elle a droit de punir leur rébellion. Le second consiste à donner aux fidèles l'absolution des péchés & des censures, à les dispenser non-seulement des vœux qu'ils auroient faits, mais aussi des empêchemens qui se pourroient trouver à leurs mariages.

Si l'église n'avoit pas la puissance de dispenser des empêchemens de mariage, elle manqueroit d'une autorité qui lui est absolument nécessaire pour le gouvernement spirituel des fidèles; le salut de plusieurs peut dépendre de cette sorte de dispense, étant même quelquefois nécessaire pour l'utilité publique de relâcher l'obligation de la loi, comme le concile de Trente le déclare dans la sess. 25. c. 18. de la réformation (b). L'église doit donc avoir la puissance de dispenser des empêchemens de mariage dans certaines circonstances; autrement on pourroit dire que Dieu lui auroit donné de l'autorité pour détruire & non pour édifier, puisque dans ces rencontres, elle ne pourroit pourvoir à l'intérêt spirituel des fidèles, ni ordonner ce qui seroit nécessaire pour leur sanctification.

Quoique dans les premiers siècles de l'église, les exemples des dispenses en fait d'empêchemens de mariages, soient rares, on ne peut pas dire que l'église n'eût pas le pouvoir de les accorder, ou que dans ces temps-là elle doutât de sa puissance. Il y a seulement lieu de croire que la sainteté, la ferveur & la piété des chrétiens qui vivoient dans ces siècles, leur faisoient regarder avec une espèce d'horreur tout ce qui leur paroïssoit moins pur & moins régulier; cela les tenoit dans un si grand respect pour les loix, que l'église, par sa sage prévoyance, avoit faites, pour être les règles

(b) Publicè expedit legis|communi utilitate satisfiat.
vinculum quandoquè relaxare,|Concil. Trident. sess. 25. cap.
ut plenius, evenientibus ca-|18. de Reformat.
sibus & necessitatibus, pro

de leur conduite , qu'ils ne s'avisent point de la prier d'user d'indulgence , ou en accordant des dispenses , ou en adoucissant ses loix ; & ce seroit mal raisonner que de dire ; l'église n'a point accordé de dispenses des empêchemens de mariages dans les premiers siècles : donc elle n'a pas pouvoir d'en donner. On renverseroit ainsi d'un même coup presque toute la puissance la plus légitime de l'église , puisqu'il est vrai qu'elle ne l'a exercée en beaucoup de choses que dans la suite des temps , & que suivant les occasions qui l'y ont engagée.

Cependant on peut prouver , par un usage établi depuis long-temps dans l'église , que quand les fidèles ont eu recours à son autorité pour obtenir des dispenses des empêchemens qui se rencontrent à leurs mariages , elle les a accordées , lorsqu'elle a jugé qu'elles ne feroient point de plaie à sa discipline , & que le relâchement de la loi seroit suivi d'une honnête & utile compensation par le bien important qui en reviendroit. Ces dispenses se trouvent accordées non-seulement à des souverains & à des personnes qualifiées , mais aussi à des gens du vulgaire , & d'une condition très-médiocre , & rien n'est plus connu que cet usage de l'église , puisqu'elle donne tous les jours de ces sortes de dispenses avec toute liberté & à la vue de tout le monde.

Saint Grégoire le Grand , qui fleurissoit à la fin du sixième siècle , & au commencement du septième , usa de dispense en faveur des nouveaux convertis d'Angleterre , qui , avant leur baptême , avoient été mariés contre les règles de l'église , qu'ils ignoroient dans l'infidélité. Il est vrai qu'il recommanda à saint Augustin de leur faire comprendre les défauts de leurs mariages , & de les inviter à se séparer ; mais il ne voulut pas qu'on les privât de la communion , s'ils s'opiniâtroient à demeurer ensemble , de peur que cette sévérité ne les détournât de la religion chrétienne : *Non tamen pro hac re sacri corporis ac sanguinis Domini*

communione privandi sunt, ne in eis illa ulcisci videamur, in quibus se per ignorantiam ante lavacrum baptismatis astrinxerunt.

Cette dispense donna lieu à la plainte de Felix, évêque de Messine, qui, prenant l'indulgence de saint Grégoire pour un relâchement, lui en écrivit en termes un peu forts. Ce prélat trouvoit mauvais, entre autres choses, que saint Grégoire eût permis aux Anglois de se marier au troisieme degré de parenté: *Undè necesse est ut jam tertia aut quarta generatio fidelium licentè sibi jungi debeat.* Mais saint Grégoire lui répondit que, lorsqu'il avoit écrit à saint Augustin, évêque d'Angleterre, touchant le mariage des parens, il n'avoit pas prétendu faire une loi qui fût générale pour toute l'église; mais que les regles qu'il lui avoit prescrites, ne regardoient que la nation angloise, qui venoit de se convertir à la foi, envers laquelle il avoit cru devoir user de quelque indulgence dans cette conjoncture, pour ne la pas effaroucher, en lui proposant d'abord les rigueurs de la discipline chrétienne (c).

Dans le huitieme siecle, vers l'an 725. Boniface, évêque de Mayence, ayant eu recours au saint siège sur la difficulté qu'il trouvoit à faire goûter aux Allemands nouvellement convertis, les loix de l'église, qui défendoient le mariage entre parens, Grégoire II. qui occupoit alors le siège de Rome, trouva à propos d'user d'indulgence en cette occasion, & permit aux Allemands d'épouser leurs parentes, au-delà du quatrieme degré (d).

(c) Quod autem scripsi Augustino Anglorum gentis Episcopo alumno, videlicet, ut recordatus es tu, de consanguinitatis conjunctione, ipsi & Anglorum genti quæ nuper ad fidem venerat, ne à bono quod ceperat, metuendo austeriora, recederet, specialiter & non generaliter cæteris me scripsisse cognos-

cas. S. Gregor. lib. 12. Registr. Epist. 3.

(d) Igitur in primis legebatur in quota progenie propinquorum matrimonium copulatur. Dicimus quod oportuerat quidem, quamdiù se agnoscunt affinitate propinquos, ad hujus copulæ non accedere societatem, sed quia temperantia magis & præsertim in tam bar-

Mais , parce que cette indulgence n'avoit été accordée que pour faciliter la conversion des Allemands , lorsque cette nation fut plus instruite & plus docile , les évêques & les souverains du pays consulèrent de nouveau le souverain Pontife , & le prièrent de leur marquer les regles que les Allemands fidelles devoient suivre dans la célébration de leurs mariages ; le Pape Zacharie leur fit réponse , & les avertit de faire observer aux Allemands le droit commun , qui défendoit généralement le mariage à ceux qui se connoissoient pour parens : *Quod quidem christianis licitum non est , dum usquè se cognoverint* , comme il est rapporté à la fin du concile tenu à Rome en l'année 743. sous le Pape Zacharie.

Voilà deux célèbres exemples de dispenses accordées dans des temps où l'on ne se relâchoit encore , qu'avec beaucoup de peine , de la rigueur des anciens canons. Nous en trouvons plusieurs autres dans les siècles qui ont suivi. Les Papes Alexandre III. & Innocent III. en accorderent plusieurs dans le douzième & treizième siècles. Elles ne sont que trop fréquentes en celui où nous vivons.

L'église n'entreprend point de dispenser des empêchemens qui sont de droit naturel ; mais seulement de ceux qui ont été établis par le droit ecclésiastique ; par exemple , nous ne voyons point que les Papes aient permis à un pere d'épouser sa fille ; la raison est , qu'il n'y a point de dispense sans un relâchement de la loi , comme remarque la glose sur le can. *Requiritis* , c. 1. q. 7. Or la loi naturelle est incapable de changement , parce qu'elle n'est autre chose que la loi éternelle , en tant qu'elle peut être connue & participée par la créature raisonnable ; c'est pourquoi l'église ne peut donner dispense des empêchemens qui sont de droit naturel.

Le concile de Trente n'a pas prétendu le contraire , quand il a dit dans le canon 3. de la session 24. que l'église peut donner dispense en quelques-uns

bara gente , plus placet quam generationem jungantur. *Greg. distinctio censuræ , concedendum est , ut post quartam* | *gor. II. Epist. 13.*

des degrés qui sont marqués dans le chap. 18. du Lévitique ; il nous a seulement fait connoître par-là qu'il n'a pas cru que tous les degrés de parenté & d'affinité, qui sont exprimés dans cet endroit de la sainte Ecriture, fussent des empêchemens établis par le droit naturel ; comme véritablement ils ne le sont pas tous, quoiqu'ils ayent tous été prescrits par le droit divin positif, qui ne regardoit que le temps de la loi écrite, lequel par conséquent n'oblige pas dans la loi nouvelle.

Nous voyons tous les jours que l'église dispense des empêchemens empêchans ou prohibitifs. Elle est même plus facile à accorder la dispense de ces empêchemens, que celle des empêchemens dirimans, parce que les raisons qui l'ont engagée à établir les empêchemens dirimans, sont plus fortes que celles qui l'ont portée à établir les empêchemens empêchans.

Il est certain que si c'est l'évêque qui ait fait défense à des parties de passer outre à la célébration de leur mariage, il peut ôter cet empêchement en levant la défense ; mais si cette défense part d'une autorité supérieure, comme est celle de l'archevêque & de son official en cas d'appel, alors l'évêque n'y peut toucher, suivant la maxime du droit : *Lex superioris per inferiorem tolli non potest. Clement. de electione & electi potestate. chap. de Romani.*

Il est aussi sans doute que les évêques peuvent permettre la célébration des mariages dans les temps prohibés, pourvu qu'ils se fassent sans solennités mondaines. Les évêques sont dans cette possession, & on ne peut la leur contester, parce qu'il n'y a ni canon, ni usage contraire, qui en réserve la dispense au Pape.

Il ne faut donc pas s'arrêter à l'opinion de quelques canonistes, qui, sous prétexte que la défense de célébrer les nocés pendant l'avent & le carême, a été faite par les conciles généraux & par les Papes, disent que les évêques qui sont leurs inférieurs, n'en peuvent dispenser, parce qu'un inférieur ne peut pas dispenser de la loi faite par son

supérieur , à moins que son supérieur ne lui en donne le pouvoir ; c'est la disposition du chap. *Dilectus , de tempore ordinat.* sur lequel Innocent IV. dit : *Non licere episcopo dispensare , nisi ubi invenitur concessum.* A quoi la glose sur ce chap. est conforme : *Episcopi dispensare non possunt , nisi in casibus sibi concessis à jure.*

Quoiqu'on convienne du fait , on n'en peut pas conclure que le droit de dispenser de cet empêchement n'appartienne pas aux évêques , dès-là que ni les conciles , ni les Papes , ni l'usage ne l'ont point réservé au saint siège ; car il est certain que les évêques étant les pasteurs ordinaires de leurs diocèses , ils peuvent de leur autorité , pour le bien de leurs diocésains , les dispenser des loix ecclésiastiques dans les cas où il ne leur est point expressément défendu de dispenser. Les canonistes en conviennent , & la glose sur le chap. *Nuper , de sentent. excommunic.* le dit en termes exprès : *Episcopi possunt dispensare , ubi specialiter dispensatio non est inhibita.* Quel embarras seroit-ce pour les fidèles , si , dans plusieurs cas qui sont fort ordinaires , ils ne pouvoient pas recourir dans les diocèses à une puissance légitime pour être dispensés des obligations qui naissent des constitutions de l'église universelle ; & si les évêques ne peuvent dispenser de ces sortes de loix , il s'ensuit qu'ils ne peuvent dispenser de l'abstinence des viandes , ni des jeûnes ; ce qu'ils font néanmoins tous les jours sans aucune difficulté.

A l'égard de l'engagement qui a été contracté par des promesses de mariage , ni le Pape , ni l'évêque n'en peuvent dispenser , parce qu'il est fondé sur le droit naturel , qui veut qu'on tienne sa parole , & qu'ils ne pourroient en donner dispense à une des parties sans préjudicier aux droits de l'autre , avec qui l'engagement auroit été pris ; ainsi pour résoudre cet engagement , il faut de nécessité , ou que les personnes se rendent leurs paroles , ou en venir aux voies de droit , & que le juge ecclésiastique prononce , après avoir entendu les parties intéressées.

sur les dispenses du Mariage.

Quant au vœu simple de chasteté perpétuelle, ou d'entrer en religion, l'usage ordinaire est d'en demander la dispense au Pape, à qui elle est réservée, comme Sixte IV. le suppose dans sa constitution qui commence par ces mots : *Et si Dominici*, parmi les extravagantes communes de pénitence & remission. Nous voyons tous les jours que le Pape dispense du vœu simple de chasteté perpétuelle, & de celui d'entrer en religion à l'effet de contracter mariage. Mais, comme remarquent Silvestre & Navarre, & après eux Sainte - Beuve, tome 2. de ses résolutions, cas 96. ce n'est que la coutume qui fait que cette dispense est réservée au Pape, car elle ne l'est point par les canons ; aussi n'en est-il pas dit un mot dans les décrets de Gratien, ni dans les décrétales : c'est pourquoi les évêques qui trouvent l'usage de dispenser du vœu simple de chasteté perpétuelle, ou d'entrer en religion, établi depuis long-temps dans leurs diocèses, peuvent en donner une dispense en vertu de la coutume qui a force de loi ; car si la coutume a pu prescrire en faveur du saint siège, elle a pu faire la même chose en faveur des évêques pour les rétablir dans la jouissance d'un droit qui paroît inaliénable de l'épiscopat.

Les évêques ayant été établis par le Saint-Esprit, comme des sentinelles qui veillent sur le troupeau de Jesus - Christ, dont chaque évêque, dit saint Cyprien, est chargé d'une portion, il est absolument nécessaire, pour bien gouverner ce troupeau, qu'ils aient le pouvoir de dispenser des vœux, aussi bien que de plusieurs obligations qui naissent des loix ecclésiastiques. On ne peut donc douter que les évêques n'aient ce pouvoir, & que ce ne soit une partie de la juridiction qu'ils ont dans l'église, & de la puissance de lier & de délier les consciences qu'ils ont reçu de Jesus-Christ.

Si les évêques ont ce pouvoir, ils en peuvent user, quand il est nécessaire qu'ils en usent pour l'honneur de l'église & le bien de leurs diocésains,

dont les besoins l'exigent, à moins que par le droit positif il n'en ait été disposé autrement.

On fait que les évêques ont exercé, durant plusieurs siècles, cette autorité, & qu'ils ont dispensé pendant un très-long-temps dans plusieurs points de la discipline ecclésiastique, dont la dispense est maintenant réservée au saint siège. Et on peut dire que cette réserve ne s'est faite que par un esprit de discipline, ou dans les conciles qui ont attribué ce droit aux souverains Pontifes, ou par la cession des évêques qui ont reçu les décrétales, par lesquelles les Papes se sont réservé ce pouvoir, ou par la prescription que le saint siège a acquise par le respect & la créance qu'on a toujours pour ses décisions. Car quoique les évêques eussent le pouvoir de dispenser, néanmoins soit qu'ils voulussent que les canons fussent mieux observés, & qu'on ne les violât pas si facilement, ou afin que les choses se fissent avec plus d'éclat & plus d'autorité, soit qu'ils n'osassent faire les choses d'eux-mêmes, de peur d'être repréhensibles, ils ont eu souvent recours au saint siège, comme Yves de Chartres le déclare dans sa lettre 110. au Pape Paschal II (e).

Quoiqu'il fût à souhaiter que l'autorité & les fonctions des évêques fussent uniformes dans le royaume, néanmoins dans les diocèses où les évêques ne sont pas en possession de dispenser du vœu simple de chasteté perpétuelle, ou d'entrer en religion, il faut avoir recours au Pape, & les évêques de ces diocèses n'en peuvent donner des dispenses que dans des cas particuliers; savoir, quand les parties ne peuvent promptement & facilement avoir recours au Pape,

(e) Gualonem confratrem & Coepiscopum nostrum paterni tivo suadet, vel quod usus approbat vel Episcopalis moderatio disponit, per se satis vigere videatur, tamen clarius quatenus eum tam pro sua fir & quasi quâdam luce irradiatur, cum id quod prohibendum vel præcipiendum est, paternè audiatis, & quæ corrigenda sunt, corrigatis, & quæ Decreto Apostolico roboratur, ut liter statuenda, firmiter statuatis. Quamvis enim quod ra-
Yvo Carnotensis, epist. 110. ad Paschaliûm Papam.

à cause de la grande distance des lieux , ou manque de biens de fortune , & qu'il y a à craindre pour leur salut , parce qu'elles sont dans un danger manifeste de tomber dans l'incontinence , ou parce qu'il y a eu un commerce illicite entr'elles.

Il y a plusieurs docteurs qui estiment qu'un évêque , quoiqu'il ne soit pas en possession de dispenser du vœu de chasteté , peut le faire , lorsque le retardement de la dispense qu'on attendroit de Rome , causeroit un préjudice considérable , comme il arriveroit si un jeune homme avoit débauché une fille qui seroit engagée dans un vœu de chasteté , à laquelle il auroit promis mariage , & qu'il y eût à craindre qu'on empêchât malicieusement ce mariage , & que cette fille ne demeurât déshonorée. La réserve qui a été établie par l'usage , seroit en ces cas contraire au bien de l'église , & préjudiciable au salut des âmes. Or l'usage n'a point force de loi s'il n'est raisonnable & n'a prescrit légitimement , comme il est dit dans le c. *Cum tanto* , de *consuetudine*. On présume avec raison que ce n'est pas le dessein du souverain Pontife de se réserver ces vœux dans ces circonstances particulières , & de vouloir que les fidèles demeurent exposés à un si grand danger , ou à un dommage qui seroit contraire au bien de l'église , & préjudiciable au salut des âmes.

Quoique nous ne mettions cette décision que sous le nom de *quelques Docteurs* , nous ne la regardons pas moins comme très-sûre dans la pratique , très-conforme aux principes du droit , & à l'esprit des réserves même qui bornent le pouvoir des évêques. Ces sortes de circonstances en sont naturellement exceptées. Les réserves sont faites pour le maintien de la discipline , & pour l'édification , & elles seroient préjudiciables , si dans ces cas pressans l'évêque n'avoit pouvoir de dispenser. Or il peut souvent arriver , avant le mariage , des cas où le temps manque pour envoyer à Rome. Il en est de ces cas , comme de la réserve des censures , des irrégularités , lorsqu'il y a une impuissance physique , ou morale de s'adresser au Pape , à la veillé d'une

ordination, où un curé peut être seul dans sa paroisse, & se trouve obligé de faire ses fonctions & de célébrer.

Nous doutons encore moins du pouvoir de dispenser des évêques, par rapport à un vœu de chasteté, le mariage étant contracté, lorsque les deux époux ne peuvent sans danger vivre ensemble, comme ils le doivent, si on laissoit subsister le vœu dans toute sa force, pour celui qui l'a fait, & ne peut en conséquence demander le devoir du mariage. Ce cas est très-aisé à concevoir, lorsque c'est le mari qui, par une dévotion indiscrete, a fait un pareil vœu ; car ce vœu réduit la femme à demander elle-même le devoir du mariage, ce qui est contraire à la pudeur du sexe. Cette pudeur trop écoutée alors, comme elle peut l'être aisément, peut occasionner bien des fautes, qu'un confesseur doit se hâter de prévenir, en faisant demander la dispense à l'évêque. Le concile de Trente, *sess. 25. de ref. matr.* en marquant que lorsqu'il s'agit d'un mariage déjà contracté avec les solennités requises, & dans lequel on découvre quelque empêchement, on en pourra plus facilement dispenser, suivant un canoniste Ultramontain, rapporté par Gibert, tom. 2. conf. 92. remet ce soin aux évêques ; leur pouvoir est favorable, & la dispense l'est également dans le cas dont il s'agit, puisqu'elle est nécessaire & urgente.

Comme la réserve des vœux de chasteté & de religion, est une matiere odieuse, étant contraire à la juridiction des ordinaires, elle doit être restreinte aux vœux qui sont certains, absolus & parfaits, c'est-à-dire, à ceux qui sont véritablement vœu de chasteté perpétuelle & de religion, suivant la maxime reçue parmi les canonistes & les théologiens, que les vœux réservés au saint siège, doivent être *certa & indubitata in materia reservata*. D'où il s'ensuit,

1^o. Que les évêques peuvent dispenser de ces vœux, lorsqu'il y a un grand fondement de douter de leur validité, parce que dans le doute, s'ils sont

réfervés ou non, il faut pencher du côté qui est le plus favorable à la juridiction des ordinaires, & à la liberté des fidèles. Par la même raison, quand une personne n'est pas assurée d'avoir fait vœu, & qu'elle ne fait qu'en douter, l'évêque l'en peut dispenser. Il seroit trop onéreux, que pour un doute mal fonde, il fallût aller à Rome.

2°. Que les évêques peuvent dispenser du vœu de ne se pas marier, car ce vœu n'est pas en soi véritablement & absolument un vœu de chasteté perpétuelle qui est le vœu réservé au Pape; puisqu'il y a une grande différence entre s'abstenir du mariage, & garder la chasteté. Navarre assure dans son manuel, que cette maxime est reçue dans la pénitencerie de Rome.

Néanmoins comme en matiere de vœu, il faut plutôt considérer l'intention que les paroles, si la personne qui a voué de ne se pas marier, avoit eu dessein de garder la chasteté perpétuelle, son vœu seroit réservé au Pape, parce qu'à raison de cette intention, ce seroit en effet un véritable vœu de chasteté. Voyez Sainte-Beuve, tom. 2. cas 96.

3°. Que les évêques peuvent dispenser du vœu de chasteté qui n'a été fait que pour un temps, comme aussi du vœu de ne pas demander le devoir conjugal, parce que ces vœux ne sont que des vœux imparfaits, qui ne sont pas proprement le vœu de chasteté perpétuelle.

4°. Que les évêques peuvent dispenser du vœu de s'engager dans les ordres sacrés; car ce vœu, considéré précisément, n'est point le vœu de chasteté perpétuelle; puisque la chasteté n'en est pas le principal objet, mais seulement l'accessoire.

5°. Que les évêques peuvent même dispenser du vœu de chasteté perpétuelle, quand le vœu a été fait sous condition, & que cette condition n'est pas encore accomplie; par exemple, si une fille a voué de garder toute sa vie la chasteté, ou de se faire religieuse, si Dieu la délivre d'une maladie dange-

reusé , dans laquelle elle est tombée , ou si son pere revient de la guerre sans être blessé , l'évêque peut accorder la dispense de ce vœu avant l'accomplissement de cette condition ; car jusques-là ce n'est qu'un vœu imparfait de chasteté , puisque ce n'est pas le pur amour de la chasteté , ou de la religion , mais plutôt l'attachement que l'on a pour cette vie , ou pour un pere qui a fait faire ces sortes de promesses à Dieu. Or il passe pour constant parmi les casuistes , que les vœux réservés au saint siège , doivent être absolus & parfaits : si les vœux conditionnels & imparfaits lui étoient réservés , il y auroit beaucoup d'ames en danger de leur salut ; à cause de la précipitation & de la légereté avec lesquelles plusieurs personnes font des vœux , sans en considérer les suites.

Quand le vœu est pénal , les évêques en peuvent dispenser ; par exemple , lorsqu'une personne a fait vœu de ne jamais boire de vin , & qu'en cas qu'elle en bût , elle se feroit religieuse pour se punir.

Avant que de décider à qui appartient le pouvoir de dispenser des empêchemens dirimans , nous remarquerons ,

1^o. Qu'il ne s'agit que des empêchemens qui ont été introduits par le droit ecclésiastique.

2^o. Qu'on peut regarder la dispense par rapport à un mariage déjà contracté , & par rapport à un mariage qu'on projette de contracter.

Comme le Pape est le chef de l'église universelle , il a droit de relâcher de la rigueur des canons par des dispenses ; c'est pourquoi on s'adresse communément au saint siège pour obtenir les dispenses des empêchemens dirimans publics ; & comme l'on n'est point obligé de déclarer son nom , ni même son diocèse , quand on demande à la pénitencerie de Rome la dispense d'un empêchement secret , on s'adresse plus volontiers au Pape qu'à son évêque , qui connoitroit ou pourroit connoître les parties qui ont besoin d'une dispense.

Néanmoins il n'y a aucunes loix ecclésiastiques , qui réservent au Pape seul le pouvoir d'accorder les

dispenses des empêchemens dirimans, qui ont été introduits par le droit ecclésiastique, quand il s'agit d'un mariage qu'on desire de contracter; & on ne trouve aucuns canons qui ôtent ce droit aux évêques, ni qui déterminent précisément à qui il appartient d'en dispenser.

Il paroît par les instructions que le Roi de France fit donner au sieur de Lansac, un de ses ambassadeurs au concile de Trente, & par ce que disent le cardinal Palavicin, liv. 21. de l'histoire de ce concile, & Fra-Paolo, liv. 7 & 8. de la même histoire, qu'on agita au concile de Trente, si on donneroit aux évêques le pouvoir d'accorder ces dispenses, ou si elles demeureroient réservées au Pape; sur quoi il y eut quelques contestations entre les prélats de différentes nations, mais il n'y fut rien décidé sur ce sujet: on se contenta de décider dans la session 24. ch. 5. de la réformation du mariage, que pour les mariages qui sont encore à contracter, ou l'on ne donneroit aucune dispense, ou l'on n'en donneroit que rarement pour cause légitime, & gratuitement.

Autrefois tous les évêques de France dispensoient de l'empêchement de parenté au quatrième degré, *in matrimonio contracto*, comme il paroît par le premier canon du concile de Verberie, de l'année 752. où il est marqué qu'on ne séparoit point ceux qui n'étoient parens qu'au quatrième degré, mais qu'on les mettoit seulement en pénitence; néanmoins ils ne dispensoient pas du troisième degré, ni du troisième au quatrième dans les mariages contractés, & même ils n'accordoient jamais dispense du quatrième degré, quand le mariage étoit encore à contracter (f). Ce que nous trouvons répété en partie dans le premier canon du concile de Compiègne, tenu en 757 (g).

(f) *In tertio genere conjuncti separantur & post penitentiam actam: si ita voluerint, licentiam habeant aliis se conjungere. In quarta autem conjunctione, si inventi fuerint, eos non separamus, sed*

pœnitentiam eis indicamus. Attamen si factum non fuerit, nullam facultatem conjungendi in quarta generatione dāmus. Concil. Verber. anno 752.

(g) *Si in quarta progenie reperi fuerint conjuncti, non se-*

L'usage des églises de France , sur ce sujet , est à présent fort différent : il y a des évêques qui ne dispensent jamais d'aucuns empêchemens publics , & qui dispensent seulement des empêchemens secrets quand le mariage a été célébré , & qu'on ne peut separer les parties sans scandale ou qu'elles ne peuvent avoir facilement recours au saint siège ; & à l'égard des mariages à contracter , ils ne dispensent jamais que quand les fiançailles ont été faites de bonne foi , & qu'après on découvre un empêchement secret , duquel on ne peut obtenir la dispense du Pape sans exposer les parties à quelque scandale.

Il y a des dioceses où les évêques ne font point de difficulté de dispenser des empêchemens publics aussi bien que des secrets , *sive in contracto* , *sive in contrahendo matrimonio*. L'usage de ces évêques n'est pas non plus uniforme ; les uns dispensent seulement du quatrieme degré de parenté & d'affinité , quand les parties sont pauvres ; les autres le font tant pour les riches que pour les pauvres ; enfin les autres accordent des dispenses du troisieme & du quatrieme degré pour les pauvres seulement. Cet usage a été approuvé par un arrêt du parlement de Paris , du 4 Février 1638. qui est rapporté par Bardet , tome 2. livre 7. chap. 12. Par cet arrêt , il fut jugé qu'un mariage contracté entre proches parens pauvres , en vertu de la dispense accordée par leur évêque , étoit valablement contracté.

Il y a quelques évêques qui dispensent *in matrimonio contrahendo* , des empêchemens de parenté & d'alliance du troisieme au quatrieme degré , & du quatrieme au cinquieme à l'égard des pauvres , comme aussi des empêchemens de l'honnêteté publique & de l'alliance spirituelle ; & ils donnent ces dispenses en vertu d'un pouvoir spécial qu'ils ont reçu du Pape , & non pas de leur autorité ordinaire. Feu M. Henri Arnauld , & M. Michel le Peletier , évê-

paramus , in tertia verò si re- in tertia sibi pertinent & con-
 perti fuerint , separentur , & juncti inveniantur , separamus.
 eos qui unus in quarta , alius Conc. Compendiense , anno 774.

ques d'Angers, en avoient ainsi usé au commencement de leur évêché ; mais ayant reconnu la possession où étoit leur siège, ils cessèrent d'accorder ces dispenses en vertu des indulgences qu'ils avoient obtenus du saint siège ; & suivant l'usage du diocèse, ils les donnerent de leur autorité ordinaire : *tùm in matrimonio contracto, quàm in contrahendo inter pauperes, in secundo & quarto, in tertio simpliciter, in tertio & quarto, in quarto simpliciter tùm consanguinitatis, tùm affinitatis gradibus, nec non in cognationis spiritualis impedimento*, comme il est porté par la déclaration que feu M. Michel le Peletier fit insérer sur les registres de l'évêque d'Angers, le 20 Décembre 1694. après avoir fait une exacte recherche de l'usage dans lequel ses prédécesseurs avoient été à ce sujet, après en avoir trouvé les preuves dans son secrétariat.

L'usage le plus commun dans l'église, semble attribuer à notre saint Pere le Pape seul le droit de dispenser des empêchemens dirimans, quand ils sont publics, & que le mariage n'est pas contracté. C'est sur ce fondement que le concile de Toulouse, de l'an 1590. ne veut pas qu'on marie sans une dispense du souverain Pontife ceux qui sont parens dans les degrés prohibés (h). Le Concile de Tours, tenu en l'année 1583. déclare qu'il n'est pas permis aux évêques de donner des dispenses de l'empêchement de consanguinité & d'affinité au quatrième degré, ni de celui de l'alliance spirituelle (i). Ce qui doit s'entendre des évêques qui ne sont pas dans l'usage de dispenser de ces empêchemens, & qui ont laissé prescrire leur droit par un usage immémorial.

Cependant il faut de nécessité s'en tenir à l'usage qui a prévalu dans les églises, parce que la cou-

(h) Quos cognationis gradibus impedit, licet jam legibus solutos & dispensatos, nisi visâ prius summi Pontificis dispensatione, in matrimonii conjunctionem parochi non recipiant. *Concil. Tolosan.*

(i) In quarto consanguinitatis & affinitatis, necnon cognationis spiritualis prohibitis gradibus suprâ expressis, Episcopis dispensare non licere declaramus. *Concil. Turonens. anno 1583. tit. de matrimonio.*

tume qui réserve au Pape la dispense des empêchemens dirimans , & même la loi , s'il y en a une qui lui réserve ce droit , cesse d'obliger dans les lieux où il y a une coutume contraire , ancienne & paisible ; & cette coutume contraire tient lieu de loi & de canon , suivant la doctrine du chap. *cum consuetudinis* , & du chap. *cum tanto* , de *consuetudine* ; si bien que les évêques ont pu s'acquérir le pouvoir de dispenser de ces empêchemens par la seule coutume , ch. *cum contingat* , de *foro competenti*. Conformément à ces principes , on doit demeurer d'accord que le Pape a prescrit le pouvoir d'accorder les dispenses des empêchemens dirimans contre les évêques qui l'ont laissé prescrire , & non pas contre ceux qui se sont conservés dans l'exercice de ce droit , estimant qu'il est attaché à leur caractère , n'étant réservé au saint siège , ni par les canons , ni par l'usage à leur égard ; par conséquent que les évêques , dont les sièges sont dans une possession ancienne & paisible de dispenser des empêchemens publics , qui se rencontrent aux mariages qu'on propose de contracter , peuvent en accorder les dispenses , encore que ces empêchemens aient été établis par des conciles généraux & par les souverains Pontifes ; car c'est une maxime constante dans le droit , qu'un inférieur peut dispenser de la loi faite par son supérieur , quand il en a prescrit le pouvoir par un long usage , & par une possession légitime.

Pour les évêques dont les prédécesseurs n'ont pas été dans cette possession , & qui ont laissé prescrire ce pouvoir par le saint siège , ils n'ont pas droit d'accorder ces dispenses ; par conséquent ils ne doivent pas s'ingérer d'en donner , parce que , lorsqu'il y a quelque doute touchant la validité d'un sacrement , on est obligé de suivre le parti le plus sûr , & dans lequel on ne hafarde rien , comme le Pape Innocent XI. l'a déclaré en condamnant cette proposition : *Non est illicitum in Sacramentis conferendis , sequi opinionem probabilem de valore Sacramenti , relicta tutiore*. Or , il s'agit de la validité ou de

la nullité du Sacrement de mariage , aussi bien que de l'état des conjoints & des enfans qui naîtront de leur mariage , & il n'est ni sûr ni certain que ceux qui ont quelque empêchement dirimant , soient habiles à contracter , lorsqu'ils n'en sont dispensés que par leur évêque , qui n'est pas en possession d'accorder ces sortes de dispenses ; mais il est constant qu'en ayant obtenu dispense du Pape , ils peuvent contracter valablement , sans avoir rien à craindre pour les effets civils ; au lieu que si les parlemens dans le ressort desquels sont situés les diocèses , dont les évêques s'ingèrent de nouveau de donner ces dispenses , n'approuvoient pas cette conduite , & ne croyoient pas le droit de ces évêques assez bien établi , les parties contractantes ne seroient pas à couvert de l'accusation du crime d'inceste ; l'état de leurs enfans deviendroit incertain , & il y auroit lieu de craindre des appels comme d'abus dans ces dispenses , & qu'il n'en fallût venir à prouver devant les juges laïques le droit de ces évêques ; par conséquent les évêques qui ne sont pas en possession de dispenser des empêchemens dirimans , ne le doivent pas faire.

Si on disoit que les évêques n'ont pas perdu le pouvoir de dispenser des empêchemens , pour avoir été long-temps sans le mettre en usage , de même que le peuple ne perd pas le droit de passer par un grand chemin pour s'en être abstenu , suivant la loi , *viam publicam populus non utendo amittere non potest* , ff. de via publica , on avoueroit qu'il est vrai que le peuple , pour être fort long-temps sans passer par un chemin public , ne perd pas pour cela la faculté de passer par ce même endroit , parce que ce chemin demeurant public , il n'y a point de particulier qui s'en mette en possession. Mais quand les évêques auroient exercé le pouvoir d'accorder les dispenses dont il s'agit , dès qu'ils ont cessé d'user de ce pouvoir dans leurs diocèses , le souverain Pontife s'en est mis en possession , & l'a exercé durant tant de temps au vu des évêques , que cet usage suffit pour dépouiller de ce pouvoir ceux qui ne

se sont pas maintenus dans la possession où ils étoient ; c'est par cette voie que les évêques ont perdu le droit qu'ils avoient anciennement d'établir des pensions sur les bénéfices , lequel ils ont laissé prescrire au Pape.

Il y a des évêques dont le siège n'est pas dans la possession de dispenser de certains empêchemens dirimans , mais qui en dispensent seulement en vertu d'un indult qu'ils ont obtenu du Pape , *auctoritate apostolicâ* , & qu'ils font renouveler tous les cinq ans ; ces évêques dispensent des empêchemens énoncés dans leur indult , de la même manière qu'on en dispense à Rome , soit avant , soit après la célébration du mariage ; par exemple , M. de Vaugirauld , évêque d'Angers , dispensoit en vertu d'un indult , de l'empêchement de l'honnêteté publique provenant des fiançailles & de l'empêchement du crime d'adultère , pourvu que ni l'une ni l'autre des parties n'ait attenté ni participé à la mort de la personne , par le décès de laquelle elles sont en état de se marier ensemble. Ces indults sont une nouvelle preuve du droit du saint siège , & une reconnaissance authentique de ce droit.

Les grands - vicaires des évêques ont le pouvoir de dispenser de tous les empêchemens de mariage , dont leurs évêques dispensent par leur puissance ordinaire , surtout quand le pouvoir de dispenser des empêchemens de mariage leur est accordé par leurs lettres de grand - vicariat ; mais ils ne peuvent dispenser des empêchemens dont les évêques ne dispensent qu'en vertu d'un indult , parce que l'indult est un privilège personnel , qui n'est pas attaché au siège de l'évêque , mais accordé à sa personne.

S'il y a quelque empêchement dirimant de mariage entre deux personnes domiciliées en différens diocèses , qui veulent se marier ensemble , il ne suffit pas qu'un des évêques donne la dispense : comme l'empêchement est commun aux deux parties , chacune a son inhabilité à contracter mariage ensemble ; ainsi toutes deux ont besoin d'une dispense

qui les rende capables de se marier ensemble : or un évêque n'a pas droit de lever par une dispense l'incapacité de la partie qui n'est pas sa diocésaine , parce que dispenser est un acte de juridiction , & un évêque n'a aucune autorité ni juridiction sur une personne qui n'est pas de son diocèse ; cette personne a donc besoin d'une dispense de son propre évêque ; ainsi il faut que chacune de ces parties obtienne la dispense de son évêque : Sainte - Beuve l'a ainsi décidé , tome 1. de ses Résolutions , cas, 66 & 75. & nous ne voyons pas d'auteurs qui aient enseigné le contraire.

Quand deux personnes qui sont de deux diocèses , ont besoin d'une dispense d'empêchement , dont l'évêque d'une a le pouvoir de l'accorder , & que l'évêque de l'autre ne l'a ni par sa puissance ordinaire , ni par un indult , il faut avoir recours au Pape pour obtenir la dispense. Sa Sainteté a droit de juridiction dans toute l'église pour dispenser les fidèles de quelque diocèse qu'ils soient.

Quand on a recours au Pape pour obtenir une dispense de mariage , il ne faut pas manquer de déclarer à Rome le diocèse de la femme , parce que , selon le style ou usage de la Cour de Rome , l'intention du Pape est d'adresser toujours la commission à l'ordinaire de la suppliante , & non du suppliant. Si le diocèse de la femme n'étoit pas déclaré dans la supplique , il se pourroit faire que l'on nommeroit l'official du diocèse de l'homme , pour l'official du diocèse de la femme , contre l'intention du Pape , qui croiroit avoir commis l'official du diocèse de la femme , suivant l'usage & le style ordinaire. Alors ce seroit en vain que le juge délégué par la commission pour fulminer la dispense , exécuteroit la commission (k). Voy. Corradus dans le liv. 7. des dispenses apostoliques , chap. 5. nomb. 26. & Ducasse dans la pratique de la juridiction ecclésiastique , partie 2. chap. 4. nomb.

(k) L'Auteur des Conférences de Paris, tom. 1. pag. 445. prétend que l'Official de l'époux peut aussi légitimement fulminer la dispense avec une fille d'un autre Diocèse , & qu'on n'en fait pas même difficulté en France.

12. Si l'on souhaite que la dispense soit fulminée par l'ordinaire de l'homme, il faut demander dans la supplique que la commission lui soit adressée; car la fulmination ne se doit faire que dans un diocèse.

II. QUESTION.

Quelle est la nature du pouvoir des Evêques par rapport aux empêchemens de mariage & aux dispenses qui s'en accordent ?

COMME cette matière a repassé plus d'une fois sous nos yeux, dans les conférences qui se tiennent régulièrement chaque année plusieurs fois, dans toutes les parties du diocèse, on ne s'est pas contenté d'exposer simplement ce qui avoit déjà été rendu public; mais on s'est efforcé d'y donner un nouveau jour, de l'appuyer de nouvelles preuves, de l'éclaircir & de l'étendre; & c'est ce qui va faire l'objet de cette nouvelle question.

On a dû s'appercevoir que, dans la question précédente, nous supposons que le pouvoir des évêques en fait de dispenses de mariage, & des autres loix générales de l'église, est un pouvoir ordinaire. Mais pour le bien faire entendre & le concilier avec la discipline reçue & les principes généraux sur l'autorité des loix & le pouvoir légitime d'en dispenser, il faut remonter jusqu'à l'origine des choses, & jusqu'au principe du pouvoir des évêques.

C'est une vérité qui n'est pas contestée, que les évêques sont les successeurs des apôtres (a), & que l'évêque de Rome l'est aussi de saint Pierre, en conséquence du choix qu'a fait le chef des Apôtres de la

(a) Horum (Apostolorum) in Ecclesiâ Episcopi locum tenent, ligandi atque solvendi auctoritatem suscipiunt. . . . gradum regiminis sortiuntur. | S. Greg. Hom. 26. in Evang. In Apostolorum locum successerunt. Conc. Trid. sess. 23. de Ord. c. 4.

ville de Rome, pour y établir son siège, avec les pouvoirs que Jésus-Christ lui avoit donnés, comme chef de l'église qu'il étoit venu établir sur la terre; & de même que Saint Pierre a transmis à ses successeurs tous les pouvoirs qu'il avoit reçus de Jésus-Christ pour le gouvernement de l'église universelle, jusqu'à la consommation des siècles; ainsi les apôtres ont transmis aux évêques leurs successeurs dans le gouvernement de leur diocèse particulier, les pouvoirs qu'ils avoient reçus de ce même Sauveur (b), avec le droit de concourir avec le Pape au gouvernement général de l'église dans les conciles généraux, ou même dispersés dans leur siège, mais réunis ensemble de sentimens, & concourant au même objet par un consentement exprès ou tacite, suffisant pour exprimer le vœu de l'église universelle, & annoncer son autorité.

Les apôtres avoient néanmoins certaines prérogatives particulières, comme apôtres, qui ne sont point passées aux évêques, telles que le don des langues, l'assistance spéciale de l'Esprit-Saint qui dirigeoit chacun d'eux dans la prédication de l'évangile, une autorité qui n'étoit point bornée à une province, à un royaume particulier, mais s'étendoit à tous les lieux où ils exerçoient leur ministère, autorité de Maître sur les Evêques eux-mêmes qu'ils choisissoient, & qui se regardoient & étoient toujours leurs inférieurs & leurs Disciples. Ces prérogatives étoient ou des grâces gratuites, ou des privilèges personnels attachés à l'apostolat, & qui conséquemment n'étoient point susceptibles de succession.

Mais il n'est pas douteux que les pouvoirs des apôtres, considérés comme premiers pasteurs, & non comme fondateurs & premiers prédicateurs de la religion, qui leur ont été accordés, non pour son éta-

(b) *Manifesta est sententia* | *clesiam Dei gubernantes. C'est*
D. N. Jesu Christi, Aposto- | *un oracle d'un célèbre Evêque,*
los mittentis & ipsis solis po- | *rapporté par Saint Augustin,*
testatem sibi à patre datam | *au liv. 17. de Baptif. contre*
permittentis, quibus nos suc- | *Donatist. c. 43.*
cessimus, eâdem potestate Ec-

blissement , mais pour le gouvernement de l'église qui devoit subsister toujours , sont passés tout entiers aux évêques leurs successeurs dans ce gouvernement & cette administration , par rapport à la portion de l'église commise à leur vigilance & à leurs soins : de-là le pouvoir qu'ils ont de gouverner avec autorité leur diocèse , d'y faire des ordonnances & des réglemens ; & comme cette espece de pouvoir de gouverner , renferme celui de dispenser , ce dernier pouvoir venant de la même source , est également un pouvoir ordinaire , & non simplement délégué. Ce pouvoir , tout ordinaire qu'il est , n'est pas néanmoins un pouvoir suprême , tel qu'est celui d'un législateur souverain par rapport aux loix émanées de son autorité ; c'est un pouvoir subordonné à l'église universelle & à ses loix ; & de même que l'église a renfermé pour chaque évêque , dans les bornes de son diocèse , le même pouvoir de régir , de conduire & de gouverner , que les apôtres avoient reçu de Jesus-Christ, sans limitation à un territoire particulier , elle a également non-seulement pu renfermer dans les mêmes bornes le pouvoir de dispenser , mais encore elle a pu établir des loix , sur lesquelles elle ne leur permet pas d'exercer ce pouvoir , pour le plus grand bien de la République Chrétienne , auquel tout doit se rapporter.

C'est pourquoi il faut bien distinguer , comme l'observe M. l'évêque de Tulle dans le Livre même où il soutient avec le plus de force les droits de l'épiscopat : *Il faut , dit il (c) , bien distinguer deux choses dans le pouvoir qu'ont les Evêques en qualité de Successeurs des Apôtres ; l'espece du pouvoir Episcopal considéré dans son essence , & l'exercice actuel de ce pouvoir. Il est constant que chaque Evêque , comme Successeur des Apôtres , a le pouvoir ordinaire d'un Apôtre dans son Diocèse. . . . Mais il ne doit exercer son pouvoir que suivant les regles de l'Eglise , & s'abstenir d'en user à l'égard de ce qui est réservé (à une autorité supérieure) à la prudence*

(c) Du Mariage , chap. 15. art. 2.

d'un concile général ou provincial, quand il s'agit des réglemens communs de l'église ; & il le prouve par le sixieme canon du concile de Nicée, le neuvieme du concile d'Antioche, & le trente-troisieme des canons publiés sous le nom des apôtres, qui ordonnent aux évêques de ne rien faire dans les affaires difficiles & importantes, sans le concours de l'évêque de la métropole, & à celui-ci, que de l'avis des évêques ses comprouvinciaux. Il se sert encore, pour le prouver, de l'exemple des causes majeures qu'il falloit rapporter à l'évêque de Rome, comme au chef visible de l'église.

Dans l'exercice du pouvoir de dispenser, dont jouit chaque évêque dans son diocese, il faut aussi distinguer les loix particulieres aux dioceses, des loix communes & générales. Quant aux premieres, son pouvoir est un pouvoir de législateur, dont il peut user en maître, lorsqu'il le juge convenable au bien commun ou particulier. L'exercice de ce pouvoir n'a alors d'autres bornes & d'autres regles que celles d'une sage dispensation.

Mais à l'égard des loix qui émanent de l'église universelle, autorité supérieure à la sienne, l'église peut, à cet égard, reserver le pouvoir de chaque évêque, & ne pas lui permettre dans divers cas d'en dispenser. Car si les évêques sont les peres & les supérieurs des fidelles, ils sont enfans de l'église, & soumis à ses ordonnances, à ses loix, obligés de les observer & de les faire observer par les autres, sans pouvoir les abroger, ni y déroger, ni en dispenser, qu'autant qu'elle le leur permet. Ce pouvoir de dispenser des observances communes, celles mêmes qui sont de tradition apostolique, & fondées sur les loix les plus générales & les plus respectables, a toujours été à la disposition de l'évêque pour son diocese, par rapport à l'abstinence, par exemple, au jeûne du carême, à la sanctification des dimanches & des fêtes, & les autres préceptes communs. C'est un pouvoir qu'on a reconnu constamment dans les évêques,

comme leur appartenant de droit , & en qualité de successeurs des apôtres. Ce n'est pas qu'on ait jamais pensé que ces loix fussent à leur disposition ; mais chargés par état & le devoir de leur dignité , de les faire observer , la même tradition , qui nous instruit de ce devoir épiscopal , nous apprend également que , comme l'observance de ces loix peut quelquefois devenir physiquement ou moralement impossible à certaines personnes , ou même à tout un diocèse en certaines circonstances , c'est à l'évêque du diocèse à juger & à décider quand elles obligent ou n'obligent pas , qui sont ceux qui doivent en être dispensés , ou ne doivent pas l'être. Il faut avouer néanmoins , comme nous l'avons observé dans les conférences sur les loix , que ce sont moins là des dispenses , que des interprétations de la loi , qui réellement dans l'intention de l'église , n'oblige pas dans les cas où les évêques donnent ces sortes de dispenses ; elles supposent nécessairement une impuissance physique ou morale , titre d'excuse le plus légitime. Aussi à cet égard , le pouvoir des évêques n'a jamais été restreint , & il n'eût pas été d'un sage gouvernement d'y mettre des bornes sur des choses d'un détail commun & ordinaire , dont le besoin est souvent pressant ; ils peuvent mieux juger que personne de ce besoin , & même souvent ils peuvent seuls le bien connoître.

Outre ces observances communes , il y a dans l'église des ordonnances qui ne prescrivent pas seulement ce qu'il faut faire ou éviter ; mais qui déclarent inhabiles à recevoir certains sacremens , établissent des empêchemens dirimens de mariage , des irrégularités , & empêchent de recevoir les saints ordres , &c. Il n'est point alors seulement question d'interpréter si la loi oblige ou n'oblige pas ; mais encore d'en dispenser dans des cas , où sans cela elle obligeroit. Les évêques ont bien aussi , en vertu de leur dignité , le pouvoir d'accorder ces sortes de dispenses , lorsque ces loix en sont de leur nature , susceptibles ; mais l'église , supérieure à chaque évê-

que , a droit de le restreindre , & le renfermer dans la personne de son chef , ou du concile national ou provincial.

Ainsi dans le concile provincial de Ravenne , de 1317. can. 22. le pouvoir d'interpréter & de dispenser des réglemens du concile , est-il réservé au métropolitain. Ainsi , & de la même manière , le même pouvoir est-il donné , au nom des conciles , à chaque évêque diocésain. *Cuilibet episcopo . . . in sua diœcesi potestatem liberam absolvendi auctoritate præsentis concilii concedimus (a)* , ce qui prouve clairement que le pouvoir de dispenser , qui appartient aux évêques , est , dans son exercice , soumis à l'autorité de l'église , qui peut le leur laisser dans toute l'étendue , comme aussi lui donner des bornes , le renfermer dans la personne du métropolitain , pour les réglemens arrêtés dans le concile de la province , ou conséquemment dans celle du Pape pour les réglemens émanés de l'autorité de l'église universelle.

A s'en tenir aux principes rigides des dispenses , il ne faut pas une moindre autorité pour dispenser d'une loi , que pour la porter ; & cela s'observe à la rigueur dans les monarchies , où l'autorité suprême réside dans la personne du seul Souverain. Lui seul peut donner des lettres de naturalité , de dispense d'âge , de légitimation. Mais comme le gouvernement de l'église n'est point purement monarchique , le pouvoir de dispenser de ses propres loix qui lui appartient , n'est point restreint à un corps , ni à une personne particulière : nécessaire dans le gouvernement ecclésiastique , comme dans le gouvernement politique , il y est analogue à la nature du gouvernement ecclésiastique ; éminent dans son chef de l'église , & avec une grande supériorité , quoique subordonné à l'église elle-même ; propre à chaque évêque dans son diocèse , lorsqu'elle ne juge pas à propos de le restreindre. Comme elle n'est pas toujours assemblée , qu'elle l'est même très-

(a) Conc. de Saumur , 1316 , c. 7. d'Angers , 1269. can. 5. c. 4. de Châteaugontier , 1368. | 1365. c. 34. &c.

rarement , & qu'elle ne peut pas également toujours être consultée sur l'interprétation & la dispense de ses loix , Jesus-Christ de qui elle tient le pouvoir législatif qu'elle exerce , lui a donné un chef , qui dans toute l'église , & des évêques qui dans chaque diocèse , sont chargés de veiller à l'observation des saintes regles , qu'elle établit pour le bon ordre de la république chrétienne , & leur a donné le pouvoir de les interpréter , & d'en dispenser conformément à l'esprit dans lequel elles ont été portées.

Cette forme de gouvernement est d'institution divine ; c'est Jesus-Christ lui-même qui l'a établie , dans le choix qu'il a fait de saint Pierre , & de ses successeurs , pour chefs de l'église & ses vicaires , & des apôtres & des évêques , leurs successeurs , pour premiers pasteurs , avec toute l'autorité nécessaire pour remplir les fonctions du ministère qu'il leur avoit confié , conformément au rang qu'ils tiennent dans son église. Ainsi un évêque , lors même qu'il dispense dans son diocèse des loix générales , ce n'est point comme délégué du saint siège qu'il le fait , mais en vertu d'un pouvoir inhérent à sa dignité , & parce que l'église a laissé ces sortes de dispenses dans l'ordre commun , sans la réserver à une autorité différente.

Rien ici ne blesse la dignité & la majesté du saint siège. Nous rendons hommage à sa primauté , à ses droits éminens en matière de dispense. Nous reconnoissons son pouvoir supérieur à celui des évêques. Nous le croyons obligé & en droit de corriger les abus qu'ils pourroient faire de leur autorité par des dispenses indiscrettes , déraisonnables , qui ne seroient pas fondées sur des motifs légitimes , & de le réformer en suivant les usages & les regles prescrites par les saints canons. Et c'est ce qu'ont fait les souverains Pontifes dans tous les temps. Mais ce pouvoir supérieur du Pape n'exclut point celui des évêques dans leurs diocèses , sur les objets qui sont de leur ressort , & c'est une maxime de saint Grégoire le Grand , que c'est faire injure au saint siège , que de croire l'honorer en diminuant les justes droits des évêques , ses freres :

Abfit hoc à me, dit-il, dans une de ses épîtres, t. 2. liv. 2. epist. 2. *ut statuta majorum confacerdotibus meis in quâlibet ecclesiâ infringam, quia mihi injuriam facio, si fratrum meorum jura perturbo.*

Le Pape ne donne aucune atteinte à ces droits sacrés, en usant de ceux qui lui sont réservés; il ne fait alors que maintenir l'ordre que Jesus-Christ & son église ont établi.

Et en effet lorsque l'église, en portant la loi, a jugé à propos d'en réserver la dispense au saint siège, ou au concile provincial, ou aux patriarches, ou au métropolitain, ou, si, ce qui a le même effet, si un usage sagement établi, & qui a acquis force de loi par la prescription, a introduit cette réserve, il est certain que cette portion de la loi, ou cette manière de l'entendre, consacrée par un pareil usage, a la même force que la loi même, & un évêque particulier ne peut alors en dispenser, ou bien il faut dire qu'un évêque est tellement maître dans son diocèse, qu'il ne dépend plus ni du chef de l'église, ni de l'église elle-même; qu'elle ne peut borner l'exercice de son pouvoir. Cette dernière proposition seroit absurde, schismatique, destructive de la société religieuse, & de l'unité ecclésiastique; & à force de relever le pouvoir épiscopal, elle le rendroit odieux.

Ces réserves sont dans l'église d'une discipline constante; elles ont même lieu sur des objets qui en paroissent moins susceptibles, telle qu'est l'absolution des péchés. Le concile de Trente les a solennellement autorisées au ch. 7. de la session 14. *merito Pontifices maximi, pro supremâ potestate sibi in universâ ecclesiâ creditâ, aliquas criminum graviore causas potuerunt suo particulari judicio reservare*: La réserve des dispenses est encore plus favorable.

Comme il n'est ici question que des empêchemens de mariage, nous nous bornerons à cet objet, & nous allons examiner à quoi il faut s'en tenir sur cet article. Il n'est pas aisé de bien fixer quelle a été à cet égard la discipline de l'église, durant plusieurs siècles. M. d'Argentré (b) & M. Gi-

(b) *Du Mariage, chap. 15. art. 3.*

bert (c) , ont fait diverses recherches pour constater ce qui s'y est pratiqué. On ne voit dans ces premiers temps aucun vestige de réserves au saint siège , par rapport aux dispenses particulières des empêchemens de mariage. Il est , à la vérité , question du mariage dans quelques conciles , comme celui d'Ancyre (d) , de Néocésarée , & plusieurs autres ; mais la plupart de ces réglemens concernent les mariages des ecclésiastiques dans les ordres sacrés , ou des personnes vouées à la chasteté ; il n'est pas sûr que dès-lors , ni le vœu ni les ordres sacrés fussent un empêchement dirimant au mariage. Quoi qu'il en soit , la manutention de ces réglemens étoit commise au soin de l'évêque dans son diocèse , & ils s'observoient inviolablement.

Nous chercherions en vain à donner une idée juste de ce qui se passoit dans les églises particulières , au sujet des empêchemens de mariages , lorsqu'ils se furent successivement établis. Les dispenses sont des faits particuliers , dont il ne peut rester de monumens , qu'autant qu'ils ont fait sensation & qu'ils tiennent à l'histoire générale : & c'est ce qui n'arrive presque jamais , à moins qu'ils n'aient pour objet des personnes illustres , ou qu'il se soit élevé à cet égard quelques contestations. En parlant de chaque empêchement , nous avons rapporté les canons des conciles qui les établissoient ou les supposoient établis. On y voit la défense ; on en recommande l'observation ; on ordonne même la séparation , lorsqu'on y contrevient. Mais comme cette défense étoit juste & nécessaire , il n'est point question ni de la dispense ni du pouvoir de dispenser ; l'un & l'autre se régloient par les maximes ordinaires & de droit.

Ce qu'on fait de ces temps-là , c'est que les canons étoient infiniment respectés , que les dispenses étoient extrêmement rares , & ne s'accordoient guères que pour les causes les plus graves.

(c) *Traité historique des Empêchemens de Mariage.*

(d) *Can. 1.*

M. Bossuet (e) employe deux ou trois chapitres entiers , pour prouver que les Papes eux-mêmes , malgré l'éminence de leur autorité , se croyoient tenus d'observer & de faire observer les saints canons ; que c'étoit une des plus illustres prérogatives de leur primauté , & qu'ils protestoient constamment , que gardiens & défenseurs de ces saintes regles , ils ne pouvoient rien relâcher de leur exacte observation (f). On fait encore que telle étoit la discipline de ces temps-là , que les évêques ne faisoient rien qui pût s'écarter de la rigueur des loix , sans consulter le métropolitain , ou même le concile de la province , (ce concile s'assembloit alors très-souvent) , & que le métropolitain lui-même , lorsque le concile n'étoit pas assemblé , ne faisoit rien sans l'avis des évêques ses comprovinciaux ; & M. l'évêque de Tulles , qui fait cette observation , ajoute (g) qu'il eût été fort inutile de demander l'avis du métropolitain & des évêques de la province , pour les dispenses , dont nous parlons , & qui n'auroient pas été certainement accordées ; c'est ce que prouve bien ce qui se passa au concile de Lyon , dans une occasion très-favorable pour un mariage déjà contracté ; la dispense fut refusée.

Aux conciles de Compiègne & de Verberie , les évêques convinrent , à la vérité , d'en accorder , mais pour le quatrième degré seulement , & encore pour des mariages déjà contractés de bonne foi.

Si nous parcourions tout ce que l'histoire de l'église & des conciles nous rapporte à cet égard , nous n'y découvririons que l'observation exacte des réglemens ; point d'exemple bien précis de dispenses d'empêchemens dirimans pour des mariages non encore contractés , & celles pour des mariages déjà contractés , souvent refusées ou restreintes dans des bornes très-étroites. On n'en peut conclure , à la vé-

(e) P. 3. l. xi. ch. 3. 10. 16. | tudes & defensores Canonum

(f) Canones Ecclesiasticos | sumus. Martin. 1. Epist. 1x.
solvere non possumus, qui cus- | (g) Ibid.

rité , qu'elles fussent alors réservées au saint siège , aucun canon ne le porte , mais seulement qu'on n'en accordoit pas.

Enfin , la pratique des dispenses , sur-tout d'affinité & de parenté , s'établit , & devint même plus commune , à mesure que cet empêchement renferma des degrés plus éloignés. Ce fut alors que ces sortes de dispenses commencèrent à être portées au tribunal des souverains Pontifes , suivant la discipline reçue , de la consulter sur les choses qui intéressoient la police générale de l'église.

Ce sont ces consultations qui se faisoient de toutes les parties de l'église catholique , qui ont donné occasion à ces célèbres décrétales , qui font aujourd'hui une partie si considérable du droit canonique. L'autorité si vénérable du saint siège , sa qualité de centre de l'unité , la connoissance plus parfaite qu'on avoit à Rome des saints canons , le zele que les Papes témoignoient pour les faire observer , la surintendance qu'ils ont , par le droit de leur primauté , dans toute l'église , les firent justement regarder comme les interpretes naturels des saintes regles , & les juges , non des canons eux-mêmes , mais de la maniere dont il les falloit observer dans les circonstances particulières.

Les affaires qui concernoient les empêchemens de mariage , leur furent donc portées , comme bien d'autres qui intéressent la discipline générale. La sagesse de leurs réponses les faisoit regarder comme les oracles de la loi , dont elles expliquoient le sens le plus naturel , le plus conforme à son esprit , & qu'elles appliquoient avec beaucoup d'intelligence , aux cas sur lesquels ils étoient consultés ; & l'on voit que leurs réponses sont toujours en faveur de la loi , & qu'ils n'y mettent des adoucissmens , & ne relâchent jamais de sa rigueur , que dans ces circonstances où le mal qui en résulteroit seroit plus grand que le bien qu'on pourroit attendre de son observation ; & c'est bien là l'esprit & le seul esprit de l'exercice du pouvoir de dispenser. Ce fut , conformément à cet usage si ancien , si respectable

de consulter le saint siège , sur ce qui est de discipline générale , que saint Augustin , archevêque de Cantorbéry , & saint Boniface , archevêque de Mayence , s'adresserent l'un & l'autre au saint siège sur la maniere de se conduire , par rapport aux empêchemens de parenté dans les nouvelles églises qu'ils formoient ; le premier en Angleterre , le second en Allemagne , ainsi que nous l'avons rapporté dans la conférence précédente.

Voilà peut-être le premier exemple de dispenses ecclésiastiques pour des empêchemens de mariage à contracter. Mais on en voit la raison supérieure à toute autre , une vraie nécessité , non particulière , mais publique pour établir la foi naissante. Nous ne doutons point que les deux saints archevêques ne l'eussent pu faire d'eux - mêmes par le pouvoir de leur dignité , & traiter ce cas comme celui de l'infirmité par rapport à la loi du jeûne , &c. Cependant ils ne font rien sans consulter le saint siège , parce qu'il s'agit d'un réglemeut commun de l'église. Cette indulgence finit bientôt par l'établissement tranquille de la foi , en Angleterre & en Germanie ; elle n'étoit point d'usage dans les autres pays catholiques , & des monumens historiques de tous les temps , de ces siècles singulierement , & de plusieurs siècles suivans , annoncent que , ni les évêques ni le saint siège n'accordoient point encore de dispenses pour les mariages à contracter ; que la rigueur étoit poussée à cette extrémité de dissoudre les mariages même déjà contractés dans le degré prohibé , par les Rois & les Princes eux - mêmes.

C'est ainsi qu'on se comporta jusques environ le dixieme siècle , si l'on en croit le pere Lupas , célèbre Augustin (*h*) , qui a fait une étude particulière des saints canons.

La sévérité de la discipline s'adoucit ; on commença à accorder des dispenses d'abord pour des mariages déjà contractés de bonne foi , puis par foiblesse ; ensuite pour des mariages qui ne l'étoient pas encore ; enfin les choses en sont venues au point où nous

(*h*) Cité par Van-Espen , p. 2. t. 14. c. 1. n. 4.

les voyons aujourd'hui. Mais tout ce que nous connoissons en cette matiere , annonce que l'autorité des Papes y intervenoit ; qu'il étoit au moins consulté ; que les évêques lui renvoyoient ces sortes d'affaires ; que les particuliers les lui portoient ; qu'il prononçoit avec autorité ; que les évêques se rendoient à ce qu'il avoit décidé , & se relâchoient ou ne se relâchoient pas de la rigueur de la loi , suivant le jugement qu'il avoit porté. Ce sont de ces consultations , qu'a pris naissance l'usage qui réserve au Pape les dispenses de mariage. Cet usage a passé en loi par la force de la prescription , de la maniere que nous l'expliquerons ; en sorte que , comme l'observe Van-Espen (i) , quoiqu'il n'y ait aucune loi générale qui établisse cette réserve , elle est universellement reconnue sur tous les articles où les évêques ne se sont pas conservés en possession de dispenser ; ce qui fait que la réserve n'a pas la même étendue dans tous les diocèses.

Ce qui contribua beaucoup , observe M. l'évêque de Tulles , à réserver au Pape la plupart des dispenses de mariage , fut le concile général de Latran en 1215. le Pape Innocent III. y présida ; 400. évêques y assisterent ; ils consentirent de réserver certaines dispenses au saint siège (ce n'étoit pas à la vérité des dispenses de mariage) ; mais à l'exemple des dispenses qui lui furent réservées , les Papes se mirent en possession d'accorder presque toutes les dispenses , même de mariage. Les Papes s'y sont maintenus , & les évêques ont toujours respecté & suivi cette forme de discipline , sans préjudice néanmoins des droits particuliers , dans lesquels leurs prédécesseurs s'étoient conservés (k).

C'est ce qui parut singulierement dans le temps du grand schisme d'Occident , après la soustraction d'obéissance. Comme dès - lors diverses absolutions

(i) *Consuetudine tandem invaluit & hæc est moderna disciplina , ut si agatur de impedimentiis dirimentibus , & de matrimonii cum tali impedimento contrahendo , soli Pontifici dispensatio competat , nisi Episcopi ostendant speciali consuetudine aut privilegio dispensandi auctoritatem sibi competere.* Van-Espen , *ibid.* n. xi.

(k) *Ibid.* p. 395.

& diverses dispenses étoient, ou par les canons, ou par l'usage, réservées au Pape, il se tint à Paris une assemblée nationale, pour aviser (*avifamenta*) de la maniere de se conduire à cet égard. Parmi les prétendans à la Papauté, aucun n'étant reconnu pour légitime successeur de saint Pierre, on ne pouvoit plus recourir à lui pour les absolutions & les dispenses. Mais il y avoit dans chaque obéissance un grand pénitencier : on jugea que la soustraction ne le regardoit pas, parce qu'il est moins le grand-vicaire du Pape dans sa partie, que du saint siège, à l'obéissance duquel les évêques, ni ne vouloient, ni ne pouvoient se soustraire : ils décidèrent donc que c'étoit à lui qu'on s'adresseroit pour les absolutions des censures réservées, & même pour les dispenses des irrégularités, qui seroient renfermées dans ses pouvoirs.

Quant aux empêchemens dirimans de mariage, c'est encore au grand-pénitencier qu'on renvoie pour ceux de parenté, en cas qu'il soit en droit & en possession d'en donner la dispense. Cependant, s'il n'est question que du quatrieme degré, on en remet le jugement & la dispense au concile provincial, & même pour les degrés supérieurs, lorsqu'il s'agira du mariage des Rois & des Princes, & que le bien public l'exigera. On renvoie également au concile la dispense de l'empêchement de la parenté spirituelle dans certains degrés (1).

De ce fait constant consigné dans nos annales, il nous semble qu'on en peut tirer ces conséquences ;

(1) Quoad impedimenta matrimonii usque ad quartum gradum consanguinitatis & affinitatis, si Pœnitentiarius sedis Apostolicæ consueverit in hoc & valeat jure suo dispensare, ad eum recurratur. Si autem magna Republicæ exigeret utilitas, fortè cum aliquo Rege & Principe super hoc dispensandum, tunc cognitione causæ præmissa Concilium provinciale, citrà tamen casus lege divinâ prohibitos, poterit dispensare,	ut de quarto gradu, cum illis quibus viderit dispensandum. Item circa impedimenta matrimonii.... propter cognationem spirituales.... item propter publicæ honestatis justitiam.... videtur satis tolerabile, hoc tempore durante, quod Concilium provinciale cum magnis nobilibus inter susceptum & filios suscipientis & filias dispense, & (cum omnibus) in 3.º & 5.º gradu publicæ honestatis.
--	---

1°. que c'étoit alors un usage reçu , de recourir à Rome pour les dispenses de mariage ; que cet usage n'étoit point seulement de décence , de déférence , mais un usage de discipline ; puisque dans un temps où les prétendans à la Papauté n'étoient plus reconnus , cependant on crut devoir continuer de recourir au saint siège , dans la personne du pénitencier , qu'on regarda comme dépositaire de l'autorité Papale , dans cette espèce de vacance , quoique d'ailleurs on ne sût pas bien l'étendue de ses pouvoirs. Dans cette situation accompagnée d'une pareille incertitude , après la soustraction de l'obédience , il étoit plus simple de recourir au pouvoir certain & connu de chaque évêque dans son diocèse , si déjà l'usage n'avoit restreint l'exercice de ce pouvoir , de manière que le clergé assemblé ne crût pas devoir enfreindre.

2°. Que les évêques ne dispensoient pas alors concurremment avec le Pape , parce que s'ils eussent dispensé concurremment , le pouvoir du Pape n'ayant plus lieu dans sa personne , étant incertain dans son pénitencier , celui de l'évêque restoit seul sans concurrent : il étoit inutile d'en chercher au loin un autre.

3°. Que cependant on ne croyoit pas ce pouvoir de dispenser tellement attaché à la primauté du saint siège , qu'il ne pût être exercé par les évêques , puisqu'on attribue le même pouvoir , dans les circonstances même les plus éclatantes , au concile provincial qui n'est composé que d'évêques , & dont l'autorité n'est précisément que l'autorité épiscopale , exercée seulement avec plus d'appareil par les prélats assemblés. Si par - là ils témoignent qu'une puissance inférieure à celle du Pape , suffit pour les dispenses dont il est question , & que les évêques ont le pouvoir d'en accorder , ils reconnoissent également que ce pouvoir est subordonné à l'usage & à l'ordre de l'église ; & comme ce n'étoit point l'usage que chaque évêque dispensât dans son diocèse , ils rappellent cet usage ancien , qui déféroit au concile provincial les causes de cette nature. Ils tracent en même temps au concile les règles qu'il doit suivre , conformes à l'esprit de l'église , laquelle ne faisant des loix que

pour le bien général , ne permet d'en dispenser que dans les cas où ce bien ne le rencontre plus. Ils veulent donc qu'on ne dispense de l'empêchement de parenté & d'affinité , qu'avec connoissance de cause , & cette cause doit être grave , renfermer une nécessité d'état & de bien public , & seulement lorsqu'il s'agit du mariage des Princes & des Rois , dont les alliances dans leur propre famille peuvent importer souvent à la tranquillité publique.

A l'égard des empêchemens de l'honnêteté publique , & de la parenté spirituelle , alors bien plus étendue , le concile est encore chargé d'en accorder la dispense , mais non chaque évêque dans son diocèse , & seulement dans ces degrés éloignés , qui ne forment même pas aujourd'hui empêchement : & ce qui est remarquable , c'est qu'on appelle cette conduite une tolérance que la nécessité des temps arrache , plutôt qu'une détermination conforme au droit & à l'usage. *Videtur satis tolerabile his temporibus.*

Les évêques eux - mêmes ont reconnu plus d'une fois , que depuis plusieurs siècles la plupart des dispenses des empêchemens de mariage sont dévolues au souverain Pontife. C'est pourquoi nos ambassadeurs au concile de Trente furent chargés de demander au concile , que ce pouvoir fût remis entre les mains de l'ordinaire , auquel d'ailleurs le saint siège adresse l'exécution des dispenses qu'on accorde. Le concile ne jugea pas à propos de rien statuer de nouveau sur cet article ; mais seulement il ordonna que les dispenses s'accorderoient rarement pour le second degré , & seulement pour le mariage des Princes , & cela gratuitement. C'est qu'on se plaignoit que les dispenses étoient à Rome données avec profusion. On se plaignoit aussi des exactions des officiers de cette cour. Ce remede apposé au mal , le concile laissa les choses sur l'ancien pied. Quand le concile prononce qu'on pourra dispenser mais gratuitement , dans le degré qu'il expose , c'est du Pape même qu'il parle : le décret est relatif aux plaintes faites sur la conduite de la cour de Rome , & , comme l'observe Van-

Espen (m), l'ensemble du décret a visiblement pour objet le saint siège. Aussi, dans les conciles tenus depuis le concile de Trente, les évêques ne se sont jamais attribué le droit de dispenser des empêchemens de mariage, si ce n'est dans les cas que nous exposons; & quelques-uns, entre autres, celui de la province de Tours en 1583, & de la province de Toulouse en 1590, cités dans la conférence précédente, déclarent expressément ou supposent que ce pouvoir n'appartient point aux évêques, mais au Pape seul. Ce ne sont, à la vérité, que des conciles provinciaux, mais ce n'est point là un règlement qu'ils font pour leur province; c'est une déclaration authentique de ce qu'ils pensoient du droit du Pape en cette matière, sans préjudice néanmoins des droits particuliers de chaque diocèse sur certaines dispenses, que quelques-uns d'entre eux étoient en possession de donner.

En effet, tout ce qui est nécessaire pour ériger une coutume en loi, se rencontre dans l'usage qui réserve au Pape certaines dispenses de mariage, & 1^o. un objet capable de procurer le bien général de l'église. Nous avons montré que ces réserves ont ce caractère: le pouvoir d'en dispenser, resserré dans certaines bornes, & confié sur certaines matières au seul chef de l'église. Il est alors une espèce de barrière & de fauve-garde aux loix de l'église. Les évêques en ont toujours porté ce jugement, puisque, de l'aveu des partisans les plus zélés du pouvoir épiscopal, on n'a jamais laissé à la disposition des évêques particuliers, la dispense des réglemens de cette importance; mais ils ne la pouvoient accorder que de l'avis & du conseil de leur métropolitain & des évêques provinciaux, ou du concile de la province, dans le temps même qu'elle n'étoit point portée au souverain Pontife.

2^o. Une autorité capable d'obliger. Ici se trouve

(m) Cùm Synodus... non|cem refertur, communiter
 exprimat per quem dispense-|creditur, Synodum soli Pon-
 tur... quia totus contextus|tifici dispensationem deferre.
 decreti Synodalis ad Pontifi-|Ibid. n. 13.

celle du chef de l'église, celle de la totalité morale des évêques, qui, dans leurs rituels, dans des conciles, & par leur conduite, regardent unanimement certaines dispenses en ce genre, comme dévolues au souverain pontife. Nous en avons encore donné la preuve.

On oppose à ce consentement la possession particulière où sont quelques évêques de dispenser en certains degrés & de certains cas, de quelques-uns même qu'on assure avoir conservé le pouvoir à l'entier.

Mais ces possessions particulières ne donnent point atteinte à la force du consentement général, qui renferme cette exception là-même; parce que si c'est le vœu général de l'épiscopat, que le Pape seul dispense des empêchemens dirimens, ce n'est que dans les cas où l'usage légitimement prescrit, lui assure ce droit; & tous néanmoins reçoivent les dispenses de leurs collègues dans l'épiscopat, qui se sont conservés dans cette possession, lors même qu'ils ne se croient pas permis de les donner eux mêmes.

Si ces possessions étoient de la nature de celle de l'évêque de Liège, l'une des plus célèbres & des plus étendues, puisqu'elle s'étend jusqu'au troisième degré de parenté & d'affinité, loin qu'elle affoiblît le droit du Pape, elle lui donneroit encore beaucoup plus de force, puisque les évêques de Liège ne prétendent en jouir qu'à titre de privilège, & qu'ils conviennent que ce privilège tire son origine d'un indult apostolique, accordé par les Papes à la dignité de ce siège, & à son attachement à l'église Romaine. Encore l'évêque de Liège ne prétend avoir ce droit, qu'à l'égard de ceux qui n'ont pas le moyen de recourir à Rome, dans des cas très-urgens, pour empêcher que les parties mécontentes ne se retirent dans les provinces hérétiques qui touchent le diocèse, n'y embrassent l'hérésie, ou lorsqu'il y a à craindre, qu'à l'occasion d'une fille abusée par son prétendant, il ne naisse, entre les deux familles, des querelles meurtrières (n).

(n) Quod hujusmodi consuetudo vim privilegii & Indulti apostolici atque initium ab Indulto & privilegio Apostolico

Quoique nous n'attribuions point à un indult accordé par le saint siège, la possession dans laquelle se sont maintenus plusieurs évêques du royaume, ainsi que le fait l'évêque de Liège, & que nous pensions néanmoins, qu'elle a dans son origine, le même motif du bien public, qu'à celle de cet évêque, nous ne voyons pas qu'elle puisse donner atteinte au droit acquis au saint siège dans tout le reste, dans une matière très-prescriptible, du consentement des canonistes & des jurisconsultes.

Aussi ce que nous enseignons de la réserve de la dispense des empêchemens dirimans de mariage au saint siège, est-il un sentiment universellement admis dans la morale & la discipline ecclésiastique. Nous ne citerons point les théologiens & les canonistes étrangers. On pourroit les récuser, comme n'écrivant point dans nos principes, & pouvant suivre d'autres règles. Mais on ne peut pas récuser les théologiens & les canonistes François les plus attachés à nos maximes, tels que Pontas (o), Habert (p), le pere Alexandre (q), d'Héricourt (r), M. de Fleuri (s), Tournely (t), Cabassut (u), l'Herminier (x), du Casse (y), les conférences de Paris (z), de Luçon (a), Bochel (b), ainsi que Rebuffe (c); tous l'enseignent unanimement, & n'y mettent que les exceptions que nous mettons nous-mêmes.

S'il se trouve quelque variété sur le principe de

initium sumpfisse censenda sit.

Ce sont les propres paroles du

Syndic de l'Evêque & du Grand-

Vicaire de Liège, dans un acte

d'appel d'un Décret du Nonce

Apostolique, contre cette pré-

sentation de l'Evêque de Liège.

Cet acte est du 7 Avril 1606.

art. 10. Van-Espen, *ibid.* n. 11.

(o) Voyez *Dispens. de mar.*

Discours prélim.

(p) *De matr.* t. 7. c. 10.

(q) *De matr.* l. 2. c. 4. art.

13. *Reg.* xi.

(r) *Loix Ecclésiast.* l. 1. c. 1.

4. 2. 5.

(s) (t) *De matr. tit. de disp.*

(u) Cabassut, *th. & pr.* l. c.

(x) *De matr. de dispensat.*

(y) *Jurisd. eccl.* p. 1. ch. 10.

sect. 7.

(z) T. 3. l. 5. *Conf.* 2. ch. 2.

(a) *Conf.* 9. 3. q.

(b) Pas un Théologien n'en

doute.

(c) Regulariter Episcopus

non potest dispensare in im-

pedimentis matrimonii, ut

contrahantur, nec contra

Concilia. Rebuffe, *glos.* 5. n.

58. de *dispens.*

cette réserve , tous reconnoissent en dernière raison , qu'elle est fondée sur un usage très-ancien , que cet usage fait la loi , que c'est la loi présente dont il n'est pas permis de s'écarter.

Deux ou trois auteurs , parmi nous seulement , semblent s'expliquer diversement que les autres ; Gerbais (d) , Gibert (e) , & Lacombe (f). Mais qu'est-ce que trois auteurs seulement , contre cette multitude de docteurs de tous les siècles , de toutes les nations , & en particulier de toute la France ? Encore lorsqu'on les examine de près , si l'on en excepte Lacombe , qui n'a point discuté la question , les autres ne s'expliquent que d'une manière timide , incertaine & très-peu capable de rassurer. Car , après avoir raisonné long-temps sur cette matière , ce que dit le premier de plus favorable au pouvoir des évêques , c'est qu'en parlant absolument , & en interprétant les canons à la lettre , n'y en ayant aucun qui réserve au saint siège le pouvoir de dispenser des empêchemens de mariage ; en ce cas on pourroit soutenir absolument que les évêques en peuvent dispenser . . . qu'on ne peut tout-à-fait blâmer ceux qui croient pouvoir dispenser du troisième & quatrième degrés , particulièrement si leurs prédécesseurs en ont usé de cette manière , & s'ils se sont conservés en cette possession.

Ainsi , d'un côté , ce canoniste dit beaucoup moins que nous , puisque sur le pouvoir de dispenser en certains degrés soutenus de la possession , il dit seulement qu'on ne peut pas tout-à-fait en blâmer l'exercice , & que nous ne faisons aucune difficulté de l'approuver. Ce qu'il dit de l'autre de plus avantageux aux ordinaires , il ne le donne que comme une opinion qu'on peut soutenir absolument , & il ajoute , qu'il n'oseroit assurer que les dispenses fussent absolument nulles. Mais aussi il n'ose pas avancer qu'elles

(d) Traité du pouvoir de l'Eglise & des Rois , &c. tit. 3. Pratique de l'empêchement de parenté.

(e) Usages de l'Eglise Gal-

licane , au titre des Empêchemens de Mariage , &c.

(f) Recueil de Jurisprud. Canon. Empêch. de Mariage , sect. 4.

soient valides ; il laisse ainsi dans l'incertitude , sur l'objet du monde le plus intéressant. Aussi quelle est en dernière raison , la conclusion de cette discussion ? C'est qu'il vaut mieux s'en tenir à l'usage. Si M. Gerbais avoit écrit depuis l'assemblée de 1700 , il eût décidé nettement qu'il faut s'en tenir à l'usage absolument , puisqu'il convient que son opinion n'est pas sûre ; ainsi ces difficultés même se tournent en preuve du sentiment commun.

On ne peut mieux faire , continue Gerbais (g) , que de suivre le sentiment commun & la pratique des églises ; & c'est ce que nous demandons. Mais le principe mene plus loin : non-seulement on ne peut mieux faire , mais quand il s'agit d'un sacrement , tel surtout que le mariage , il n'est pas permis de risquer.

Gibert n'est pas plus précis ni plus décisif que Gerbais. Il est revenu très-souvent sur cet objet , dans ses divers ouvrages. Tantôt dans ses consultations (h) , il s'efforce de rassurer un évêque qui avoit la conscience très-délicate , & qui se reprochoit vivement d'avoir accordé des dispenses en ce genre , qu'il craignoit n'être pas dans l'ordre. Il ramasse toutes les raisons possibles , pour le rassurer simplement sur le passé. Dans d'autres endroits , il traite la question plus en grand , & fait valoir les mêmes motifs , qui tous se réduisent au défaut de textes positifs qui établissent cette réserve au saint siège. Mais la principale conclusion qu'il tire , c'est qu'il faut de nécessité s'en rapporter à l'usage qui a prévalu dans les églises ; & il convient que parlant généralement , l'usage le plus commun semble attribuer au Pape la dispense des empêchemens qui précèdent le mariage , & dont on a connoissance avant de le contracter.

C'est-là enfin qu'aboutissent tous les raisonnemens , que font avec tant d'appareil d'érudition ces auteurs , qui ont peine à reconnoître la réserve au

(g) Consultat. Canoniques , tom. 2. tit. 163. du Mariage : Corp. Juris Can. tit. de dispensationibus. institut. can. (h) T. 2. Consult. 69.

Pape des dispenses des empêchemens de mariage : à prouver ce qu'on ne conteste pas , à discuter une multitude de canons sur cet objet , & à montrer qu'on ne trouve point dans les canons , de preuves décisives de cette forme de discipline , ce qu'on avoue sans peine ; & enfin à rendre hommage à l'usage , & à conclure que *c'est une nécessité de s'y rapporter*. C'est dire en d'autres termes ce que nous disons avec les autres théologiens & canonistes , que cet usage fait loi , & qu'il n'est pas permis de s'en écarter (i).

Gerbais , qui parle le plus foiblement , convient que c'est le parti le plus sûr , & qu'il n'est pas certain que les dispenses données seulement par les évêques soient valides. La conséquence est aisée à tirer. On la trouve dans nos conférences , & Ducaffe l'avoit encore tirée avant nous avec plus de force.

L'on prétendroit en vain que cet usage ne s'étant établi que du consentement des évêques , chacun d'eux est maître de rentrer dans ses anciens droits , & de reprendre pour lui-même l'usage de dispenser. Ce raisonnement pourroit avoir quelque force , par rapport à un évêque qui réclamerait le pouvoir de donner des dispenses , que ses prédécesseurs étoient en possession de donner , & que l'un d'eux , pour des considérations particulières , auroit renvoyées au saint siège. Cette disposition ne renferme point de renonciation au droit , mais un simple refus d'en faire usage , qui ne peut lier les mains d'un successeur.

Mais il ne s'agit point ici de la disposition particulière d'un diocèse , mais d'une réserve soutenue de la pratique universelle , du corps épiscopal entier , quoique sans préjudice des droits particuliers à certains sièges. Un évêque ne peut s'en affranchir ; il est tenu de régler sa conduite sur celle du corps auquel tout évêque est subordonné.

(i) Concilia provincialia competere Episcopis , cum de plurima , ritualia Ecclesiarum , Autores omnes , potestatem dispensandi negant | matrimonio contrahendo agitur. Nat. Alex. de dispens. matr. Reg. xi.

Et si cela n'étoit pas , quel bouleversement se feroit dans l'église & dans sa discipline ? Un prélat , ou par mécontentement , ou par caprice , ou pour faire valoir son autorité , pourroit se soustraire aux plus sages réglemens , aux canons les plus universellement reçus. Il ne connoitroit plus , s'il le vouloit , ni censures , ni irrégularités réservées au Pape. Il ordonneroit *extra tempora* ; il dispenseroit des vœux solennels , de celui de chasteté , annexé aux saints ordres , &c.

Au reste , rien de plus sage que la discipline sur cette matiere : car s'il falloit dans une église une autorité toujours subsistante , & qui pût , dans les cas de nécessité , dispenser de ceux des saints canons , qui sont susceptibles de dispense , il étoit important pour le bon gouvernement de l'église , de ne pas trop multiplier le pouvoir d'accorder ces sortes de dispenses , qui , trop facilement accordées , énerveroient enfin la discipline : les dispenses ont toujours coûté à l'église , qui ne les a données qu'à regret. Les réserves au Pape , de leur nature doivent produire le double effet de rendre à cet égard la discipline uniforme , & cependant de procurer un moyen satisfaisant de venir au secours des fidèles qui pourroient en avoir besoin. Cette autorité étoit naturellement dévolue au chef de l'église : tous les Catholiques reconnoissent dans le Pape , une plénitude de puissance , une primauté de juridiction & le droit de dispenser des saints canons , conformément à l'esprit de l'église même. A Dieu ne plaise , dit M. Bossuet (t) , que nous disputions au souverain Pontife , ce qu'aucun Catholique , ce qu'aucun homme instruit des regles du gouvernement , & versé dans les matieres ecclésiastiques ne lui contestera jamais , le droit d'accorder des dispenses. Car le concile de Basle , que bien des gens regardent comme le fléau de la puissance papale , se porte avec zèle à le maintenir dans

(t) Assemblée du Clergé de 1682.

droit, auquel il déclare que les décrets des conciles généraux ne dérogent en rien ; c'est pourquoi les conciles, dans tous leurs décrets, supposent toujours une exception en faveur de l'autorité du Pape. On voit ici le pouvoir, éminent & primitif du Pape, fortement établi par M. Bossuet, soutenu de l'autorité du concile de Basle, comme quelque chose qui est propre à l'évêque de Rome, & qui le distingue, lorsqu'il n'en est pas autrement ordonné par les canons, comme ajoute M. Bossuet (1), *nisi aliter caveatur*, conséquemment à nos maximes, suivant lesquelles l'autorité de dispenser des réglemens des conciles généraux ou de l'église universelle, n'est point une autorité de supérieur & de souverain : c'est un pouvoir de dispensation & d'administration, nécessaire dans la société ecclésiastique, pour déclarer d'une manière authentique les cas d'exception que les regles communes doivent ou peuvent souffrir. Ces regles émanées des hommes, quoiqu'utiles & nécessaires au bien général, peuvent ne pas convenir à toutes les circonstances ; & c'est en ce sens que M. Bossuet, d'après le concile de Basle, représente le saint siège comme revêtu du pouvoir de juger des cas qui peuvent se présenter, & de dispenser de la regle dans les circonstances qui en font une exception naturelle & légitime.

On dit quelquefois qu'un évêque peut, dans son diocèse, ce que le Pape peut dans toute l'église. Ce n'est pas le langage des canons, & singulièrement des conciles de Constance & de Basle ; encore moins celui du clergé de France, qui reconnoît dans le Pape, comme Vicairé de Jesus-Christ, une plénitude de puissance, *in rebus spiritualibus plenam potestatem*, réglée néanmoins dans son exercice par les saints canons. Ce que le Pape peut, comme évêque dans son diocèse, chacun de ses frères & de ses collègues dans l'épiscopat le peut dans le sien. Mais outre la dignité d'évêque, le Pape a celle de

(1) Defensio Cleri Gallic. p. 3. l. xi. c. 16.

chef , & une primauté non-seulement de prééminence , mais encore de juridiction , & cette primauté , accordée à S. Pierre & à ses successeurs , est de droit divin , de même que l'épiscopat. M. Bossuet le prouve dans plusieurs articles de ses relations avec MM. Molanus & Leibnits , au sujet du projet de réunion des protestans d'Allemagne , avec l'église catholique. Ces deux savans Luthériens , à l'exemple de Melancthon , offroient de reconnoître cette primauté comme une vérité de fait & de droit ecclésiastique , & supposée ou reconnue par les conciles œcuméniques les plus célèbres. M. Bossuet n'admet à cet égard aucun ménagement , même pour favoriser une si bonne œuvre ; il ne se contente de rien moins que d'une supériorité de droit divin (m) , à laquelle tout fidelle , quoiqu'évêque ou patriarche , doit , non pas seulement du respect , mais encore une obéissance véritable , conformément aux saints canons , ainsi que le porte la profession de foi , dressée par Pie IV. & qui s'est faite depuis constamment par tous les évêques à leur sacre (n).

Les principaux offices de cette primauté , ainsi que l'a reconnu solennellement le patriarche Mennas au concile général , tenu à Constantinople , dont il étoit évêque , c'est de garder & de faire observer les canons , de défendre la foi , & de faire grace aux pécheurs pénitens. Outre ces apanages essentiels de sa primauté , la louable coutume des églises , ajoute M. Bossuet , lui a déferé d'autres prérogatives , qui ont été bien justement ajoutées à ce qui lui appartient d'institution divine & primitive. *Hec tria primæ Sedis munia , in Ecclesia æquè Græcâ & Latinâ , exequi Canones , fidem tueri , veniam indulgere resipiscantibus. Multa etiam ei laudabilis*

(m) Primatum Petri ac Romanorum Pontificum Petri successorum de jure divino esse , omnes Catholici & maxime Ecclesia Gallicana profitetur. *Episc. Meldensis sententia , de scripto cui titulus , cogitationes privatæ , n. 41.*

(n) Christiani omnes Romano Pontifici Petri successori & Christi Vicario veram obedientiam spondent , ut est in professione Pii IV. *Bossuet , de Professoribus Confess. August. 2. p. art. 5.*

Ecclesiarum consuetudo detulit, quæ meritò ad illam divinam ac primævam institutionem accederent. Entre ces prérogatives, qu'une louable coutume a déferées au Pape, le pouvoir éminent de dispenser des regles générales, & singulièrement des empêchemens de mariage, est une des plus constantes & des plus universellement reconnues; & comme M. Bossuet vient de le remarquer, d'après le concile de Basle, elle est tacitement renfermée dans la regle même. L'église lui délègue en quelque sorte à cet égard son autorité (o), ainsi que s'exprime M. l'évêque de Tournai, dans son rapport fait à l'assemblée de 1682, & le pouvoir du Pape devient ainsi représentatif de celui de l'église même.

Les expressions du concile de Basle vont plus loin encore; nous les mettons telles qu'elles sont rapportées par M. Bossuet, dans sa défense de la déclaration de France, pag. 3. liv. 11. chap. 16. *Per Concilium statuta in nullo derogant suæ potestati, quin pro tempore, loco, causis & personis, utilitate vel necessitate suadente, moderari dispensareque possit atque uti summi Principis Epikeiâ, quæ ab eo auferrî non potest.*

On se plaint quelquefois que les dispenses s'accordent trop facilement à Rome; mais combien seroient-elles plus aisées à obtenir, si chaque évêque, si tous les grands-vicaires des évêques pouvoient également les donner? Combien y auroit-il davantage de dispenses accordées par complaisance, par respect humain, par crainte, ou données à l'amitié, aux liaisons du sang, de la société, au rang de certaines personnes, qu'on ne pourroit honnêtement refuser? Cette réflexion est de Cabassut (p); ce canoniste y trouve l'avantage personnel des ordinaires, qui sans cela pourroient être exposés à bien des embarras,

(o) Bossuet, *ibid.* 1. p. art. 4. testatem uni summo Pontifici
 (p) Cur non prospiciunt Episcopi longè fore profusiorẽ; reservant, sibi vindicare aufe-
 dispensandi licentiam, ut in op- rint centum & quadraginta cir-
 possum reclamantibus Conci- citer Gallicani Episcopi, cum
 liis œcumenicis, quæ hanc po- di licentiam. L. 3. c. 27. n. 6.

s'ils étoient les maîtres de les accorder ou de les refuser (q) , ou , comme l'observe Bouchel , V. dispenses , pourroient manquer de l'autorité nécessaire pour faire respecter la loi , & de fermeté pour la maintenir. Les Evêques de France assemblés à Paris en 1599. sentirent bien les avantages qu'ils trouvoient dans ces réserves au Pape , & les inconvéniens auxquels ils seroient exposés quelquefois eux-mêmes , s'ils s'attribuoient la faculté de les donner. C'est pourquoi , dans les remontrances qu'ils présenterent au Roi , ils se plaignirent que quelques-unes des Cours renvoyoient les parties devant les Evêques , pour leur donner dispense de mariage dans les degrés prohibés , d'irrégularités & autres cas , qui dépendent , disent les prélats , absolument du Saint Pere. Voici une reconnoissance bien authentique du pouvoir , non pas seulement éminent du Souverain Pontife , mais encore propre , & ayant pour objet une chose qui dépend absolument de lui.

Ce n'est point uniquement un usage de fait & de pratique , mais un usage avoué & reconnu par les évêques , par des actes publics & très-respectables. Ce n'est point aussi seulement une pratique volontaire & de simple décence ou de concurrence ; M. Gibert (r) , pour affoiblir la preuve qu'on en tire , semble en donner cette idée , & prétend que le recours au Pape ne prouve pas plus la réserve des dispenses , que le recours à Rome pour les permutations , que l'évêque peut certainement admettre , ne prouve la réserve des permutations au Saint Siège. Ce canoniste n'est pas certainement ici heureux en comparaisons. On s'adresse quelquefois à Rome pour les permutations ; cela peut être , mais

(q) *Quin etiam si per universum regnum ista invalesceret consuetudo, quod malum Deus avertat, contingeret demum ut laici Judices adigerent ipsosmet Episcopos, ad sic dispensandum, sicut jam dudum cogunt invitos ad monitoria & excommunicationes decernendas, sicque simile aliquid eveniret divinæ apud Isaiam comminationi pro eo quod populus iste, abjecit aquas Siloe, quæ vadunt cum silentio, propter hoc adducet Dominus aquas fluminis fortes & multas. Cabassut. ibid. Theor. & Prax.*

(r) Aux endroits cités ci-dessus. c'est

c'est très-rarement , & presque toujours lorsqu'il y a quelques conditions que les ordinaires ne veulent ou ne peuvent pas passer. Mais les permutations ordinaires se font presque toujours entre les mains des évêques. Les évêques peuvent les admettre ; leur pouvoir est appuyé sur un usage constant & universel , & sur les textes du droit les plus précis.

Quant aux dispenses , M. Gibert abandonne l'usage , & dans tout ce qu'il a écrit , malgré son immense érudition & sa vaste lecture , il n'a pu trouver aucun texte positif qui prouve l'exercice du droit qu'il attribue aux ordinaires , malgré l'usage contraire dont il est le premier à convenir.

Si nous osions , en réduisant ce que nous venons d'exposer , dire notre pensée , que nous ne pouvons néanmoins garantir à tous égards , faute de monuments historiques , voici à peu près comment nous croyons que les choses se sont passées. Dans les premiers temps , ni les apôtres , ni les premiers pasteurs des temps apostoliques & de l'église persécutée , uniquement occupés à son établissement & à la prédication de la religion , ne s'occupoient , par rapport au mariage des fidèles , qu'à leur en faire contracter de saints & dans le Seigneur (s) , conformes aux loix de l'évangile , & aux loix civiles des mariages , compatibles avec les loix de l'évangile , des mariages qui n'exposassent point leur foi & leur salut. Les prêtres les bénissoient , pour attirer sur les nouveaux époux les grâces dont ils avoient besoin dans leur état. L'église ne pensoit point alors à mettre d'autres empêchemens aux mariages , que ceux que les fidèles y mettoient eux-mêmes , par le choix d'une profession incompatible , comme nous l'avons dit ailleurs.

Quant aux empêchemens de parenté & d'affinité , les chrétiens suivoient les loix civiles , dont les dispositions étoient très-sages. Les loix romaines , par exemple , quoique faites par des payens , donnent une idée très-noble de l'union conjugale , & respectent

(s) *In Domino* , dit S. Paul. 1. ad Cor. 7. v. 39.
Disp. du Mar. Contrats. (10) C

les liaisons du sang & de l'affinité. Les Empereurs devenus chrétiens, donnerent plus d'étendue à l'empêchement de parenté. Théodose le Grand défendit le mariage entre les cousins-germains (t), dont déjà les mœurs & l'honnêteté publique donnoient de l'éloignement. L'église adopta ce règlement. Comme il venoit originairement d'une loi du Prince, il paroît que les Empereurs en donnoient des dispenses (u). L'obstacle de la loi civile étant ainsi levé, l'église de son côté le levoit, en se conformant à la dispense accordée. L'église dans la suite défendit le mariage dans des degrés plus éloignés encore & d'affinité & de parenté. Ce fut, comme l'observe très-bien Grotius, la ferveur des chrétiens, dont le zèle leur faisoit porter la pudeur & la vertu plus loin que les autres peuples, qui fit étendre l'empêchement de parenté. Ainsi l'église établit successivement divers autres empêchemens.

Peu de temps après Théodose, commença cette révolution qui détruisit enfin l'empire romain, sa jurisprudence & ses loix, fit passer la puissance souveraine entre les mains des Rois de ces nations, que les Romains traitoient de barbares. Elles se convertirent; & en embrassant la religion, se soumirent en même temps aux loix que l'église avoit établies au sujet des mariages, l'un des sacremens de la nouvelle religion qu'ils embrassoient; reconnurent & respectèrent tous les empêchemens, que sa sagesse avoit jugé à propos d'ériger en loi irritante.

Le respect pour ces loix en rendit, comme nous l'avons dit, la dispense si rare pendant plusieurs siècles, qu'on n'en voit presque point d'exemples pour des mariages à contracter. Les Papes, malgré la plénitude de leur autorité, étoient les plus inviolablement attachés à l'observation exacte des grandes règles. On en verra, dans la question suivante, divers exemples du huitième siècle & des siècles suivans.

(t) *S. Aug. liv. 15. de Civit. Dei, c. 16. & Saint Ambroise le marquent expressément.*

(u) *L. un. Cod. Theod. nuptiæ ex re cripto petantur. Voyez le même titre au Code de Justinien.*

Paschal II, suivant les recherches qu'en a faites Gibert, est le premier qu'on sache avoir dispensé des particuliers; encore c'étoit un Roi, Philippe I. Roi de France, dont il exigea d'abord qu'il se séparât de Bertrade sa parente, que néanmoins il lui permit de reprendre, après la mort du comte d'Anjou, premier mari de cette Bertrade, si fameuse dans notre histoire par les indignes amours de Philippe. Innocent III accorda ensuite la seconde, dont il est parlé dans la question suivante, & on voit avec combien de peine, malgré la faveur, & même la nécessité des conjonctures, la porte une fois ouverte aux dispenses, elles devinrent plus fréquentes. Le respect qu'avoient les évêques pour des réglemens si long-temps inviolablement suivis, & pour l'autorité du premier siège, les engagea à renvoyer eux-mêmes les parties à Rome, & l'usage s'établit de recourir uniquement au Pape.

Mais en même temps quelques évêques considérant que le recours à Rome étoit, en certaines circonstances, moralement impossible, aux pauvres, par exemple, sur-tout dans quelques diocèses trop éloignés; ou qu'il étoit trop onéreux à leurs diocésains, en en étendant la nécessité jusqu'aux derniers degrés, crurent devoir user en leur faveur de leur pouvoir ordinaire, & leur accorder eux-mêmes une grace qu'ils auroient sûrement obtenue du Pape: il leur eût été trop difficile d'avoir recours au Pape, à raison de leur pauvreté qui les mettoit hors d'état de présenter, au moins efficacement, aux officiers de la cour de Rome, leurs raisons, souvent très-supérieures à celles que les riches alleguent avec succès. C'est par ce motif, que la plupart de ces usages n'ont pour objet que les pauvres, & cette distinction des pauvres & des riches a un fondement solide. Ainsi l'usage commun de renvoyer au Pape pour les dispenses de mariage, & l'usage particulier de certains sièges, peuvent avoir une origine à-peu-près semblable; & si le premier lie les mains des évêques à certains égards, le second leur assure les droits dans lesquels ils se sont maintenus en possession.

Tout, dans cette façon de présenter les dispenses, se soutient dans la discipline de l'église. Les usages

particuliers ne donnent point atteinte au principe de la réserve, & ils deviennent aussi respectables que la réserve elle-même. Benoît XIV. fait remonter ces usages particuliers à des indults obtenus de ses prédécesseurs. Gibert présume aussi qu'ils ont cette origine. Nous en donnons une plus vraie & plus naturelle qui en prouve la légitimité, & montre que ce n'est point un droit usurpé par erreur. A la vérité, Benoît XIV. jaloux des prérogatives de son siège, forme plusieurs difficultés contre cette possession, son origine & son autorité; mais s'il l'attaque, c'est avec tous les ménagemens possibles, & il demande seulement aux évêques de ne pas établir leurs prétentions avec trop d'éclat & trop d'ostentation dans leurs ordonnances synodales. Ce que dit ici ce savant Pape, ôte tout appui à une objection faite par M. Gibert contre ces usages particuliers (x), mais dans tout autre esprit que Benoît XIV. Le canoniste, pour prouver que ces usages ne seroient pas seuls une règle sûre de conduite (y), allègue que se passant à l'insçu du Pape, ils ne peuvent former une vraie prescription; mais, outre que nous ne prétendons point que les évêques aient prescrit contre le Pape, mais seulement que la possession où ils se sont maintenus, a mis obstacle à toute prescription contraire, on voit par ce que nous venons de rapporter de Benoît XIV. que le saint siège est très-instruit de ces usages, & que, sans vouloir les approuver positivement, il n'y forme réellement aucune opposition.

En réunissant ici tous les principes soutenus dans nos conférences, on reconnoît que, si d'un côté ils sont favorables à l'autorité du saint siège, ils le sont également aux évêques. Ils assurent leurs droits; ils n'ôtent rien des pouvoirs naturels & innés des évêques, pouvoirs imprescriptibles quant au droit, mais susceptibles de limitation & de prescription, quant à l'exercice.

(x) *De Synod. t. 2. l. 9. c. 2. n. 3. 4 & 5.* | obstinatè credat, abstineat
| ab illâ in suâ Synodo ostendendâ, n. 9.

(y) Si quis eam consuetudinem, certò competere |

Il s'enfuit encore de nos principes , que lorsqu'on partage un évêché en plusieurs sièges , les nouveaux érigés peuvent jouir de tous les droits qui appartenoient à l'ancien évêché ; il les a acquis pour le diocèse entier , & les transmet aux nouveaux évêques , pour cette partie de l'ancien diocèse qui leur est confiée. Quoique dans le démembrement du diocèse de Liège , les nouveaux évêques n'usent pas des pouvoirs particuliers de cet évêché , dans les lieux même qui en ont été distraits , & qui leur ont été attribués , cependant les canonistes (7) estiment qu'ils eussent pu en user , & l'archevêque de Malines , après s'en être abstenu long-temps , s'en est remis en possession dans la partie de son diocèse qui dépendoit auparavant de Liège (a).

La possession où se sont maintenus les évêques de plusieurs sièges , de dispenser en de certains cas de quelques-uns des empêchemens de mariage , est à la vérité un droit appuyé sur un motif uniforme , la nécessité ou l'utilité de leurs diocèses ; la différence des circonstances y a mis néanmoins quelque diversité. Les évêques de Languedoc , de Guyenne & de la métropole de Bourges , ne dispensent que du quatrième , ou du trois au quatrième degré. Les évêques de Limoges , de la province de Bourges , durant quelque temps , en avoient interrompu l'usage dans leurs diocèses ; mais M. de Coëtlosquet s'y est rétabli sans difficulté , & avec d'autant plus de raison , qu'il n'a fait que se conformer à la discipline commune de sa province. D'autres évêques , en petit nombre , ont des droits plus étendus encore. Tous sont respectables , sans qu'on puisse les attaquer , ni aussi les étendre. Ce n'est point ici le lieu d'appliquer la maxime du plus sûr , en matière de sacrement. Le droit des évêques est certain , dès que leur possession est constante. Celle des évêques d'Angers a été constatée d'une manière au-

(7) Zypæus , Jus novum , | (a) Van-Espen , p. 2. tit.
ad titul. de eo qui cognovit | 14 n. 12.
consanguineam , &c. n. 3. |

thentique & avec les plus grandes précautions.

La question précédente étoit déjà imprimée , lorsque la remettant sous nos yeux , il nous est venu quelque doute sur ce que nous disons , que le pouvoir de dispenser de quelques empêchemens dirimans , dont jouissent quelques évêques par Indult , leur étoit personnel, & qu'il ne pouvoit être exercé par leurs Grands - Vicaires. Il nous a paru que cette décision avoit peine à se concilier avec ce que nous disons ici , & ce que nous établissons ailleurs , que ces indults ne font que lever l'obstacle que la réserve mettoit à l'exercice de la juridiction ordinaire.

La décision , que nous avons donnée , est bien conforme à l'idée qu'on s'en forme à Rome ; & toutes les fois qu'on y a consulté sur cette matiere , on a toujours répondu que la grace accordée par l'indult , ne regardoit que l'évêque ; qu'elle ne passoit point à ses Grands - Vicaires ; que l'évêque , à cet égard , n'étoit que délégué du Saint Siège , & qu'il étoit de maxime qu'une juridiction déléguée ne pouvoit être communiquée à un autre, si ce n'est pour les cas particuliers ; sans quoi, les sous-délégations , en passant de l'un à l'autre , pourroient être sans fin , & formeroient dans le gouvernement une confusion évidemment contraire au bon ordre.

C'est par ce principe que M. Pothier (b) , quoiqu'assez peu favorable au pouvoir des Papes , en fait de réserves de dispenses , se décide hautement pour le sentiment de nos Conférences. Cependant nous ne devons pas dissimuler que d'habiles Canonistes sont d'une opinion différente : tels sont MM. d'Héricourt (c) , Fromageau (d) , &c. La Sorbonne plus d'une fois consultée sur cette matiere , a également décidé que les Grands - Vicaires des Evêques peuvent , comme les Evêques mêmes , donner les dispenses que ceux - ci n'accordent qu'en

(b) *Trois. part. chap. 4. art. 1. n. 260.*

(c) *T. 1. chap. 4. n. 13.*

(d) *V. Grand-Vicaire,*

vertu d'un indult. Ce qui le leur fait penser , c'est que l'autre sentiment n'est fondé que sur une fausse supposition. On ne le soutient , que parce qu'on regarde l'indult comme une délégation de pouvoir , & la juridiction que les Evêques exercent en conséquence , que comme une Jurisdiction déléguée. Or , c'est ce qui n'est point dans l'analogie de nos maximes , dans les principes mêmes de nos Conférences. Nous reconnoissons dans les évêques un pouvoir ordinaire de dispenser , suivant les besoins des Fidèles confiés à leurs soins. Ce pouvoir est lié par les réserves ; il reprend toute sa force , lorsque cet obstacle est ôté , & c'est ce que fait l'indult par lequel le Pape renonce en faveur de l'Evêque à qui il l'accorde , au droit acquis au Saint Siège , par rapport à l'empêchement dont il s'agit , & qui ne lui est acquis que par la réserve qu'en ont faite les Canons , ou que l'usage a introduite.

C'est donc alors en vertu de son pouvoir ordinaire , remis en sa liberté primitive , que l'Evêque dispense ; & il est certain que les pouvoirs ordinaires peuvent être exercés par le Grand - Vicaire. C'est d'ailleurs moins à la personne que ces indults s'accordent , qu'à la qualité d'Evêque , *non eligitur industria personæ*. Or le Grand - Vicaire est regardé dans le droit comme une seule & même personne avec l'ordinaire , considéré comme Evêque , dans tout ce qui est de la juridiction gracieuse.

On pourroit répliquer que tout cela est très-bon dans nos maximes ; mais que ces maximes ne sont point admises à Rome ; que les Indults sont une grace que le Pape accorde ; que cette grace ne peut avoir d'étendue que celle qu'il veut bien lui donner , puisqu'il est le maître de l'accorder ou de ne pas l'accorder ; que l'intention du Pape n'est autre que de déléguer ses propres pouvoirs à l'Evêque , & non de lui laisser reprendre les siens ; que d'ailleurs il reconnoît encore moins cette subtilité de raisonnement qu'on emploie en France

pour tout concilier ; qu'en un mot , son intention est bien de permettre tout à l'Evêque , mais rien au Grand-Vicaire ; qu'on n'en peut douter après les déclarations les plus positives , données à Rome au nom du Saint Siège.

A tout cela on peut répondre qu'il ne s'agit point de ce qu'on pense à Rome de nos maximes ; on imagine aisément qu'elles n'ont aucune influence dans les actes qui en émanent , & qu'ils sont inspirés quelquefois par d'autres principes. Le motif est étranger à l'acte même. C'est cet acte qu'il faut considérer en lui-même : dès que le Pape l'envoie en France , il n'ignore pas qu'il y sera entendu , conformément aux maximes qui y sont reçues , & il n'y met point d'obstacle. Telle est la sagesse du S. Siège : sans renoncer à ses prétentions , sans approuver positivement les maximes contraires , il s'accommode aux usages des diverses églises , dans les dispenses qu'il accorde ; & quoiqu'il croie faire quelque chose de plus par ces brefs & ces indults , qu'exciter & mettre en action la juridiction de l'ordinaire , il ne les accorde pas moins , quoiqu'il n'ignore pas que les François ne les demandent & ne les acceptent que sous ce rapport. Comme c'est en France qu'ils doivent être exécutés , quelque idée différente qu'il en ait lui-même , il n'empêche point que nous ne les entendions & les exécutions d'une manière conforme à nos maximes. Ainsi l'objection s'évanouit , & nous pouvons en sûreté nous comporter , dans l'exécution de ces indults , d'une manière conforme à nos usages , & considérer ces actes en eux-mêmes & dans une entière indépendance d'une intention relative à des principes qu'on fait que nous ne suivons pas , & qu'on ne nous fait point une loi de suivre.

C'est pourquoi nous ne pourrions blâmer un Evêque qui feroit exercer par ses Grands-Vicaires le pouvoir de dispenser , que lui donne l'indult qu'il a obtenu. Au reste , les Grands - Vicaires ne le peuvent faire sans un pouvoir particulier , & autant que celui-ci est renfermé dans leurs lettres,

de vicariat. Car si elles ne portoient que le pouvoir d'accorder les dispenses ordinaires & accoutumées, celles-ci n'y seroient pas renfermées. Les dispenses données en vertu d'un indult, sont bien données par l'évêque, & l'exercice de sa juridiction ordinaire; mais elles sont pourtant des dispenses extraordinaires, & qui ne sont point dans l'ordre commun des diocèses; & effectivement, comme l'observe M. l'évêque de Tulles (e.), lorsque le pouvoir d'un grand-vicaire n'est point limité, il peut bien, en vertu de sa commission générale, dispenser dans les cas ordinaires; mais cette commission ne suffiroit pas pour les cas où l'évêque ne dispense qu'en vertu d'un indult: il faut donc quelque chose de plus qu'une clause générale, pour lui transmettre ce pouvoir particulier; une commission particulière est requise. Sanchez & Sainte-Beuve sont même d'avis que les grands-vicaires n'ont le pouvoir d'accorder des dispenses, qu'autant qu'il est nommément énoncé dans leurs lettres de grands-vicaires; à plus forte raison, celui qui vient d'un indult, exige-t-il d'être positivement exprimé, sans qu'on puisse jamais le regarder comme sous-entendu de droit.

Nous n'ajoutons point, que les évêques sont au moins aussi tenus que le souverain Pontife, de n'accorder des dispenses que pour de bonnes raisons; s'il y avoit même quelque grace à faire en ce genre, ce seroit plutôt du saint siège qu'elle devoit venir, que des évêques, ainsi que le reconnoissoit Hincmar, dans le concile de Soissons de 866.; mais l'intention de l'église, que le Pape & les évêques représentent dans la concession des dispenses, n'est point qu'on les donne, si ce n'est pour des raisons que l'église elle-même puisse avouer.

Nous ne doutons pas néanmoins, que les causes particulières admises à Rome comme légitimes, ne puissent également être un motif suffisant de dispense au jugement des évêques, pour celles qu'ils sont dans l'usage d'accorder.

(e) P. 403; chap. 13; art. 35.

 III. QUESTION.

En fait de dispense d'empêchement , fait - on différence entre les empêchemens publics & les secrets , & entre un Mariage contracté & un Mariage qui est à contracter ? Quand on demande au Pape la dispense de deux empêchemens dirimans , dont l'un est public & l'autre secret , faut-il s'adresser à différens Tribunaux ?

IL y a des empêchemens publics , & il y en a de secrets ou occultes. L'empêchement public est celui qui n'est pas caché aux yeux des hommes & peut être prouvé , tels sont la parenté & l'affinité provenant d'un mariage. Ces deux empêchemens sont publics de leur nature ; l'empêchement secret ou occulte est celui qui est caché aux yeux des hommes , comme l'empêchement du crime & de l'affinité qui naît *ex copula illicita*. Ces empêchemens , quoiqu'occultes de leur nature , deviennent quelquefois publics par les suites.

Il faut faire différence entre un empêchement public & un empêchement notoire : l'empêchement notoire , est celui qui est tellement connu dans le public , que personne ne l'ignore , ou qui a été prouvé en justice.

L'église fait si bien différence entre les empêchemens publics & les secrets , qu'elle accorde beaucoup plus facilement la dispense des empêchemens secrets , que celle des empêchemens publics , parce que cette condescendance fait moins de breche à la discipline établie par les canons , & qu'il y a souvent plus de nécessité & moins d'éclat à accorder la dispense des empêchemens occultes , qu'à accorder celle des empêchemens publics.

Quand les évêques accordent la dispense des empêchemens publics, ils l'accordent par un acte authentique, après avoir fait informer de l'empêchement qui se rencontre dans les parties qui veulent se marier ensemble, & des raisons qu'il peut y avoir pour leur accorder la dispense, laquelle est pour le for extérieur, & est nécessaire pour assurer la validité du mariage.

Quant aux dispenses des empêchemens occultes, les évêques les accordent secrètement & souvent de vive voix, parce qu'elles ne sont que pour le for intérieur de la conscience; quelquefois les évêques les accordent par une lettre en réponse à celle qui leur a été écrite par un curé ou par un confesseur. Le curé ni le confesseur ne doivent point nommer à l'évêque la personne qui demande la dispense d'un empêchement occulte; s'ils en marquoient le nom ou la désignoient, ils commettraient un péché très-grief, puisqu'ils révéleraient un secret qu'ils sont obligés de garder inviolablement.

A Rome, les dispenses des empêchemens publics s'expédient à la daterie, & ces dispenses sont pour le for extérieur. Celles des empêchemens occultes ou secrets, se donnent à la pénitencerie, & ne servent que pour le for intérieur de la conscience. L'exécution s'en fait en secret dans le tribunal de la Pénitence. Si on obtenoit à la pénitencerie la dispense d'un empêchement public, la dispense seroit nulle, parce qu'un empêchement public ne peut être levé que par une dispense publique, & celles qu'on accorde à la pénitencerie sont secrètes.

Quoique quelques Papes, comme Grégoire VII. & Paschal II. ayent refusé d'accorder des dispenses à des Princes Souverains, pour réhabiliter les mariages qu'ils avoient contractés avec leurs parentes en des degrés défendus, & qu'ils les ayent obligés de se séparer d'avec elles, on doit demeurer d'accord que l'église a toujours eu plus de facilité à accorder la dispense des empêchemens de

mariage à ceux qui se sont mariés de bonne foi , ignorant qu'il y eût entre eux un empêchement à leur mariage , qu'à ceux qui desirerit contracter mariage , sachant qu'ils ne le peuvent à cause d'un empêchement dirimant dont ils demandent la dispense. Les canons des conciles de Verberie & de Compiègne , que nous avons rapportés dans la réponse à la question précédente , en sont une preuve certaine.

Le concile de Trente se conformant à cet esprit de charité , a fait , dans la session 24. chap. 5. de la réformation du mariage , une grande différence entre les dispenses qu'on demande pour les mariages à contracter , & celles qui regardent les mariages déjà contractés : il dit qu'il faut rarement accorder les dispenses pour les mariages à contracter ; mais à l'égard de ceux qui sont contractés de bonne foi avec toutes les solennités requises , il permet qu'on ait de la facilité à accorder les dispenses (a).

Les évêques qui dispensent des empêchemens dirimans publics , avant que le mariage soit contracté , soit qu'ils le fassent par leur puissance ordinaire , soit qu'ils le fassent en vertu d'un indult du Pape , peuvent , à plus juste titre , en dispenser , quand les empêchemens ne sont connus qu'après que le mariage est contracté , puisque l'église est plus facile à accorder la dispense en cette circonstance.

Quant aux empêchemens dirimans qu'on découvre , après que le mariage a été contracté , & dont les parties n'ont point obtenu la dispense , les docteurs conviennent que tous les évêques en peuvent dispenser en certaines circonstances , qui sont :

(a) Si verò solemnitatibus sari poterit. In contrahendis adhibitis impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur , cujus ille probabiliter ignorantiam habuit , tunc facilius cum eo & gratis dispensari poterit. In contrahendis matrimoniiis vel nulla omninò detur dispensatio vel raro , idque ex causa & gratis concedatur. Concil. Trident. sess. 24. cap. 6. de Reform.

1°. Que l'empêchement soit secret, & que le mariage soit public.

2°. Que le mariage ait été contracté de bonne foi, les parties n'ayant eu aucune connoissance de cet empêchement avant leur mariage.

3°. Que le mariage ait été consommé.

4°. Qu'on ne puisse séparer sans scandale les conjoints.

5°. Que les parties ne puissent facilement avoir recours au Pape, parce qu'elles ne peuvent aller à Rome, ni y envoyer à cause de leur pauvreté. L'église, qui est pleine de charité, ne prétend pas que dans ces cas les fidèles soient obligés de s'adresser à d'autre supérieur qu'à leur évêque, pour faire réhabiliter leur mariage. Zérola, dans sa pratique épiscopale, part. 1. au mot *Dispensatio*, §. *ad quintum*, assure qu'on lui a répondu en cour de Rome, que les évêques pouvoient accorder les dispenses nécessaires, quand ces cinq circonstances se rencontroient ensemble. Mais lorsqu'il manque quelque-une de ces conditions, les évêques doivent agir conformément à l'usage où ils sont de dispenser ou de ne pas dispenser de ces empêchemens dans les mariages qui sont à contracter.

Suivant le sentiment commun des docteurs, qui a prévalu dans l'usage, tous les évêques peuvent même dispenser des empêchemens dirimens, secrets & cachés, qui se trouvent à un mariage qui est à contracter, lorsqu'il y a des raisons pour en accorder la dispense, & qu'on ne peut, sans scandale & sans causer un dommage notable aux parties, retarder la célébration du mariage, pour demander la dispense au Pape : par exemple, s'il arrivoit qu'après des fiançailles ou des publications de bans, tout étant prêt pour le mariage, les parties qui seroient sur le point d'épouser, apprirent en se confessant ou par quelque'autre voie, qu'il y a un empêchement secret qui devoit arrêter leur mariage, comme pourroit être une affinité contractée par un commerce illicite ; dans ces circonstances, l'évêque peut en ac-

corder la dispense , parce qu'il n'est pas à présumer que le souverain Pontife ait voulu se réserver le pouvoir de dispenser dans une nécessité si pressante , où les fidèles se trouvent en péril de leur salut , & exposés à des dommages considérables. Car il arriveroit que la réserve des dispenses seroit pour détruire , & non pour édifier , au lieu qu'elle n'a été introduite que par un esprit de charité , & pour le bon gouvernement de l'église.

Quoiqu'à la daterie de Rome , on dispense non-seulement des empêchemens publics , mais aussi des secrets qui se trouveroient joints à un empêchement public , quand on expose les uns & les autres dans la supplique au Pape , néanmoins lorsque des parties demandent la dispense de deux empêchemens dirimens , dont l'un est public & l'autre est secret , elles peuvent s'adresser à la daterie pour l'empêchement public , & à la pénitencerie pour l'empêchement secret. Si les parties s'adressoient à la daterie pour l'empêchement secret , comme cette sorte d'empêchement provient ordinairement d'un crime , elles se diffameroient & s'exposeroient à être poursuivies par le juge des lieux , s'il venoit à découvrir leur crime ; parce qu'à la daterie on est obligé de dire son nom , son surnom , & son diocèse ; au lieu qu'à la pénitencerie , les parties ne sont désignées que par ces termes : *Un certain homme non marié ; une certaine femme non mariée.*

En ce cas , les parties obtiennent deux dispenses , l'une à la daterie & l'autre à la pénitencerie. Sainte-Beuve , dans le troisième tome de ses résolutions , cas 146 , estime qu'il n'importe laquelle des deux on obtienne la première ; mais il est absolument nécessaire que les parties exposent à la pénitencerie les deux empêchemens , & qu'elles déclarent qu'elles se pourvoient à la daterie pour l'empêchement public , ou qu'elles s'y sont déjà pourvues , & en ont obtenu la dispense , autrement l'une & l'autre dispense seroient nulles. Les deux dispenses étant obtenues , il faut les présenter chacune à leur adresse.

I V. Q U E S T I O N.

Que doit-on observer quand on demande au Pape ou à l'Evêque la dispense de quelque empêchement dirimant , & que doit-on exposer au Pape pour l'obtenir ? Quels conseils un Curé doit-il donner aux personnes qui sont dans le dessein de demander une dispense au Pape ? Faut-il consulter son Evêque ou l'Official , avant que de faire solliciter à Rome une dispense d'empêchement ?

Q U A N D on veut demander la dispense d'un empêchement dirimant , on doit d'abord examiner si la dispense est réservée à notre saint Pere le Pape , ou si l'évêque diocésain a coutume de l'accorder. Si elle est réservée au Pape , il faut voir si l'empêchement , dont on veut obtenir la dispense , est secret ou public. S'il est secret , par exemple , s'il s'agit d'un empêchement contracté par un crime caché , il suffit de se pourvoir à la pénitencerie de Rome. Mais il faut , avant que d'écrire à Rome , prendre garde si l'empêchement secret est commun aux deux parties , & s'il est connu d'elles deux ; en ce cas il faut nécessairement exposer au Pape cette circonstance , & les deux parties doivent demander la dispense ; il suffit néanmoins qu'une des deux parties la demande pour toutes deux par une seule supplique. Si une partie l'avoit demandée seulement pour soi , celle pour qui on n'auroit pas demandé dispense , ne seroit pas censée être dispensée , & le mariage ne pourroit se faire valablement. Mais si l'empêchement commun n'est connu que d'une partie ; par exemple , si c'est une affinité contractée par un commerce charnel avec un parent ou une

parente de la partie qu'on veut épouser , la partie qui fait l'empêchement , peut & doit obtenir la dispense au nom des deux , sans le faire connoître à l'autre.

Si on demande à un évêque la dispense d'un empêchement secret , commun aux deux parties , il faut en user de la même manière , & voir si les deux parties sont justiciables de l'évêque à qui on demande la dispense ; car si les parties sont de deux diocèses , chacune doit obtenir dispense de son évêque.

Lorsqu'on demande à la pénitencerie de Rome la dispense d'un empêchement secret , il faut envoyer un mémoire ou supplique , contenant le fait avec ses circonstances , sans rien omettre & sans rien déguiser , ce qu'on peut faire sans craindre d'être connu en façon quelconque , parce qu'on ne marque , ni le nom , ni le surnom , ni le diocèse des supplians , & qu'on renvoie de la pénitencerie le bref , pour leur être rendu tout cacheté.

Par le bref , le cardinal pénitencier donne commission à un confesseur pour absoudre & dispenser à l'effet de contracter mariage , ou de le réhabiliter s'il est contracté.

Le suppliant ayant reçu le bref de pénitencerie , doit le présenter tout cacheté à un confesseur , tel qu'il lui plaira le choisir , pourvu qu'il soit approuvé de l'évêque , & qu'il soit docteur en théologie , ou en droit canonique. Mais si dans la supplique on demande que la commission soit adressée au curé ou au confesseur du suppliant , le cardinal pénitencier a coutume de l'accorder , quand le cas n'est pas difficile , surtout si c'est une femme ou une fille qui la demande , afin qu'elle ne soit pas obligée d'aller chercher au loin un confesseur qui soit docteur.

Le confesseur à qui l'on présentera le bref pour le mettre à exécution , doit se conduire suivant les clauses qui y sont énoncées , & il ne doit accorder la dispense & l'absolution , qu'après avoir entendu la confession de l'impétrant , & lui avoir imposé

une pénitence convenable ; mais comme cette dispense se donne en secret , elle n'a aucun effet pour le for extérieur , & ne peut être produite en justice : cela est marqué expressément par les brefs.

Pour obtenir ces sortes de brefs de la pénitencerie , il n'est pas nécessaire d'expliquer le fait aux banquiers expéditionnaires en cour de Rome. Tout confesseur peut en écrire en droiture au cardinal pénitencier , de la manière que nous allons rapporter , en ayant été requis par des curés du diocèse.

Il faut commencer la lettre par ces termes : *Eminentissime & Reverendissime Domine* ; puis exposer l'empêchement , & supplier le Pape d'accorder la dispense dont on a besoin : en voici une formule.

O *RATRIX* Galla aliàs suppliciter vovit castitatem servare , deindè virum ad præsens viventem duxit ; cum autem dicta oratrix de hujusmodi transgressione doleat , debitumque conjugale exigere licitè posse desideret , idè pro suæ conscientie quiete cupit per Sedem Apostolicam absolvi , secumque desuper dispensari ; quare humiliter supplicat Sanctitati suæ ut ipsam in dicto Matrimonio remanere , & debitum conjugale reddere posse & debere declarat , insuper ut dicta oratrix debitum conjugale etiam exigere licitè valeat , misericorditer quoque dispense.

Après avoir ainsi exposé le fait , on finit ainsi la lettre , dignetur *Eminentia vestra* rescribere ad N. Ici on exprime en langue Française , le nom , surnom & les qualités de celui à qui l'on desire que le bref soit envoyé , & la ville où il demeure ; ensuite on marque dans les termes qui suivent , à qui l'on souhaite que le bref soit adressé. *Et dirigere Breve seu gratiam simplici Confessario , seu Confessario Magistro in Theologia , sive Decretorum Doctori , sive Parocho cui penitens aperuit suam conscientiam.* On ne doit demander l'adresse du bref , que pour

un des trois confesseurs qu'on vient de désigner.

Il faut cacheter la lettre , & y mettre ce dessus : *Eminentissimo & Reverendissimo Domino Domino Cardinali Majori Pœnitentiario ... Romam.* On porte ces sortes de lettres au bureau des postes ; elles sont rendues à Rome , & on en reçoit la réponse par la même voie , ou bien on les met cachetées entre les mains d'un banquier , qui les fait tenir à Rome , & on en reçoit la réponse par cette voie. Si la réponse tarde trop , il faut récrire une seconde fois de la même manière. Si on étoit embarrassé pour énoncer un empêchement , on peut consulter Tiburce Navarre , en son introduction à la pratique de l'exécution des lettres de pénitencerie , ou Pyrrhus-Corradus , en sa pratique des dispenses apostoliques.

Si l'empêchement dont on veut obtenir la dispense du Pape , est public , il faut la faire solliciter à la daterie. Autrefois les dispenses de mariage se donnoient à la cour de Rome avec connoissance de cause , & après avoir vérifié les raisons qu'on exposoit pour les obtenir. Mais maintenant , suivant l'ordonnance du concile de Trente , dans la session 22. chap. 5. de la réformation , la Pape envoie une commission sur les lieux , adressée à l'évêque des parties , ou à son official , pour les dispenser , supposé que les causes ou raisons alléguées dans leur requête ou supplique , se trouvent véritables ; ainsi , quoique dès que le Pape a accordé la dispense , la grace soit faite à celui qui l'a demandée , pourvu qu'il vérifie les faits portés par sa Supplique , c'est néanmoins proprement celui à qui la dispense est adressée , qui dispense les Supplians ; c'est pour cela que les dispenses sont appellées , *Mandatum de dispensando.*

Par conséquent , quoique ce ne soit pas à l'official d'examiner si les causes alléguées sont suffisantes , il est cependant obligé de s'assurer si elles sont véritables , & si dans les termes de la Supplique , il n'y a ni subreption ni obreption ; pour cela l'official , à qui pour l'ordinaire la dispense est adressée ,

doit faire des informations sérieuses & juridiques, le Pape s'en rapportant à lui, & en chargeant sa conscience, comme il paroît par cette clause, *Si preces veritate niti repereris*, qui fait connoître que le Pape n'a eu intention d'accorder la dispense qu'à condition que la demande des Supplians soit appuyée de la vérité; d'où il s'ensuit que la puissance déléguée de dispenser dépend de cette condition.

Si l'official à qui la dispense est adressée, trouve qu'il y ait quelque obreption ou subreption, il lui est défendu par le chap. *Super litteris, de rescriptis*, de la fulminer. Quand l'official ne fulmine pas, il avertit les impétrans de ne se pas marier ensemble, avant qu'ils ayent obtenu une autre dispense, & qu'ils l'ayent fait fulminer.

Ceux qui veulent faire solliciter à la daterie la dispense d'un empêchement dirimant, doivent pareillement faire dresser par un homme habile & expérimenté en cette matière, un exposé ou Mémoire, dans lequel on expliquera le fait dans la pure vérité, tel qu'il est, sans omettre, ni dissimuler aucune circonstance, qui doit être exposée au Pape.

On dresse à Rome sur ce Mémoire une Supplique, dans laquelle il faut exprimer :

1^o. Le nom & le surnom des Parties, & leur Diocese, autrement on donneroit occasion à une infinité de fraudes; & les graces qui auroient été accordées pour les uns, pourroient être appliquées à d'autres, qui ne les auroient pas obtenues, ni même demandées. Pyrrhus-Corradus, dans le livre 7. des dispenses, chapitre 5. n. 3. dit que le Rescrit qu'on obtient à Rome sur cette Supplique, est censé nul, & ne peut être exécuté par l'official à qui il est adressé, s'il y a erreur dans le nom ou le surnom, ou dans le Diocese des impétrans. L'erreur dans le nom, est jugée essentielle par la chancellerie Romaine.

Plusieurs Auteurs, comme Sanchez, livre 8. des dispenses, disput. 21. n. 37. & Diana, partie 1.

traité 10. des loix , résolut. 36. estiment , avec Pontius & Laiman , qu'un Rescrit n'est pas vicieux , & peut être exécuté par l'official , quoiqu'il y ait erreur dans le nom , ou dans le surnom , quand il conste de la personne en faveur de qui le Rescrit a été obtenu ; mais que s'il ne constoit pas de la personne , le Rescrit seroit censé nul , & ne pourroit être exécuté. Sainte-Beuve , tom. 2. cas 13. a embrassé ce sentiment , pour lequel il cite encore Barboza. Nous estimons qu'on peut le suivre dans la pratique.

Quant à l'erreur du Diocèse , Sanchez & Pyrrhus - Corradus , disent qu'elle rend nul le Rescrit , parce que le Pape n'a intention que de commettre le véritable Official des parties ; & s'il paroît en avoir commis un autre , ce n'est que sur la fautive exposition qu'on lui a faite , qu'il étoit l'ordinaire des parties.

Pontius , liv. 8. du mariage , chapitre 17. nomb. 43. & Diana , à l'endroit qu'on vient de citer , disent le contraire , parce qu'en fait de rescrit , il faut faire plus d'attention à l'intention du Pape , qu'aux termes du Rescrit : or l'intention de Sa Sainteté , est toujours que ce soit le propre Ordinaire des Impétrans qui exécute le Rescrit. S'il y en a un autre nommé dans le Rescrit , & que les Impétrans aient déclaré dans le Mémoire , qu'ils ont marqué à Rome leur véritable Diocèse , ce ne peut être qu'une erreur des Ecrivains de Rome , qui ne rend pas le Rescrit nul. Ce sentiment est suivi en France dans la Pratique. Ducasse le marque dans la Pratique de la Jurisdiction Ecclésiastique , part. 2. chap. 4. nomb. 11.

Quand les parties sont de différens Diocèses , nous avons déjà dit qu'il est nécessaire de l'énoncer , & de spécifier les deux Diocèses. Pyrrhus - Corradus l'assure , se fondant sur la Pratique constante de la Daterie & de la Chancellerie de Rome , où l'on adresse toujours l'exécution des Rescrits à l'Official du diocèse de la femme , quand les parties ne sont pas d'un même diocèse , à moins que pour des raisons parti-

culieres on ait demandé l'official de l'Impétrant pour exécuter ce rescrit.

2^o. S'il y avoit plusieurs empêchemens publics dirimans entre les parties , il faut les énoncer tous dans la Supplique qu'on présente au Pape , de quelque nature qu'ils soient , sans rien omettre , ni rien déguiser ; car si l'exposé ne contenoit pas tous les empêchemens qui sont entre ceux qui ont obtenu la dispense , quoiqu'on n'eût passé sous silence que le moindre , & dont le Pape n'auroit fait nulle difficulté d'accorder la dispense , l'ayant bien voulu accorder du plus considérable , ce défaut de sincérité dans la requête des Supplians , rendroit la dispense nulle. Car le silence fait qu'il est toujours vrai de dire que le Pape n'a point dispensé pour le moindre empêchement , puisqu'on ne l'en a pas requis. De même , si l'on n'a pas fait connoître au Pape l'empêchement , comme il est en effet , quoique le Pape n'eût pas laissé d'accorder la dispense , si on ne lui avoit rien déguisé , la dispense est nulle. La raison est , que la dispense ne dépend pas de ce que le Pape auroit fait dans une certaine supposition, mais de ce qu'il a accordé en effet. Or on ne peut pas dire que le Pape ait accordé la dispense pour un empêchement qui ne lui a pas été proposé tel qu'il est ; & si y ayant deux empêchemens publics , on demandoit dispense de chacun en particulier , & en divers temps , exprimant l'un , sans faire mention de l'autre , les deux dispenses qu'on auroit ainsi obtenues , ne seroient pas capables d'en faire une bonne ; car peut-être que si le Pape avoit eu connoissance de ces deux empêchemens , il auroit été plus difficile à en accorder la dispense , ou même il ne l'auroit point accordée du tout.

Il y a encore une autre raison , c'est que l'impétrant n'auroit séparé les deux empêchemens qu'il connoissoit , que pour obtenir plus facilement la dispense de l'un & de l'autre ; ainsi il auroit agi de mauvaise foi ; or la faute ne doit pas être favorable à celui qui la commet.

Pour réparer cette faute , l'impétrant doit expo-

fer dans la Supplique qu'il présentera , pour obtenir la dispense de l'empêchement qu'il avoit eu dans sa premiere Supplique ; il doit , dis-je , exposer qu'il a déjà obtenu la dispense d'un tel empêchement , dont il se trouvoit aussi lié.

3°. S'il y a une parenté , ou alliance , il faut marquer clairement en quel degré , ou en quels degrés , & les exprimer , sans en omettre aucun , & expliquer si la parenté est double , comme elle peut l'être , pouvant provenir des deux côtés ; savoir , du pere & de la mere : par exemple , si un frere & une sœur épousent une sœur & un frere , ou deux freres épousent deux sœurs , leurs enfans seront parens doublement.

On trouve dans la Bibliotheque Canonique de Bouchel , de l'édition de Blondeau , au mot *Degrés* , page 391. un Arrêt du Parlement de Paris , du 6. Août 1609. qui a jugé une dispense nulle , parce que les impétrans n'avoient pas exposé qu'ils étoient parens des deux côtés : Bouchel fait une remarque sur cet arrêt , qui mérite d'être rapportée ; savoir , que le *Parlement* , par la révérence due au *S. Siège Apostolique* , ne cassa que tacitement cette dispense , en renvoyant les *Parties* devant le premier Juge qui avoit informé.

Il y a plusieurs Auteurs , qui estiment que lorsque les parties sont en différens degrés de parenté , il n'est pas nécessaire d'exposer le degré le plus proche , mais qu'il suffit d'exprimer celui qui est le plus éloigné , suivant ces regles de Droit : *Gradus remotior trahit ad se propinquiorem. Eo gradu distant inter se collaterales , quoto gradu remotior persona distat à stipite communi* , lesquelles sont fondées sur le chap. *Vir qui , de consanguinit. & affinitat.* C'est de-là , dit-on , que le Parlement de Paris , par arrêt du 15. Mars 1672. rapporté dans le premier tome du Journal du Palais , page 61. de l'édition in-4°. déclare n'y avoir abus dans une dispense , qu'un grand-oncle avoit obtenue d'épouser sa petite-niece , sans avoir fait mention dans la Supplique présentée au Pape , que du degré le plus éloigné.

Cette opinion n'est pas sûre , quoi qu'en dise l'au-

teur des conférences de Paris sur le mariage. Elle est contraire au style & à l'usage de la Cour de Rome, qui sont autorisés par des Constitutions de Pie IV, de Grégoire XI, de Clément VI, & de Pie V. Il y a lieu de croire que le Pape n'a point intention d'accorder ces dispenses, si on ne lui explique le degré le plus proche, parce que tout degré fait un empêchement dirimant & canonique; aussi dans le tarif des droits attribués aux Banquiers-Expéditionnaires en Cour de Rome, arrêté au conseil du Roi, en exécution des édits des mois de Mars 1673 & de Septembre 1691, on a distingué exactement les dispenses *in-3^o*. & *2^o*. d'avec celles *in-4^o*.; & celles *in-4^o*. & *3^o*. d'avec celles *in-3^o*. Si bien que plusieurs estiment qu'une dispense seroit nulle, si on avoit omis d'expliquer le degré le plus proche, parce qu'on doit expliquer tout ce qui peut mouvoir le Pape à accorder ou à refuser la dispense.

Quant à l'arrêt qu'on oppose, on n'en peut tirer aucune preuve; il y avoit dans l'espece plusieurs circonstances très-particulières, & de grand poids, qu'on peut dire en avoir été le motif; de sorte, que si pareille question se présentoit, il y a lieu de croire qu'elle recevrait beaucoup de difficulté. Car la Cour ne s'est point déclarée nettement pour l'opinion que nous combattons, puisque par les termes de son arrêt, par lequel elle a déclaré les parties appellantes, non-recevables dans leur appel comme d'abus, il paroît qu'elle s'est arrêtée aux fins de non-recevoir qui résultoient de la durée & de la tranquillité du mariage du sieur de Broc, Vicomte des Perrais, lequel avoit été fait de bonne foi, & dans la vue de conserver le bien dans une même famille, & qui n'avoit été attaqué que par des héritiers collatéraux, pour un intérêt modique, sept années après qu'il avoit été dissous par la mort du sieur de Broc.

4^o. Si c'est d'une affinité ou alliance spirituelle qu'on demande une dispense, on doit énoncer par quelle voie cette alliance a été contractée, & de quelle sorte elle est, parce qu'il y a une plus grande indécence qu'un parrain épouse sa filleule, que sa com-

mere ; on doit aussi déclarer si l'alliance spirituelle est double ; par exemple , si on a tenu réciproquement des enfans l'un de l'autre.

Pour savoir en quel degré d'alliance sont les parties qui veulent se marier ensemble , il faut écrire au bas du papier , le nom & le surnom de la femme que veut épouser un homme qui est veuf , & à côté , le nom & le surnom de la femme dont cet homme est veuf , & ensuite dresser , comme on l'a déjà marqué , un arbre de la généalogie de ces deux femmes ; car comme les degrés de l'alliance se mesurent sur ceux de la parenté , il est certain qu'au même degré que ces deux femmes se trouveront être parentes , cet homme sera au même degré d'alliance avec celle qu'il veut épouser.

Quelques causes suffisantes que deux personnes , parentes ou alliées , puissent avoir , pour en obtenir en Cour de Rome la dispense de l'empêchement qui est entr'elles , si elles ont eu ensemble un commerce charnel , elles sont nécessairement obligées de l'énoncer , soit qu'il n'y eût qu'une d'elles qui sût qu'il y avoit entr'elles un empêchement dirimant , soit qu'elles le fussent toutes deux , soit qu'elles l'ignorassent dans le temps qu'elles ont commis l'inceste , & qu'elles ne l'aient appris que depuis. C'est l'intention du Pape , qu'elles déclarent l'inceste avec les circonstances ; car il veut examiner s'il n'y a point quelque circonstance qui doive l'engager à refuser la dispense. C'est aussi l'usage de la Cour de Rome , auquel le Pape est censé vouloir toujours se conformer. L'omission qu'on auroit faite de l'inceste , emporteroit un défaut de volonté de dispenser dans le Pape ; par conséquent la dispense seroit subreptice & nulle , selon le sentiment de Pyrrhus-Corradus , livre 8. des dispenses , chapitre 1. n. 3. Les Juges Séculiers ne suivent pas toujours ce sentiment : Nous avons des exemples qui nous prouvent qu'ils s'en sont écartés quelquefois.

Le même Pyrrhus-Corradus , dans le nombre 10. dit que les parties , entre lesquelles y a un empêchement

chement de cognation spirituelle , ou d'honnêteté publique , sont aussi dans l'obligation de déclarer le commerce charnel qu'ils auroient eu. Il assure que la congrégation des cardinaux interpretes du concile de Trente l'a jugé ainsi.

Nous trouvons dans le livre 4. des conseils de Navarre , à la fin du conseil neuvieme , une apostille , où il est dit qu'il y a une déclaration de la congrégation des cardinaux , portant que le manque d'avoir exprimé dans la supplicque le commerce incestueux , que les parens ou alliés ont eu ensemble , rend nul le mariage qui a été fait en vertu d'une dispense. A l'occasion de cette déclaration des cardinaux , Navarre qui avoit enseigné , qu'il n'étoit pas nécessaire , sous peine de nullité de la dispense , d'exposer le mauvais commerce , a changé de sentiment dans son manuel , c. 22. n. 86.

Il n'est pas nécessaire d'exposer si le commerce incestueux a été multiplié ; mais il est absolument nécessaire , selon le style de la cour de Rome , de déclarer si les parties ont commis l'inceste , dans la vue d'obtenir plus facilement la dispense. En ce cas , le Pape l'accorde avec beaucoup plus de difficulté , & on impose aux parties une rude pénitence , parce qu'elles se sont rendues indignes de la dispense , par la mauvaise fin qu'elles se sont proposée dans leur commerce incestueux ; car quiconque méprise les loix de l'église , & veut par ce mépris parvenir à quelques-unes de ses graces , mérite certainement d'en être privé ; ainsi l'omission de cette circonstance , suivant la doctrine du ch. *super litteris , de rescriptis* , rendroit la dispense nulle par la suppression d'une clause , qui étoit capable de détourner le Pape de l'accorder.

Si les parties s'étoient comportées sagement jusqu'à ce qu'elles eussent appris que le Pape a accordé la dispense qu'elles lui demandoient , & qu'elles eussent depuis eu un commerce criminel avant que la dispense eût été fulminée par l'official , cette dispense deviendroit nulle , comme le dit Pyrrhus-Corradus , au nombre 38. car la dispense

n'est point parfaite & consommée , que quand elle a été fulminée ; ce n'est que *Mandatum de dispensando*. Or , au temps de la fulmination , il ne seroit pas vrai de dire , qu'il n'y a point eu de commerce charnel entre les impétrans ; l'official ne pourroit donc fulminer la dispense , jusqu'à ce que les impétrans eussent obtenu un second rescrit , qu'on appelle *Perindè valere*. Pyrrhus-Corradus fonde sa décision sur la pratique de la cour de Rome , & sur une déclaration des cardinaux , interpretes du concile de Trente. Voyez Ducasse dans sa pratique de la juridiction ecclésiastique , part. 2. chap. 4. sect. 2.

Mais si les parties , en demandant la dispense d'un empêchement dirimant , avoient exposé qu'elles avoient péché ensemble , & que depuis que la dispense a été accordée à Rome , elles eussent de nouveau commis le même crime , avant qu'elle eût été fulminée par l'official , elles n'auroient pas besoin d'une seconde dispense , & pourroient se marier en vertu de la première , par la raison que la dispense , qui est une commission que le Pape adresse à l'official , pour dispenser de sa part , n'est , comme nous l'avons dit , parfaite & consommée , qu'après que l'official l'a fulminée , outre que leur nouveau crime n'emporte pas un autre nouvel empêchement. Pyrrhus-Corradus , livre 8. des dispenses apostoliques , chap. 5. nomb. 38. dit que c'est le sentiment de tous les anciens officiers de la cour de Rome , qui a été approuvé par une déclaration des cardinaux , interpretes du concile de Trente , du 12 Janvier 1606.

Un curé qui apprend qu'un de ses paroissiens est dans le dessein de demander une dispense pour lever l'empêchement qu'il y a , à ce qu'il contracte mariage avec la personne qu'il souhaite avoir pour femme , doit lui remontrer qu'il est du devoir de tout chrétien de respecter les loix de l'église , & d'en aimer l'observance ; que toute dispense fait breche à ces regles ; que l'église n'accorde les dispenses qu'avec regret de ne pouvoir garder dans toute leur pureté des regles si saintes ; que souvent elle

ne les donne que *ad duritiem cordis*, parce qu'elle craint que ceux qui demandent des dispenses, ne commettent quelque crime, si on la leur refuse. Si un curé ne peut dissuader son paroissien du dessein dans lequel il est, il doit l'exhorter à bien considérer s'il a des raisons justes & légitimes pour obtenir la dispense qu'il desire, & il doit lui-même les examiner avec son paroissien, & lui faire comprendre qu'il est à propos que ceux qui veulent faire solliciter à Rome une dispense d'empêchement dirimant, avant que de charger de cette commission un banquier expéditionnaire en cour de Rome, déclarent leur dessein à leur évêque, ou à son official, & lui exposent le fait dans la pure vérité, avec toutes les circonstances, & les raisons ou causes qu'ils peuvent avoir pour demander cette dispense; ensuite ils devroient faire dresser leur mémoire ou exposé, & le communiquer à leur évêque, ou à son official, pour le lui faire approuver, de crainte que dans la supplique qu'on présentera au Pape, on n'expose faux, ou qu'on manque d'y exposer ce qu'on est obligé de droit d'y exprimer; si cela arrivoit, la dispense seroit nulle, comme il est décidé dans le ch. *Si motu, de præbendis in sexto*, quand même ce défaut viendroit de l'ignorance des parties, ou de l'inadvertance des banquiers, suivant la glose sur le ch. *super litteris, de rescriptis*.

Quand il arrive que, faute par les parties d'avoir pris cette précaution, la dispense qu'elles ont reçue de Rome paroît à l'official, suspecte de faux ou défectueuse, les parties se trouvent engagées à faire de nouveaux frais pour obtenir une seconde dispense, ou un *Perindè valere*; ce qu'elles auroient pu éviter en communiquant leur mémoire ou exposé à leur évêque, ou à son official, & le lui faisant approuver avant que de l'envoyer à un banquier.

Il est fort à craindre qu'en cette conjoncture, les impétrans, pour s'épargner ces nouveaux frais, ne prennent le parti d'aposter des témoins qui ne diront que ce que les impétrans leur ont suggéré, & qu'ils

ne fassent eux-mêmes un parjure , pour faire fulminer la dispense qu'ils ont reçue , & éviter par-là le retardement & la dépense d'une nouvelle expédition. Pour remédier à toutes sortes d'inconvéniens , il faut que les parties n'envoyent point à Rome leur mémoire ou exposé , qu'il n'ait été examiné & approuvé par leur évêque , ou par son official.

Si c'est à l'évêque qu'on s'adresse pour obtenir une dispense de quelque empêchement , il faut présenter une requête , où l'on exposera :

1^o. L'empêchement , ou les empêchemens qui se rencontrent entre les supplians.

2^o. Les motifs ou causes qui les portent à en demander la dispense.

3^o. L'impossibilité où ils sont de l'obtenir de Rome , à cause de leur pauvreté , quand l'évêque n'a coutume de dispenser que dans cette circonstance. L'évêque examine s'il y a lieu d'accorder la dispense ; s'il le juge ainsi , il s'informe lui-même des faits allégués , & entend les témoins , ou il commet un prêtre pour en informer , lequel en dresse son procès-verbal ; le tout étant rapporté à l'évêque , il dispense , ou ne dispense pas , selon qu'il le juge à propos.

Il est du devoir des prêtres , qui sont commis pour faire cette information , de s'enquérir exactement du contenu dans l'exposé de la requête , interrogeant les témoins qu'on leur produit , sur les chefs qui y sont énoncés.

Les parens sont des témoins suffisans , pour la vérité des degrés de parenté & d'affinité. Ils peuvent aussi suffire pour les causes alléguées , & pour la valeur des biens que les parties possèdent. Cependant il peut quelquefois être nécessaire d'entendre d'autres témoins sur la valeur des biens ; c'est à la prudence du commissaire d'en juger. Il peut entendre des voisins au défaut de parens. Il doit faire jurer les témoins qu'ils diront la vérité , parce que le respect qu'on a pour le serment , peut faire qu'ils ne l'altéreront pas.

Les commissaires doivent expliquer directement & clairement dans leur procès-verbal , l'empêchement ou les empêchemens qui se trouvent entre les parties , & ils ne doivent pas se contenter de rapporter que les parties n'ont pas le moyen d'envoyer à Rome , l'évêque ne les établissant pas juges , mais commissaires pour informer ; ils doivent donc marquer précisément combien ils ont appris que les supplians ont de biens fonds , ou en marchandises , ou en meubles , ou s'ils ne vivent que de leur travail , & de leur industrie.

On trouvera à la fin de ce tome une formule du procès-verbal que doit dresser le commissaire nommé , pour informer de l'empêchement qui se trouve à un mariage.

Si les parties sont de différens diocèses , chacune doit s'adresser à son évêque , pour en obtenir une dispense ; parce que , comme nous l'avons déjà dit , dispenser est un acte de juridiction ; & un évêque n'a point d'autorité sur les personnes qui sont d'un autre diocèse.

Un curé qui sait que quelques-uns de ses paroissiens sont dans le dessein de demander une dispense de quelque empêchement dirimant , pour pouvoir contracter mariage , doit les prévenir avant que le bruit de leur dessein se répande , & leur représenter , 1^o. qu'ils sont obligés de bien examiner devant Dieu , s'il leur convient , par rapport à leur salut éternel , de se marier ensemble.

2^o. Qu'ils doivent examiner , sans se flatter , les causes ou raisons qu'ils prétendent avoir pour obtenir des dispenses , & consulter sur cela quelque sage & habile directeur ; parce que , suivant l'esprit de l'église , marqué par le concile de Trente , dans la session 25. ch. 18. de la réformation , on ne doit accorder aucune dispense sans des raisons importantes & véritables. Ceux qui la sollicitent sans nécessité , & qui forcent , pour ainsi dire , par leurs importunités & leur empressement l'église de les leur accorder , attirent sur eux la malédiction du ciel ,

au lieu des bénédictions qui sont si nécessaires pour vivre saintement dans le mariage , & pour supporter les charges qui en sont inséparables ; & quoiqu'ils paroissent à couvert devant les hommes , souvent ils ne sont pas innocens devant Dieu , qui examine les cœurs.

Il étoit autrefois très - difficile d'obtenir la dispense d'un empêchement dirimant , ainsi que nous l'avons exposé ; on s'en tenoit à la rigueur de la loi , dont on ne se relâchoit que rarement , & avec beaucoup de peine , avant le douzieme siecle : de sorte qu'en 741 , Boniface , évêque de Mayence , ayant consulté le Pape Zacharie , au sujet d'une dispense qu'un François , qui revenoit de Rome , se vançoit d'avoir obtenu de Grégoire III. pour épouser la veuve de son oncle , qui avoit été la femme de son cousin germain ; Zacharie répondit que son prédécesseur n'avoit eu garde d'accorder cette dispense , parce que le saint siége n'en accorde pas de contraires aux réglemens des canons & des saints Peres (a).

Le pere Loup , dans les scholies , sur le canon 11. du concile de Reims , de l'an 1049. assure même qu'Innocent III. a été presque le premier qui ait donné des dispenses des empêchemens pour des mariages à contracter ; mais il falloit que les causes fussent importantes & nécessaires , & il prenoit beaucoup de soin & de précaution pour réparer la plaie qui se faisoit à la discipline de l'église ; de sorte que ce Pape , pour terminer les cruelles guerres qu'Othon IV. & Philippe se faisoient l'un à l'autre pour l'empire Germanique , ayant , à la priere de tout le clergé & de tout le peuple de l'empire , accordé une dispense à Othon , pour épouser la fille de Philippe , qui étoit sa parente au cinquieme degré , il ne le fit qu'à condition qu'Othon fonderoit deux grands monasteres , & que par les charités qu'il feroit libéralement par tout l'empire , & par de fer-

(a) Absit hoc ut Prædecessor esse Patrum , sive Canonum noster ita præciperet. Nec institutis perhibentur. Zacharias Papa , *Epist. 1. ad Bonifac. art. 5.*

ventes prieres, il répareroit la plaie qu'on faisoit par cette dispense à la discipline de l'église : les abbés de Cluny & de Cîteaux prirent aussi sur leur conscience cette plaie, & se chargerent d'en faire la compensation par les bonnes œuvres de leurs religieux ; & Othon s'engagea à être le protecteur & le défenseur de toutes les églises, & à recommencer la guerre sainte. *Christian. Lupus*, tom. 3. *Scholiorum in synod.*

Les successeurs d'Innocent III. ont cru devoir user d'une plus grande indulgence ; néanmoins l'esprit de l'église n'est pas de donner des dispenses, sans que celui qui les obtient n'ait un sujet légitime de les demander, & que celui qui les donne n'ait une raison de les accorder. Toute dispense étant un relâchement de la sévérité de la loi, elle fait toujours quelque breche à la discipline ; c'est pourquoi, suivant la doctrine du concile de Trente, à l'endroit qu'on vient de citer, on ne doit consentir à ce relâchement que par une charitable condescendance, ou parce que la nécessité, ou l'utilité le demande ; encore faut-il que la plaie qu'on fait au droit commun, soit récompensée par quelque bien ; autrement, comme dit saint Bernard, ce ne seroit pas une fidelle dispensation, mais une cruelle dissipation, & un abus criminel du pouvoir qu'on a reçu de Dieu (b).

C'est sur ce principe que le concile de Trente ; dans la session 24. ch. 5. de la réformation du mariage, ordonne que pour les mariages qui sont à contracter, ou l'on ne donnera aucune dispense, ou l'on n'en donnera que rarement, pour causes légitimes, & gratuitement. Les regles que le concile prescrit en cet endroit, font voir le desir qu'il avoit d'imiter, autant que le temps & l'état de l'église le pouvoit permettre, la difficulté des anciens à accorder des dispenses.

3°. Un curé doit examiner si l'empêchement dans

(b) Ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio ; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est ; nam cum nihil horum est, non planè fidelis dispensatio, sed crudelis dissipatio est. *S. Bernard. lib. 3. de considerat. cap. 4.*

lequel les personnes sont engagées , est dispensable , ou indispensable , c'est-à-dire , s'il est du nombre de ceux dont l'église a coutume de dispenser , ou de ceux dont elle ne dispense point ; si l'empêchement est indispensable , le Curé doit faire comprendre aux personnes , qu'elles ne peuvent du tout penser à se marier ensemble , & que s'il y avoit déjà quelque recherche commencée , ou quelque parole donnée , on doit tout rompre. Si l'empêchement est dispensable , le curé ne doit pas manquer d'avertir les parties qu'elles doivent éviter toutes sortes de familiarités , non-seulement parce que la religion & l'honneur demandent qu'il ne se passe rien entre elles que de très-pur & de très-honnête , & que c'est le plus grand malheur qui leur puisse arriver , si le péché prévenoit leur mariage ; mais encore parce qu'elles seroient obligées d'exposer leur crime au Pape.

4°. Comme il y va de leur conscience & du devoir d'un curé de veiller à ce que ses paroissiens ne vivent pas en un continuel inceste , & aussi d'empêcher que les évêques & leurs grands-vicaires & officiaux ne soient surpris , il doit faire une exacte recherche de la parenté de ses paroissiens , qu'il fait vouloir se marier avec leurs parentes , & s'informer des causes qu'ils peuvent avoir , & si elles sont véritables , afin d'en dresser un mémoire qu'il fera remettre entre les mains de son évêque , ou de ses grands-vicaires ou officiaux , vers lesquels il doit ensuite renvoyer les parties , pour recevoir leurs avis , avant que d'envoyer à Rome , & de s'engager dans aucuns frais.

Un curé , en renvoyant les parties devant leur évêque , n'oubliera pas de leur faire connoître , & à leurs parens , l'obligation indispensable qu'il y a ,

1°. De ne rien exposer à l'évêque , ou au S. Pere , qui ne soit entierement vrai.

2°. De déclarer sans aucun déguisement toutes les circonstances qu'il est nécessaire d'expliquer pour la validité de la dispense.

3°. De ne supposer aucune cause ou raison , quand ils en manquent , pour obtenir la dispense qu'ils souhaitent.

4^o. l'obligation qu'il y a de vérifier par serment, tout ce qu'ils exposeront à Rome.

Si un curé fait certainement qu'un de ses paroissiens a obtenu une dispense d'empêchement de son évêque ou de son vicaire-général, sur un faux exposé, ou parce qu'il a tu une circonstance qui devoit nécessairement être déclarée, il doit différer de célébrer le mariage, jusqu'à ce qu'il ait consulté son évêque ou le grand-vicaire qui a accordé la dispense.

Comme nous avons exposé au commencement de la question, quand & comment il falloit s'adresser à la pénitencerie de Rome, il est bon d'ajouter ici un extrait de la constitution d'Innocent XII. sur cet objet (c).

1^o. Ses pouvoirs sont très-bornés par rapport aux mariages à contracter. *A dispensationibus super quocumque impedimento ex quovis gradu sive consanguinitatis, sive affinitatis, ex copulâ licitâ, sive etiam ex cognatione spirituali proveniente, etiam in foro conscientie, tametsi impedimentum sit occultum, & periculum scandalorum immineat, absteineat.* Il seroit donc très-inutile de s'adresser à son tribunal dans ces circonstances (d).

Benoît XIV. fait observer que son prédécesseur ne parle point de l'empêchement de l'honnêteté publique, qui provient des fiançailles occultes; & il en tire cette conséquence, que la pénitencerie en peut dispenser, parce que c'est le sentiment presque unanime des docteurs, que ces fiançailles forment un empêchement dirimant. Mais comme il ajoute que la daterie n'en dispense point, parce qu'elle ne juge pas que de telles fiançailles forment l'empêchement de l'honnêteté publique, le jugement d'un tribunal si éclairé forme un grand préjugé pour le sentiment que nous proposerons dans la suite sur cet objet.

2^o. *A dispensatione absteineat in matrimoniis, in primo & secundo gradibus consanguinitatis vel affinitatis, ex copulâ licitâ, etiam occultis.* Il faut donc alors s'adresser à la Daterie. Mais voici une exception: *Præterquàm si hujusmodi in secundo gradu tantùm*

(c) Voy. les Instituts Ecclésiastiques de Benoît XIV. tom. 33. Institut. 27.

(d) Ibid. n. 7.

impedimentum saltem per decennium duraverit occultum, & oratores simul publicè contraxerint & convixerint, & uti legitimi conjuges reputati fuerint.

3°. Quant au troisieme ou quatrieme degrés, la pénitencerie peut dispenser, à l'effet de revalider un mariage fait sur une dispense subreptice ou obreptice, obtenue précédemment de la daterie, quoiqu'il n'y ait pas dix ans que le mariage ait été contracté. Il y a néanmoins une exception contre ceux qui, pour avoir plus facilement dispense dans ces degrés, ont avancé faussement dans leur Supplique, qu'ils avoient eu ensemble un mauvais commerce. S'ils ont besoin d'une dispense de Rome, Innocent XII. veut qu'ils recourent au tribunal même dont ils ont surpris la religion (e).

4°. On voit ici une nouvelle preuve de ce que nous avons dit, que l'intention du saint siège, est qu'on exprime l'inceste commis par ceux qui demandent dispense de l'empêchement de parenté & d'affinité, & même de l'intention qu'ils ont pu avoir alors d'obtenir par ce moyen cette dispense avec plus de facilité. Si le crime est secret, le grand-pénitencier peut donner celle qui est nécessaire pour réhabiliter le mariage. Si le crime étoit public, & eût déjà été porté à la daterie, & que le seul défaut de la dispense fût d'avoir dissimulé la mauvaise intention qu'on avoit eue en le commettant, Innocent XII. permet également au pénitencier de donner tous les pouvoirs nécessaires pour revalider le mariage, mais toujours sous les mêmes conditions du rapport de la nouvelle dispense à celle qui a été obtenue à la daterie, *in formâ pauperum* (f), ou autrement. La nouvelle doit avoir le même caractère, & pour détourner plus efficacement d'un pareil crime & d'une semblable réticence, la pénitencerie doit imposer aux riches une aumône, correspondante à celle que la daterie eût ordonnée, lorsqu'il s'agit du premier & du second degré seulement (g).

(e) Benoît XIV.

(f) *Ibid.* n. 9 & 10.

(g) *Ibid.* n. 14 & 15.

Car , lorsqu'il est question du troisieme & du quatrieme , & que la premiere dispense renfermoit l'expression du péché qui avoit été commis , & qu'on avoit seulement caché le dessein qu'on avoit eu de s'en servir , comme d'un moyen pour l'obtenir plus aisément , le Pape use de plus d'indulgence , à l'égard des riches mêmes , parce que le péché est moins grief , & qu'ils ont déjà payé une forte componende (h). Il y a plus encore ; si depuis leur mariage , les parties étoient tombées dans la pauvreté , quoique leur premiere dispense eût été accordée sous une forme plus onéreuse , la pénitencerie pourroit alors en agir avec eux comme avec des pauvres , relativement à leur situation présente (i).

5°. *Super impedimento occulto affinitatis ex copulâ illicitâ , (quâcumque , stupro , adulterio) proveniente , quotiescumque adsit rationabilis causa , licet periculum revelationis seu scandalorum non immineat , vel non adesset , in matrimoniis tam contractis quàm contrahendis , in foro conscientiæ tantùm dispensare potest Pœnitentiarius (k).* Ceci n'a pas besoin d'explication , ainsi que ce qui suit.

6°. *Super impedimento occulto criminis adulteriï , si fuerit cum fide datâ duntaxat , neutro machinante , commissum , possit tam in contrahendis quàm in contractis dispensare. Si verò crimen hujusmodi fuisset utroque vel altero machinante patratum , possit dispensationem concedere , rarò tamen , & quandò necessitas postulaverit , ratione alicujus imminentis periculi. . . . re discussâ in Congregatione vel signaturâ (l).* Ce qui éclaircit & confirme ce que nous en avons dit.

7°. Innocent XII. dans son décret , ne parle point de l'empêchement de la parenté spirituelle. C'est pourquoi les pouvoirs du pénitencier restent tout entiers sur cet article , comme le remarque Benoît XIV. (m).

(h) N. 16.

(i) Ibid. n. 18.

(k) Ibid. n. 20.

(l) Ibid. n. 21.

(m) N. 11.

Comme les dispenses qu'on obtient à la pénitencerie, n'ont pour objet que la sûreté des consciences, & presque toujours la révalidation d'un mariage déjà contracté, on se rend très-facile à les accorder; & les raisons qu'on y allègue ordinairement, sont l'honneur des parties, la faveur des enfans déjà nés sous le voile du mariage, la crainte du scandale, des dissensions, des ressentimens, & d'autres semblables, que ce tribunal écoute toujours, & sur lesquelles il s'en rapporte à l'exposé qu'on lui en fait (n). C'est aux impétrans à faire en sorte de ne rien alléguer, qui ne soit conforme à la vérité des choses.

La pénitencerie ne dispense jamais de ce qui est public, c'est-à-dire, notoire de fait ou de droit, manifeste & certainement connu de plusieurs, qui ont répandu le fait dans le public, & de ce qu'on appelle fameux & passé pour constant parmi tout ce qu'il y a de gens sages dans un canton (o). C'est à la prudence de ceux qui dirigent dans la demande des dispenses, à bien examiner si l'empêchement dont il s'agit, est assez connu pour ne pouvoir être appelé occulte, dans le sens que ce mot présente naturellement à l'esprit. Comme il s'agit de dispense d'un empêchement qui, quoiqu'occulte dans un temps, ou connu de peu de personnes, peut néanmoins être divulgué dans la suite, & que les dispenses de la pénitencerie n'ont point lieu au for extérieur (p), on doit prendre toutes les précautions nécessaires, pour ne point exposer la validité d'un mariage, contracté avec une dispense de la pénitencerie: il est certainement valide; mais au for extérieur, on ne peut faire aucun usage d'une pareille dispense. Comment d'ailleurs en donner la preuve, si le bref a été lacéré, comme une clause ordinaire le porte?

(n) N. 28.

(o) Quot. personis manifestum esse debeat impedimentum ne occultum existimetur, consentiunt omnes prudentis iudicii arbitrio re-

linquendum. *Ibid.* n. 39.

(p) Ita quod huiusmodi... dispensatio in foro iudicialiario nullatenus suffragetur.

Breve. Pœnit.

Il est vrai que , pour éviter cet inconvénient , du temps que Benoît XIV. étoit officier de ce tribunal , l'usage s'établit d'expédier deux brefs , dans l'un desquels la clause qui ordonne de le lacérer , étoit omise. Cependant , comme l'exécution s'en fait dans le tribunal de la pénitence , *Nullis testibus adhibitis , nullis litteris datis* , il n'est pas possible de la constater (q). Du reste , lorsque la chose est publiquement connue , quoique peu de personnes soient instruites qu'elle forme un empêchement de mariage , il est certain qu'elle ne peut passer pour occulte , parce que la publicité qui borne les pouvoirs de la pénitencerie , n'est pas celle qui a pour objet l'empêchement considéré comme empêchement , mais celle de la chose considérée en elle-même , ainsi que l'observe Benoît XIV. & il assure même avec serment , qu'ayant été long-temps attaché au tribunal de la pénitencerie , jamais on n'a considéré la publicité d'un empêchement , que relativement à la chose même qui le forme (r). Si un empêchement est occulte dans le lieu où le bref de la pénitencerie doit s'exécuter , & public ailleurs , c'est une circonstance qu'il faut déclarer (s) , de même que s'il a été autrefois public , pour n'avoir rien à se reprocher (t).

Ce que nous disons de la pénitencerie , n'est seulement que pour exposer les regles qu'on y suit , & non pour faire entendre qu'il soit absolument nécessaire.

(q) *Jurejurando affirmare possumus per tot annos quibus sacratæ Pœnitentiariæ adidicti fuimus. . . semper in more positum fuisse ut impedimentum publicum matrimonialiter spectaretur , & nunquam eò devenisse , ut examen fieret an impedimentum formaliter occultum censendum esset. Ibid. n. 48.*

(r) *Ibid. n. 46.*

(s) *Quod . . . à sui origine . . . fuerit publicum , tractu temporis fieri potest occultum , tempus omnia devorat. Hoc*

autem genus occultorum , inquit M. Paulus Leo , pluriès S. Pœnitentia adidicti , sed non eodem modo ; in dispensationibus matrimonialibus per decennium , irregularitatibus , per 20. aut 30. annorum spatium. Ibid. n. 47.

(t) *In foro externo dictæ litteræ exhibitæ , nihil suffragantur , carent omni fide & probatione. Van - Espen , pag. 2. tit. 14, c. 7, n. 11. &*

12.

par - tout d'y recourir , dans les cas où l'on croit à Rome que son ministère est nécessaire. Nous avons marqué ailleurs quels étoient les usages des églises de France , & la possession où étoient les évêques d'accorder des dispenses dans plusieurs des cas dont il est ici question. Mais comme il en est aussi plusieurs où il faut s'adresser à ce Tribunal , il étoit nécessaire d'en faire connoître les usages & les maximes.





RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
SUR
LE MARIAGE.

Tenues au mois de Juillet 1725.

PREMIERE QUESTION.

Peut-on demander dispense d'un empêchement dirimant sans une juste cause ? Quelles sont les causes honnêtes admises à Rome ? Quelles sont les causes infamantes qu'on expose à Rome pour obtenir une dispense , in forma pauperum ? Les causes qu'on allègue , doivent-elles être véritables ? Quel défaut rend les dispenses obreptices & subreptices ?

IL n'y a nulle apparence de demander la dispense d'un empêchement dirimant de droit naturel , l'église n'en accorde point ; car la dispense des hommes n'est point capable de faire que ce que la loi naturelle défend , soit permis.

Quand on veut demander la dispense d'un empêchement dirimant , dont l'Eglise a coutume d'accorder la

dispense , il faut avoir quelque cause ou raison , & examiner sérieusement si cette cause est juste , légitime & suffisante devant Dieu ; parce que le relâchement de la loi doit être suivi d'une suffisante compensation de nécessité ou d'utilité publique , comme disent les Théologiens & les canonistes. Aussi le concile de Trente enseigne , dans la sess. 24. chap. 5. de la réformation du mariage , que pour les mariages qui sont à contracter , on ne doit jamais accorder la dispense ; ou au moins ce ne doit être que rarement , & pour une juste cause (a). C'est pourquoi on doit exhorter ceux qui demandent des dispenses , à bien peser trois mots que S. Bernard disoit à son neveu Robert , qui vouloit justifier sa sortie d'un monastere par une dispense qu'il avoit obtenue du Pape. « Sondez votre cœur , lui dit - il , examinez votre intention , consultez la vérité : *Attende cor tuum , discute intentionem , consule veritatem* ».

Un confesseur à qui un pénitent déclare vouloir demander une dispense pour se pouvoir marier avec une fille entre laquelle & lui il y a un empêchement dirimant , doit donc l'en dissuader , à moins qu'il ne juge que les parties ont de justes & légitimes raisons de demander la dispense.

Une dispense d'empêchement dirimant donnée sans une cause légitime , même par le Pape , ne met pas la conscience en sûreté , & n'excuse pas devant Dieu celui qui l'a obtenue , quoiqu'elle le mette à couvert devant les hommes ; car , comme disoit le Cardinal Bellarmin écrivant à son neveu , le Pape n'est que Dispensateur , & non pas le maître ; & , comme dit S. Bernard , une dispense donnée sans cause , n'est qu'une pure dissipation. Les plus savans canonistes nous enseignent cette doctrine ; la Glose sur le chap. *non est de voto & voti. redempt.* y est conforme : *Non est securus quoad Deum , cum quo Papa dispensat , nisi subsistat causa dispensandi.*

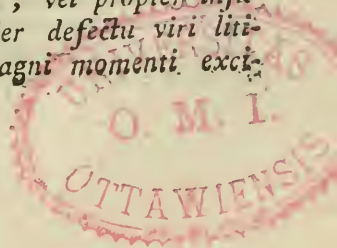
Pour demander au Pape la dispense d'un empêche-

(a) In contrahendis matrimoniis vel nulla omnino *idque ex causa. Concil. Trid.* *dent. sess. 24. cap. 5.*
derur. dispensatio. vel raro.

ment dirimant , il ne suffit pas de voir si on a une cause juste & suffisante , il faut que ceux qui desireroient obtenir la dispense , fassent examiner si cette cause est du nombre de celles pour lesquelles on a coutume d'accorder à Rome des dispenses semblables à celles qu'ils demandent , & si lorsque cette cause sera exprimée , selon le style & la forme de la cour de Rome , ils seront en état de la vérifier avec une certitude , qui suffise pour leur faire prêter , avec sincérité , le serment que l'official exigera d'eux ; & pour mettre leur conscience en repos sur la validité du mariage qu'ils prétendent contracter , il est très-important qu'ils sachent quelles sont les causes qui portent le souverain Pontife à accorder les dispenses de mariage , & quelle est la forme dans laquelle on a coutume de les proposer à Rome.

Les théologiens en comptent jusqu'à quinze , savoir :

- 1^o. *Incompetentia dotis.*
- 2^o. *Extinctio magnæ litis.*
- 3^o. *Angustia loci.*
- 4^o. *Sedatio discordiarum.*
- 5^o. *Quando vir dives vult ducere cognatam vel affinem , constituendo , vel augendo dotem.*
- 6^o. *Conservatio divitiarum in eadem cognatione.*
- 7^o. *Illustris familiæ conservatio in eodem sanguine.*
- 8^o. *Matrimonium bonâ fide ex juris ignorantia contractum.*
- 9^o. *Copula cum consanguinea vel affine vesanâ libidine inita , & non ut faciliùs obtineatur dispensatio.*
- 10^o. *Matrimonii malè contracti diuturnitas.*
- 11^o. *Scandalum grave aut peccatum præcavendum.*
- 12^o. *Mortis aut periculi ejus evitatio.*
- 13^o. *Indotatæ puellæ miseria quæ vel ex pudicitia periculo , vel ex rei familiaris inopia spectatur , vel quia vigesimum annum excedit ; vel propter infamiam sine copula ; vel quia mulier defectu viri litibus super successione bonorum magni momenti exci-*



tatis caderet ; vel quia filiis gravata , ope ac solatio viri indiget.

14°. *Excellentia meritorum.*

15°. *Copiosior pecuniarum compositio.*

Les banquiers expéditionnaires en cour de Rome, rangent ces causes en deux classes, dont la première renferme les causes honnêtes, & la seconde les infamantes.

Suivant la pratique des banquiers, il y a cinq causes honnêtes, qui sont admises à Rome.

La première qu'on appelle *ob angustiam loci vel locorum*, est la petitesse du lieu de la naissance de l'impétrante ou de l'impétrant, c'est-à-dire, quand ils sont nés d'un ou de deux lieux, dont les habitans sont presque tous parens ou alliés, ou conjoints par affinité spirituelle, de sorte que les impétrans ne peuvent se marier selon leur condition & leurs biens, si ce n'est avec leurs parens, alliés ou conjoints par affinité spirituelle; ou, si l'Impétrante étoit obligée de sortir de ce lieu pour se marier, elle n'auroit pas une dot suffisante pour pouvoir épouser un homme de son bien & de sa condition. Mais cette cause, quand elle est seule, n'est reçue, selon le style de cour de Rome, que dans les degrés éloignés (b), & elle ne peut servir pour les habitans qui sont nés dans les villes où il y a siège épiscopal, à moins, dit Pyrrhus-Corradus, *lib. 7. de dispens. cap. 5. n. 44.* qu'il ne soit justifié par l'attestation de l'ordinaire, qu'il n'y a pas plus de trois cens feux habités; néanmoins, selon le même style, on peut se servir de cette cause pour des villes où il n'y a point de siège épiscopal, quoiqu'il y ait un parlement, pourvu qu'il n'y ait pas plus de trois cens feux habités, autrement on ne reçoit pas à présent cette cause à Rome, comme Pyrrhus-Corradus nous en assure (c).

(b) Troisième & quatrième degré, encore faut-il, suivant Pyrrhus-Corradus, que la famille soit honnête; la clause le porte : *Addita semper quali-*

tate personæ , ut saltem ex honestis familiis , quæ tanquam causa erit verificanda. Pyrrh. Corr. l. 7. c. 7. n. 44.

(c) *Si tamen de hac angustia*

Ce canoniste ajoute , que si Innocent X. en a accordé une , pour cette cause , à une fille de distinction dans une ville qui avoit plus de trois cens feux , ce fut sous cette condition qu'il n'y avoit pas plus de dix familles distinguées dans cette ville : *dummodò dicta civitas decem familias nobilium non excedat.*

Pour cette cause , l'on ne considère point le lieu où les impétrans demeurent , quoiqu'il y ait long-temps , mais seulement le lieu ou les lieux de leur naissance ; mais pour la vérifier , il ne suffit pas que le lieu de la naissance soit de peu d'étendue ; il faut de plus que la suppliante n'y puisse trouver hors de sa famille un mari selon sa condition & son bien (d). Il suffit , pour cela , que personne ne l'ait demandée : *non est enim virginalis pudoris eligere , multò minus quæritare maritum* , dit saint Ambroise rapporté au can. 13. c. 32. q. 2.

La seconde cause est la pauvreté de la fille , c'est-à-dire , lorsqu'elle n'a aucuns biens , & que l'impétrant la veut doter selon sa condition , ou qu'elle n'a pas une dot suffisante pour trouver à se marier selon sa condition , hors de sa famille , dans le lieu de sa naissance , & que l'impétrant la veut bien prendre avec cette dot , ou lui veut augmenter , ou quelqu'un de leurs proches , à condition qu'elle épousera l'impétrant. Cette pauvreté consiste encore en ce que l'impétrante est chargée d'un grand nombre d'enfans qu'elle a peine à nourrir , & que l'impétrant s'oblige de fournir à leur entretien ; mais , comme remarque Pyrrhus - Corradus , le Pape n'admet que fort rarement cette cause , à moins qu'elle ne soit soutenue de quelqu'autre.

La troisieme est l'âge de la fille , quand elle a plus de vingt-quatre ans , & que jusqu'à présent elle n'a

<p><i>exhibeat:ur fides Ordinarii attestantis civitatem non excedere numerum trecentorum foculariorum , & non aliter , hodiè conceduntur similes dispensationes. Pyrrhus-Corradus, lib. 7. de dispensat. cap. 5.</i></p>	<p><i>vel affinem paris conditionis invenire nequit , verificatur per diligentiam duntaxat præstitam in ipso loco mulieris , & non in locis circumvicinis ; ainsi que la Congrégation l'a décidé en 1570. sur la demande</i></p>
--	--

(d) *Clausula illa , quod virum sibi non consanguineum*

de saint Charles.

trouvé personne pour se marier , selon sa condition ou ses biens. Le Pape admet cette cause , afin de préserver les filles des dangers qu'elles courent , quand elles ne sont pas établies. Cette cause ne peut servir pour les veuves , & elle ne suffit pas dans les degrés proches , si elle n'est jointe à quelqu'autre.

La quatrième qu'on nomme *pro bono pacis* , c'est quand il y a entre ceux qui veulent se marier , ou entre leurs parens , des procès pour des choses d'importance avec de grandes inimitiés , ou qu'on prévoit qu'immanquablement il en naîtra , & que par le moyen du mariage , sur l'empêchement duquel on demande dispense , ils seront terminés & assoupis , ou que si ces procès sont finis depuis peu , la paix sera affermie dans la famille. Cette cause a encore lieu , quand une fille est obligée de soutenir de grands procès pour défendre la meilleure partie de son bien qu'elle risque de perdre , & qu'un de ses parens qui est homme riche & habile en affaires , veut les poursuivre à ses frais , pourvu qu'il la puisse épouser.

On réduit à cette cause le soutien d'une maison illustre , & la conservation des biens dans une même famille , qui , par le moyen de la dot d'une fille , passeroient dans une autre. Le Pape admet quelquefois cette cause dans les degrés proches , parce qu'il empêche , par cette grace , les procès qui naissent ordinairement de ce que les biens passent en des maisons étrangères , & aussi parce que les familles qui rendent service à l'état , méritent qu'on ait de la considération pour elles.

C'est sur ce principe , que les canonistes estiment que les grands services qu'une famille a rendus à l'état , ou qu'elle lui peut rendre , par l'autorité & le crédit qu'elle a dans le monde , sont une cause légitime pour accorder une dispense à ceux qui sont de cette famille , afin de les porter à continuer.

La cinquième , qui n'a lieu que dans les pays occupés par les hérétiques , est appelée , *ob hæresim* , pour empêcher les catholiques de se marier avec les hérétiques.

Le mérite des impétrans sert quelquefois de cause

pour obtenir du Pape une dispense , parce que le bien public demande que ceux qui se distinguent par leur mérite personnel , soient aussi distingués par les graces qu'on leur fait , afin d'exciter les autres à les imiter. Par ces mérites , on entend les services rendus à l'église par l'impétrant ou par ses ancêtres. Plusieurs Papes ont accordé des dispenses de mariage sur ce seul motif.

Le Pape accorde aussi quelquefois des dispenses de mariage , à la charge qu'on payera une componende considérable , *ob copiosorem pecuniarum compositionem*. Ces dispenses sont appellées , suivant l'usage de la cour de Rome , *sine causâ* : ce qui ne signifie pas qu'elles soient accordées sans aucune cause , mais seulement qu'on n'est pas tenu d'alléguer celles qu'on a coutume d'énoncer dans les suppliques , le Pape ayant d'autres causes qui suppléent à celles-là , comme il le déclare par ces termes : *ex certis rationalibus causis , animum nostrum moventibus* (e). Quoiqu'il ne paroisse donc pas clairement qu'une dispense , *sine causâ* , ait été fondée sur une cause légitime , il ne faut pas pour cela dire qu'elle est nulle , puisque le Pape ne laisse pas d'avoir une juste cause pour dispenser ; cette cause consiste dans le bon usage qu'il fait de cette somme d'argent , qu'il n'emploie que pour l'utilité publique , comme à marier de pauvres filles , à soutenir la guerre contre les infidelles , à des secours qu'il donne aux princes chrétiens , à soulager les pauvres dans les calamités publiques , à faire faire des missions pour la propagation de la foi , à construire des hôpitaux , & à d'autres dépenses , où les devoirs de la charité pastorale l'engagent ; tellement qu'il est vrai de dire que ces dispenses ont toujours en vue le bien

<p>(e) On leur donne encore ce nom , parce que l'Official n'a pas droit de se faire déclarer ces causes secretes pour les vérifier. Ces dispenses dans leur préambule , établissent ordinairement que ceux qui les obtiennent , <i>sunt ex principioribus civitatis , &c.</i> Lorsque</p>	<p>cette qualité des impétrans n'est point insérée dans le corps de la dispense , Pyrrhus-Corcedus enseigne , n. 115 & 116 , que ce n'est qu'une clause de style , sans conséquence ; qu'il en est autrement si elle est énoncée comme inotif dans le corps de la dispense.</p>
---	---

public de l'église. M. de Marca , dans le livre 3. de la concorde du sacerdoce & de l'empire , chap. 15. reconnoît que les Papes sont en possession d'accorder ces sortes de dispenses , *ex certis rationalibus causis* , & qu'elles sont reçues par toute l'église , sans aucune contradiction.

Les causes infamantes sont celles qui causent de la honte aux parties qui les exposent , comme quand les impétrans ont eu ensemble un commerce charnel par une passion brutale , & non pas dans le dessein d'obtenir plus facilement la dispense , ou qu'ils se sont fréquentés si familièrement , qu'ils ont donné sujet de croire qu'il y a eu quelque mauvais commerce entre eux , quoiqu'il n'y en ait point eu ; de sorte que si le mariage ne s'accomplissoit pas , la fille demeureroit diffamée , & ne pourroit trouver de parti sortable , ou lorsque les impétrans se sont effectivement mariés , & qu'ils ont consommé le mariage , nonobstant l'empêchement dont ils étoient liés.

Les dispenses qui ont pour motif des causes infamantes , s'accordent facilement à Rome pour toutes sortes de personnes & de conditions , lorsque le mal qui en est l'objet , est l'effet de la foiblesse , de l'emportement , de la passion. L'honneur des familles , le bien des enfans , leurs inconvéniens , souvent très-graves , qui résulteroient de la faute commise , si elle n'étoit pas réparée par le mariage , sont des motifs trop puissans , pour ne pas l'emporter sur l'observation trop rigoureuse de la loi. Quelques casuistes n'approuvent pas ces sortes de dispenses , & elles leur paroissent propres à encourager le crime , en favorisant un mariage réprouvé par les loix , dont il facilite la célébration. Leurs réflexions seroient très-justes , si réellement les parties avoient péché ensemble , dans l'espérance d'obtenir plus facilement , à la faveur de cette circonstance , la dispense de l'empêchement qui est entr'elles. Or cette intention , loin de faciliter la dispense , la rendroit plus difficile à obtenir , & peut-être même la feroit absolument refuser. Lorsqu'elles , ou que l'une des deux s'est proposé cette intention perverse , elles sont absolument tenues de

l'exprimer, sans quoi la dispense seroit absolument nulle. Cette nécessité, extrêmement humiliante, est déjà un frein très-capable d'arrêter, mais elle est indispensable. Or l'expression de cette circonstance, loin de faciliter la dispense, la rend très-difficile à obtenir; c'est même, dans l'intention de l'église, un obstacle presque invincible à cette grace: *Spe dispensationis perpetuò careat*, dit le concile de Trente (f). On en obtient quelquefois néanmoins; mais il faut des circonstances singulieres, & des motifs qui l'emportent en quelque sorte sur l'observation trop exacte de la loi. Telle est la juste crainte de jeter dans le désespoir & dans un libertinage consommé, une fille déshonorée; la nécessité de prévenir des ressentimens, des divisions, des haines meurtrieres. Qui pourroit désapprouver des dispenses accordées dans de pareilles conjonctures? Les canonistes les plus rigides n'y voient qu'une sage condescendance, & même nécessaire (g).

Si l'on en obtient dans des circonstances qui ne paroissent pas extrêmement graves, c'est qu'on grossit les objets, & qu'on surprend la religion des souverains Pontifes, malgré les précautions qu'ils ont prises pour ne pas l'être, en déclarant souvent que les causes qui sont exposées dans les suppliques, à l'effet d'obtenir des dispenses de mariages, ne sont point des clauses de style, de pures formalités; que la vérité des causes exposées est nécessaire pour la validité de la grace; que les solliciteurs en cour de Rome, sous prétexte de faciliter l'obtention du bref de dispense, ne peuvent, sans se rendre coupables du crime de faux, rien augmenter ni diminuer dans l'exposé des parties (h); qu'elles-mêmes, sous les mêmes peines, ne doivent exposer que le vrai; & que les ordinaires sont tenus de vérifier les faits, & de ne pas procéder à l'exécution, s'ils en découvrent la fausseté.

(f) *Seff. 24. de ref. matr. c. 5.* | lorum culpam... dispensationes, quæ executioni demandari nequeant, obtinuerunt. Bull. Apostolica, Bened. XIV. (g) *Gibert, Consult. sur le Mariage, tom. 2. p. 469.* | Rapport de l'Agence de 1745. pag. 154 & 252. (h) *Sine tamen præjudicio obligationis refundendi impensas oratoribus, qui ob il-*

C'est la disposition de la bulle de Benoît XIV. *Apostolica*, du 26 Avril 1742.

Quoique cette bulle n'ait point été revêtue de lettres-patentes, avec les formalités usitées dans le royaume, qu'elle n'y ait point force de loi ; cependant l'assemblée de 1745. a applaudi au fond de la décision, à la pureté de la morale qui y est enseignée, à sa conformité aux dispositions canoniques, au zèle du grand Pape qui l'avoit portée pour le maintien de la discipline, & pour l'honneur de l'église ; car ce seroit un déshonneur, dit Benoît XIV. lui-même, pour le saint siège, si ceux qui l'occupent, donnoient occasion de penser qu'ils se conduisent par d'autres maximes, & que ce qu'ils exigent pour motif d'une dispense, n'est qu'une vaine forme qui ne signifie rien (i).

Mais ce qui montre bien encore que les Papes, par ces dispenses, n'encouragent point le crime, c'est qu'ils ne les accordent qu'en imposant aux pauvres une pénitence assez rigoureuse, & aux riches une aumône assez forte, pour leur faire regretter toute leur vie le crime qu'ils ont commis, & la mauvaise intention qu'ils ont eue.

Et c'est ce qui confirme ce que nous dirons dans nos conférences, au sujet des riches, qui obtiennent ces sortes de dispenses, *in formâ pauperum*, qu'ils surprennent alors la religion du souverain Pontife, dont ils obtiennent une dispense qu'il ne leur eût pas accordé de la même manière, mais à une condition onéreuse d'un autre genre, soit qu'ils se fussent adressés à la daterie, soit que c'eût été à la pénitencerie, suivant la constitution d'Innocent XII. même pour la révalidation d'un mariage contracté en vertu d'une dispense obrep-tice obtenue à la daterie ; car, pour le second degré, Innocent XI. veut qu'on impose une aumône de 50 ducats d'or, suivant le tarif de la chambre apostolique ; aumône qu'on n'exige point pour la révalidation, lorsqu'à la daterie la dispense obrep-tice

(i) Dans le préambule de la Bulle *Apostolica*,

a été expédiée *in forma pauperum* (k). La dispense obtenue est donc alors véritablement obreptice, suivant les notions que nous en avons données dans les Conférences sur les loix (l).

Le Pape n'accorde ordinairement aux personnes pauvres les dispenses de mariage, que sur des causes infamantes; il n'y a même que ces causes qui puissent exciter la clémence du Pape à leur accorder une dispense de mariage, *in forma pauperum*. Pour l'obtenir, il est tout-à-fait inutile d'alléguer une cause honnête: le Pape qui veut mettre fin au libertinage des pauvres, se rend facile pour les faire rentrer dans la voie du salut; mais il faut, outre le mémoire contenant les choses ci-dessus marquées, envoyer à Rome une attestation en latin, signée de l'évêque, ou de son grand-vicaire, ou de son official, portant que les Supplians sont si pauvres & si misérables, qu'ils vivent seulement de leur travail & de leur industrie, *quòd labore & industriâ tantùm vivunt*: si cette expression est omise, on n'a point d'égard, à Rome, à l'attestation; mais aussi il faut que cela soit vrai, & si les Supplians sont de deux diocèses, il leur faut absolument à chacun une attestation de leur évêque, ou de son grand-vicaire, ou de son official.

Autrefois, dans les dispenses, *in forma pauperum*; on ne faisoit mention que de la pauvreté des parties; mais selon le rapport de Pyrrhus - Corradus, dans le livre 8. des dispenses apostoliques, chapitre 5. n. 4. Urbain VIII. pour obvier aux fraudes dont plusieurs personnes usoient pour se faire passer pour pauvres, afin d'obtenir des dispenses *in forma pauperum*, sans payer aux officiers du Pape les droits accoutumés, ordonna qu'on mettroit en ces dispenses deux conditions; savoir, que les parties sont pauvres & misérables, c'est-à-dire, dignes de

(k) V. Benoît XIV. Instit. où nous nous sommes proposés d'étendre & d'éclaircir
Eccl. t. 3. Institut. 87. n. 14.

(l) Sur tout ce qui regarde ce qui déjà en avoit été dit les Dispenses, il est bon de dans notre Traité du Mariage
consulter ces Conférences,

compassion , & qu'elles vivent seulement de leur travail & de leur industrie : *Qui pauperes & miserabiles existunt , & ex labore & industria sua tantum vivunt.*

On doit juger par-là combien il est honteux de voir des gens très-riches , obtenir , ou plutôt surprendre des dispenses , *in forma pauperum*. On peut croire que pour les obtenir , ils ont exposé faux à leur évêque & au Pape ; en ce cas , la dispense est obrep-tice , & le mariage contracté en conséquence est nul. Mais aussi il ne faut pas prendre si fort à la rigueur le mot de *Pauvres* , qu'on ne mette au nombre des pauvres ceux qui ont quelque revenu , mais qui n'est pas suffisant pour les faire subsister , & soutenir les charges du mariage sans leur travail & leur industrie. Si le revenu de ces personnes est un peu considérable , & qu'on craigne d'exposer faux au Pape , en disant qu'elles sont pauvres & misérables , l'évêque peut déclarer au juste , dans l'attestation qu'il donnera de leur pauvreté , à quelle somme va leur revenu , au moyen de quoi elles pourront obtenir la dispense *in forma pauperum* , & le Pape leur imposera une componende fort modique.

On observera que pour obtenir à la daterie une dispense de consanguinité , ou d'affinité au second degré , pour des causes infamantes , il n'est plus nécessaire d'insérer dans la Supplique , outre les causes infamantes , cette clause : *Que si les Parties ne contractoient pas mariage ensemble , elles se trouveroient en danger imminent de perdre la vie.*

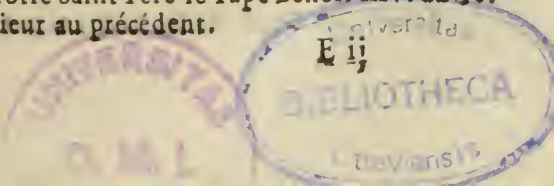
Nous avons à ce sujet un décret de Rome , en interprétation d'une constitution émanée du Saint Siège , le 13. Février 1742. lequel porte expressément , que la clause , *vitæ periculum* , sera retranchée dans les dispenses de consanguinité & d'affinité au second degré ; & que si les Expéditionnaires , à la sollicitation des Supplians , l'insèrent dans les suppliques , elle sera modifiée par l'adverbe *verisimiliter* , ce sont les propres termes du Décret , & *oratoribus vitæ periculum verisimiliter immineret*. Les dispenses du premier degré au deux , & du premier

au trois, sont exceptées par le même Décret. Le Souverain Pontife veut que ladite clause subsiste, & ajoute en même temps qu'on pourra y joindre la même modification que nous venons de rapporter, afin d'en rendre la vérification plus facile. Mais on remarquera que cette dernière partie du décret ne subsiste plus aujourd'hui, & que l'on n'est plus dans l'usage de mettre la clause, *vix periculum*, dans les dispenses du premier degré au second, & du premier au troisième. Au lieu de cette clause, il suffit d'employer celle-ci, *graves etiam inimicitie & rixæ orientur (m)*. Voilà le dernier état, & l'usage actuel pour ce qui concerne ces sortes de dispenses.

On pose, comme un principe général & certain, que les clauses qu'on allégué pour obtenir une dispense, doivent être véritables, & que si elles sont fausses, la dispense est nulle. Ce principe est établi par Alexandre III. dans le ch. *Ex parte 2. de rescriptis*, & par Boniface VIII. dans le ch. *Si motu, de Præbendis in sexto*, qui déclarent que dans les rescrits de Rome, on suppose toujours cette condition: *Si ita esse constiterit, ou si preces veritate nitantur*, qu'on a coutume à présent d'insérer dans les dispenses. C'est pourquoi les officiaux, quand ils fulminent une dispense de mariage, ne peuvent faire trop d'attention pour s'éclaircir de la vérité du fait & des causes qui sont énoncées dans la Supplique des parties: le Pape leur enjoint d'en informer, & d'apporter toute la diligence possible en cette information; il en charge leur conscience, & ne leur permet de dispenser les Parties, qu'après avoir examiné la vérité des choses: *De præmissis te diligenter informes, & si per informationem eandem preces veritate niti repereris, super quo conscientiam tuam oneramus.*

Rien n'est plus prudent que d'ordonner cette information, parce que le Pape étant très-éloigné, on pourroit facilement lui en imposer dans les demandes qu'on lui fait des dispenses. Les Officiaux,

(m) Décret de Notre Saint Pere le Pape Benoît XIV. du 30. Mars 1742, postérieur au précédent.



agissant comme délégués du Pape , ne peuvent donc s'exempter de s'informer , dans les regles , de la vérité du fait & des causes alléguées dans la Supplique des parties , quand même ils la connoïtroient par ailleurs , & qu'ils en seroient convaincus. Les Théologiens disent que l'omission de l'information rendroit la dispense de nul effet.

Le concile de Trente , dans la session 22. ch. 5. de la réformation , défend aux ordinaires des lieux de souffrir qu'on exécute aucunes dispenses , qu'après avoir connu qu'il n'y a ni obreption ni subreption dans le contenu : *Nisi prius ab Ordinariis cognoscatur expressas preces subreptionis vel obreptionis vitio non subjacere.* Ainsi l'official commis par le Pape , ne doit point ordonner ni permettre l'exécution d'une dispense , à moins d'avoir vérifié tout ce qui a été exposé dans la Supplique.

Les dispenses sont obreptices quand on a exposé quelque chose de faux , soit dans le fait , soit dans les causes : elles sont subreptices , quand on a tu quelque chose de vrai qu'il étoit nécessaire , suivant le droit , ou suivant le style de la cour de Rome , d'exposer dans la Supplique (n). Tant ceux qui exposent quelque chose de faux , que ceux qui suppriment quelque chose de vrai qui auroit dû être exposé , sont censés commettre une fausseté pour surprendre le Pape , & les dispenses qu'ils obtiennent sont nulles , parce que le Pape ne prétend pas accorder une chose toute différente de celle qu'on lui a demandée , ou dont les causes ou raisons pour lesquelles on lui a demandé la dispense , ne sont pas véritables ; car il ne veut accorder la dispense , que parce qu'il croit véritables les causes qu'on lui a exposées.

Quand la dispense est nulle , elle doit être regardée comme non avenue , & on doit juger du mariage fait en vertu d'une dispense nulle , comme s'il avoit été fait sans dispense.

Les canonistes distinguent cependant deux sortes de faussetés , les unes essentielles , les autres accidentelles.

(n) V. Les Conf. sur les Loix , t. 2. §. Conf. 2. q.

Les faussetés sont essentielles, quand la vérité celée, ou la fausseté exprimée, sont d'une nature à porter le Pape à accorder une dispense, qu'il n'auroit pas donnée, si on lui avoit exposé dans la pure vérité les choses telles qu'elles étoient. Les faussetés accidentelles, sont celles qui n'empêcheroient pas le Pape d'accorder la dispense, si on ne les avoit point glissées dans la Supplique. Lorsqu'on a inséré une fausseté essentielle dans la Supplique, ou que l'on a tu ou dissimulé quelque circonstance essentielle, la dispense est nulle. La fausseté accidentelle ne rend pas toujours la dispense nulle; c'est aux officiers à en juger, comme aussi si la fausseté est essentielle ou accidentelle.

Les docteurs font pareillement une distinction, entre les causes qu'on allégué dans la Supplique; ils appellent les unes *finales*, & les autres *impulsives*. Une cause finale, est celle sans laquelle le Pape n'accorderoit pas la dispense; l'impulsive est celle qui rend le Pape plus favorable, & le porte à accorder plus facilement la dispense, sans laquelle pourtant il l'auroit accordée. Quand la cause finale est fautive, la dispense est nulle. Les officiaux jugent de l'effet de la fausseté de la cause impulsive, selon la différente occurrence des cas (o).

On pourroit ici mouvoir la question; savoir, si après la mort du Pape on peut fulminer une dispense qui étoit expédiée de son vivant. Avant que de répondre à cette question, il faut remarquer que les sentimens des docteurs sont partagés sur la nature des dispenses que le Pape adresse aux ordinaires: les uns disent que la dispense est une grace accordée par le Pape, & que l'ordinaire, à qui la dispense est adressée, n'est qu'un simple exécuteur de la grace déjà accordée: les autres disent que la dispense n'est qu'une commission pour dispenser, & qu'elle n'a aucun effet avant la fulmination. Selon la première opinion, il n'y a pas de difficulté qu'on peut fulminer après la mort du Pape une dispense de mariage que Sa Sainteté avoit accordée. Suivant

(o) Conf. sur les Loix, t. 2. §. Conf. 1. q.

l'autre opinion , qu'on suit communément en France ; où l'on tient que l'Evêque procede comme Ordinaire , dans l'exécution des dispenses , il y a plus de difficulté ; car la dispense tenant son effet de la fulmination , la chose est encore entiere au temps de la mort du Pape ; cependant en France on fulmine après la mort du Pape les dispenses , à la fulmination desquelles on n'avoit pas procédé avant sa mort , soit parce qu'on croit que ses rescrits sont excitatifs , & qu'en les fulminant , l'ordinaire agit par sa propre autorité , soit parce qu'ils émanent du Saint Siège , qui ne meurt point. Voyez les Conférences sur les Loix , tome 2. 5. conf. 4. q.

II. QUESTION.

Comment se doit conduire un Curé à l'égard des personnes qui voudroient se marier avec un empêchement ? Quels conseils un Confesseur doit-il donner à ceux qui se sont mariés avec un empêchement dirimant , soit public , soit secret ? De quels moyens peut-on se servir pour rendre valide leur Mariage ? Les enfans illégitimes sont-ils légitimés par le Mariage subséquent ? Y a-t-il des Mariages valides comme Sacrement , qui ne soient pas capables de rendre légitimes les enfans , quant aux effets civils ?

UN Curé est obligé de veiller à ce qu'aucun de ses Paroissiens ne se marie avec un empêchement , soit par ignorance , soit par malice ; car se marier avec un empêchement , c'est un très-grand péché ; c'est un sacrilège & une profanation d'un Sacrement ; c'est une désobéissance formelle à l'Eglise , qui en a fait des défenses expresses. C'est pour-

quoi un curé qui fait certainement par une autre voie que par la confession, qu'il y a quelque empêchement, soit dirimant, soit prohibitif au mariage que ses paroissiens veulent contracter, doit les avertir de communiquer leur dessein à un confesseur habile & versé en cette matière, avant que de conclure leur mariage, & de lui expliquer toutes choses dans la pure vérité, afin de ne se pas exposer à contracter, avec un empêchement, un mariage qui seroit invalide ou illicite, & les jetteroit dans un grand embarras de conscience. Quand même les parties contracteroient leur mariage sous condition, & avec dessein d'obtenir une dispense de l'empêchement, le mariage seroit néanmoins nul radicalement, à cause de l'empêchement dirimant, ainsi que l'enseigne Innocent IV. sur le chap. *Super eo, de conditionibus appositis*. Ce mariage ne deviendroit pas valide par la seule obtention de la dispense, mais il faudroit que les parties renouvellassent leur consentement, parce que leur premier n'étoit ni légitime, ni suffisant.

Que si des parties prétendoient qu'il n'y eût aucun empêchement à leur mariage, & que le curé eût connoissance du contraire, il doit les engager à consulter leur évêque, & à suivre ses conseils. Mais si, nonobstant les avertissemens de leur curé, les parties s'opiniâtroient à vouloir conclure leur mariage, sans en parler ni à leur confesseur, ni à leur évêque, le curé est obligé d'en donner avis à l'évêque, & de l'informer de tout ce qu'il fait à ce sujet; & si ces parties, avant que d'avoir obtenu la dispense de l'empêchement qui est entr'elles, se présentent à lui pour être mariées, il ne doit ni célébrer leur mariage, ni même publier leurs bans; parce qu'en leur accordant son ministère pour la célébration de leur mariage, il coopéreroit directement à leur péché & en deviendroit complice. Par exemple, un curé qui sauroit que deux personnes sont fiancées, & qu'une d'elles le priât de publier les bans d'un autre mariage qu'elle voudroit contracter avec une autre personne que sa fiancée,

sans avoit fait résoudre les premières fiançailles ; seroit blâmable, s'il publioit les bans de cet autre mariage.

Si un curé, avant qu'une dispense de mariage qu'un de ses paroissiens a obtenue, ait été fulminée, découvre qu'elle est obreptice ou subreptice, il doit en avertir l'évêque ou l'official, afin que lorsqu'on la présentera pour être mise à exécution, leur religion ne soit pas surprise. On suppose qu'en ces occasions le curé ait connoissance de l'empêchement ou de la nullité de la dispense, par une autre voie que par la confession ; s'il ne le savoit que par la confession des parties ou d'un tiers, il ne peut en parler, à moins qu'il ne lui ait été permis par les parties même, ou par ce tiers.

S'il arrive qu'un confesseur apprenne par la confession d'un pénitent, qu'il y a entre lui & la personne avec qui il veut contracter mariage, un empêchement dirimant secret, dont l'autre partie n'a pas connoissance, il doit engager son pénitent à ne pas passer outre ; mais si le mariage proposé ne peut être rompu ou différé sans scandale, ou sans un préjudice considérable des parties, le confesseur doit obliger son pénitent de demander à l'évêque la dispense de cet empêchement, lui défendant de se marier avant que de l'avoir obtenue.

Si cet empêchement, quoique secret, est aussi connu de l'autre partie, le confesseur doit prendre des mesures prudentes, pour faire convenir les deux parties de différer de concert la célébration de leur mariage pour envoyer à Rome ; & si les parties n'y veulent pas consentir, craignant le scandale ou un dommage notable, elles doivent au moins avoir recours à leur évêque, pour obtenir une dispense avant que de contracter ensemble.

Si l'empêchement est public, les parties ne peuvent célébrer leur mariage, qu'elles n'ayent obtenu de Rome une dispense, si elle est réservée au Pape, quand même tout seroit prêt pour la célébration du mariage.

S'il arrive que les personnes se présentent si tard

au tribunal de la pénitence , qu'on n'ait pas le temps de recourir à l'évêque , avant le jour arrêté pour la célébration des noces , & qu'on découvre un empêchement dirimant à leur mariage ; par exemple , si lorsque tout est disposé pour la cérémonie du mariage , une fille déclaroit en confession un empêchement dirimant d'affinité , provenant de quelque crime caché , pour éviter qu'on ne soupçonne la vérité de la chose , le confesseur peut se servir d'un moyen dont Sanchez semble être l'auteur , mais qui a été approuvé par ceux qui ont écrit depuis lui , & qui a même été pratiqué par plusieurs , qui est d'engager cette fille à faire un vœu de chasteté pour un temps , comme pourroit être jusqu'à ce qu'elle eût obtenu une dispense , & à dire à ses parens qu'elle a fait vœu de chasteté , & que son confesseur lui a fait connoître qu'elle est obligée d'en obtenir dispense avant que d'épouser , sans déclarer que le vœu soit pour un temps seulement ; ainsi , sous prétexte d'attendre de Rome la dispense du vœu , on auroit le temps d'avoir la dispense de l'empêchement dirimant , sans que ce délai pût causer aucun scandale , ni faire tort à la personne dont on a différé la célébration du mariage.

Il est de la prudence du confesseur , de prendre garde si ce moyen est convenable , par rapport aux personnes dont il s'agit ; car il peut être profitable à l'égard de certaines personnes , & être inutile & même nuisible à l'égard d'autres , en l'esprit desquelles il pourroit faire naître de fâcheux soupçons ; en ce cas , il conviendrait mieux de conseiller à une fille d'entrer dans un monastere , sous prétexte de s'y éprouver pour la religion , ou d'y délibérer sur son mariage , pendant qu'on solliciteroit la dispense à Rome. Mais si une fille ne vouloit se servir ni de l'un ni de l'autre de ces moyens , ni d'aucun autre que la prudence pourroit suggérer , pour sauver son honneur aussi bien que sa conscience , & qu'elle voulût passer outre , le confesseur doit s'appliquer à lui faire connoître l'énormité du crime qu'elle **commettra en contractant mariage** , avec un empê-

chement dirimant , & l'embarras & la peine qu'elle aura pour faire réhabiliter son mariage , dont la conscience lui fera sans cesse de cruels reproches. Il l'avertira aussi de l'excommunication portée par la Clémentine : *Eos qui , de consanguinitate & affinitate* , contre ceux qui contractent mariage de mauvaise foi avec un empêchement de consanguinité ou d'affinité dont ils ont connoissance (a). Cette constitution est encore en vigueur dans plusieurs diocèses de France ; elle l'est dans la province ecclésiastique de Tours , comme nous le voyons par le concile de cette ville , de l'année 1583. au tit. de *matrimonio*.

Si le confesseur voit que cette fille persiste à vouloir contracter le mariage qu'elle a projeté , sans avoir obtenu dispense de l'empêchement qui s'y trouve , il ne lui est pas permis d'en donner avis à l'évêque , comme nous l'avons déjà dit , & même il ne peut lui refuser son ministère pour la célébration de son mariage , s'il n'a pas d'autre raison pour s'en excuser ; mais il doit assister à son mariage comme s'il n'avoit aucune connoissance de l'empêchement , ainsi que nous l'avons dit en répondant à la troisième question de la conférence du mois de Juillet 1724.

Si après la célébration d'un mariage contracté en conséquence d'une dispense d'un empêchement dirimant , un confesseur connoît que la dispense a été obtenue sur un faux exposé , & que les parties en ayant connoissance , ont contracté mariage de mauvaise foi , il doit leur enjoindre de se séparer incessamment.

(a) *Eos qui divino timore ipso facto decernimus sub-
postposito , in suarum pericu- cere ; præcipientes Ecclesia-
lum animarum , scienter in rum Prælati ut illos quos
gradibus consanguinitatis & eis constiterit taliter contra-
affinitatis constitutione Cano- xisse , excommunicatos pu-
nicâ interdictis contrahere blicè tandiù nuntient , donec
matrimonialiter non verentur... refranare metu poenæ
ab hujusmodi eorum temeritatatis audacia cupientes , ipsos
excommunicationis sententia*

samment de couche & même d'habitation, si elles peuvent le faire sans scandale, & sans s'exposer à de très-grands inconvéniens pour leur salut. En ces cas, les parties doivent s'adresser le plus promptement qu'elles pourront à la pénitencerie de Rome, ou à leur évêque, s'il a coutume de dispenser de l'empêchement qui se trouve entr'elles, & exposer sincèrement le fait, leur mauvaise foi & tout ce qui s'est passé, afin d'obtenir une dispense pour rester dans l'état de mariage où elles sont entrées en conséquence de la première dispense. Après avoir obtenu la seconde dispense, elles doivent renouveler leur consentement en particulier, si l'empêchement est secret. Si un confesseur doutoit seulement que les causes d'une dispense fussent suffisantes, il doit laisser en repos ceux qui l'ont obtenue : le supérieur les ayant jugées suffisantes, il n'est pas à propos que, sur de simples doutes, l'on mette dans l'embarras des personnes qui se sont mariées de bonne foi.

Lorsqu'après la célébration d'un mariage, un curé découvre, par une autre voie que par la confession, qu'il a été contracté avec un empêchement dirimant, il doit s'informer exactement de la vérité de la chose, avant que d'en parler aux parties; & quand il est bien informé & qu'il est certain du fait, il doit consulter l'évêque sur ce qu'il doit dire aux parties, & quels conseils il doit leur donner. Il est même fort à propos d'avoir recours à l'évêque dans tous les doutes qui surviennent touchant les mariages, à cause de l'importance & de la délicatesse de la matière, soit que les mariages soient contractés, soit qu'ils ne le soient pas encore. Si ce curé ne peut avoir recours à son évêque, & qu'il soit obligé d'agir par lui-même, il doit examiner si l'empêchement est public ou s'il est secret; s'il est public & notoire, il doit ordonner aux parties de se séparer incessamment de couche & d'habitation, & de vivre ainsi séparées jusqu'à ce qu'elles aient obtenu une dispense, & que leur mariage ait été réhabilité en face de l'église, en présence de leur curé & de

témoins ; car si elles continuoient de demeurer ensemble , elles scandaliseroient tout le monde ; & si elles refusoient de se séparer , en ayant été averties par leur curé , il devoit en donner avis à l'évêque.

La dispense seroit très-difficile à obtenir à Rome , si les parties avoient connoissance de l'empêchement dans le temps qu'elles ont contracté mariage , & qu'elles l'eussent consommé. On ne peut pas présumer que l'église veuille facilement réhabiliter des mariages , pour lesquels elle excommunie par le seul fait , & ordonne de dénoncer les coupables excommuniés ; autrement elle donneroit occasion de mépriser ses loix , par l'espérance qu'elle laisseroit d'être dispensé dans la fuite ; & même elle n'accorde pas facilement la dispense , si les parties ignorent l'empêchement , & qu'elles n'eussent pas observé les cérémonies requises , parce que le concile de Trente ne veut pas qu'on accorde de dispense dans ces cas : *Si quelqu'un , dit le concile , est assez téméraire pour contracter mariage dans des degrés défendus , il faut le séparer , sans espérance d'obtenir dispense.* Ce qui aura lieu aussi , à plus forte raison , à l'égard de celui qui aura la hardiesse , non-seulement de contracter mariage , mais aussi de le consommer ; que s'il l'a fait sans le savoir , mais qu'il ait négligé d'observer les cérémonies & solennités requises , il sera soumis aux mêmes peines ; car celui qui méprise témérairement les ordonnances salutaires de l'église , ne mérite pas d'en ressentir si facilement la bienveillance (b).

On ne doit pas manquer d'exposer ces circon-

<p>(b) Si quis intra gradus prohibitos scienter Matrimonium contrahere præsumperit , separaretur & spe dispensationis consequendæ careat , idque in eo multò magis locum habeat qui non tantum Matrimonium contrahere , sed etiam consummare ausus fuerit. Quòd si ignorantes id fecerit , si</p>	<p>quidem solemnitates requisitas in contrahendo Matrimonio neglexerit , eisdem subijciatur pœnis , non enim dignus est , qui Ecclesiæ benignitatem facile experiatur , cujus salubria præcepta temerè contempsit. Concil. Trident. sess. 24. de Reformat. Matrim. cap. 5.</p>
---	--

vances dans la supplique , autrement la dispense qu'on obtiendrait seroit subreptice , & par conséquent nulle ; & si on avoit contracté le mariage , dans l'espérance d'obtenir plus facilement la dispense , on ne doit pas non plus le taire. Quand on n'auroit seulement manqué qu'à exprimer dans la supplique l'omission qui avoit été faite des solennités ou cérémonies requises , les canonistes disent que ce seul défaut rendroit nulle la dispense qu'on obtiendrait.

Si après avoir observé les solennités requises , on avoit contracté le mariage dans l'ignorance probable ou invincible de quelque empêchement dirimant , les parties n'auroient point péché ; c'est pourquoi le concile de Trente marque dans le même chapitre , qu'on obtient facilement la dispense dans ce cas.

Si l'empêchement est secret , ou il l'est tellement , qu'il n'est pas même connu d'aucune des deux parties qui vivent ensemble dans la bonne foi , ou il est secret à l'égard des étrangers , & est connu des deux parties , ou il n'est connu que d'une seule.

S'il n'est connu de l'une ni de l'autre des deux parties , il y auroit peut-être du danger en leur découvrant l'empêchement , que l'une n'en tirât avantage au préjudice de l'autre , & que cela ne produisît de la méfintelligence entr'elles ; par exemple , si l'empêchement venoit de quelque désordre de la femme , qui la rendroit odieuse au mari , on doit alors user de tous les ménagemens possibles ; & si la chose est praticable , il faut premièrement obtenir une dispense , & tirer ensuite avec prudence , un nouveau consentement des parties. Mais si on prévoit qu'il en arriveroit de grands inconvéniens , comme pourroit être un divorce perpétuel , le mari refusant de donner de nouveau son consentement pour réhabiliter le mariage , ce qui ne pourroit arriver sans scandale ; il vaut mieux en ce cas , suivant l'avis de Navarre & de Sainte-Beuve , laisser les parties dans la bonne foi , remettant le tout à la miséricorde de Dieu , devant qui l'on a sujet de

croire que cette bonne foi les rend excusables ; parce qu'à leur égard , l'empêchement doit être regardé comme s'il ne subsistoit plus. Si même on juge que les parties ne déféreront pas à l'avis qu'on leur donnera , & que probablement il ne servira que d'occasion pour leur faire commettre plusieurs péchés , le confesseur doit les laisser dans leur bonne foi , suivant le can. *Si quis , de pœnit. distinct. 7. si scirem tibi nihil prodesse , non tibi darem.*

De même , quand un confesseur découvre qu'une dispense que des parties ignorent de bonne foi être nulle , mais qu'elles croient sans aucun scrupule être légitime , quoique dans la vérité elle soit nulle , il ne doit pas non plus en avertir les parties , s'il y a un juste fondement de craindre qu'en les avertissant , il n'en arrive les inconvéniens que nous venons de marquer. C'est le sentiment de Navarre , au nombre 73. sur le can. *Si quis autem , dist. 7. de pœnit.* Cet auteur apporte pour preuve le chap. *Quia circa , de consanguin. & affin.* où il s'agit d'un mariage qu'un évêque croyoit nul , ayant été contracté sur une fausse dispense. Cet évêque ayant consulté Innocent III , ce Pape répondit , qu'il pouvoit cacher & dissimuler cette nullité , dans la crainte de causer du scandale : *Dissimulare poteris ut remaneant in copula sic contracta , cum ex separatione videas grave scandalum imminere.*

On suppose ici deux choses :

La première , que ce ne soit pas un empêchement de droit naturel , mais seulement de droit ecclésiastique ; car s'il est de droit naturel , on ne peut présumer que les parties soient dans la bonne foi , leur ignorance n'étant pas invincible.

La seconde , que l'ignorance dans laquelle sont les parties , n'ait point été affectée , mais qu'elle soit invincible ; car autrement elle ne les excuseroit pas de péché , & il ne faudroit pas user de ces ménagemens avec elles , mais les traiter comme si effectivement elles avoient connu l'empêchement , puisqu'elles auroient pu le connoître en consultant leur curé , leur confesseur , ou autres personnes de probité & de capacité.

S'il n'y avoit rien à appréhender , en découvrant à des parties , qui sont de bonne - foi , l'empêchement qu'elles ne connoissent pas être entr'elles , & que d'ailleurs elles véussent dans la crainte de Dieu , dans une soumission parfaite à leurs pasteurs & dans une bonne intelligence , & qu'ainsi un confesseur fût assuré moralement de la disposition de l'homme & de la femme , de vouloir bien donner de nouveau leur consentement pour réhabiliter le mariage qu'ils avoient contracté , & de vouloir aussi vivre comme frere & sœur , jusqu'à ce que l'on ait obtenu la dispense de l'empêchement , il doit les en avertir , afin de réhabiliter en secret leur mariage , quand il en aura obtenu le pouvoir de l'évêque , auquel il doit le demander au plutôt. Cependant les parties doivent se séparer de couche ; car comme leur mariage n'a pas été valide , il n'a pas pu le devenir par leur cohabitation , quoiqu'elle ait été de bonne foi ; elles ne peuvent donc , sans commettre un grand péché , vivre ensemble comme mari & femme , quand elles connoissent la nullité de leur mariage . si la bonne foi les a excusées quelque temps , elle ne les excuse plus , dès qu'elle a cessé par l'éclaircissement qu'elles ont eu de la nullité de leur mariage , & elles sont dès-lors obligées de se séparer & demander dispense , pour pouvoir continuer de vivre ensemble , comme mari & femme.

S'il arrivoit qu'un empêchement fût inconnu aux parties , & fût connu à d'autres personnes , qu'il causât une espece de scandale , & qu'il n'y eût que la grossiereté des parties , qui les empêchât de le connoître , un confesseur qui en seroit informé , seroit obligé de les en avertir , afin qu'elles le fissent cesser au plutôt.

Quand des personnes qui avoient contracté de bonne - foi mariage avec toutes les solennités requises , ignorant un empêchement qu'elles avoient , apprennent cet empêchement , elles doivent en demander dispense , & se séparer quant à la couche ; & si depuis qu'elles l'ont appris , elles n'ont pas cessé d'habiter ensemble , comme mari & femme , elles

sont obligées d'exposer cette circonstance à la pénitencerie , sans quoi la dispense qu'elles obtiendroient , seroit nulle , suivant le style de la cour de Rome , auquel le sentiment des canonistes est conforme.

Si l'empêchement , qui étoit secret à l'égard des étrangers , étoit connu des deux parties au temps de la célébration du mariage ; ou elles ont contracté & consommé leur mariage dans la mauvaise foi , ou elles ont seulement contracté mariage , & ne l'ont point consommé. Dans ces circonstances qu'on ne doit pas manquer d'expliquer à Rome , il suffit d'avoir recours à la pénitencerie , si on juge que cet empêchement ne puisse être , ni prouvé au for extérieur , ni devenir public dans la suite des temps , ou de faire demander à l'évêque une dispense , au cas qu'il soit en droit de dispenser de cet empêchement , & jusqu'à ce que les parties aient obtenu un bref de pénitencerie , ou une dispense de l'évêque , & qu'en conséquence elles se soient fait absoudre , & qu'elles aient réhabilité leur mariage , elles sont obligées de se séparer de couche ; elles pourroient néanmoins demeurer ensemble , pour empêcher le scandale qui pourroit arriver de leur séparation , quant à l'habitation , lequel on doit éviter soigneusement en ces rencontres.

La réhabilitation d'un tel mariage se doit faire par un nouveau consentement que les parties se donneront ; parce que le consentement qu'elles s'étoient donné dans le temps de la célébration de leur premier mariage , n'étoit ni légitime ni suffisant pour faire un mariage valide , qui requiert que le consentement soit donné réciproquement par des personnes habiles à contracter : or les personnes qui avoient un empêchement dirimant , n'étoient pas habiles à contracter ; par conséquent leur consentement n'étoit ni légitime ni suffisant , & il ne l'est pas devenu depuis , selon la règle du droit : *Quod de jure ab initio non subsistit , tractu temporis non convalescit*. C'est pourquoi , pour rendre valable le mariage qui avoit été célébré à la face de l'église , les parties se doivent donner de nouveau leur consentement réciproque ; ce

qu'elles peuvent faire en leur particulier, sans qu'il soit nécessaire qu'elles le donnent en présence de leur curé & de témoins. La raison est, que le mariage ayant été célébré dans toutes les formes prescrites par l'église, il est valable au for extérieur; si bien que les parties ne pourroient se séparer pour en contracter un autre. Le Pape Pie V. au rapport de Navarre, dans son manuel, chap. 22. nombre 70. §. *advertendum* 4°. a déclaré que ce renouvellement de consentement se pouvoit faire ainsi en secret. Cela est aussi expressément marqué dans les brefs de pénitencerie: *Cum eisdem latoribus de nullitate prioris consensûs certioratis, ut inter se de novo secretè ad evitanda scandala contrahere valeant, dispenses.*

On peut croire que l'intention du concile de Trente, n'a pas été d'obliger en cette circonstance, les parties à contracter de nouveau en présence du curé & des témoins; néanmoins il y a des auteurs qui estiment que ce seroit le mieux, si le confesseur jugeoit qu'il n'y eût aucun scandale à craindre, que les parties renouvellassent leur consentement en présence de leur curé & de témoins. Il pourroit les y engager, & il le devrait faire, si le curé ou quelqu'un des témoins du premier mariage, savoient cet empêchement, lorsqu'ils y ont assisté; car ils ne seroient pas proprement témoins de la validité du premier mariage, mais plutôt de sa nullité.

Mais si cet empêchement, qui n'étoit connu que des deux parties, venoit à la connoissance du public, même après l'obtention & l'exécution du bref de pénitencerie, on n'est pas obligé de se fier aux parties, quand elles disent qu'elles ont été dispensées en vertu d'un bref de pénitencerie; & quoiqu'elles soient véritablement mariées devant Dieu, on peut, pour empêcher le scandale, les obliger à se séparer d'habitation, jusqu'à ce qu'elles aient obtenu une dispense de la daterie ou de l'évêque, s'il a le pouvoir de l'accorder; parce que, comme l'on a déjà dit, le bref de pénitencerie ne regarde que le for de la conscience, & ne peut être produit en aucun tribunal de justice, ainsi qu'il est marqué par cette clause: *Ut dispenses in foro conscien-*

tiæ & in ipso actu sacramentalis confessionis tantum & non aliter , nec ullo alio modo. Ità quod hujusmodi absolutio & dispensatio in foro judiciario nullatenus suffragentur , nullis super his testibus adhibitis , seu litteris datis , seu processibus confectis. Aussi quand le bref a été exécuté , on ne doit pas le rendre aux parties , mais il faut le déchirer , suivant cette autre clause : Sed præsentibus laceratis , quas sub pœna excommunicationis latæ sententiæ lacerare tenearis , ita ut nullum illarum exemplar extet , neque eas latori restituas : quòd si restitueris , nihil eis præsentis litteræ suffragentur.

C'est pourquoi , lorsqu'on juge que l'empêchement pourra être découvert dans la suite , & devenir public , ou qu'il pourra être prouvé au for extérieur , on doit se pourvoir d'abord à la daterie , parce qu'un empêchement n'est pas censé secret , lorsqu'il peut être prouvé en justice , selon la remarque de Pyrrhus-Corradus. Il faut donc , quand l'empêchement est devenu public depuis l'exécution du bref de pénitencerie , en obtenir une dispense de la daterie , en vertu de laquelle les parties contracteront de nouveau en présence de leur curé & des témoins ; ce qui les mettra à couvert de tout.

Si l'empêchement étoit si secret , qu'il ne fût su que de la partie qui y a donné lieu , elle n'est pas tenue de le dire à l'autre ; il y auroit même de l'imprudence à le faire. Car , par cette manifestation , la partie criminelle donneroit lieu à l'autre partie de former des soupçons désavantageux contre elle , de sorte qu'elle s'exposeroit , par cette découverte , à un danger probable de se diffamer , & peut-être d'être abandonnée de l'autre , & à plusieurs autres suites fâcheuses : ou si la partie criminelle vouloit faire casser son mariage , ou se séparer d'avec l'autre , elle ne feroit pas entendue , parce que ce seroit elle qui auroit révélé sa propre turpitude , & qu'elle auroit pu inventer ce crime , pour procurer la cassation de son mariage , ou la séparation. C'est ainsi qu'en a jugé Célestin III. dans le ch. *Super eo , de eo qui cognovit consang.* où ce Pape déclare non-recevable un mari qui vouloit faire casser

son mariage , parce qu'il avoit eu auparavant commerce avec la cousine de sa femme , & que cette cousine confessoit le crime (c).

Il faut que la partie criminelle qui a donné lieu à l'empêchement , fasse demander à l'évêque , par son confesseur , le pouvoir de l'absoudre , & de lever l'empêchement pour réhabiliter son mariage. Si l'évêque n'a pas le pouvoir d'en accorder la dispense , il faut qu'elle ait recours à la pénitencerie de Rome , & en attendant la dispense , elle ne peut nullement demander ni rendre le devoir conjugal , & on doit lui conseiller d'engager prudemment l'autre partie à s'en abstenir , jusqu'à ce qu'il y ait eu une dispense , & que le mariage ait été réhabilité ; ce que la partie qui a donné lieu à l'empêchement , fera , en tirant avec adresse un nouveau consentement de celle qui n'avoit pas connoissance de l'empêchement. Cette réhabilitation est absolument nécessaire , parce que l'une & l'autre partie étant inhabiles à contracter ensemble , le consentement de l'une & de l'autre étoit également nul ; par conséquent , il est nécessaire qu'après l'exécution du bref de pénitencerie , ou de la dispense de l'évêque , les parties se donnent l'une & l'autre un nouveau consentement ; car la dispense qui leve l'empêchement , ne rend pas valide le mariage qui avoit été contracté , mais elle rend seulement les parties capables & habiles à contracter ensemble ; cela est marqué clairement par cette clause du bref : *Cum eodem latore ut dictâ muliere de nullitate prioris consensûs certioratâ , sed ita cautè ut latoris delictum nusquam detegatur , matrimonium cum eâdem muliere & uterque*

(c) Super eo quod postulas . . . separari non debent , utrum conjugatus , qui ante contractum Matrimonium uxoris suæ consanguineam carnali commixtione cognovit , cum id fateatur uterque . . . sit ab uxore sua judicio Ecclesiæ separandus. Tuæ fraternitati respondemus , quod propter eorum confessionem tantum , . . . separari non debent , cum & quandoquæ nonnulli inter se contra Matrimonium velint colludere , & ad confessionem incestûs facile proflirent , si suo judicio crederent per judicium Ecclesiæ concurrendum. *Celestinus III. Cap. Super eo , de eo qui cognovit consang.*

inter se de novo, secretè ad evitanda scandala, contrahere valeat , misericorditer dispensès.

L'exécution de cette clause est souvent si difficile dans la pratique, & peut avoir de si grands inconvéniens, que Benoît XIV. qui la discute dans sa quatre-vingt-huitième institution, a beaucoup de peine à se déterminer sur le parti qu'il faut prendre; & qu'avant de rendre public ce qu'il en pensoit, il crut devoir communiquer ce qu'il avoit écrit sur cet objet, à des personnes très-éclairées; & il s'explique à cet égard avec une modestie qu'on ne peut empêcher d'admirer, en la voyant jointe à tant de lumières.

Quelques Théologiens, encore plus embarrassés qu'il ne pouvoit l'être, ont pris le parti de prendre cette clause sur le pied d'un avis & d'une instruction, & non d'un ordre absolu & de condition. Benoît XIV. convient que ce sentiment seroit très-commode: en s'y attachant, on rempliroit aisément les vues du Grand-Pénitencier. Toutes les fois qu'on n'y verroit pas de trop grands inconvéniens, on seroit avertir la partie, de la nullité qui s'est trouvée dans la célébration du mariage, sans néanmoins faire connoître le péché qui a empêché la validité du consentement donné. Mais aussi dans certaines circonstances, on ne s'y croiroit pas rigoureusement astreint.

Mais il est difficile de ne pas reconnoître quelque chose de plus qu'une simple instruction. La clause renferme un précepte & une condition véritable, dans le sens qu'elle présente naturellement à l'esprit. Benoît XIV. ne dissimule pas qu'il est des cas où les risques qu'on court, sont si graves, qu'il conseille d'écrire une seconde fois au Grand-Pénitencier, pour lui demander ses ordres, & en cas de besoin, la suppression de la clause, ou de s'adresser à lui-même, (il étoit alors archevêque de Bologne), pour savoir comment il se faut comporter. Le premier parti peut être bon pour l'Italie, où l'on est à portée du tribunal de la pénitencerie. Pour le second, de consulter son évêque, c'est une chose pleine de sagesse & dans l'ordre pour ces cas difficiles; & il n'en peut résulter

qu'une plus grande assurance sur la maniere de se comporter, & suivant les apparences, de nouvelles lumieres sur les moyens de procurer ce renouvellement de consentement à un mariage invalide.

Comment faut-il donc faire pour tirer ce nouveau consentement ?

Il y a des auteurs qui croient que la partie qui a obtenu la dispense de l'empêchement qui la touchoit, n'est pas obligée de faire connoître à l'autre partie la nullité de leur mariage, pour obtenir d'elle un nouveau consentement, & qu'il suffit, par exemple, *ut vir dissimulanter petat ab uxore, ut pro sua consolatione ipsum habeat in conjugem, & ipse similiter dicat: Ego quoque volo te in uxorem habere*; parce que, disent ces docteurs, il est à craindre que l'autre partie étant informée de la nullité de leur mariage, ne voulût pas donner un nouveau consentement; qu'au contraire, elle ne prît des mesures pour se mettre en liberté, en faisant déclarer leur mariage nul, ou en se séparant d'habitation (d).

Par cette raison, d'autres auteurs, comme Cajetan & Soto, estiment que la partie qui a donné lieu à l'empêchement, n'est point obligée de rien dire, & qu'après avoir obtenu une dispense, il suffit qu'elle renouvelle son consentement, en rendant le devoir, *affectu conjugali*, à l'autre partie qui le lui auroit demandé, parce que celle qui rendroit le devoir, seroit censée regarder celle qui l'auroit demandé comme son époux ou son épouse; & ainsi il y auroit un renouvellement virtuel de consentement, duquel on doit se contenter, quand on ne peut se servir d'autres moyens, eu égard aux circonstances présentes. Sainte-Beuve, tome 3. cas 161. semble être de ce sentiment (e).

D'autres docteurs disent, conformément à cette clause du bref, *dictâ muliere de nullitate prioris consensûs certioratâ, sed ita cautè ut latoris delictum*

(d) Cela ne paroît pas suffire. Partie n'en est point instruite; à d'autres Théologiens, parce on ne le lui fait pas même que la clause, *Muliere de nullitate prioris consensûs certioratâ*, n'est pas remplie. La soupçonner.

(e) C'est toujours le même inconvénient.

nusquam detegatur, qu'encore que la partie qui a donné occasion à la dispense, ne doive pas découvrir l'empêchement qui a causé la nullité du mariage, cependant elle est tenue de faire connoître à l'autre que son premier consentement a été nul, à moins qu'on ne prévît qu'il en pourroit arriver des inconvéniens plus fâcheux que ceux qu'on veut éviter. La raison est que si la partie criminelle exige simplement le consentement de la partie innocente, sans lui faire connoître que le premier a été nul, celle-ci qui ne fait pas qu'elle soit libre de consentir ou non, ne fait que continuer son premier consentement qui étoit nul, au lieu d'en donner un nouveau, & cette continuation de consentement, qui n'est fondée que sur l'erreur où cette partie est, que son mariage est valide, ne peut produire une nouvelle obligation entre les parties.

Comme cette matiere est très-délicate, un confesseur à qui une affaire de cette nature se présente, doit invoquer le Saint-Esprit, & joindre le jeûne à l'oraison, pour obtenir du ciel les lumieres dont il a besoin en pareille rencontre, & il est de sa prudence de bien examiner les moyens qu'il proposera à son pénitent, pour faire faire ce renouvellement de consentement, faisant attention au génie des parties, à leurs mœurs, à leurs inclinations & à leur condition, & sur-tout il doit prendre garde de ne leur suggérer que des moyens qui soient licites & permis; & s'il est en situation de consulter son évêque, il ne doit pas manquer de le faire avant que de donner des avis au pénitent.

Les casuistes proposent différens moyens pour faire faire ce renouvellement de consentement, qu'on se contentera de rapporter en latin: *Primus est, quòd conscius impedimenti generatim indicet ignoranti nullitatem prioris consensûs & exigat novum dicendo, v. g. Suspicio te non esse uxorem meam, ideò rogo te ut pro quiete conscientie mee, denuò nos pro conjugibus habeamus.*

Secundus est, quòd conscius impedimenti dicat insciæ, me ne ita diligis, ut si non esset inter nos matrimonium,

denuò contraheres , ac ex nunc vis me in conjugem , si respondeat illa , ita volo , ipse interrogans si niliter dicat ita , te amo ut si non esset inter nos matrimonium contractum , te acciperem in conjugem , & jam de facto ita te accipio.

Tertius modus est , quòd conscius impedimenti dicat se à principio invalidè consensum præstitisse , & propterea ex consilio confessarii oportere ut pro securitate conscientie ambo invicem consensum renovemus , addatque se iterum libentissimè consentire accipere eam in uxorem , & optare ut ipsa etiam consentiat de novo habere eum in maritum , & tunc si ea quoque suum consensum renovet , erit factum matrimonium (f).

Mais si l'empêchement , qui fait que le mariage n'est pas valide , étoit tel qu'on n'en pût obtenir la dispense , comme s'il venoit de la parenté au premier degré , ou d'un premier mariage qui subsiste , ou d'un vœu solennel de religion , ou des ordres dans lesquels une des parties se trouveroit engagée , il faudroit , sans retardement , obliger les parties à se séparer pour toujours ; & la partie , qui étoit dans la bonne foi , devoit faire prononcer la nullité de son mariage dans l'officialité du diocèse où il auroit été célébré ; car sans cela , elle ne pourroit contracter un autre mariage. Il est certain que si une partie qui accuse son mariage de nullité , allégué un empêchement de droit divin ou de droit naturel , elle doit toujours être reçue à le prouver ; car il n'y a point de prescription contre l'un & l'autre de ces droits , & l'église n'en dispense point.

Il est constant que , suivant la disposition du droit canonique , tout mariage qui a été valablement célébré à la face de l'église dans toutes les formes , a la vertu de rendre légitimes les enfans qui étoient ou venus au monde , ou conçus avant la célébration , pourvu que dans ce temps-là le pere & la mere fussent

(f) Au reste , quelque difficulté qu'on forme contre chacune de ces manières de réhabiliter un mariage , nous croyons qu'on peut sans inquiétude s'attacher à celle qui conviendra le mieux à la circonstance.

libres à contracter ; cela est décidé par le ch. *Conquestus*, qui filii sint legitimi (g) ; & encore par le ch. *Tanta est vis*, au même titre (h). Nous suivons en France cette disposition du droit canonique, qui se trouve confirmée par plusieurs arrêts. Le droit civil y est aussi conforme, lib. 4. *Institut. tit. 10. de Nuptiis*, §. *ultimo*. Et c'est sur ce fondement que nos jurisconsultes disent que les bâtards renaissent par le mariage subséquent, parce que le jour du mariage ils prennent par la légitimation la naissance civile.

Les peres & meres qui ont eu des enfans avant leur mariage, sont obligés de les reconnoître pour légitimes, quoiqu'en les reconnoissant, ils privent du droit d'aînesse un autre enfant qui naîtra depuis leur mariage.

Autrefois pour faire connoître les enfans nés avant le mariage, on les mettoit à l'église sous le poêle ou drap nuptial, pendant la célébration du mariage ; mais cet usage a cessé en plusieurs endroits, & on se contente de faire mention de ces enfans, ou dans les contrats qui précèdent les mariages, ou dans l'acte de célébration qu'on insere sur les registres de la Paroisse dans laquelle le mariage se fait.

Quoiqu'il ne soit pas absolument nécessaire pour assurer l'état de ces enfans, d'en faire mention, ou dans le contrat qui précède le mariage, ou dans l'acte de célébration, parce que, comme remarque Brodeau sur M. Louet, lettre D. §. 52. la légitimation s'en fait de plein droit par le mariage subséquent, pourvu qu'il apparaisse par un extrait baptistere, ou autre acte valable, qu'ils sont nés

(g) *Conquestus est nobis, H. quòd cum quamdam mulierem in uxorem acceperit, R. Patruus mulieris ipsam exheredare conatur, eò quòd ante desponsationem matris suæ nata fuerit, licet postea pater mulieris præfatæ matrem ipsius acceperit in uxorem, id eò* que mandamus quatenus, si ita est, eam legitimam judicetis. *Cap. Conquestus, qui filii sint legitimi.*

(h) *Tanta est vis Matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum Matrimonium, legitimi habeantur. Cap. Tanta est vis, eod. titul.*

de ceux qui ont depuis contracté mariage à la face de l'église ; néanmoins quand les curés savent qu'il n'a point été fait mention de la naissance de ces enfans dans un contrat de mariage , il est de leur devoir & de leur prudence de le faire dans l'acte de célébration , en ces termes :

Lesquels époux , en présence des susdits. témoins , ont confessé être procréés d'eux deux , sous les promesses de ce présent mariage , un garçon (ou) une fille , nommé N. baptisé en telle paroisse , le
du mois de _____ *de l'an* _____ *sous*
leurs véritables noms (ou) sous tel & tel nom , qu'ils reconnoissent , par ce présent acte , être habile à leur succéder en tous leurs biens , noms , raisons & actions , & ont signé , ou déclaré ne savoir signer.

Que si un homme ou une femme n'étoient pas libres à contracter dans le temps que les enfans ont été conçus ; par exemple , si l'un ou l'autre étoit engagé dans un mariage qui subsistoit , & que depuis ils contractassent ensemble valablement , ce mariage n'auroit pas la force de légitimer les enfans qui étoient , ou conçus ou nés auparavant , quoiqu'une des parties fût alors libre à contracter : ainsi quand un homme marié a eu , pendant son mariage , des enfans d'une fille qu'il épouse après la mort de sa femme , ces enfans étant venus d'une conjonction contraire au droit naturel , ne sont point légitimés par le mariage subséquent , mais ils sont toujours censés adultérins , suivant la disposition du ch. *tanta est vis , qui filii sint legitimi* (i). Nous suivons en France la disposition de ce chapitre , comme il paroît par un arrêt du parlement de Paris , du onzième Décembre 1664. rapporté dans le tome 2. du journal des audiences , livre 6. ch. 58.

Les enfans adultérins , non-seulement ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent ; mais même , suivant l'avis de plusieurs auteurs , ils ne le

(i) Si autem vir, vivente uxore suâ, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris, eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus. *Cap. Tanta est vis, qui filii sint legitimi.*

peuvent être en France par des lettres de légitimation obtenues du Roi , & vérifiées en la chambre des comptes , avec la clause de pouvoir succéder à leurs peres & meres : cette clause leur seroit inutile , & présumée surprise par obreption , ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts , comme l'assure Lange , dans le nouveau praticien François , liv. 2. ch. premier. Brodeau , à l'endroit qu'on vient de citer , en rapporte un du Parlement de Provence , rendu au profit du duc de Crequi , à l'exclusion de la dame françoise de Bonne , fille adultérine du Connétable de l'Esdiguières , légitimée par lettres du Roi , pour jouir des mêmes droits que les enfans issus de légitime mariage.

Il y a des mariages qu'on regarde dans l'église comme valables & comme de véritables sacremens , qui cependant ne sont pas capables en France de légitimer , quant aux effets civils , les enfans qui les ont précédés , & même ceux qui sont nés depuis. M. Talon , avocat général , l'a reconnu en des conclusions qui sont rapportées dans le tome 5. du journal des audiences , livre 5. ch. 14.

Tels sont, 1^o. les mariages que les parties tiennent cachés pendant leur vie. Louis XIII. voulant pourvoir à cet abus , a déclaré par l'ordonnance de 1639. art. 5. *les enfans qui naîtront de ces mariages , que les parties tiendront cachés pendant leur vie , qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage , que la dignité d'un mariage , incapables de toutes successions , aussi-bien que leur postérité.* L'église désapprouve fort la conduite de ces personnes ; c'est pourquoi les confesseurs doivent les obliger à rendre leur mariage public.

Un mariage est censé avoir été tenu caché , quoiqu'il ait été célébré en présence du curé & de témoins , quand le mari & la femme ont eu des habitations séparées , quand la femme n'a point pris le nom du mari , quand elle a agi comme une fille majeure , ou comme fille mineure procédante sous l'autorité de son tuteur , ou de son curateur , comme il paroît par un arrêt du parlement de Paris , rendu

le 26 Mai 1705. dans la cause du sieur Sonnet de la Tour, trésorier des Suisses, & Marie Jonavelle.

2^o. Les mariages des hommes qui épousent à l'extrémité de leur vie, les femmes qu'ils ont entretenues. Louis XIV, par l'édit du mois de Mars 1697. renouvelant l'art. VI, de l'ordonnance de 1639. veut que les enfans qui sont nés de leurs débauches avant lesdits mariages, ou qui pourront naître après lesdits mariages contractés en cet état, soient, aussi bien que leur postérité, déclarés incapables de toutes successions. Il faut dire la même chose des mariages que les hommes contractent avec leurs concubines malades & moribondes; le Roi ayant déclaré par le même édit du mois de Mars 1697. que l'art. 6. de l'ordonnance de 1639, aura lieu, tant à l'égard des hommes, qu'à l'égard des femmes.

Nos Rois, en tolérant ces mariages, qu'ils ont regardés comme des sacremens, ont voulu laisser aux personnes qui étoient dans des habitudes criminelles, la consolation de mettre leur conscience en repos par le moyen d'un mariage; mais en privant en même temps ces mariages de tous les effets civils, ils ont voulu punir le crime, & ôter aux veuves l'occasion de profiter de leurs débauches, & purger les familles & l'état de la honte & du désordre que de semblables alliances peuvent apporter.

Févret, au traité de l'Abus, livre 5. chap. 2. nomb. 42. remarque que l'usage du royaume, avant l'ordonnance de Louis XIII. de l'an 1639. étoit de déclarer valables les mariages faits *in extremis*, lorsqu'ils avoient été célébrés en face d'église avec les solennités requises; qu'au contraire ils étoient déclarés nuls, quand ils avoient été faits dans la chambre, & non en face d'église. Mais il paroît que depuis l'ordonnance de 1639. sa disposition a été exactement observée à l'égard de toutes sortes de mariages contractés *in extremis*, entre personnes qui avoient été dans un mauvais com-

merce. Les Parlemens ont même rendu cette ordonnance aux veuves qui ont été privées du titre & des avantages de femmes légitimes & de veuves, & de tous les effets civils de leur mariage, & ils se sont contentés d'adjuger une pension modique à la mere, & des alimens aux enfans, selon la qualité des personnes & des biens, suivant les arrêts rapportés par Lange, à l'endroit qu'on a cité.

Les parlemens jugent les mariages être faits *in extremis*, non-seulement quand ils ont été faits aux derniers jours ou momens qui précèdent la mort, mais même ceux qui ont été contractés long-temps avant la mort, quand ils ont été faits pendant la maladie, dont un homme décede, de quelque durée qu'elle soit, avec une femme qu'il a entretenue. C'est sur ce principe que le parlement de Paris, par l'arrêt du 7 Avril 1650, rapporté dans le journal des audiences, tome 1. livre 6. chap. 5. a déclaré nul, quant aux effets civils, un mariage fait dix-sept jours avant la mort du mari; & par un autre arrêt du 28 Février 1667, rapporté dans le journal des audiences, tome 3. liv. 1. chap. 15, il a pareillement jugé nul un mariage qui avoit été contracté cinquante-quatre jours avant la mort. Bien plus, il a jugé tel un mariage, où il y avoit eu soixante-cinq jours d'intervalle entre le mariage & la mort. L'arrêt est du 22 Décembre 1672, rapporté dans le journal des audiences, tome 3. livre 6. chap. 16. & dans le second tome du journal du palais, de l'édition in-4^o. page 337. Cependant un mariage célébré entre personnes qui ont été dans un mauvais commerce, ne seroit pas censé avoir été fait à l'extrémité de la vie, si les parties étoient en bonne santé au temps de la célébration, quoiqu'une des parties fût décedée peu de temps après. Cela a été jugé, sur les conclusions de Mr. de Lamoignon, par arrêt du Parlement de Paris, le dix-huit Mai 1681.

Pour faire déclarer nul, quant aux effets civils,

un mariage célébré à la fin de la vie , il faut avoir des preuves positives du concubinage , comme le même Parlement l'a jugé , par Arrêt du 8 Juillet 1675 , rapporté dans le t. 1. du Journal du Palais , de l'édition *in-folio*.

3°. Les mariages que contractent ceux qui sont réputés morts civilement. Nous en avons parlé, en traitant de l'empêchement de la condition.

Mais ce que nous n'avons point dit , c'est ce que doivent faire des enfans , qui veulent se marier , lorsque leurs peres sont morts civilement. Mr. Pothier , qui traite cette question , maintient les droits de la nature , & croit les enfans obligés en conscience de demander le consentement de leurs peres ; le crime que ceux-ci ont commis , ne dispense point d'un devoir fondé sur un titre que le crime ne fait pas perdre. Ce devoir seroit encore plus pressant , si le pere condamné par contumace étoit innocent , & ne s'étoit enfui , que pour se mettre à couvert d'un châtement non mérité.

Cependant , ainsi que l'observe Pothier , dans le for extérieur , comme la mort civile représente la mort naturelle par rapport à la société , il fait également perdre la puissance paternelle , en tant qu'elle est un droit de la société , & la fait passer aux tuteurs & curateurs. Ainsi l'opposition des peres morts civilement , ni leur consentement , ne sont d'aucune considération dans le mariage de leurs enfans (k).

Il n'est pas nécessaire d'avertir , qu'il est une espece de mort civile , celle qui vient de la profession religieuse , & qui , loin de dispenser au tribunal de la conscience , de prendre le conseil & de demander le consentement d'un pere ou d'une mere , est en quelque sorte un nouveau titre de remplir ce juste devoir.

(k) Traité du Mar. p. 4. c. 1. sect. 2. art. 1. n. 331.





R É S U L T A T
D E S
C O N F É R E N C E S
S U R
L E M A R I A G E .

Tenues aux mois d'Avril, Mai, Juin & Juillet 1723.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Un pere est-il obligé de doter sa fille, & de faire quelque avantage à son fils, quand il les marie ? Quelles sont les fraudes qu'on commet quelquefois dans les Contrats de Mariages, & qu'on doit soigneusement éviter ? Qu'est-ce qu'on entend par Contre-lettre en fait de Contrats de Mariages ? Ces Contre-lettres sont-elles permises ?

NOUS supposons ici comme certain, & nous l'avons prouvé en expliquant le quatrieme Commandement du Décalogue, que les peres & les meres sont indispensablement obligés d'aimer leurs enfans ; ils n'ont qu'à écouter la nature & la raison, pour être convaincus de cette obligation. La nature

leur inspirera cet amour , & la raison leur dictera que cet amour qui ne consiste pas seulement à avoir de la tendresse pour leurs enfans , mais qu'il renferme encore l'obligation de les nourrir , tandis qu'ils sont en bas âge , & de veiller à ce qu'il ne leur arrive aucun accident : s'ils leur refusoient les alimens & leurs soins , les bêtes les condamneroient. Quand les enfans sont arrivés à un certain âge , les peres & les meres doivent pourvoir à leur établissement , selon leurs moyens & leur condition.

Avant que de répondre à la premiere partie de la question , on remarquera premierement , que le mot de *dot* signifie proprement tout ce que la femme ou quelque autre pour elle , apporte , donne à son mari , soit argent comptant , soit meubles , ou immeubles , pour en jouir pendant le mariage , & lui aider à en supporter les charges ; c'est-à-dire , pour la nourrir , elle & les enfans qui naissent de leur mariage : *Dos est id quod ab uxore vel ejus nomine ab alio datur marito , ad onera matrimonii sustinenda* , disent les jurisconsultes. Ainsi la dot a toujours rapport au mariage , & la promesse de dot renferme cette condition tacite , si le mariage s'ensuit , suivant la loi , *Stipulationem 21. ff. de jure dotium. Stipulationem que propter causam dotis fiat , constat habere in se conditionem hanc , si nuptiæ fuerint subsequutæ*. Cela est si vrai que , si le mariage est déclaré nul , le mari est obligé de restituer toute la dot , suivant le chapitre *Mulieres , de donat. inter vir. & uxor.*

2^o. On remarquera , que quand ce sont les peres & les meres , ou d'autres ascendans qui dotent une fille , les jurisconsultes appellent cette dot , une dot de justice , *dos profectitia* ; quand ce sont des parens collatéraux , ou des étrangers , ils l'appellent une dot de grace & de libéralité , *dos adventitia*.

3^o. On remarquera que toutes les provinces de France ne se gouvernent pas par le même droit. Dans les unes , qu'on nomme *pays de droit écrit* , comme le Dauphiné , le Lyonois , le Languedoc ,

la Provence, on suit dans les tribunaux séculiers le droit Romain. Les autres qu'on appelle *pays coutumier*, comme l'Anjou, le Maine, la Bretagne, la Normandie, sont gouvernées par des loix municipales, qui sont d'anciennes coutumes particulières & écrites; ces coutumes dérogent quelquefois au droit commun, & il n'oblige pas en ces sortes d'occasions.

Quand les coutumes des provinces n'ont rien décidé sur certaines matieres, qui sont réglées par la coutume de Paris, les juges ordinairement se conforment dans leurs sentences à cette coutume.

Comme l'Anjou est un pays coutumier, & que le dessein qu'on a eu dans l'établissement des conférences, est d'instruire les ecclésiastiques qui y sont employés à l'administration des sacremens, nous nous conformerons dans les résolutions que nous donnerons en cette conférence, à la coutume d'Anjou; & à son défaut, à celle de Paris.

Quand les enfans se portent au mariage, & que les peres jugent que Dieu les y appelle, ils doivent les marier; & s'ils les marient, ou que leurs enfans se marient de leur consentement, les peres sont obligés, par le droit naturel, de doter leurs filles, & de faire quelques avantages à leurs garçons, pour leur aider à supporter les charges du mariage: nous croyons pouvoir nous servir du mot de *doter*, tant à l'égard des garçons que des filles.

Il est certain que le droit naturel oblige les peres & les meres à donner à leurs enfans les alimens qui leur sont nécessaires: or, ce que les peres & les meres donnent en mariage à leurs enfans, leur tient lieu d'alimens; ils sont donc obligés de les doter en les mariant. L'apôtre S. Paul, dans la seconde épître aux Corinthiens, ch. 12. fait connoître aux peres & aux meres cette obligation, quand il dit: Que ce n'est pas aux enfans à amasser des trésors à leurs peres & meres, mais aux peres & aux meres à en amasser pour leurs enfans (a).

(a) Nec enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis. 2. Corinth. cap. 12.

Par le droit Romain , les peres étoient tenus de marier leurs enfans ; & quand ils refusoient sans raison de le faire , ils pouvoient y être contraints par les gouverneurs & présidens des provinces consulaires , suivant la loi 19. ff. de ritu Nuptiarum (b). Cette loi est fondée sur la nécessité du mariage , pour la propagation du genre humain , & le soutien des états.

L'empereur Justinien , dans la Nouvelle 115; ch. 3. §. 11. avoit fait une différence remarquable entre les filles qui n'avoient pas vingt-cinq ans , & celles qui avoient atteint cet âge ; & il avoit déclaré qu'un pere n'étoit pas obligé de doter sa fille , qui s'étoit mariée sans son consentement , avant que d'avoir atteint vingt-cinq ans ; mais que si elle ne s'étoit mariée qu'après cet âge , il étoit obligé de la doter , parce que c'étoit sa faute de n'avoir pas marié sa fille plutôt : *Quia non suâ culpâ , sed parentum id commississè cognoscitur.*

En France , dans les provinces de pays coutumier , les peres & les meres ne sont point obligés , par les loix municipales , de donner du bien à leurs enfans en les mariant ; en sorte qu'ils ne peuvent y être contraints par l'autorité de la justice : on laisse cela à leur conscience & à leur honneur ; ils ne peuvent pourtant en conscience s'en dispenser , sans de très-grandes raisons , y étant obligés par le droit naturel en ces provinces , comme par-tout ailleurs. D'où il résulte que les peres & les meres sont très-blâmables & pechent , quand par leur luxe , ou par de folles dépenses , ils se mettent hors d'état de donner du bien à leurs enfans en les mariant. Au défaut des peres & des meres que le dérangement de leurs affaires met hors d'état de doter les enfans , la piété & l'équité naturelle font remonter cette obligation aux ayeuls ou ayeules , assez riches pour y suppléer ;

(b) Qui liberos , quos habent in potestate , injuriâ prohibuerint ducere uxores vel nubere , vel qui dotem dare non volunt , per consules , Præsidesque Provinciarum coguntur in Matrimonium collocare & dotare. Leg. 19. parag. de ritu Nuptiar.

& s'il se trouve dans la famille une sœur qui puisse , sans s'incommoder , rendre ce service , il est de la charité qu'elle le rende. Voyez Pontas , v. Dot , ch. 3.

Quoique les fils de famille , qui ayant trente ans passés , & les filles qui en ayant vingt-cinq passés , se sont mariés sans le consentement de leurs peres & meres , après l'avoir requis , ne puissent être exhéredés par leurs peres & meres , ils ne peuvent néanmoins , en pays coutumier , intenter d'action en justice contre eux , pour les faire condamner à leur fournir une dot ; parce que les peres & meres n'y sont point obligés par les loix civiles , mais seulement par le droit naturel. Cependant ils ne peuvent en conscience se dispenser de leur en donner selon leurs facultés ; car les enfans qui se sont mariés de la sorte , sont excusables d'avoir usé du privilège que la loi leur donnoit , & les peres & les meres doivent s'imputer la faute de n'avoir pas marié leurs enfans avant cet âge.

Comme les peres & les meres peuvent , suivant les ordonnances du royaume , exhéredier leurs enfans mineurs , qui se sont mariés contre leur gré , & même révoquer les donations & les avantages qu'ils leur auroient faits , ils ne sont point tenus de donner de dot , ni de faire aucuns avantages à ceux de leurs enfans qui auroient commis cette faute.

Un pere qui a donné du bien à un de ses enfans en le mariant , ne peut être contraint , par l'autorité de la justice , à faire un pareil avantage à un autre de ses enfans en faveur du mariage , ainsi qu'il a été jugé par arrêt , rapporté par Anne Robert , liv. 3. ch. 7. Cependant les curés & les confesseurs doivent exhorter à le faire , un pere qui est riche & commode. Saint Ambroise donne ce conseil aux peres , dans le liv. 2. de *Jacob & vita beata* , c. 2 (c) , & dans le liv. 5. de l'ouvrage des six jours , c. 23 (d) ;

(c) Eadem foveat prolem | tiz. S. Ambrosius , lib. 2. de
mensurâ pietatis... par debet | Jacob & vita beata , cap. 2.
circa omnes esse forma justitiae | (d) Nunquid natura divisa

Le droit Romain avoit renfermé , dans la personne du pere , l'obligation de doter ses enfans : *Paternum est officium dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie* , comme il est dit dans la loi dernière au code , de *dotis promissione* ; les meres en étoient exemptes par la loi 14. au code , de *jure dotium*. Mais le droit naturel obligeant la mere , comme le pere , à nourrir leur enfant , & à pourvoir à son établissement , puisque l'un & l'autre lui ont donné la naissance , la dotation des enfans , qui tient lieu d'aliment , est , selon la loi de la nature , également une obligation du pere & de la mere ; ainsi , au défaut du pere qui n'a point de bien , la mere est obligée de doter , selon ses facultés , leur enfant , quand il se marie de leur consentement.

En pays coutumier , les peres & les meres , qui sont en communauté de biens , lorsqu'ils ont avantagé un enfant en le mariant , sont présumés y avoir contribué chacun par moitié , à moins que le contraire ne soit porté en termes exprès par le contrat de mariage de l'enfant.

Il est des peres avarés ou déraisonnables , qui font manquer à des filles des mariages avantageux , en refusant de leur donner une dot convenable. Une mere qui voit cela avec peine , pourroit-elle prétendre d'y suppléer ? Cela est sans aucun doute , si elle a des biens particuliers , & dont elle ait l'administration : elle le doit même ; c'est le cas de la loi 19. au code de *jure dotium*. *Neque mater pro filiâ dotem dare cogitur , nisi ex magnâ & probabili causâ*. Mais elle ne le pourroit , si elle n'a point d'autres biens que ceux de la communauté , dont elle n'a pas la disposition. Il ne lui reste alors que la voie de l'exhortation & de la représentation.

Quand un fils veut se faire promouvoir aux ordres sacrés , ou qu'une fille demande d'entrer dans

merita filiorum ? Ex pari omnibus tribuit quod ad nascendi atque vivendi possint habere substantiam. Ipsa vos doceat non discernere patrimonio , quos titulo germanitatis æquastis. *Idem , lib. 5. Opera sex dierum , cap. 23.*

un monastere pour y faire la profession religieuse ; les peres & les meres , s'ils les jugent appellés de Dieu à cet état , qui , selon le can. *Seriatim , distinct: 33.* est un mariage spirituel , sont obligés en conscience , s'ils ont du bien , d'assigner un titre clérical à leur fils , quand il n'est pas pourvu d'un bénéfice suffisant , & de donner une dot au couvent où l'on veut bien recevoir leur fille , s'il n'est pas suffisamment renté. Il n'y a point de raison pour dire qu'un pere soit obligé en conscience de doter son enfant qui contracte un mariage charnel , & qu'il en soit dispensé quand son enfant contracte un mariage spirituel , dans lequel il ne peut subsister sans le secours de son pere ; au contraire , l'entrée dans les ordres , ou dans un monastere , est une cause plus favorable que le mariage charnel , disent les jurisconsultes sur l'authentique *de sanctissimis Episcopis* , collat. 9.

Les autres questions qu'on pourroit faire sur la dot , se décident aisément , d'après les principes que nous venons de poser , ou sont plutôt du ressort des jurisconsultes , que du nôtre.

Ces questions ont pour objet , ou les intérêts de la dot , ou la remise que le mari en fait , ou le temps prescrit pour en exiger le paiement , ou le droit d'hypothèque qu'elle donne , ou les clauses qui l'accompagnent.

Sur le premier article , il est visible que la fin de la dot étant de mettre le mari en état de soutenir les charges du mariage , l'intérêt en est naturellement dû , s'il n'en est autrement convenu du jour de la célébration. Les loix sont même plus favorables au mari , puisqu'elles font remonter ces intérêts au jour du contrat ; mais en même temps elles lui permettent de différer à volonté (e) à en exiger l'acquit , tant en intérêts qu'en principal ; le mari chargé du tout , ne fait alors tort qu'à lui-même : *Volenti non fit injuria* ; bien entendu néanmoins que la loi , toujours sage , ne lui permet pas de renoncer à son

(e) Regles du Droit François , l. 4. c. 2. sect. iii. n. 23.

droit, lorsque dans la vérité, il ne pourra pas seul & de ses propres revenus, remplir l'engagement qu'il prend par le mariage.

Lorsque la dot est fournie en argent, on peut stipuler que le mari sera tenu de l'employer en achats d'héritages, qui tiennent lieu de propres à la femme, & dont les rentes serviront à aider le mari à fournir aux dépenses communes. Cette clause, autorisée par la coutume de Paris, art. 93. est très-conforme à l'équité, & assure, après la dissolution du mariage, à la veuve, ce qui lui appartient légitimement, & ce qui, sans cela, pourroit être confondu dans les biens de la communauté. Insérée dans un contrat, par rapport à une somme fournie par les peres & meres & autres ascendans, elle la rend immeuble, quand même la clause n'eût pas été remplie, lorsqu'elle l'a été. Le fonds qui en a été acheté, n'est pas pour cela un fonds dotal (f); il ne faut que représenter la dot, l'assurer; en sorte que, soit qu'il augmente ou diminue de valeur, le mari n'est redevable que de la somme qu'il a reçue. Une fille majeure héritière, qui se dote elle-même, peut prendre les mêmes précautions (g); & un tuteur y est obligé à l'égard de sa pupille mineure dont il est tenu, par état & d'office, de maintenir les justes droits, de soutenir les intérêts, & de maintenir les avantages que les loix permettent de lui assurer (h).

Cette clause peut être plus ou moins étendue pour la femme survivante & ses héritiers, en rendant propres à la femme, non-seulement les effets mobiliers qu'elle apporte, mais encore ceux qui peuvent lui échoir dans la suite, par donation, par succession, tant en ligne directe que collatérale.

(f) *Expœcunia dotali fundus* suppléées pour les mineurs, à *marito tuo comparatus*, non lorsqu'elles ont été omises. *tibi quæritur... ac dôtis tantum actio tibi competit. L. 10. c. de jure dorum.*

Ibid. art. 11.

(h) Regles du Droit François, l. 2. chap. 5, tit. 6. sect.

(g) Elles sont quelquefois *in. art. 10.*

Tout ce qu'il nous convient de dire sur ce point , c'est que la clause , autorisée par les loix , oblige en conscience de la maniere qu'elle est posée dans les contrats de mariage ; que le mari ne peut regarder comme un bien de la communauté ces propres conventionnels ; qu'il ne peut rien lui en revenir à la mort de sa femme , & qu'il doit les remettre à ses héritiers , ou immobiliers ou mobiliers , suivant qu'ils ont été convertis en immeubles , ou restés meubles (i).

Sur le deuxieme article , nous disons qu'un mari peut , par esprit de générosité , remettre la dot qui lui est promise , & l'on peut penser que telle est son intention , lorsque volontairement , de lui-même & de plein gré , il quitte le contrat de mariage . C'est un don qu'il fait alors d'une maniere honnête à sa femme (k) , & dans les coutumes qui permettent ces avantages par contrat de mariage (l) ; ce don n'est point prohibé par les loix . Quand même il n'eût pas eu intention de faire une donation réelle ; cependant il ne pourroit se pourvoir contre . Mais aussi , si celui qui a promis la dot , ne peut douter que cette quittance donnée d'avance , ne l'a été que dans l'espérance qu'il tiendrait sa parole , il ne peut se refuser à un paiement auquel il s'est obligé , & dont la quittance ne peut le dégager devant Dieu .

3°. La jurisprudence du parlement de Paris donne dix ans au mari pour faire acquitter la dot promise , à compter du terme fixé pour le paiement ; faute par lui d'avoir dans l'intervalle intenté action pour s'en faire payer , non - seulement il ne peut demander le fonds & les intérêts , mais encore il répond du fonds à sa femme & à ses héritiers , en punition de sa négligence ; à moins qu'il n'y ait reconnoissance ou autre acte authentique qui empêche la prescription . Si c'étoit néanmoins à la considération de sa femme , & sur ses représentations ,

(i) *Ibid.* Dans la section
entiere.

(k) Conf. de Paris , liv. 3.
Conf. 1. §. 6.

(l) Regles du Droit Fran-
çois , liv. 3. chap. 2. sect.

art. 11. 3.

que le mari eût suspendu ses poursuites, il seroit contre toute équité de l'en rendre responsable au profit de sa femme, qui est la cause de la négligence, qu'on peut alors moins lui imputer qu'à sa femme même.

Nous trouvons dans Denisart, au mot *dot*, une observation importante au sujet de cette prescription admise dans la jurisprudence; c'est qu'il n'y a point dans le droit de loi précise qui l'établisse; que, suivant les plus habiles jurisconsultes modernes, elle n'a de force qu'en faveur de la femme, qui ne pouvant poursuivre elle-même le paiement de ses deniers dotaux, pourroit être exposée dans la suite à les perdre, par la négligence de son mari à s'en assurer le paiement; que l'esprit de cette prescription est seulement de faire présumer que le mari en a été payé, lorsque les dix ans sont passés; & qu'après tout, s'il ne l'a pas été, c'est sa faute: sa négligence l'en rend responsable (m).

Mais ces auteurs soutiennent en même temps, que le pere ou autre donateur n'est pas pour cela affranchi du paiement de la dot; que le mari n'en peut pas moins se pourvoir contre lui; qu'à la vérité, s'il n'y a pas de quoi le payer, sa négligence tourne à sa perte. Mais si le pere ou les autres donateurs sont solvables, ils ne sont point réellement libérés de la dot qu'ils n'ont pas payée, à moins qu'ils ne puissent alléguer une prescription d'un autre genre & de droit commun. Ils estiment donc, que celle que la jurisprudence a introduite, doit être renfermée dans le cas précis auquel on l'applique, & que la regle que nous avons rapportée, d'après M. de Livonniere, doit être restreinte, & n'a pas l'étendue qu'il lui donne.

Ce qui doit faire admettre plus aisément cette restriction, c'est que les loix sont d'ailleurs très-rigides, par rapport aux biens dotaux, & font à cet

(m) L'action pour le paiement des deniers dotaux, se prescrit contre le mari, par le laps de dix ans, à compter du jour de la célébration du mariage. *Regles du Droit Franç. liv. 5, chap. 10, n. 33.*

égard la condition du mari assez peu favorable ; car elles ne leur permettent pas de les vendre , même avec le consentement de leurs femmes , ni de les hypothéquer (n) , & cette disposition est même presque générale , & a été adoptée par l'usage (o). On excepte le Lyonnais , le Beaujolois , & un petit nombre d'autres coutumes. Il est donc assez juste de leur conserver ce que l'équité naturelle & les loix leur assurent , & de ne pas donner à une prescription , qui les borne , d'autre efficacité que celle qui répond au motif qui en a fait introduire l'usage , & au cas précis qu'elle concerne ; c'est-à-dire , à assurer la dot de la femme , sans que la négligence de son mari à s'en faire payer , puisse être préjudiciable à la femme.

4°. Dans le pays de coutume , la femme a privilège pour sa dot sur les immeubles de son mari , sans préférence néanmoins aux créanciers antérieurs ; mais aussi son privilège prend sa date du contrat , quoique la dot n'ait été payée que depuis (p).

5°. Il y a différentes clauses qu'on peut insérer dans un contrat de mariage ; les unes légales & de droit , telles que le emploi des propres de la femme vendus par le mari , le droit de réversion aux ascendants des biens qu'ils ont donnés à leurs enfans , morts sans postérité , droit que la coutume leur assure quand il n'y a point de stipulation contraire ; le rapport de la dot au partage de la succession des peres & des meres de qui on la tient ; d'autres qui ne sont admises qu'autant qu'elles sont nommément insérées dans le contrat , comme celles qui établissent des substitutions , des renonciations : ce seroit une chose trop longue d'établir les regles de la jurisprudence sur tous ces articles. Il suffit de voir le contrat de mariage , pour juger quelles sont à

(n) Placet. . . . ut fundum pentinam inopiam deducatur. dotalem non solum hypo-
 thecæ titulo dare , nec con-
 sentiente muliere maritus
 possit , sed nec alienare , ne
 fragilitate naturæ suæ in re-
 L. 1. §. 15. De rei uxoriæ
 act.
 (o) Argou , l. 3. c. 8.
 (p) Pontas , V. Dot , l. 14.
 Hypotheque , cas. 15.

cet égard les diverses obligations de la conscience , toujours relatives à la maniere dont ces conditions sont exposées. Elles obligent sans difficulté , soit qu'elles soient expressément approuvées par les coutumes , soit qu'elles ne soient fondées que sur une convention mutuelle , qui ne blesse d'ailleurs ni l'équité ni les droits du mariage , ni ne sont réprochées par les dispositions prohibitives des loix.

Lorsque la dot , soit donnée en argent , soit en fonds , périt durant le mariage , de quelque maniere que ce soit , la perte tombe sur le mari , avec cette différence néanmoins , que s'il n'y a ni de sa faute ni de sa négligence (q) , & qu'il s'agisse d'un fonds donné simplement & non à l'estimation ; (car l'estimation équivaudroit à un contrat de vente & le rendroit propriétaire de fonds (r) ,) il n'est pas tenu du cas fortuit , & à la mort de son épouse , ses héritiers n'ont pas droit de la réclamer. Ferriere (s) observe néanmoins , que lorsque la dot d'une femme vient à périr , la même humanité qui doit arrêter les poursuites d'un gendre contre son beau-pere , qui ne peut accomplir sa promesse & payer la dot à laquelle il s'étoit obligé , doit également empêcher les héritiers de la femme de traiter avec trop de rigueur un mari veuf & hors d'état de rendre la dot qu'il a reçu (t) ; & Henrys , tom. 2. liv. 4. quest. 63. après avoir établi la même chose pour les provinces régies par les coutumes , rejette comme contraires à l'équité & aux mœurs , toute stipulation qui y obligerait.

Lorsqu'après la mort de sa femme , le mari est obligé de rendre les fonds qu'il avoit reçus en dot , il est aussi de toute justice qu'on lui tienne compte

(q) In rebus dotalibus virum esse æstimatas , ne periculum præstare oportet , tam dolum quàm culpam , quia causâ suâ dorem accipit , sed etiam diligentiam præstabit quam in rebus suis exhibet. L. 17. ff. de jur. dotium.

esse æstimatas , ne periculum ad eum pertineat... non æstimatæ res & meliores & deteriores mulieri fiunt. L. 10. ff. de jur. dot.

(s) Voyez *Dot* , p. 633.

(t) Pontas , au mot *Dot* , Cas

(r) Interest viris... res non 20 & 21.

des dépenses utiles & nécessaires qu'il a faites pour leur conservation, ou pour en augmenter la valeur; aussi c'est ce que prescrivent les loix. Il y a un titre entier dans les digestes sur cet objet (u), plein de dispositions très-sages. Elles prescrivent même le dédommagement, quoique le fonds ait péri depuis par cas fortuit, sans la faute d'un mari (x). Mais les dépenses qu'un mari auroit pu faire, uniquement pour l'embellissement & le plaisir, même à la sollicitation de sa femme, ou qu'elle auroit même fait faire de son chef, il n'en peut demander le remboursement (y). Le consentement de la femme est compté pour rien; la dépendance où elle est à l'égard de son mari, le rend toujours suspect. Quand un mariage se trouve nul, & qu'il est cassé, c'est une conséquence que tout doit être remis dans l'ordre primitif; la dot doit être rendue, la communauté finit & elle se partage. Une femme qui ne viendroit à reconnoître la nullité de son mariage, qu'après la mort de son mari, à s'en tenir à la décision de Pontas, au mot *dot*, cas 17. ne pourroit jouir d'aucuns des avantages des conventions matrimoniales qui ne peuvent avoir lieu que dans la supposition d'un mariage véritable & valide. Nous formons contre cette décision une difficulté; c'est que les mariages contractés de bonne foi, ont tous les effets civils des mariages valides, quoiqu'ils soient nuls en conséquence d'un empêchement ignoré par la partie dont il est question. Or, ce cas se rencontre ici de la manière la plus favorable, puisque la bonne foi a persévéré au-delà du mariage même, & depuis sa dissolution, par la mort. En formant cette difficulté (z), nous supposons que cet empêchement est du nombre de ceux, qui étant levés par une dispense, peuvent ne pas être obstacle à un mariage véritable. Car s'il étoit question d'empêchement de droit naturel ou divin, comme il n'eût pu jamais de cette

(u) L. 25. ff. tit. 2.

(x) L. 4. Ibid.

(y) L. 2. Ibid.

(z) Pothier, du Contrat de Mariage, tome 2. n. 416. 419.

union résulter un mariage valide , alors la bonne foi ne peut servir , ni à la mere ni aux enfans. Ils n'en seroient pas moins illégitimes , & déclarés illégitimes par les arrêts (a) , & par - là même , la mere n'auroit aucun droit aux conventions matrimoniales.

Le contrat de mariage est un acte dans lequel on rédige par écrit devant un notaire les conventions que font entre elles les personnes qui se marient ensemble. Il n'est pas nécessaire que tous ceux qui veulent se marier , fassent un contrat de mariage ; aussi voyons - nous qu'il s'en fait rarement parmi les gens de la campagne. La coutume , qui est la loi municipale du pays , y supplée , & regle les principaux droits des conjoints. En ne faisant point de contrat de mariage , ils se soumettent à la disposition de la coutume , qui leur tient lieu de contrat , lequel est aussi fort & aussi immuable qu'un contrat qu'ils auroient fait ; & comme il ne leur seroit pas permis de déroger aux conventions d'un contrat de mariage , ni d'y rien changer après la célébration du mariage , de même lorsque les personnes se sont mariées sans faire de contrat , il ne leur est pas permis de faire , postérieurement à la bénédiction nuptiale , aucunes conventions contraires aux dispositions de la coutume , qui leur sert de regle dans leur société conjugale. Mr. Poquet de Livonniere , sur l'article 511. de la coutume d'Anjou , assure que cela a été jugé par plusieurs Sentences du Présidial d'Angers , qui ont fixé la Jurisprudence sur ce point pour la province d'Anjou.

Il est expédient que ceux qui ont quelque bien , fassent un contrat par écrit pour suppléer à la coutume , parce qu'ils peuvent avoir des raisons d'y insérer des clauses qui ne sont point réglées par la coutume du lieu , & que les contrats de mariages sont susceptibles de toutes les clauses qui ne sont point contraires , ni au droit naturel , ni à l'intérêt public , ni à la bonne foi , ni aux bonnes mœurs , & qu'il est même permis de déroger par les contrats.

(a) Arrêts du 15 Mars 1674.

de mariage à la coutume des lieux, & d'établir des conventions contraires à la coutume, pourvu qu'elles ne soient point prohibées par elle.

Il y a deux cas où la disposition de la coutume est prohibitive, & où il n'est pas permis d'y déroger. Le premier est, quand la disposition de la coutume est conçue en termes négatifs & prohibitifs. Le second est, quand la coutume a requis expressément certaines formalités par des actes, sur-tout quand elle dit, à *peine de nullité*.

Comme il est difficile de ménager dans un contrat de mariage les conventions des futurs conjoints pour le bien des parties contractantes, & pour celui de leurs descendans, & des familles de l'un & de l'autre, il est de la prudence de choisir un habile avocat, qui soit expérimenté & homme de probité, pour rédiger les conventions matrimoniales; souvent les notaires y inferent des clauses de pur style, dont ils ignorent la raison & les effets.

Le contrat de mariage doit être passé devant un notaire: s'il étoit fait sous seings-privés, il ne seroit ni suffisant, ni authentique, & il ne donneroit aucun droit d'hypothèque, ni à la femme, ni aux enfans qui naîtroient. Il faut qu'il ait été non-seulement dressé, mais même signé par les parties contractantes avant qu'elles aient reçu la bénédiction nuptiale; s'il n'avoit été signé qu'après la célébration du mariage, il n'auroit aucune force, & ne donneroit aucun droit aux parties; de sorte qu'elles ne pourroient en conscience s'en servir, comme de titre, au préjudice des héritiers légitimes.

On doit soigneusement éviter de commettre aucune fraude dans les contrats de mariage. On peut en commettre autant qu'on y peut faire de faussetés & d'injustices. Nous rapporterons ici celles qu'on commet plus fréquemment.

1^o. C'est une fraude d'y faire paroître son bien plus considérable qu'il n'est, ce qu'on fait par le moyen de témoignages ou de certificats qu'on a mendiés pour en grossir la valeur, ou en produisant des baux à fermes faits exprès sous des contre-

lettres. La partie avec laquelle on contracte mariage , se trouve ainsi trompée , & cette fraude est souvent la source des querelles qui naissent entre les maris & les femmes.

2°. Il y en a qui font reconnoître pour bons dans leur contrat de mariage un faux inventaire de leurs biens , un acte de partage supposé , des contrats de rentes constituées qu'on leur a remboursés.

3°. Il y en a d'autres qui employent des sommes d'argent qu'ils ont empruntées & qu'ils doivent , ou des marchandises qu'ils font paroître comme étant à eux & qui n'y sont point , ou des contrats de constitution , qui sont sous leur nom , mais qui appartiennent à d'autres à qui ils ont donné des contre-lettres , ou qui employent des biens qu'ils ont vendus , ou dont ils doivent le prix , & qu'ils déclarent être francs & quittes.

4°. Il y en a qui engagent les Notaires ou autres gens qui dressent leur contrat de mariage , à y insérer des clauses tout à leur avantage , & tout au désavantage de l'autre partie contractante , ou à omettre les clauses qui sont nécessaires , selon le droit & les coutumes des lieux pour la conservation du bien de l'autre partie.

5°. D'autres , de concert avec les Notaires , font antidater leur contrat de mariage , pour faire paroître qu'il a été dressé & signé avant la célébration de leur mariage , quoiqu'il n'ait été fait & signé qu'après.

6°. Il n'arrive que trop souvent que des peres promettent en mariage à leur fils plus de bien qu'ils ne veulent ou ne peuvent leur donner , & exigent d'eux des contre-lettres pour s'en réserver une partie , soit en fonds , soit en jouissance , ou tirent par avance de leurs fils des quittances de ce qu'ils leur ont promis , lesquelles ils font dater de quelque temps après la célébration du mariage.

Les Confesseurs doivent dissuader les personnes qui se marient , de consentir à aucunes de ces fraudes , & leur faire connoître que s'ils se marient dans des

dispositions si criminelles , ils feront une profanation sacrilège du sacrement de mariage , & leur mariage fera la source d'une infinité de péchés , dont les suites fâcheuses leur feront souvent maudire l'heure dans laquelle ils se sont mariés.

Les vieillards , qui , pour épouser de jeunes femmes , reconnoissent , par leur contrat de mariage , qu'elles leur ont apporté des sommes qu'elles ne leur ont pas apportées , outre le mensonge qu'ils font , en ce que leur reconnoissance est contraire à la vérité , commettent une injustice , parce qu'ils donnent au préjudice de leurs héritiers ; une action de remploi à leurs femmes , pour des sommes qu'elles n'ont pas apportées.

S'ils disoient qu'il est permis à un homme qui se marie de faire , dans son contrat de mariage , une donation à sa femme , & que l'on doit regarder cette reconnoissance comme une donation ,

On répondroit , 1°. Que cette fausse reconnoissance excède souvent ce qu'il est permis de donner ; si ce n'est au temps du contrat de mariage , ce pourra être par rapport aux biens que le mari aura lors de son décès , auquel temps on doit examiner si les donations sont excessives , ou si elles ne le sont pas.

2°. Que l'on ne fait ces fausses reconnoissances , que parce qu'on veut donner plus qu'il n'est permis de donner par les coutumes & les ordonnances du Royaume ; car si on ne vouloit donner que ce qu'il est permis par les loix de donner , on ne prendroit point ce tour-là.

3°. Que les ordonnances & les coutumes prescrivent certaines formalités qu'on doit observer dans les donations , dont il n'est pas permis de se départir. Les actes contraires aux dispositions & formalités prescrites par ces loix , sont des actes simulés , par lesquels on veut violer impunément les loix ; on ne peut donc douter que ces actes ne soient prohibés.

4°. Que ces fausses reconnoissances faites par des contrats de mariages , n'empêchent point que les

Parties ne se fassent dans la suite , les donations qu'elles voudront se faire , conformément à la coutume des lieux , & ce sera un nouveau tort que souffriront les héritiers.

Si on demande si la femme , en faveur de laquelle le mari a donné cette fausse reconnoissance , est obligée à restituer ; avant que de répondre à la question , il faut faire attention à deux choses : savoir , au mensonge énoncé par le contrat , & à l'injustice , qui peut se trouver dans l'avantage que l'époux fait à sa future épouse. Il est certain que le notaire qui reçoit le contrat de mariage , s'il atteste qu'on a payé en sa présence , pour la dot de la future épouse , une somme qui excède ce qui a été effectivement payé , il commet une fausseté qui le rend coupable d'un péché mortel ; car c'est un mensonge pernicieux , fait par un homme public , & qui est directement opposé au serment que les notaires prêtent en justice de ne rien attester dans les actes qu'ils reçoivent , qui ne soit véritable. Cela supposé : Nous disons qu'on ne peut jamais conseiller , sans péché , de faire ces fausses reconnoissances ; mais quand elles sont faites , il faut examiner si au temps du décès du mari , l'avantage qu'il avoit fait à sa femme par la reconnoissance portée par le contrat de mariage , excède ce qu'il pouvoit donner aux termes de la coutume ; en ce cas , on doit obliger la femme à restituer aux héritiers de son mari l'excédent de ce qu'il étoit permis à son mari de donner. Mais si l'avantage que son mari lui a fait par la reconnoissance énoncée dans le contrat de mariage , n'excede point ce qu'il étoit permis à son mari de donner , on ne doit pas obliger la femme à restituer ; car il ne paroît pas juste de traiter la femme plus durement qu'un étranger.

On doit raisonner de la même maniere à l'égard des femmes , qui , contre leur propre connoissance , consentent que les maris qu'elles épousent , déclarent dans leur contrat de mariage qu'ils ont des

sommes d'argent ou des effets qu'ils n'ont pas , parce que par les réalisations qu'ils stipulent de ces sommes & effets , ils se préparent un moyen d'absorber les biens de la communauté , & d'en prendre plus que la coutume ne leur en donne.

C'est d'ailleurs un faux & un mensonge , qu'aucune considération ne peut justifier.

Il est quelquefois arrivé qu'un gendre , par honnêteté & par confiance dans son beau-pere futur , reconnoisse dans le contrat de mariage , que la dot promise lui a été payée , ou lui envoie le contrat quittancé , dans la juste espérance que celui-ci n'en remplira pas avec moins de fidélité l'engagement contracté ; ce seroit une mauvaise foi insigne , même après la mort du beau-pere & du gendre , de répéter à la succession du dernier une dot qu'il n'a point réellement reçue : au Tribunal des Magistrats, la quittance seroit nécessairement foi ; on pourroit même s'en servir en conscience , si l'on n'étoit pas instruit de la vérité : mais dès qu'on n'en peut douter , il y auroit de l'injustice à demander le rapport d'une dot , qui n'a point été réellement payée.

Les veufs & les veuves , qui ont les uns & les autres des enfans de leur précédent mariage , quand ils se remarient , doivent prendre garde de ne mettre dans la communauté qu'autant de leurs meubles & effets mobiliers , que ceux & celles avec qui ils se marient y en mettront , pour éviter les procès qui pourroient naître , afin de faire réduire les avantages , selon l'Edit des secondes nocés du Roi François II. Il est certain qu'ils ne peuvent en conscience se dispenser de déclarer leurs meubles & leurs effets mobiliers.

Les contre-lettres , en fait de mariage , sont des actes secrets , faits sous seings-privés ou devant notaire , qui contiennent des conventions particulières , qui dérogent à celles qui sont portées par le contrat de mariage , ou qui sont nouvelles. Par ces actes , on augmente ou diminue au préjudice d'un
des

des époux ou d'une tierce personne, soit la dot, le douaire, la communauté, les donations, les dettes. Par exemple, un pere a promis à son fils, par son contrat de mariage, la somme de vingt mille livres; ensuite, par un écrit particulier, il convient avec son fils qu'il se contentera de la somme de quinze mille livres.

Ces contre-lettres sont nulles & prohibées par l'article 258. de la coutume de Paris, quand elles sont faites à part, hors de la présence des parens qui ont assisté au contrat de mariage, soit immédiatement avant le contrat, soit depuis. Il n'y a gueres de contre-lettres faites sans la participation des parens, qui ne soient frauduleuses, & au préjudice d'une des parties, ou de l'une & de l'autre, ou de quelqu'autre personne, ou qui ne soient contre la foi publique, & par conséquent contraires aux bonnes mœurs, selon la regle du droit civil: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, leg. *non debet* 74. ff. *de diversis regulis juris antiqui*. Par exemple, un pere marie son fils qui est majeur, & lui donne, par son contrat de mariage, une terre de mille livres de revenu, & il exige de son fils une contre-lettre, par laquelle son fils lui promet de lui rendre chaque année la somme de cinq cens livres. Cette contre-lettre est préjudiciable aux intérêts de la femme que ce fils a épousée, & à ceux des enfans qui naîtront de leur mariage, & peut-être aux créanciers de ce fils. Elle est une infidélité manifeste, par laquelle on a trompé non-seulement la femme que ce fils a épousée, mais encore les parens de cette femme, qui apparemment n'auroient pas consenti au mariage, s'ils eussent eu connoissance de la convention secrete, faite entre ce pere & ce fils. Cette contre-lettre ne doit donc avoir aucun effet. L'intérêt public demande qu'on n'ait aucun égard à de semblables collusions, que les particuliers peuvent aisément faire entre eux pour tromper le prochain; aussi les loix civiles & canoniques les condamnent, & veulent qu'elles n'aient aucun

effet : *Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest , vel id quod verè gestum est aboleri* , comme il est dit dans la loi , *Data 27. cod. de donat. liv. 8. tit. 54.* Cela paroît avoir été confirmé par un arrêt du parlement de Paris , du 31. Mai 1633. rapporté par Dufresne , tom. 1. du Journal des Audiences , liv. 2 , chap. 111. de la troisième édition , & chap. 138. des éditions postérieures.

Quand les contre-lettres ont été faites avant la célébration du mariage , du consentement des deux époux , en présence & du consentement de tous les mêmes parens qui ont assisté au contrat de mariage , elles sont valables & doivent avoir leur effet , conformément aux conventions qu'elles contiennent , pourvu qu'elles ne blessent point l'intérêt d'aucune tierce personne ; car s'il est au pouvoir des fiancés de dissoudre leurs fiançailles pour des raisons légitimes , il doit aussi être en leur pouvoir de changer leurs conventions matrimoniales énoncées dans leur contrat , pourvu qu'ils le fassent en présence & du consentement de leurs parens , avant la célébration du mariage ; mais cela n'est pas permis après la célébration du mariage , & tout ce qui seroit contraire aux premières conventions , seroit nul , & passeroit pour un avantage indirect.

Les arrêts ont déclaré nulles les contre-lettres de contrat de mariage , qui n'avoient pas été faites en présence de tous les parens qui avoient assisté au contrat de mariage , quoique faites avant la célébration (b). Il y a pourtant un cas où la contre-lettre seroit jugée valable , c'est lorsqu'un des futurs époux fait quelque avantage à l'autre par une contre-lettre , faite en présence seulement de la partie qui fait l'avantage , sans que les parens de la Partie avantagée

(b) Et c'est ce qui fut jugé & meses ; mais hors la présence des autres parens , & dans la circonstance la plus favorable , d'une contre-lettre signée & en double , par les deux époux , leurs peres | sur la demande du mari , qui avoit signé la contre-lettre , & malgré l'indignation que causoit sa mauvaise foi.

y soient présents; la raison est, que les parens de la partie avantagée sont censés avoir consenti à l'avantage qu'on a fait à leur parente. Brodeau, sur M. Louet, lettre C. ch. 28. assure que c'est l'espece de l'arrêt rendu le 27. Mars 1607. au profit de M. de Montmorency, à qui la Dame de Laval avoit fait une donation par une contre-lettre.

Quelques jurisconsultes ont prétendu que si un gendre, après la célébration de son mariage, donnoit à son beau-pere une contre-lettre, par laquelle il lui promettoit de lui remettre chaque année, sa vie durant, une partie du revenu d'une terre dont son beau-pere lui auroit donné l'usufruit, par son contrat de mariage, pour la dot de sa femme, cette contre-lettre seroit valable, & devoit être exécutée pendant la vie du gendre, parce que, disent-ils, le mari est le maître de la communauté, & par conséquent des fruits de la dot. Mais le contraire a été jugé par un arrêt du 12. Avril 1630. rapporté par Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 96. La raison qu'on en peut donner, c'est que cela fait tort à la communauté, l'affoiblit & porte prejudice à la femme.

Il a même été également jugé par arrêt, en 1661, qu'une contre-lettre donnée à un créancier, pour lui assurer une rente qui lui étoit réellement due, & que néanmoins, pour favoriser un mariage, il avoit déclaré à la passation du contrat, lui avoir été remboursée, n'avoit aucune force contre l'énonciation d'un contrat authentique; & que les enfans, issus du mariage, quoique héritiers de leur pere, qui avoit donné cette contre-lettre, n'étoient point tenus de la rente, dont le contrat de mariage renfermoit la quittance, quoiqu'il fût véritable que la rente n'avoit point été réellement remboursée, & que toutes les présomptions ne permissent pas d'en douter. L'arrêt n'en étoit pas moins juste, ainsi que la loi, à laquelle il étoit conforme, & qui annulle ces contre-lettres. L'arrêt ne faisoit qu'ordonner une punition très-équitable de la fraude du créancier, contre la disposition d'une loi importante & nécessaire au bien public.

Le pere, débiteur de la rente tant qu'il a vécu, a pu légitimement la payer; il l'a dû même: premier coupable de la fraude, qui n'a été faite qu'à sa réquisition & pour le favoriser uniquement, il n'eût pu se servir du bénéfice d'une loi qu'il a violée & fait violer (c). Mais la veuve qui n'y a aucune part, & les enfans auxquels elle est préjudiciable, peuvent s'en tenir au contrat de mariage, le regarder comme une quittance légale, & le faire déclarer en justice, sans s'arrêter à une contre-lettre que la loi annulle, & qu'après tout ils peuvent imaginer donnée pour quelque motif étranger au paiement.

Les conjoints ne peuvent pas plus avantager des étrangers par des contre-lettres, au préjudice d'un contrat de mariage, qu'ils ne le peuvent l'un & l'autre respectivement. Un Arrêt de 1675. l'a formellement décidé. La pratique des contre lettres qui n'ont pas les caractères exprimés dans les ordonnances, étant toujours suspecte en elle-même, indépendamment de la disposition des loix, souvent injuste, & si clairement réprouvée dans le Droit civil & canonique, ni les Notaires ne peuvent s'y prêter sans prévarication, ni les confesseurs les conseiller & les autoriser, sans s'exposer eux-mêmes à la nécessité de restituer aux parties qui auroient pu en souffrir.

Il résulte de ce qu'on a dit ci-devant, que plusieurs conditions sont nécessaires pour rendre les contre-lettres, en fait de mariage, bonnes & valables.

1^o. Il faut qu'elles soient faites devant un Notaire, parce qu'elles deviennent une partie du contrat de mariage, qui, pour être authentique, doit être passé devant un Notaire.

2^o. Il faut qu'elles soient faites avant la célébration du mariage en face d'église; si elles étoient faites depuis, elles seroient absolument nulles,

(c) Nous ne parlons que du contrat de mariage, au contraire, du Tribunal de la conscience est l'un des fondemens de la société conjugale. sont si défavorables; le con-

parce qu'après la bénédiction nuptiale, le contrat de mariage est une loi inviolable, on ne peut y déroger par des conventions postérieures, ni en changer ou altérer en aucune manière les dispositions. Cette Jurisprudence est certaine, comme ont remarqué MM. Pocquet de Livonnière dans ses observations sur l'art. 239. de la coutume d'Anjou, & sur l'art. 325. obser. 3. & Duplessis sur l'art. 258. de la coutume de Paris.

3°. Il faut qu'elles soient faites du consentement des futurs époux, puisqu'elles reglent leurs conventions matrimoniales.

4°. Il faut qu'elles soient faites en présence & du consentement des parens des deux parties, pour empêcher que des jeunes gens, qui agissent quelquefois plutôt par inclination & par passion, qu'avec prudence, ne fassent des conventions qui leur soient préjudiciables à l'un ou à l'autre, & encore pour empêcher qu'il n'y ait de la fraude ou de la contrainte. La présence des parens en ôte le soupçon. *Amicorum præsentia securitatis testimonium est*, disent les juriconsultes sur la loi *Transactio nem* 35. au code de *Transactio nibus*.

Quand les contre-lettres ne sont pas valables au for extérieur, il est très-rare qu'on puisse en conscience s'en servir & les tirer à conséquence. Cependant, & c'est une observation de l'auteur des Conférences de Paris, t. 4. l. 1. 2. Conf. §. 3. lorsqu'il y a de la fraude dans celui qui exige une contre-lettre ou qui la donne, & que l'un ou l'autre ne cherche par-là qu'à surprendre la partie, à laquelle la contre-lettre est préjudiciable, la bonne foi & l'équité naturelle ne permettent pas de prendre alors à la rigueur les regles de la jurisprudence sur cette matière. Un pere, par exemple, qui voit un jeune homme fort épris de sa fille, ne veut pas la lui accorder en mariage, à moins qu'il ne reconnoisse dans le contrat, qu'il en a reçu une dot beaucoup plus riche qu'elle n'est réellement : pour l'engager plus efficacement à donner cette reconnaissance,

il le flatte de la rendre fans conséquence par une contre-lettre qu'il lui met en main, & dont il fait très-bien qu'en justice il ne pourra faire aucun usage.

Le mari meurt, la femme survit. A s'en tenir à la lettre de la loi, elle peut répéter sur les biens de son mari, la dot que porte le contrat. En vain les héritiers opposeroient-ils la contre-lettre, qui réduit les choses au vrai; les loix l'annulent. Mais la conscience ne permet pas à la veuve, qui est instruite de tout, & y a donné les mains avec son pere & son mari, d'user du bénéfice de la loi. Les règles générales du droit & de la justice, d'après lesquelles on doit interpréter les ordonnances particulières, ne permettent pas de tirer avantage d'une fraude dont on est personnellement coupable. Au for extérieur (d), cette fraude ne se présume pas, & de simples indices ne suffisent pas aux juges pour les déterminer à s'écarter du texte de la loi. Les arrêts s'y fixent; mais ils laissent en même temps au tribunal de la conscience, toute son activité. C'est une maxime du droit même: *Ratio civilis jura naturalia corrumpere non potest* (e). Le droit naturel ne peut jamais permettre d'exiger, comme ayant été reçu, ce qu'on fait certainement n'avoir jamais été fourni. Au for extérieur, qui-conque a une reconnoissance des marchandises qu'il a attesté lui avoir été fournies, sera condamné d'après son écrit; mais, si effectivement elles ne lui ont pas été livrées, on ne peut en conscience en demander ni en recevoir le paiement. Nous ne disons pas que la contre-lettre soit valide, la loi l'annulle; mais nous disons que la dot promise, n'ayant été payée qu'en partie, le contrat ne donne droit de réclamer que ce qui a été effectivement payé au mari. L'esprit de la loi n'est pas d'autoriser le dol & la fraude, si contraires à l'esprit de

(d) *Nemini fraus & dolus patrocinari debent.*

(e) *Liv. 8. c. de cap. minutis.*

toutes loix. Quant aux héritiers de la femme & à ses enfans, comme on les suppose n'avoir eu aucune part à ce qui s'est passé, ils ont droit de présumer que la dot a été payée & reçue, & que tout s'est passé de bonne-foi entre les deux parties: ils peuvent ne point entrer dans l'examen du reste (f).

Tandis que les parties vivent encore, il est de toute nécessité, que les choses soient remises dans l'ordre naturel & de l'équité; que le beau-pere, qui a promis plus qu'il n'a donné, & qui a néanmoins fait reconnoître qu'on a reçu tout ce qu'il paroît avoir promis en dot, dédommage son gendre qu'il a abusé, & le mette à couvert, pour l'avenir, de toute recherche, de la maniere qu'on jugera la plus convenable, suivant les diverses circonstances; elles ne permettent pas toujours de payer la dot entiere. Mais toujours l'équité prescrit de prendre des mesures que la justice puisse autoriser, & qui mettent à couvert des effets de la surprise & de la fraude qui a été faite (g).

(f) *Cum quis succedit in jura alterius, justam ignorantiae causam censetur habere. De reg. jur. in sexto, n. 14.*

(g) *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento vel injuriâ fieri locupletiozem. L. 206, ff. de reg. jur.*



 I I. Q U E S T I O N.

Qu'entend-on par communauté de biens entre le mari & la femme ? Quand commence-t-elle selon la coutume d'Anjou ? Quel droit a le mari , & quel droit a la femme sur les biens de la communauté pendant le mariage ? Un mari est-il obligé de payer les dettes faites par sa femme , devant ou après le mariage ? Est-il permis au mari & à la femme de se donner l'un à l'autre ? En quel cas leur donation est-elle valable ?

LA communauté de biens est une société qui se contracte entre le mari & la femme , par laquelle ils font communs en biens-meubles & conquêts immeubles , faits durant le mariage , & en toutes dettes mobilières contractées avant ou pendant leur mariage. Elle a été introduite en faveur des femmes , pour les faire entrer en partage des biens de leurs maris.

La communauté de biens n'a point eu lieu dans le droit Romain , & il n'y en a point dans les pays qui se gouvernent par le droit écrit. En ces pays-là le mari & la femme , pour entrer en communauté de biens , doivent le stipuler par leur contrat de mariage. Dans les pays coutumiers , la communauté de biens entre mari & femme se contracte par la seule célébration du mariage , sans que les conjoints aient besoin de faire pour cela des pactes & des stipulations par leur contrat de mariage. Elle y est un effet civil du mariage.

Il y a pourtant quelques pays coutumiers , où la

communauté de biens entre mari & femme n'a point lieu, à moins qu'elle ne soit stipulée par un contrat de mariage. On y a trouvé qu'elle étoit trop onéreuse aux maris, & qu'il n'étoit pas juste que les femmes, qui n'ont point de part à la peine & au travail du mari, en partageassent le profit & les avantages.

Tous les meubles & effets mobiliers, qui appartiennent aux deux époux, lors de leur mariage, ou qui leur arrivent tandis qu'il subsiste, tous les fruits & revenus de leurs immeubles tombent dans la communauté, s'il n'y a stipulation au contraire dans le contrat de mariage.

Il en est de même des conquêts (a) immeubles faits par le mari ou la femme, conjointement, ou par l'un d'eux, depuis la célébration du mariage. Mais les acquêts faits par l'un d'entre eux auparavant, dont le prix n'a été payé que depuis la bénédiction nuptiale, n'y entrent point; ils demeurent en propriété à celui qui les a faits, sauf la récompense du mi-denier (b).

Le même esprit d'équité & d'égalité, qui doit régler la communauté, a fait également établir, que lorsque les conjoints font le rachat & l'amortissement d'une rente foncière, due sur l'héritage de l'un ou de l'autre, cette rente rachetée des deniers de la communauté, tombe à son profit; en sorte que celui dont l'héritage a été ainsi déchargé, doit continuer la moitié de la rente à l'autre, qui est censé avoir fourni la moitié de la somme employée pour l'amortir, ou de rendre à celle-ci cette moitié, pour l'indemniser.

Les héritages ou autres immeubles donnés par un étranger à l'un ou l'autre des conjoints, entrent aussi en communauté, à moins que la donation n'en fasse

(a) On appelle conquêt tout droit échu à l'un d'eux avant ce que le mari ou la femme acquierent, soit conjointement, soit séparément, durant la communauté, dont la propriété ne dérive pas d'une cause antérieure & d'un meilleur de l'un d'eux.

(b) C'est-à-dire, sauf le droit de répéter la moitié de la somme commune, employée toute entière à rendre la condition meilleure de l'un d'eux.

un propre au donataire ; mais lorsque c'est un pere ; ou une mere , ou un aïeul , &c. qui font le don ; il est toujours censé propre & avancement d'hoirie. Il en est de même dans la coutume d'Anjou , & plusieurs autres , de toutes donations faites à l'héritier présomptif en ligne collatérale , lors même que le donataire renonce à la succession ; mais dans ce dernier cas de renonciation , la coutume de Paris fait du don un acquêt de la communauté ; elle le fait également de tout ce qui est donné entre-vifs , lors même que le donataire se porte héritier ; il n'y a que le don testamentaire qui devienne propre.

De tous ces articles , M. de Livonniere , l. 4. ch. 1. fait autant de regles de notre jurisprudence , & il le prouve par le texte de nos coutumes , & la doctrine de nos jurisconsultes.

Par l'art. 511. de la coutume d'Anjou , la communauté de biens entre mari & femme , s'acquiert par an & jour ; & l'an & jour se comptent du jour de la célébration du mariage , faite en face d'Eglise avec les solennités requises , quoique les conjoints n'ayent point fait de contrat de mariage ; cette communauté a été introduite par la force de la coutume , qui est la loi du pays ; c'est pourquoi on l'appelle *sommunauté légale*.

Cette communauté commence dès le jour de la bénédiction nuptiale , mais elle n'est acquise que par une cohabitation du mari & de la femme par an & jour ; de sorte que si un des conjoints vient à mourir avant l'an & jour de la célébration du mariage , il n'y a point de communauté des biens acquis entr'eux ; tous les profits & acquêts qu'ils auront faits , appartiendront au mari ou à ses héritiers ; la femme ni ses héritiers n'y auront aucune part ; ils reprendront seulement ce que la femme a apporté ; mais si la communauté a été acquise par l'échéance de l'an & jour , elle a un effet rétroactif , qui remonte jusqu'au jour des épousailles , parce qu'elle a commencé dès ce jour-là. Ainsi tout ce qui a été acquis par les conjoints

depuis le jour des épousailles, est devenu commun entre eux.

Nous avons dit que l'an & jour se comptent du jour de la célébration du mariage, faite en face d'église, avec les solennités requises; car, si le mariage avoit été contracté avec un empêchement dirimant connu, dont les parties n'avoient point obtenu la dispense, ou qu'il fût clandestin, il n'y auroit point de communauté de biens acquise entre les conjoints, quoiqu'ils eussent habité ensemble pendant un an & jour; & si le mariage avoit été réhabilité dans la suite, l'effet de la communauté ne remonteroit point jusqu'au jour de la première célébration, mais seulement jusqu'au jour de la réhabilitation. L'on ne commenceroit que de ce jour-là à compter l'an & jour de la cohabitation des conjoints.

Quand on a dit que par la coutume d'Anjou, la communauté de biens s'acquiert par an & jour, cela se doit entendre si les conjoints n'ont point stipulé au contraire par leur contrat de mariage; car, comme nous l'avons dit, il leur est permis, avant la célébration de leur mariage, d'apposer dans leur contrat des pactes & conventions qui ne soient point réprouvées, ni par le droit naturel, ni par les loix. Ainsi, les parties qui se marient, peuvent stipuler par leur contrat, qu'elles entreront en communauté de biens dès le jour de la bénédiction nuptiale; elles peuvent stipuler au contraire qu'il n'y aura point de communauté de biens entr'elles; les parties peuvent aussi stipuler que la femme pour tout droit de communauté, n'aura que le quart dans les acquêts & profits de la communauté, ou qu'elle n'aura qu'une somme fixe, & que le surplus appartiendra au mari ou à ses héritiers; dans ce cas, la femme ne payera des dettes de la communauté, qu'au prorata de la part qu'elle y prendra. Les parties peuvent pareillement stipuler que la femme pourra renoncer toutes fois & quantes à la communauté, & s'en tenir à ses conventions matrimoniales.

Ces sortes de clauses & de stipulations , étant apposées dans un contrat de mariage , elles deviennent la règle de la communauté , & les conjoints sont obligés en conscience de s'y tenir & de les observer. Ils ne peuvent y déroger par un acte postérieur à la bénédiction nuptiale , quelque solennel qu'il puisse être , quand même il seroit fait en présence & du consentement de tous les parens qui auroient signé le contrat de mariage , ou d'un plus grand nombre.

Si par le contrat de mariage , le mari a promis à la femme une somme fixe pour tout droit de communauté , la femme n'est point tenue en conscience d'aucunes des dettes de la communauté , si ce n'est qu'elle s'y soit obligée , parce qu'en ce cas elle n'est pas commune en biens ; mais elle a traité à forfait du droit de communauté , auquel elle étoit fondée par la coutume. On ne peut pas concevoir qu'une femme soit commune en biens , quand elle a renoncé d'abord , moyennant un prix , à tout droit de communauté , au lieu duquel on lui a assuré ce prix. Si elle s'est obligée à quelque dette durant le mariage , elle doit en être indemnisée ; car elle s'est obligée pour son mari seulement , n'ayant aucune part dans la communauté.

Quand les conjoints ont stipulé par leur contrat de mariage , qu'aucune communauté de biens ne s'acquerra entr'eux , ils ne pourront l'établir dans la suite entr'eux ; mais cela n'empêchera pas que le mari ne jouisse des biens de la femme , pour entretenir sa femme selon sa condition , & supporter les autres charges du mariage , sans être obligé de rendre compte. Mais si la femme veut que le mari ne soit pas le maître des biens qu'elle a , il faut qu'outre l'exclusion de communauté , on ajoute dans le contrat de mariage , que la femme sera séparée de biens d'avec le futur époux , qu'elle aura l'administration des biens qu'elle a , & de ceux qui lui écherront , & qu'elle en jouira des revenus ; à l'effet de quoi elle demeure autorisée dès à présent par le futur époux , pour toujours & irrévocable.

ment, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit autorisée de nouveau par son mari pour cette jouissance, & pour les actes qui la concernent. Alors la femme pourra affermer ses immeubles, les donner à bail, en recevoir les revenus, & en donner valablement des quittances; mais elle n'aura pas pour cela la liberté d'aliéner ses immeubles, sans une autorisation expresse de son mari.

Quand on insère cette clause de séparation dans un contrat de mariage, on a coutume de stipuler par le contrat, que la femme fournira au mari, chaque année, une somme par forme de pension, pour aider à supporter les charges du mariage, ou que le mari payera une pension à sa femme, & qu'elle fera la dépense du ménage; en ce cas chacun d'eux doit payer les dettes qu'il fait; on peut même stipuler que la pension sera augmentée, en cas qu'il survienne des enfans, à proportion de leur nombre.

Lorsqu'il a été stipulé par le contrat de mariage, que la femme n'aura que le tiers ou le quart de la communauté, ou seulement une somme fixe, elle ne peut en conscience, après la mort de son mari, détourner aucun effet de la communauté, pour se dédommager, sous prétexte que la coutume a réglé que la femme auroit la moitié de la communauté.

Tant les majeurs que les mineurs peuvent ameubler par leur contrat de mariage certaine somme de leurs propres, pour former la communauté; mais cet ameublissement ne doit pas être excessif, surtout quand ce sont des mineurs. Il faut avoir en vue l'équité & l'éloignement de la lésion de la part des mineurs. La communauté entre mari & femme, est une société qui doit être réglée par une juste proportion de tout ce qui y entre. Voyez le Brun, en son traité de la communauté, liv. 1. chap. 3.

La communauté de biens entre le mari & la femme, se dissout après la mort de l'un ou de l'autre, par la confection d'un inventaire. L'inventaire en

arrête la continuation ; mais à défaut d'inventaire , la communauté continue de plein droit avec les enfans de l'un ou de l'autre décédé , suivant l'article 240. de la coutume de Paris : les enfans , au défaut d'inventaire , ont droit d'arrêter cette communauté au jour de la mort du prédécédé , ou d'en demander la continuation.

La continuation de communauté n'a point lieu , à moins que les enfans ne soient mineurs , ou l'un d'eux , lors du décès du prédécédé des pere ou mere , & même si entre les enfans , les uns sont majeurs & les autres mineurs , les majeurs ne peuvent demander la continuation de communauté , si les mineurs y renoncent.

Dans la coutume d'Anjou , il n'est pas nécessaire que l'inventaire soit clos au greffe , pour arrêter la communauté entre le survivant des pere & mere & leurs enfans , & en empêcher la continuation. Il a été jugé par plusieurs arrêts , qu'un inventaire fait sans solennité , qu'on appelle *tel quel* , fait sans subrogé tuteur , étoit suffisant pour dissoudre la communauté. Cependant , comme M. Pocquet de Livonniere remarque sur la 16e. partie de la coutume d'Anjou , observation 4 , les plus provides commencent à mettre en pratique de faire créer un subrogé tuteur à leurs enfans , ou un curateur à l'effet de l'inventaire qu'ils ont dessein de faire pour arrêter la communauté. Cet inventaire solennel , avec un légitime contradicteur , est de toute nécessité dans la coutume de Paris , art. 240 & 241 , & il doit être clos judiciairement dans les trois mois.

Par l'article 289. de la coutume d'Anjou , le mari est le maître des biens de la communauté ; il peut les acquérir sans y appeller sa femme , & sans son consentement ; de même il peut , durant le mariage , les aliéner , les engager , les échanger , les hypothéquer , sans le consentement de sa femme (c).

(c) Les donner même par donations n'ont d'effet que pour sa part seule. *Regl. du droit*
les coutumes d'Anjou , du *Fr. l. 4. ch. 1. n. 28.*
Maine & de Touraine , ces do-

Si la femme étoit décédée, le mari ne peut pas aliéner les biens de la communauté, quoiqu'il y ait continuation de communauté entre lui & ses enfans.

Pendant que la communauté subsiste entre le mari & la femme, le mari n'est pas obligé par les loix civiles, de rendre compte à sa femme, de la disposition qu'il fait des biens de la communauté; & si elle vouloit l'y contraindre, elle n'y seroit pas reçue en justice; mais elle peut poursuivre la séparation de biens, s'il y a lieu.

Un mari qui dissipe le bien de la communauté; ou qui le distrair en faveur de ses parens, ou de ses enfans d'un premier lit, à l'insçu de sa femme & sans son consentement, peche; car, quoique le mari soit le maître de la communauté, il est obligé en conscience de la gouverner en bon pere de famille; il doit, comme un associé, contribuer autant qu'il peut au bien de la communauté; il doit conserver à sa femme, le droit qu'elle y a; il doit aussi le conserver à ceux à qui ce droit doit appartenir après la dissolution de la communauté. Le mari, en faisant un mauvais usage des biens de la communauté, cause un dommage à sa femme ou à ceux qui sont ses légitimes héritiers; par conséquent il est coupable d'une injustice qu'il doit réparer.

Il peut néanmoins arriver quelquefois qu'un mari ait de justes causes, pour vendre & aliéner des biens de la communauté, soit meubles, soit conquêts immeubles; mais il ne peut les aliéner pour en donner le prix à un ami, ou à un enfant d'un premier mariage, ou à un héritier présomptif.

Le mari ne peut aliéner ni hypothéquer l'héritage ou les immeubles de sa femme sans son consentement (d); car il n'est maître que des actions mobilières & possessoires de sa femme; & si le mari vend les immeubles de sa femme, il doit:

(d) Il en a seulement l'administration & tous les droits utiles & honorifiques, *Ibid.* n. 31.

faire le remploi des deniers procédans de cette vente. Voyez M. Pocquet de Livonniere , sur l'art. 511. de la coutume d'Anjou , observation 3.

Quand un pere marie , sans la participation de sa femme , leur enfant commun , & que la femme n'a point été établie dans le contrat de mariage de cet enfant , la somme que le pere lui a donnée en dot , ne peut se prendre sur la masse de la communauté , mais seulement sur les propres du pere , ou sur la moitié de la communauté , qui est la part du pere ; parce que , suivant l'art. 289. de la coutume d'Anjou , le mari ne peut donner que sa part des acquêts , qui est la moitié.

Le Brun , dans le traité de la communauté , livre 2. chap. 2. section 1. nomb. 15. soutient pareillement que le pere ne peut doter du bien de la mere l'enfant commun , mais seulement de sa part , ou qu'au moins il en est dû récompense à la mere ; parce qu'encore que l'obligation naturelle de doter les enfans communs , regarde également le pere & la mere , elle ne produit point d'action civile , & personne ne peut être obligé de doter malgré lui. C'est une maxime reçue généralement : *Ne dote qui ne veut.*

Si le pere pouvoit doter son enfant des biens de la mere contre son gré , cela diminueroit le respect dû à la mere , & rendroit les enfans indépendans d'elle , engendreroit des prédilections , & causeroit de la division dans les familles ; au contraire , si on dit que le pere ne peut doter son enfant que de sa part , & non du bien de la mere , cela maintient le respect des enfans envers le pere & la mere.

L'obligation qu'ont les peres de doter leurs enfans , est reconnue par les loix , au point que si une fille a des biens dont le pere a l'administration comme tuteur , & qu'en la mariant il lui établit une dot , sans expliquer de quel bien , de celui qui appartient à sa fille , ou de son bien propre , c'est de celui-ci qu'il est censé vouloir la doter. On presume que son intention a été d'agir en pere.(e) , & non en tuteur.

(e) L. 5. §. 12. de jure dot.

Quand le contrat de mariage ne renferme aucune promesse de dot , alors les filles sont censées se marier avec tous leurs droits , & apporter à la communauté tous leurs biens. Elles doivent agir avec droiture , sans rien cacher ni retenir secrètement , parce que telle est la loi de la communauté , que l'argent & les choses semblables qui sont destinées à la soutenir , soient communes & à la disposition du mari , lorsque la communauté a été stipulée. Si elle avoit fait quelques dettes , qu'elle n'eût pas cru devoir prudemment déclarer à son futur époux , on ne pourroit pas la blâmer alors de s'être conservé l'argent nécessaire pour remplir ce devoir de justice.

Il ne faut pas aussi faire aucun scrupule de petites réserves de peu de considération , relativement à la condition , & qui proviennent de la sage économie des jeunes personnes , ou de la libéralité de leurs parens , qui les ajoutent en particulier à ce qu'ils ont promis , pour mettre les jeunes époux en état de se procurer , dans le commencement de leur mariage , ce qui peut leur être nécessaire , sans le demander à leur nouveau mari. Il n'en est pas de la communauté , comme du vœu de pauvreté. Il est juste de ménager la délicatesse d'une nouvelle épouse. Les droits de la communauté ne sont point blessés , & l'intention des contractans n'est point d'y faire entrer ces petits objets. Mais , comme nous l'avons dit , on ne peut étendre ces réserves pour des dépenses momentanées , & d'un commencement de mariage , à des sommes considérables , ni à la jouissance de contrats ou d'autres biens sous des noms interposés. Dans les pays de droit écrit , la femme peut bien se retenir des biens propres , & en jouir ; mais dans les pays de coutume , s'il n'y a point une séparation de biens contractée , c'est une loi de la communauté , que le mari est le maître des biens communs ; & une loi du mariage , qu'il a de droit l'usufruit des biens de son épouse , lors même qu'il n'y a point entre eux de communauté stipulée , pourvu qu'il n'y ait point

de convention contraire. On peut voir là dessus les conférences de Paris , t. 4. l. 4. conf. 1. sect. 4.

Pendant que la communauté subsiste , la femme n'a aucun droit actuel sur les biens de la communauté ; elle n'y a qu'un droit habituel , pour en prendre la moitié après la dissolution du mariage , si elle ou ses héritiers acceptent la communauté. Le mari est seul le seigneur & le maître de la communauté ; par conséquent la femme n'en peut disposer des biens , qu'autant que le mari le lui permet ; ainsi elle ne peut , sans péché , donner ses bagues , bijoux , bijoux ou habits , à l'insçu de son mari ; il seroit en droit de les répéter , & ceux qui les auroient reçus de la femme , devroient en conscience les restituer au mari , sans attendre qu'il les répêât. Elle ne peut non plus , sans le consentement de son mari , employer les biens de la communauté pour ses plaisirs , quoique innocens , ni même pour faire des aumônes considérables , comme nous l'avons fait voir dans le second tome sur le décalogue , en traitant de l'aumône (f).

D'où il s'ensuit , que si une femme vend secrètement les meubles ou les provisions de la maison , ou ses habits , ceux qui les ont achetés sachant qu'elle les vend sans la participation de son mari , sont obligés de les rendre au mari , ou de lui en donner la valeur , s'ils ne les ont plus.

Qui peut donc approuver la doctrine de quelques casuistes relâchés , qui ont osé avancer , qu'une femme peut prendre de l'argent à son mari , même pour jouer , si elle est de telle condition que le jeu , à son égard , passe pour aussi nécessaire que sont les alimens & la nourriture ? Le clergé de France ,

(f) De-là Pontas, V. *Communauté*, Cas 5, enseigne, qui a tout en manieient, ne peut pas détourner ce qui est nécessaire pour y suppléer, que quoiqu'un mari soit assez est nécessaire pour y suppléer, ni les Religieuses l'accepter déraisonnable pour faire man- sans injustice ; parce que la quer la vocation de sa fille, femme donneroit alors ce à la vie religieuse, faute d'une femme donneroit alors ce qu'elle n'a pas droit de donner. ne dot suffisante, qu'il peut aisément donner, la femme

dans l'assemblée de 1700. en a porté le jugement qui suit : Cette proposition est téméraire & scandaleuse & trouble la paix des familles ; mais ce qu'on ajoute du jeu , en le mettant en parallèle avec les ali-mens , joint à l'injustice du larcin , de très-mauvais artifices pour tromper , & introduit dans la vie humaine des nécessités opposées à la simplicité & à l'honnêteté chrétienne.

Ce n'est pas qu'on défende aux femmes d'employer des deniers de la communauté à un jeu honnête & de pure récréation ; cela peut entrer dans l'ordre des bien-séances de l'état , & être une espèce de convention tacite du mariage , en conséquence de l'usage reçu dans certaines conditions ; mais tout doit se faire de concert & avec le consentement du mari ; & sous ce prétexte , la femme ne peut rien détourner des effets de la communauté. Le respect pour le mariage ne permet pas , à la vérité , au mari d'intenter contre sa femme une action pour vol , *actio-nem furti* (g) , ni également à la femme contre le mari ; elle peut néanmoins se rendre coupable de cette espèce de péché , en dérobant & détournant en secret des biens de la communauté , dont il répond à la société & à ses héritiers.

Mais quoique le mari fût en quelque sorte injuste ou au moins répréhensible , en refusant à son épouse , ce qui est nécessaire pour ces dépenses honnêtes & de décence , qu'à cet égard elle ait droit de compter sur un consentement tacite , lorsqu'il la laisse faire sans s'y opposer , elle doit néanmoins se tenir dans ces bornes que demande nécessairement l'usage des biens , dont elle n'a point la libre disposition , & elle ne peut rien se permettre de ce qu'il défend expressément. Quand même un mari auroit tort , il est le maître ; c'est la loi du

(g) Non datur actio furti contra uxorem , quæ res mariti subtraxerit , pendente & constante matrimonio , nec uxori contra virum... quan-|quàm delinquant furtum committentes , tamen ob bonum conjugii hoc toleratur (in foro exteriori.) *Greg. Tolos. syntag. ma juris* , l. II, c. 3.

mariage ; c'est celle de l'évangile : elle doit se conformer à sa volonté.

Si elle a droit de présumer son consentement sur ce qui est de la bienveillance de l'état, elle ne peut jamais s'en flatter sur les jeux ruineux & de passions condamnables dans le mari même ; il peut par principe d'honneur, acquitter les pertes qu'elle y fait ; il peut même se contenir jusqu'à ne lui en faire aucun reproche, jusqu'à ne pas condamner extérieurement sa conduite. C'est une leçon honnête qu'il lui donne, & non un consentement volontaire. Des considérations de bienveillance, la crainte du bruit inspirent cette conduite : & après tout, de quelque façon que les choses se passent, soit que le consentement soit sincère, soit qu'il soit forcé, la femme est toujours très-coupable d'abuser ainsi injustement de la complaisance ou de la prudence de son mari.

Tous les principes que nous établissons ici, sur les droits exclusifs du mari, sur les biens de la communauté, tandis qu'elle subsiste, sans que la femme puisse légitimement s'en attribuer la disposition, sont d'une vérité constante. Mais quant à l'application, on a fait observer, dans les nouvelles conférences qu'on a tenues, qu'il ne falloit pas pousser trop loin ces principes, & qu'autant qu'il falloit resserrer les femmes, du côté de ce qui pourroit avoir le caractère de dissipation, autant falloit-il aussi leur donner une latitude raisonnable, pour les dépenses ordinaires, & qui ont pour objet leur entretien honnête, & le bien de la maison. La femme ne doit point être regardée comme une étrangère dans la disposition des biens communs, dont elle a fourni une partie ; & c'est ce qui se pratique dans les ménages bien réglés, le mari y abandonne bien des choses à la prudence de son épouse ; souvent même ce qui forme le revenu annuel des biens communs, est également à la disposition de l'un & de l'autre. Ainsi toute la dépense sage & prudente que fait alors la femme de son chef,

est censée se faire du consentement du mari , conséquemment à cet arrangement.

Loin de la gêner sur l'article de l'aumône , dont quelques femmes se font un scrupule , moins inspiré par l'obéissance & l'amour de la justice , que par la lésine & l'avarice , il faut les y exhorter , & les entretenir dans l'esprit de la charité : c'est un devoir & une charge naturelle des biens de la communauté (h). Il est vrai qu'une femme ne peut se permettre les aumônes de sommes considérables (i) ; c'est au mari à les régler : lui seul a droit de les faire ; mais les charités communes & ordinaires sont dans l'ordre d'une disposition convenable à une femme , & qui ne blesse point les droits du mari ; son consentement est plus que présumé. Il ne pourroit raisonnablement s'y opposer , à moins qu'il ne voulût prendre lui-même ce soin , & qu'il se défiât de la prudence de son épouse ; car tout doit se faire de concert , sans quoi chacun agissant de son côté , il en pourroit résulter des charités indiscrettes. *De faciendis eleemosynis* , dit saint Augustin , *cum viro tuo concilium communicare debes , & ejus voluntatem sequi.*

Il est même des circonstances où les casuistes les plus rigides permettent à une femme , qui a un mari peu raisonnable , d'agir de son chef , malgré même sa défense ; lors , par exemple , que son pere & sa mere tombent dans l'indigence , & sont réduits à une nécessité grave , & ont besoin d'un prompt secours (k) , principalement lorsqu'ils ont fourni une portion des biens qui sont entrés dans la communauté , le secours qu'elle leur donne alors , est un devoir prescrit par la nature. Quoique femme , elle est toujours enfant ; & en entrant sous les loix du mariage , elle n'a point été affranchie des obligations naturelles à l'égard de son pere & de sa mere ;

(h) Pontas , Voyez Communautés , Cas 1. | bles ; elles étoient faites à deux Moines , & avoient

(i) Saint August. Epît. 272. | épuisé presque tous les biens n. 4 & 5. autrefois 99. Celles de la Communauté.

que Saint Augustin blâme | (k) Merbes , tome 1. 599. ici , étoient bien reprehensibles. Pontas , *ibid.* c. 4.

elle y a au contraire lié son mari , qui les partage avec elle : c'est une dette qui est devenue commune ; elle ne fait que l'acquitter.

On doit à proportion dire la même chose des frères & sœurs ou des enfans d'un premier mariage , qui se trouvent dans la même nécessité.

Lorsqu'une femme a des soupçons violens que son mari dissipe les biens de la maison , elle ne peut point par ce motif , pour mettre ce qui lui appartient à couvert , en prendre secrètement par forme de compensation. Cette espèce de compensation ne peut jamais être admise en bonne morale ; elle ne pourroit qu'achever la ruine de la communauté , même troubler la paix du ménage , fomenter des soupçons injustes , sans fondement solide , exagérés par l'imagination & par la mauvaise humeur. Comment d'ailleurs asséoir une compensation équitable sur un dommage incertain , & qu'on ne peut fixer (1).

Il est sans difficulté , que le mari n'a pas droit de dissiper les biens de la communauté , mais uniquement celui de les régir en bon pere de famille , & il pèche très-grièvement , lorsqu'il ne le fait pas (m) ; mais les loix l'en établissent le maître , & une femme ne peut s'attribuer le même droit , ni en détourner secrètement les effets , sous prétexte de s'indemniser. Cependant les mêmes loix ne condamnent point au silence une épouse qui s'apperçoit du dérangement de son mari ; elles sont trop justes pour exiger d'elle qu'elle voie avec indifférence une chose qui l'intéresse si essentiellement ; elle peut , elle doit même y donner la plus grande attention , non avec inquiétude , mais avec prudence , & s'instruire de l'état des affaires , pour tâcher d'y remédier.

Des procédés honnêtes & accompagnés de ces manieres , que les femmes connoissent si bien , & si puissantes sur le cœur d'un mari , peuvent avoir le plus grand succès , & faire éviter le scandale

(1) Sainte-Beuve , t. 3. Cas 195. Pontas , *ibid.* c. 3.

(m) Cap. 10. de consuetud.

d'une séparation de biens , qui est la dernière ressource que les loix lui accordent , & c'est-là la première démarche qu'elle doit faire.

Dans ces circonstances , lorsque tout n'est pas désespéré , il est assez souvent à propos qu'une femme habile & éclairée se mette à la tête des affaires , prenne la conduite de tout , qu'elle l'exige même avec menace d'user autrement de tous ses droits : on en voit tous les jours les plus heureux succès. Si ces moyens de douceur & de prudence sont trop tardifs pour réussir , ou sont mal reçus , alors non - seulement elle peut , mais souvent elle doit , pour se ménager du pain à elle , à ses enfans , à son mari même , & prévenir de plus grandes pertes aux créanciers , en venir au dernier remède de la séparation.

Au reste , pour bien distinguer en quoi & comment une femme peut blesser la justice en cette matière , il faut distinguer diverses sortes de biens dans une maison & une communauté entre mari & femme. Nous ne parlerons point des biens que dans le droit romain on nommoit paraphernaux , de deux mots grecs , qui signifient hors la dot ; c'étoit des biens meubles ou immeubles , dont une femme en se mariant se réservoir la propriété & la jouissance : cela peut se pratiquer encore dans les pays de droit écrit , & même en Auvergne , quoique ce soit un pays coutumier. Maîtresse de ces biens , la loi du mariage ne gêne point une femme dans la disposition qu'elle en fait : le mari même ne peut s'y immiscer que de son consentement , & il doit encore prendre ses précautions , en faire donner les quittances par la femme , &c.

Mais comme ces biens ne sont point d'usage admis dans nos coutumes , nous n'examinerons que ceux qui sont d'une espèce différente.

Ces biens peuvent être des meubles ou effets mobiliers , ainsi appellés , parce qu'on les peut transférer d'un lieu en un autre ; les immeubles , au contraire , sont ceux qui de leur nature & par l'u-

sage , ont un caractère tout opposé , comme les terres , les maisons.

Dans les contrats de mariage on mobilise quelquefois les immeubles , pour les faire entrer en communauté , & singulierement lorsqu'une femme n'a point assez d'effets mobiliers pour y contribuer : comme aussi , par une espece de fiction de droit, on rend immeuble, ce qui de sa nature n'est qu'un effet mobilier ; de l'argent , par exemple , donné en dot.

On distingue encore les propres , les acquêts & les conquêts : les premiers sont les biens de famille , qu'on a eu de ses peres ; les acquêts , ceux que l'un des conjoints a acquis en particulier ; & les conquêts , ceux que tous deux ont acquis en commun. Souvent ces deux dernieres especes se confondent. On distingue enfin les biens dotaux , c'est -à - dire , ceux qui sont donnés au mari par la femme pour soutenir les charges du ménage ; & les biens communs , c'est-à-dire , ceux qui sont mis par les deux époux en commun , pour former ce qu'on appelle communauté , & leur y donner à l'un & à l'autre une part égale , ou convenue dans tout ce que tous les deux pourront gagner durant le mariage. La différence des uns & des autres n'est que du côté de la propriété : l'usufruit & l'administration en appartient également au mari ; mais la propriété de la dot appartient à la femme ; elle la reprend franche & quitte à la dissolution du mariage ou de la communauté , à moins qu'il n'y ait convention au contraire ; mais les biens qui forment la communauté , appartiennent également à l'un & à l'autre , & se partagent.

Ceci supposé , il est évident que la dot étant donnée au mari , pour soutenir les charges du mariage , quoique la femme en demeure propriétaire , elle ne peut en prendre ni retenir les fruits sans injustice , l'usufruit en appartient au mari ; elle ne peut pas même en détériorer le fonds ; son mari en répond à la succession : il en est de même à plus forte

forte raison des biens communs. Le prétexte de s'assurer une subsistance après la mort de son époux, de favoriser des enfans, de fournir à leurs dépenses, dont le pere doit prendre soin, de mettre à couvert des créanciers ou des frais de la justice, une partie des effets, sont des excuses qui ne sont pas plus recevables que celles de la compensation : les admettre, ce seroit ouvrir la porte à diverses injustices. Tandis que le mariage subsiste, la femme ne peut s'attribuer un droit de disposer des effets que la coutume & la loi lui refusent, sans lui donner d'autre moyen d'assurer ses intérêts, que la séparation & ses reprises. Une femme qui a fait tort à la communauté, ne peut qu'en faire pénitence, changer de conduite, & retrancher ses dépenses ; mais à la dissolution de la communauté, elle doit prendre moins d'autant, en retenant néanmoins la part qui lui en revient alors naturellement : car, quoique dans le droit un mari & une femme soient regardés comme une seule & même personne, il y a néanmoins entr'eux des droits respectifs de justice, quant à leur état personnel, leur honneur, leurs biens ; & lorsqu'ils blessent ces droits, ils ne sont pas seulement coupables d'infidélité aux loix du mariage, mais encore d'une injustice qui peut exiger une réparation ou une restitution.

Avant que de répondre à la dernière partie de la question, il faut observer qu'on distingue deux sortes de dettes ; savoir, les actives & les passives. Les actives sont celles qui sont dues à quelqu'un ; les passives sont celles qu'il doit. Les dettes passives sont ou mobilières ou immobilières. Les mobilières sont dettes à une fois payer, comme sont les dettes par promesse ou obligation, ou le prix d'une marchandise. Les immobilières sont celles qu'on paye tous les ans, comme les rentes foncières ou constituées, les soutes de partage.

Cela supposé, nous disons que le mari est obligé de payer les dettes mobilières, faites par sa femme avant leur mariage ; elles tombent sur la communauté, & deviennent dettes de la commu-

nauté, suivant la coutume de Paris, article 227. La raison qu'on en peut rendre est, que comme tous les meubles, les effets mobilières, les dettes actives mobilières & les actions mobilières que les conjoints ont pour cause antérieure à leur mariage, & qu'ils ont au jour de la célébration, entrent dans la communauté, & la composent; de même les dettes passives mobilières que la femme a créées avant son mariage, doivent tomber sur la communauté.

Il ne seroit pas juste de laisser dans la communauté des meubles & effets mobilières, & d'en séparer les dettes passives mobilières. Par conséquent le mari, comme étant le maître de la communauté, est tenu personnellement de payer les dettes mobilières de sa femme, par elle créées avant leur mariage, quand même elles excédroient ce qu'elle a apporté de biens. C'est de-là que vient ce commun proverbe : *Quiconque épouse la femme, épouse les dettes*; ce qui s'entend des dettes mobilières.

Les dettes mobilières créées par le mari avant son mariage, tombent pareillement sur la communauté; ainsi la femme qui accepte la communauté, est tenue d'en payer la moitié. La raison est, que ces sortes de dettes, soit qu'elles procedent du chef du mari, ou de celui de la femme, sont devenues dettes de la communauté, sujettes aux regles générales, établies pour l'acquittement des autres dettes de la communauté.

Si le mari a payé des dettes mobilières créées par la femme avant leur mariage, qui excédoient les biens qu'elle a apportés dans la communauté, il ne peut en prétendre, au for extérieur, aucune récompense sur les immeubles de sa femme, ni contre ses héritiers. Voyez le Brun, *Traité de la communauté*, liv. 2. chap. 3. n. 8. Si ces dettes sont encore dues au temps de la dissolution de la communauté, la femme & ses héritiers ne seront tenus que d'en payer la moitié en acceptant la communauté; le mari & ses héritiers seront tenus de payer l'autre moitié, & au cas de renonciation à la communauté de la part

de la femme ou de ses héritiers, le mari ou ses héritiers sont obligés de les acquitter pour le tout.

Les personnes mariées sont obligées en conscience de suivre cette règle ; ainsi il n'est pas permis à un des conjoints de détourner des effets de la communauté, pour se dédommager du paiement qu'il a été obligé de faire pour des dettes considérables que l'autre avoit contractées avant leur mariage : ce seroit une injustice qu'il commettrait.

Il faut excepter de cette règle, les dettes mobilières, qu'une femme auroit créées depuis qu'elle auroit signé son contrat de mariage, lesquelles, quoique contractées avant la célébration du mariage, ne tombent point sur la communauté, si elles n'ont été faites du consentement du fiancé, ou si elles n'ont pas augmenté le bien de la communauté : cela est juste, puisque le mari ne peut, après la signature du contrat de mariage, hypothéquer son bien par des emprunts, au préjudice des conventions matrimoniales qu'il a faites avec sa fiancée, & que ces emprunts seroient censés frauduleux.

Le mariage étant un contrat de bonne-foi, & celui même de la société civile, qui en exige une plus parfaite, les deux futurs époux ne doivent se surprendre en rien : s'ils ont des dettes, ils sont étroitement obligés de se les faire connoître mutuellement ; la femme doit les découvrir à son mari, qui va s'en trouver chargé, par l'engagement indispensable de la communauté, & elle ne peut l'en charger avec justice, qu'autant qu'il accepte cet engagement, ce qui en suppose la connoissance.

La femme doit être également instruite de celles de son mari, sans quoi elle se trouveroit exposée à se voir enlever tout ce qu'elle apporte en la communauté, si la clause de séparation des dettes n'avoit point été inférée dans le contrat ; y eût-elle même été inférée, dès que les dettes sont considérables, il se pourroit faire aisément que tout le poids de la communauté, l'entretien du mari, l'entretien des enfans tombât alors totalement sur elle : ce qui est contre la loi naturelle du mariage, qui veut que les deux

époux contribuent aux dépenses communes du mariage, à moins que l'un d'eux ne renonce volontairement à ce droit, ce qu'il ne peut faire lorsque l'état des choses lui a été caché.

Les parties qui se marient, peuvent stipuler la séparation des dettes passives mobilières par leur contrat de mariage. Le péril des dettes mobilières auxquelles le mari est exposé, fait même que rarement on épouse des femmes majeures, sans établir la séparation des dettes par le contrat de mariage. On a soin d'y insérer cette clause, que les conjoints ne seront point tenus des dettes mobilières l'un de l'autre, faites avant le mariage; mais que chacun payera ses dettes. C'est une précaution qui est à prendre par la personne qui épouse un homme veuf, ou une femme veuve qui a des enfans d'un premier lit; car sans cette clause, une seconde communauté pourroit être chargée du compte tutélaire, qui seroit à rendre aux enfans, & du emploi des propres aliénés par le mari. Voyez Brodeau sur Louet, lettre R. §. 30. sur la fin. Mais quand on a stipulé, par le contrat de mariage, que chacun payera ses dettes, alors les dettes mobilières de chacun des conjoints, créées avant le mariage, ne tombent point sur la communauté; elle est seulement chargée des dettes qui sont créées pendant qu'elle dure. Ainsi les dettes antérieures ne peuvent être payées des biens de la communauté.

Cette clause de séparation des dettes est considérée diversement à l'égard des créanciers & à l'égard des conjoints. Elle seule ne suffit pas à l'égard des créanciers; il faut, outre cela, qu'il ait été fait un inventaire, avant le mariage, des biens meubles des conjoints, comme le prescrit l'art. 222. de la coutume de Paris. En ce cas le mari n'est point tenu de payer les dettes mobilières de sa femme, des biens de la communauté; mais seulement de représenter les meubles contenus dans l'inventaire des biens-meubles de sa femme, s'ils sont en essence, ou de payer les dettes de sa femme jusqu'à concurrence de l'estimation de l'inventaire.

S'il n'a point été fait d'inventaire avant le mariage, la clause de séparation des dettes est inutile, & n'opere aucun effet à l'égard des créanciers de la femme; le mari sera tenu personnellement de toutes les dettes mobilières de sa femme, & il doit en conscience les payer.

On observera,

1°. Que l'inventaire n'est requis que de la part de la femme & de ses biens pour la décharge du mari.

2°. Que cet inventaire ne peut être fait après la célébration du mariage, parce que la confusion de biens est faite.

3°. Que l'inventaire doit être fait sans fraude; s'il étoit frauduleux, il seroit réputé non fait.

4°. Que l'inventaire est inutile quand les enfans sont mariés par leurs peres & meres avec certains biens, deniers & effets mobiliers déclarés au contrat, parce que l'énumération faite de ces choses en ce cas, sert d'inventaire, à moins qu'ils n'eussent d'autres effets mobiliers, que ceux qu'on leur donne par leur contrat de mariage.

A l'égard des conjoints, la simple clause, qu'ils ne seront point tenus des dettes mobilières l'un de l'autre, faites avant le mariage, suffit sans inventaire, & elle a son effet; de sorte que si ces dettes sont encore dues après la dissolution de la communauté, celui des conjoints, du chef duquel elles procedent, les doit lui seul, & doit les acquitter; & si elles ont été payées des biens de la communauté, la récompense en est due, après la dissolution de la communauté, à l'autre conjoint, qui n'en devoit rien.

Comme les immeubles que les conjoints ont avant leur mariage, n'entrent point dans la communauté, ainsi les dettes immobilières, créées avant le mariage, ne tombent pas sur la communauté, & chacun des conjoints les doit payer de son bien; cependant les revenus de biens-immeubles & les arrérages des rentes constituées qui échéoiéent durant le mariage, entrent dans la communauté, & le mari en a la jouissance & l'administration, quoique les

fonds ni le fort principal n'entrent pas dans la communauté.

Les acquêts d'immeubles faits par un des conjoints avant le mariage , n'entrent point dans la communauté , selon l'article 511. de la coutume d'Anjou ; quoique le prix en soit mobilier & exigible , il n'est pas une dette passive de la communauté , mais une dette immobilière , attendu qu'elle est créée pour un immeuble. S'il est payé du bien de la communauté , il en est dû récompense à l'autre conjoint de la moitié du prix , tiré de la communauté. Voyez le Brun , dans le *Traité de la communauté* , livre 1. chap. 5. sect. 1. dist. 1. n. 17. & liv. 2. chap. 3. sect. 3. n. 26. Les Annotateurs de Duplessis, sur la coutume de Paris , liv. 1. chap. 2. ont remarqué que les arrêts ont établi cette jurisprudence.

A parler à la rigueur , le mari n'est point tenu de payer les dettes que la femme crée durant le mariage à son insçu , sans son ordre ou consentement ; c'est le sentiment des jurisconsultes. Cependant on doit faire distinction entre les dépenses qu'une femme , à qui le mari laisse le soin du ménage , fait pour la nourriture & l'entretien de la famille , & celles qu'elle fait , soit pour ses habillemens , soit pour ses plaisirs. Quant aux dettes que la femme crée pour la subsistance & l'entretien du ménage , le mari est obligé en conscience de les payer , & on l'y condamne en justice , la femme étant réputée sa procuratrice pour telles dépenses.

Quant aux dettes que la femme crée pour ses habillemens , il y a encore une distinction à faire : ou la dépense est excessive , soit à cause de la multiplicité des habits , soit parce que les étoffes sont trop précieuses par rapport à sa condition & à son bien ; ou son mari lui donne une somme pour s'habiller , ou il ne refuse point de lui fournir des habits convenables ; en ce cas , le mari n'est point obligé d'acquitter les dettes qu'elle crée à son insçu. Le Brun , dans le *Traité de la Communauté* , liv. 2. chap. 2. sect. 2. n. 6. dit qu'il y a eu un arrêt rendu au parlement de Bourgogne , le huit Janvier

1693. qui débouta un marchand d'une demande de 450. livres pour dépenses somptueuses, fournies à une femme mariée, à qui le mari donnoit 15. louis d'or par an pour toute sa dépense d'habits.

Lorsque la dépense que la femme fait pour ses habillemens, n'est ni excessive, ni superflue, en ce cas on condamne le mari à acquitter les parties des marchands, tant qu'il n'y a pas preuve de mauvais usage, & il y est obligé en conscience. Toutefois les confesseurs doivent défendre aux femmes de faire aucune dépense pour elles à l'insçu de leurs maris.

Pour les dettes qu'une femme crée pour ses plaisirs, ou au jeu à l'insçu de son mari, il n'est point obligé en conscience de les payer, & on ne l'y condamneroit pas en justice.

Si la femme est marchande publique, & fait un commerce séparé de celui de son mari, dont le mari a connoissance, il est obligé de payer les dettes qu'elle contracte pour le commerce qu'elle fait, parce que le commerce se fait à son vu & à son sçu, & que s'il y a du profit, il entre dans la communauté, s'il n'y a pas d'exclusion de communauté, ou séparation entr'eux, & ainsi le mari en profite, & peut en disposer comme des autres biens de la communauté.

Il est permis au mari & à la femme de se donner l'un à l'autre, par donation mutuelle entre-vifs, & par donation pour cause de mort, ou testamentaire simple ou mutuelle; mais il ne leur est pas permis de se donner par donation simple entre-vifs, c'est-à-dire, par donation, qui n'est pas mutuelle & réciproque du mari à la femme, & de la femme au mari. L'on tient, en cette province, pour maxime certaine, que le mari ne peut donner à la femme, ni la femme à son mari entre-vifs, que par donation mutuelle. Cela résulte de la disposition de l'art. 328. de la coutume d'Anjou, & a été autorisé par plusieurs arrêts.

Il a été jugé par arrêt du 15. Juin 1632, rapporté par Bardet, tome 2. liv. 1. chap. 31. que la femme peut disposer par testament au profit de son mari,

dans la coutume d'Anjou , comme le mari peut disposer par testament au profit de sa femme.

Les donations faites par contrat de mariage , soit qu'elles soient simples ou mutuelles entre le mari & la femme , sont permises , valides & irrévocables ; mais une donation simple faite par un fiancé au profit de l'autre , après un contrat de mariage , quoique faite avant la bénédiction nuptiale , n'est pas valide. Cela a été jugé par arrêt du six Mai 1589.

Par la coutume d'Anjou , art. 321. 325. & suivans , le mari & la femme n'ayant point d'enfans , peuvent se donner , par donation mutuelle , ou par donation simple , pour cause de mort ou par testament , tous leurs meubles , leurs acquêts & conquêts , & le tiers de leurs propres en propriété ; mais les deux tiers de leurs propres doivent être réservés à leurs héritiers , comme une légitime coutumière.

Suivant les mêmes articles de la coutume , si le mari & la femme ont des enfans , ils peuvent se donner par donation mutuelle , ou par donation simple , pour cause de mort , ou par testament , leurs meubles en propriété , & le tiers de leurs immeubles , propres , ou acquêts ou conquêts par usufruit (n).

Si le mari & la femme , ayant des enfans , se donnent à perpétuité par donation mutuelle , tout ce que la coutume permet au mari & à la femme , qui n'ont point d'enfans , de se donner , & que les enfans décèdent avant le premier mourant des conjoints , il a été jugé par deux arrêts , l'un du 25. Mai 1625.

(n) Lorsque les deux époux, ou l'un d'eux donnent plus que la loi permet , évidemment renfermé dans le plus qu'il a exprimé. Ce qui fait au contraire le don mutuel , ce n'est point la volonté d'un seul , mais de deux époux , qui ne concourent plus alors sur le même objet. Ce qu'ils ont voulu ne se peut faire. La loi s'y oppose , le don est sans force dans son entier.

l'autre du 14 Mai 1648. que la donation sera valable. La raison est que la donation reprend sa force par le prédécès des enfans avant le mari ou la femme.

Pareillement, si le mari & la femme n'ayant point d'enfans, se sont donnés par donation mutuelle, tout ce que la coutume permet au mari & à la femme de se donner, lorsqu'ils n'ont point d'enfans, & que dans la suite ils aient des enfans qui décèdent avant l'un des conjoints, la donation est valide, parce qu'on ne regarde l'existence des enfans que par rapport au temps du décès de celui des conjoints qui meurt le premier, & l'on n'a point d'égard à la naissance des enfans, ni à leur existence pendant le mariage, lorsqu'ils ne survivent pas; c'est la survivance, lors du décès du premier mourant des conjoints, qui détermine le don des immeubles pour la propriété ou pour l'usufruit.

M. Dupineau, sur l'article 321. de la coutume d'Anjou, remarque que les donations entre le mari & la femme, doivent être faites de telle sorte, que la légitime de tous les héritiers leur demeure toujours sauve & entière, laquelle, dans l'Anjou, ne peut être moindre que les deux tiers des propres, & à défaut de propres, que les deux tiers des acquêts, & à défauts d'acquêts, que la moitié des meubles & effets mobiliers.

La donation mutuelle entre le mari & la femme, pour être valable, doit,

1^o. Suivant l'article 331. de la Coutume d'Anjou, être faite dans le temps qu'ils sont en santé; s'ils le faisoient pendant la maladie d'un des conjoints, dont il décéderoit, la donation seroit nulle, même s'ils la faisoient dans le temps qu'un des conjoints seroit attaqué d'une maladie qui tireroit à la mort, comme seroit l'hydropisie, la donation seroit nulle. Voyez Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2. titre 3. nomb. 3. & Ricard, du Don mutuel, chap. 5. sect. 3. nomb. 123 & 126.

2^o. Qu'elle soit faite devant Notaire, par un seul & même acte, parce que c'est une espece d'échange à l'avantage du survivant.

3°. Il faut , suivant l'article 327. de la coutume ; qu'il y ait égalité de biens , quant à la qualité de biens , c'est-à-dire , que si l'un des donateurs donne du patrimoine , il faut que l'autre ait du patrimoine , & ainsi pour les acquêts & pour les meubles , & cela au temps de l'échéance du don.

4°. Il doit y avoir égalité de personnes entre le mari & la femme , c'est-à-dire , que si l'un d'eux étoit incapable de donner , la donation mutuelle qu'ils se feroient , seroit nulle à l'égard des deux.

5°. Dans quelques coutumes , comme celle de Paris & d'Orléans , il est nécessaire que les deux époux soient en communauté de biens ; il n'en est pas de même dans les coutumes d'Anjou & du Maine.

Il n'est pas nécessaire que les conjoints soient majeurs pour pouvoir se donner mutuellement ; il suffit qu'ils aient atteint l'âge requis pour le mariage ; le don sera valable pour les immeubles , pourvu que le premier décédé des deux conjoints ait vingt ans accomplis , comme il a été jugé par un Arrêt du 25 Mai 1625.

Le donataire mutuel des meubles en propriété , est tenu de payer les dettes mobilières , & les frais des obseques & funérailles du donateur prédécédé , & ce que la coutume d'Anjou dit dans l'article 326. qu'il est tenu d'accomplir le testament , doit être limité à quelques legs modiques pour des prières & aumônes , & pour récompense de domestiques , eu égard à la qualité & aux facultés du testateur.

Conformément à l'Edit de François II. du mois de Juillet de l'an 1560 , les hommes veufs ayant des enfans , & les femmes veuves ayant un enfant , des enfans (o) , ou de petits-enfans (p) , qui se remarient , ne peuvent donner à leurs secondes femmes , ou à leurs seconds maris , ni aux peres , meres & en-

(o) Une femme qui n'a que des enfans Religieux , ou incapables de lui succéder par la mort naturelle ou civile , n'est point censée en avoir.

(p) *Qui in utero est , pro jam nato habetur , ubi de commodo ejus agitur. l. 7. ff. de statu hominis.*

fans de leurs secondes femmes, ou de leurs seconds maris, ni à autres personnes par eux frauduleusement interposées, au-delà du partage que prendra dans leur succession celui de leurs enfans, qui en aura le moins.

Il est vrai que cet Edit ne parle que des femmes veuves; mais il a été déclaré par un Arrêt du 13 Juillet 1587, qu'il comprenoit tant les maris que les femmes, qui, ayant des enfans, convolent à de secondes noces.

Cet Edit des secondes noces est très-important dans l'ordre de la conscience: on n'en doit jamais tolérer la moindre contravention. Les enfans d'un premier mariage sont déjà assez à plaindre, lorsque leur pere ou leur mere convolent à de secondes noces, qui affoiblissent presque toujours la tendresse paternelle ou maternelle, donnent naissance à de nouvelles inclinations, à de nouveaux intérêts. Il étoit juste que la loi prît les enfans d'un premier lit sous sa protection, & les mît à couvert des dangers où de nouveaux engagemens alloient les mettre. Les dispositions en sont très-sages; elles ne défendent pas seulement les donations directes, mais les donations indirectes faites, par exemple, aux peres ou meres du nouvel époux, ou de la nouvelle épouse, ou aux enfans que l'un ou l'autre pourroit avoir eu d'un mariage précédent. Donner au pere ou autre ascendant, c'eût été donner au mari même, puisqu'il en est l'héritier naturel.

M. Pothier estime que si ce second mari étoit mort, les donations qu'on pourroit faire à ces peres & meres ou autres parens, ne seroient plus dans le cas de l'édit, parce qu'elles ne seroient plus censées faites en sa considération, puisqu'il n'existoit plus, & qu'il ne pouvoit en profiter.

L'édit ne s'explique pas clairement au sujet des donations faites aux enfans communs, déjà nés ou à naître de ce second mariage. On convient qu'à l'égard de ceux qui sont déjà nés, comme ils peuvent avoir un mérite particulier, qui peut toucher le donateur & la donatrice, sans aucun rapport à

leur pere ou à leur mere, les donations qu'on leur pourroit faire, ne sont pas celles qui sont prohibées par l'édit. Il y auroit beaucoup plus de difficulté, si la donation avoit précédé leur naissance, & singulièrement si elle étoit faite dans le contrat de mariage même ; cependant Denisart, au mot *Edit des secondes*, rapporte des arrêts qui ont jugé valables de pareilles donations.

Toutes sortes de donations sont défendues ; les donations mutuelles, même égales, aux termes de l'édit, les donations rémunératoires & pour cause de services, à moins que ce ne soit en paiement de ces services qui forment de ces dettes exigibles en justice ; les donations onéreuses au-dessus de tout ce qui est estimable à prix d'argent, dans la charge qu'on impose ; enfin tout ce qui a le caractère de don & d'avantage, soit entre-vifs, soit par testament, soit après, soit avant le mariage, lorsqu'on a droit de penser qu'elles ont été faites en considération du mariage qui se tramait ou qu'on projettoit. S'il y avoit néanmoins eu un intervalle trop grand entre le don & le mariage, ou s'il se trouvoit d'autres considérations assez fortes pour prouver que la donation n'a eu aucun rapport au mariage qui s'est depuis fait ; on en jugeroit plus favorablement au for extérieur. Dans celui de la conscience, on doit s'en rapporter à la déclaration que font les parties de leurs intentions. La part d'enfant étant le seul avantage que l'on puisse faire à un second mari, ou à une seconde femme ; tous les autres, ceux même qui sont autorisés par la coutume, tels que le préciput, la communauté, &c. doivent y être réduits : ainsi, lorsque la personne veuve met davantage dans la communauté, que celle qu'elle épouse en secondes noces, ce surplus seroit un avantage qu'elle feroit à son second mari, & doit être précompté sur la part qu'il a droit de prendre, en suivant les regles ordinaires, par rapport à l'acceptation ou refus de la communauté. Car, par exemple, si la femme, après la mort de son second mari, renonce à la communauté, comme elle ne profite point alors de ce qu'il a apporté de

plus, elle peut s'en tenir à son don de sa part d'enfant, & l'exiger à l'entier; au contraire, si après la mort de leurs pere & mere, les enfans du second mariage y renoncent, & que la part d'enfant que ceux-ci peuvent réclamer, se trouve moindre que le surplus apporté par la veuve dans la seconde communauté, les enfans du premier mariage ont droit d'exiger que tout soit réduit aux termes de l'édit.

La profession lucrative d'un mari n'est pas une raison qui puisse autoriser une femme de l'avantager au préjudice de l'édit des secondes nocés, même d'une maniere indirecte, & en apportant seulement beaucoup plus que lui dans la communauté. Si on admettoit cette exception à la loi, ce seroit un moyen de l'é luder en bien des circonstances, sous ce prétexte spécieux. L'édit ne défend que les donations & les avantages; car tout ce qui est d'ailleurs de droit, comme le douaire, soit légal, soit conventionnel, pourvu que celui-ci n'aille pas au-delà de la disposition de la coutume; les revenus des immeubles, les successions même mobilières qui étoient depuis le second mariage, & qui entrent de droit dans la seconde communauté, & toutes choses semblables, ne sont ni contre le texte, ni contre l'esprit de l'édit.

Si aucun enfant ne survit à son pere ou à sa mere, qui a contracté un autre mariage, personne n'a plus droit d'attaquer la donation, qui n'est défendue, qu'autant qu'elle porte préjudice aux enfans. Comme elle n'en cause aucun à un enfant justement exhéredé, ou qui n'a pas droit de venir à la succession, alors l'édit n'a pas lieu: ainsi une fille qui, par son contrat de mariage, a renoncé à la succession de pere & de mere, ou qui a eu les avantages dont la loi veut qu'elle se contente, sans lui permettre de réclamer rien de plus, lors de la succession ouverte, ne pouvant recevoir aucuns dommages d'une donation qui ne lui ôte rien de ce qu'elle peut espérer, ne peut la faire réduire.

La part du *moins prenant*, à laquelle la donation est réductible, n'est pas précisément celle à laquelle un

enfant veut bien se borner, ce qui pourroit occasionner des fraudes ; mais sa vraie légitime est celle que le droit & la coutume lui donnent.

Il faut ici observer que ce n'est pas la qualité réelle d'héritier, qui donne droit à un enfant de faire réduire la donation, mais la capacité pour l'être ; car quand il renonceroit à la succession du donateur & de la donatrice, dès qu'il est héritier de droit, l'édit lui conserve & lui assure la portion du don, qui est au-delà de ses dispositions.

Pour faire la réduction des donations des maris & des femmes, ayant des enfans qui se remarient, aux termes de cet édit, on compte tous les enfans vivans du donateur, au temps de son décès ; & il a été jugé, par arrêt du 18 Juin 1614, que la donation se devoit réduire, eu égard au nombre des enfans, tant du second que du premier mariage.

Si la donation, étant réduite aux termes de l'édit des secondes nocés, se trouvoit plus forte que ce que la coutume permet de donner, la donation seroit encore réduite, suivant la disposition de la coutume, parce que les donations sont modifiées & réduites, tant par la coutume que par l'édit des secondes nocés. Voyez Brodeau sur M. Louet, lettre N. chap. 3. Et comme, par la coutume d'Anjou, ceux qui ont des enfans du premier lit, ne peuvent donner aucune partie de leurs immeubles en propriété, la donation faite au second mari ou à la seconde femme, fera réduite au simple usufruit de la portion du moins prenant des enfans dans les immeubles du donateur, pourvu encore que cette portion n'excede pas le tiers.

L'édit des secondes nocés, disant en termes généraux, que les femmes ne peuvent, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens à leurs seconds maris, qu'autant qu'en aura le moins prenant de leurs enfans, il comprend toutes sortes de voies, par lesquelles les femmes pourroient directement ou indirectement avantager leurs seconds maris, ou les maris leurs secondes femmes, en quelque temps que ces avantages puissent être faits avant ou après le

mariage, même les conventions matrimoniales, si elles sont extraordinaires & contre la coutume, & pareillement les associations de communauté. Il condamne également les avantages secrets de sommes d'argent ramassées des profits de la première communauté, dont une partie appartient évidemment à ses enfans; c'est un larcin. Le mari est tenu à la restitution, malgré même l'énoncé du contrat de mariage, où il seroit dit qu'il l'a fournie, parce que la veuve la lui avoit remise précédemment entre les mains. En un mot, tous les avantages qui viennent de la libéralité des conjoints en secondes noces, sont réductibles aux termes de cet édit; mais les avantages qui sont fondés sur la loi ou sur la coutume, comme le douaire coutumier des veuves, les successions que les peres & les meres ont à la mort de leurs enfans, ne sont point sujets à cette réduction dans les pays coutumiers.

Par le second chef du même édit, il est défendu aux femmes veuves de faire aucun avantage à leurs seconds maris des biens qu'elles ont eu de la libéralité de leurs premiers maris, & aux maris veufs de rien donner à leurs secondes femmes des biens qu'ils ont eu des dons de leurs premières femmes. Ces biens doivent être réservés pour les enfans du premier mariage.

La part échue à la femme dans les conquêts de la première communauté, n'est point sujette, en Anjou, au second chef de l'édit, parce qu'elle ne vient pas de la libéralité du mari, non plus que les dons faits à la femme par d'autres que par son mari, quand même ils seroient faits par les parens de son premier mari, pourvu qu'il n'en eût point été héritier présumptif. La réparation civile adjudgée à la femme, pour l'homicide de son mari, n'est pas aussi sujette à la réserve portée par le second chef de l'édit. Voyez Brodeau sur M. Louet, lett. A. ch. 1. & lett. N. ch. 1.

L'ordonnance de Blois, dans l'article 182. a ajouté à l'édit des secondes noces, à l'égard des femmes veuves qui, ayant des enfans, se remarient avec des personnes indignes de leur qualité, ou avec leurs va-

lets, des défenses de donner à ces seconds maris, déclarant tous dons & avantages qu'elles leur feroient sous couleur de donation, vendition, association à leur communauté, ou autre quelconque, nuls & de nul effet & valeur: & par le même article, ces femmes, lors de la convention de tels mariages, sont interdites de vendre ou aliéner, en quelque sorte que ce soit, leurs biens. Cette ordonnance est observée en ces points.

Une veuve est censée se marier au-dessous de sa qualité, lorsqu'après avoir été mariée avec un gentilhomme, ou quelqu'un constitué en dignité, elle épouse un homme d'une profession vile & dérogeante, tel qu'un artisan, un sergent; une bourgeoise d'un état honnête, peut déroger en épousant un mendiant, ces manœuvres journaliers, qui n'ont ni état, ni feu, ni lieu, ou ne vivent que des commissions ou courses qu'ils font (q). La disposition de l'ordonnance, par une espèce d'interdiction, fondée sur ce qu'une femme fait voir qu'elle est dépourvue de bon sens & de sentiment d'honneur par un si mauvais choix, la déclare incapable de disposer de ses biens, en disposant si mal de sa personne même; elle n'a point néanmoins un effet rétroactif par rapport aux aliénations précédentes, & qui n'ont aucun rapport ni direct, ni indirect à son indigne mariage.

Une veuve est surtout censée épouser un homme indigne de sa qualité, lorsqu'elle épouse son valet, ainsi que s'exprime l'ordonnance; ce qui doit s'entendre de toute espèce de domestiques dans les personnes d'un certain rang. Car on fait qu'il est des conditions où l'état des maîtres & des domestiques n'est pas assez éloigné, pour qu'ils ne puissent s'allier ensemble sans se déshonorer. Cet article de l'ordonnance n'étant fondé que sur des motifs particuliers aux femmes, ne s'étend point aux hommes veufs.

(q) Pothier, Contrat de Mariage, tome 2. page 7. chap. 2. n. 654.

II. Q U E S T I O N.

Une femme peut - elle faire quelque Acte , & s'obliger , sans être autorisée de son mari ? En quel cas une femme peut - elle demander à être séparée de biens d'avec son mari ? Quelles formalités faut - il observer pour cette sorte de séparation ? Quel en est l'effet ?

C'EST un usage reçu presque en tout pays coutumier , que la femme mariée ne peut contracter ni agir en justice , sans être autorisée expressément de son mari : cet usage est approuvé par la coutume d'Anjou , dans l'article 510. quant à contracter ; mais elle a omis à ester ou agir en justice , ce qu'on doit y suppléer de l'article 224 de la coutume de Paris.

Ainsi une femme mariée , quoique majeure , soit qu'elle soit commune en biens avec son mari , soit qu'elle soit non commune par son contrat de mariage , ne peut , sans être autorisée de son mari , ni vendre , ni échanger , ni aliéner , ni hypothéquer par contrat les biens de la communauté , ni ses propres , ni emprunter de l'argent , ni compter avec ses débiteurs , ni leur donner quittance valable , ni composer avec eux , & leur faire remise d'une partie de ses intérêts , ni leur donner terme , si elle n'est séparée , ni recevoir un remboursement de rente , constituée à son profit , ni donner , ou renouveler un bail , même de ses propres , ni être établie gardienne , ni agir en justice en affaires civiles , comme demanderesse , ou comme défenderesse. Ces sortes d'actes que la femme feroit sans l'autorité de son mari , seroient nuls au for extérieur , & ne pourroient valoir , ni contre son mari ,

ni contre elle. Ce qui se doit entendre , au cas que le mari en allegue la nullité ; car ils peuvent s'en tenir à ces actes , si bon leur semble ; mais la partie avec qui la femme auroit contracté , ne seroit pas reçue à vouloir s'en départir , parce que la femme peut contracter à son avantage , sans l'autorité de son mari.

Nous avons dit que la femme non commune en biens , ne peut contracter sans l'autorité de son mari , parce que l'exclusion de la communauté n'empêche pas que la femme ne soit sous la puissance de son mari. La présence & le consentement du mari ne suffiroit pas pour la validité de ces actes , il faut que l'autorisation soit expresse , & conçue en termes formels , comme il a été réglé par arrêt du 28 Août 1699. Autre chose est l'autorisation du mari ; autre chose , son consentement ; l'autorisation est la formalité , qui rend la femme capable de pouvoir contracter. Le consentement regarde seulement l'intérêt du mari , mais il ne rend pas la femme capable de pouvoir contracter ; c'est même l'opinion la plus commune , que si un mari s'étoit obligé avec sa femme dans un acte envers un tiers , l'obligation ne subsisteroit pas contre la femme , s'il n'étoit dit en termes exprès , que le mari l'a autorisée : cela paroît avoir été jugé pour la coutume d'Anjou , par l'arrêt du 28 Août 1699. entre André Jousseume , & Claude Desmai ; il s'agissoit d'une promesse solidaire , sans autorisation , de René Jousseume , & la Dame sa femme , de 560 livres envers Claude le Comte , marchand , pour marchandises par lui fournies. L'arrêt est rapporté par le Brun , dans le traité de la communauté , livre 2. ch. 1. sect. 4. n. 15.

L'autorisation du mari doit être spéciale pour chaque affaire , & pour chaque contrat ; c'est le sentiment de le Brun , au même endroit , n. 2. Une autorisation générale par le contrat de mariage , ne seroit pas suffisante , suivant la jurisprudence des arrêts du 27. Mai 1702. & du 9 Mars

L'autorisation doit précéder le contrat que la femme fait , ou au moins être interposée lors de la passation de l'acte , & non après que l'affaire est conclue & achevée.

Quand le mari promet de faire ratifier sa femme ; & qu'il l'autorise à l'effet de cette ratification future , la ratification de la femme est valable , si dans l'acte il est fait mention que la femme a été autorisée à l'effet des présentes , par un acte d'un tel jour.

Une femme peut s'obliger valablement en vertu d'une procuration de son mari , pourvu que cette procuration contienne une autorisation , & non point sans cela.

On a autrefois douté , si le mari mineur de vingt-cinq ans , pouvoit autoriser sa femme majeure , qui dispose de ses immeubles : les arrêts ont jugé qu'il le pouvoit ; mais si l'autorisation du mari mineur réfléchit sur lui , & le blesse , il lui est permis de s'en faire relever par des lettres de restitution , par l'entérinement desquelles son autorisation est annullée ; ce qui emporte la nullité de l'obligation de la femme. Voyez la nouvelle observation de M. de Livonniere , sur l'article 510 de la coutume d'Anjou.

En affaire criminelle , la femme qui est commune en biens , doit être autorisée de son mari , quand elle intente l'action ; elle peut se faire autoriser en justice au refus de son mari , pour venger un crime qui la regarde ; mais si elle est séparée , elle peut agir seule , & sans autorisation. Si le mari l'autorise , il est tenu des condamnations de dépens , dommages & intérêts.

Quand la femme est accusée d'un crime dont le mari n'est point coupable , elle n'a pas besoin d'autorisation pour se défendre ; elle seule peut répondre en justice , parce que les délits sont personnels , & ne passent pas les personnes qui les ont commis.

Lorsque le mari est inhabile à autoriser sa femme , comme quand il est interdit , furieux , mort civil

lement, ou absent par un voyage de long cours ; ou prisonnier, condamné à une prison perpétuelle, elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour contracter ; mais le plus sûr est qu'elle se fasse autoriser par justice. Toutefois elle peut s'obliger valablement pour les dépenses ordinaires du ménage, sans être autorisée. Une femme dont le mari est détenu en prison pour un temps, a besoin d'être autorisée de lui pour pouvoir agir ; parce qu'un mari prisonnier, détenu à temps, ne perd point les droits de cité, & n'est point privé des effets civils, & conserve par conséquent son autorité maritale.

La maxime que nous avons établie, que la femme mariée ne peut valablement contracter, ni agir en justice, sans l'autorisation de son mari, reçoit quelques exceptions.

La première, qui est marquée dans l'art. 510 de la coutume d'Anjou, est si la femme est marchande publique. Elle est réputée marchande publique, quand elle fait commerce d'autres marchandises, que de celles de son mari, soit qu'elle fasse ce commerce en boutique, soit en chambre, soit de marchandises précieuses, soit de choses modiques, soit qu'elle soit majeure ou mineure : si elle fait son commerce au vu & sçu de son mari, & qu'elle soit commune en biens avec lui, elle peut sans son autorisation s'obliger valablement, & même obliger son mari, pour le fait & dépendances de son commerce seulement : cela a été jugé par arrêt du 22. Février 1628. Quand même cette femme seroit mineure, elle ne peut se faire restituer, ni son mari non plus, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 11. Juillet 1595. rapporté par Chopin, sur la coutume de Paris, liv. 2. tit. 1. nomb. 9.

Si la femme, marchande publique, n'étoit pas en communauté avec son mari, ou si elle étoit séparée de biens, ou si elle faisoit le commerce à l'insçu de son mari, & contre sa volonté, & qu'il prouvât n'en avoir pu avoir connoissance, les obligations qu'elle contracteroit par son négoce,

seroient valables par rapport à elle , à cause de la foi publique , mais elles n'obligeroient point son mari.

Quand la femme exerce le commerce de son mari , & qu'elle ne trafique que des marchandises , dont il négocie , elle n'oblige alors que son mari , soit qu'elle soit commune en biens avec lui , ou non ; car elle est réputée sa factrice ; ainsi le mari est tenu de ce qu'elle fait , comme il seroit tenu de ce que feroit son facteur : mais on remarquera qu'il a été jugé qu'à l'égard des marchandises livrées à la femme , le mari n'est tenu que de celles dont ses livres ou registres se trouvent chargés.

La seconde exception , qui est aussi exprimée dans l'article 510 de la coutume d'Anjou , est , quand une femme fait son testament ; il est certain que par le droit commun , la femme peut tester sans l'autorité de son mari. On le peut conclure de la décision du Pape Luce III. dans le ch. de uxore , au tit. de sepulturis.

La troisième exception est , si la femme est séparée de biens ; alors , suivant la coutume de Paris , dans l'article 234. elle peut s'obliger sans l'autorité de son mari ; ainsi , elle peut disposer de ses meubles , & du revenu de ses immeubles ; elle peut s'engager pour sa nourriture & son entretien , & pour des sommes modiques , qui n'excedent pas ses revenus ; & il faut pour cela que ce soit elle qui ait obtenu la séparation : mais elle ne peut aliéner ses immeubles , ni les hypothéquer ; elle ne peut donc , ni les vendre , ni les donner , ni les échanger , ni créer des rentes constituées , ni s'obliger pour de grosses sommes de deniers , qui excé-
deroient ses meubles , & emporteroient l'aliénation de ses immeubles , sans être autorisée de son mari. L'administration de ses biens , qui lui est donnée par la sentence de séparation , ne s'entend que de la disposition de ses meubles seulement , & non de ses immeubles , soit que la séparation ait été stipulée , par le contrat de mariage , soit qu'elle ait été ordonnée par justice à la poursuite de la femme ;

la femme séparée a même besoin d'être autorisée de son mari par une autorisation nouvelle & spéciale pour chaque acte qu'elle fait , emportant l'aliénation ou l'engagement de ses immeubles par hypothèque , & le terme d'autorisation doit être employé dans l'acte. Voyez l'article 228 de la coutume de Paris. Néanmoins la femme séparée de biens , peut donner ses immeubles à ses filles en dot , ou à ses fils en avancement d'hoirie , sans être autorisée de son mari ; la faveur des enfans donne lieu à cette exception ; d'ailleurs , il n'y a pas d'aliénation en ces cas.

Toutefois si la femme séparée a besoin d'argent pour des affaires pressantes , comme si elle avoit un procès où elle fût accusée , & où il s'agit de sa vie , ou de son honneur , elle peut emprunter de l'argent sans l'autorité de son mari ; mais le plus sûr est qu'elle se fasse autoriser par justice , avec connoissance de cause.

La quatrième exception est , quand la femme s'oblige pour la rançon de son mari , & pour le délivrer de prison , où il est détenu pour cause criminelle , ou pour cause civile privilégiée , & pour laquelle la cession des biens ne soit pas permise. On considère que l'autorisation est un droit du mari , qui doit servir , & non préjudicier à ses intérêts particuliers. Cependant une femme ne peut s'obliger valablement sans l'autorité de son mari , pour l'empêcher d'entrer en prison. Le Brun , dans le traité de la communauté , livre 2 , ch. 1. sect. 1. nomb. 22. cite deux arrêts du parlement de Paris , qui l'ont jugé.

La cinquième exception est , quand la femme s'oblige pour sa nourriture , celle de son mari , de ses enfans , & de ses pere & mere , & que le mari ne lui fournit pas ce qui est nécessaire.

Quoique généralement parlant , l'obligation de la femme qui contracte , sans être autorisée de son mari , soit nulle au for extérieur , & ne puisse valoir en jugement , il y a des cas où l'on ne pourroit exempter la femme de l'obligation que le droit naturel

lui imposé , de payer une somme qu'elle auroit empruntée , sans être autorisée de son mari. Tels sont les cas où il y a du dol & de la fraude : par exemple , si une femme emprunte une somme d'argent , conjointement avec son mari , & de concert avec lui , ne se fait point autoriser de son mari à dessein de surprendre la personne qui leur prête cette somme ; en ce cas , quoique le mari soit seul personnellement obligé de payer cette somme , & pour le tout , néanmoins si les biens du mari n'y peuvent suffire , la femme est tenue en conscience , par une obligation naturelle , de payer cette somme ; & si elle survit à son mari , elle ne peut en conscience s'en exempter ; & quand elle ne survit pas à son mari , elle doit prendre , par un testament , des mesures pour satisfaire à cette dette.

Nous avons traité dans la quatrième question du mois d'Avril dernier , de la séparation de corps & d'habitation ; il reste à parler de la séparation de biens. Il y a cette différence entre l'une & l'autre , que la séparation de corps emporte de plein droit la séparation de biens ; mais la séparation de biens n'emporte pas la séparation de corps & d'habitation ; ainsi elle n'exempte pas les personnes mariées de demeurer ensemble , & de se rendre le devoir conjugal.

La prodigalité du mari & sa mauvaise conduite dans l'administration des biens de la communauté qu'il dissipe , sont une juste cause , pour que la femme demande à être séparée de biens d'avec le mari.

Le mari étant le maître de la communauté , & pouvant disposer des biens , sans le consentement de la femme , & sans être obligé de lui en rendre compte , il a paru juste de donner à la femme un moyen de se mettre à couvert de la dissipation totale que le mari en feroit. Ce remède est la séparation de biens.

Le crime ou délit du mari , auquel la femme n'a nulle part , est aussi une juste cause de deman-

der la séparation de biens , & que la communauté soit partagée , afin que la femme mette la part qu'elle a dans la communauté à couvert des condamnations qui seront prononcées contre le mari , & qu'elles soient prises seulement sur la part du mari , comme l'ordonne la coutume d'Anjou , dans l'article 145. Si la femme ne se fait pas séparer de biens , elle doit contribuer aux condamnations rendues contre son mari , pour crime ou delit ; mais la séparation étant jugée , la part des biens de la communauté qui appartient à la femme , est libre envers l'accusateur du mari. Lorsque ce sont néanmoins de ces grands crimes que les loix punissent de mort civile ou naturelle , qui emportent la dissolution de la communauté , elle n'est plus tenue des réparations civiles ; & la confiscation de biens , si elle a lieu , ne s'exerce que sur la portion du mari coupable.

Quand c'est la femme elle-même qui a commis ce crime , & que le mari la défavoue , les réparations , même civiles , ne peuvent se prendre sur la communauté , qui appartient au mari , mais seulement sur les propres de la femme , & encore à la réserve de l'usufruit pour le mari , parce que cet usufruit entre dans la communauté (q).

Les coutumes de Bretagne , d'Anjou & du Maine ne sont pas si favorables au mari ; elles le rendent responsable de ces réparations civiles. Cependant , comme ce n'est pas lui qui est coupable , il est le maître de demander la séparation de la communauté ; & alors tout tombera sur la portion de la femme , & la sienne demeurera parfaitement libre (r).

La démence ou l'imbécillité du mari , laquelle le rend incapable d'administrer le bien de la communauté , & celui de sa femme , est pareillement une juste cause , pour que la femme demande à être séparée de biens , afin qu'elle ait l'administration des biens de la communauté & des siens ;

(q) *Regl. du Droit Franç. liv. 4. chap. 1. n. 26.*

(r) *Ibid. n. 27.*

mais il faut que la femme commence par faire interdire son mari.

La séparation de biens entre gens mariés , qui sont en communauté , pour être valable , doit être ordonnée par une Sentence contradictoire , rendue en connoissance de cause contre le mari. Pour y parvenir , il faut préalablement qu'il soit fait une enquête ou information , qui fasse connoître la mauvaise conduite du mari.

C'est devant le juge laïque que la femme se doit pourvoir pour la séparation de biens : c'est à lui à l'ordonner , parce que cette séparation ne regarde que les effets civils , & ne sépare point les personnes , mais seulement les biens.

Afin que la séparation de biens produise quelque effet contre les créanciers du mari , il faut que la Sentence de séparation soit exécutée ; c'est-à-dire , qu'il soit fait un inventaire & un partage effectif des biens de la communauté , si ce n'est que la femme ait renoncé à la communauté par la Sentence de séparation. En ce cas-là , l'inventaire n'est pas nécessaire ; il suffit que la femme se fasse autoriser en Justice , pour avoir l'administration & la jouissance de ses biens ; ce qui est ordinairement prononcé par la Sentence de séparation.

Si la Sentence de séparation n'a pas été exécutée , les créanciers du mari seront toujours en droit de saisir le revenu des biens de la femme , le mari en étant demeuré en possession.

Quand la femme , après la séparation jugée , prend en paiement de ce qui lui est dû par son mari , les meubles de la communauté , il faut , pour se les assurer , qu'elle se les fasse adjuger par une vente judiciaire , dans les formes ordinaires ; mais si la femme séparée ne prend point de meubles de la communauté en paiement , elle n'a pas besoin d'une vente.

Quoique la séparation de biens entre le mari & la femme , ait été faite en toutes les formes , & qu'elle ait été exécutée , ils peuvent , quand il leur plaît , rétablir la communauté entr'eux ; mais pour

cela il est nécessaire qu'ils fassent un acte au greffe du siège , où la sentence de séparation a été rendue ; ou s'il se fait devant notaire , il doit être enregistré au même greffe. Néanmoins si le mari & la femme avoient demeuré séparément , le Brun , dans le traité de la communauté , liv. 3. chap. 1. estime que leur retour & le nouveau mélange de biens suffiroit , parce qu'en ce cas , le rétablissement de leur communauté est notoire.

Quand le mari & la femme , qui avoient été séparés de biens , rentrent en communauté , ils ne peuvent changer les conditions de leur première communauté , qui est rétablie dans l'état qu'elle a été réglée par leur contrat de mariage , auquel il n'est jamais permis de déroger par un acte postérieur , comme nous l'avons déjà dit.

Tout ce que les époux ont fait pendant le temps de leur séparation , suivant les règles des coutumes , demeure en son entier , par rapport aux tierces personnes avec lesquelles ils ont contracté.

La femme qui rentre en communauté , doit donner à son mari la jouissance de tout ce qu'elle a acquis pendant sa séparation , parce que le rétablissement de communauté , est un retour au droit commun.

La séparation de biens peut être ordonnée sans enquête , en deux cas. Le premier est , quand le mari a fait cession de biens. Le second est marqué par la coutume d'Anjou dans l'article 145 ; c'est quand un des conjoints a commis un crime ou délit.

Les séparations de biens , faites sans autorité de justice , par un simple acte , sont rejetées comme suspectes de fraudes , & sujettes à bien des inconvéniens. Il y a pourtant quelques arrêts qui ont autorisé des séparations de biens , faites par convention ou transaction entre les parties , sans autorité de justice , sur ce qu'il constoit par écrit de la profusion du mari , & de la dissipation qu'il faisoit des biens de la communauté ; mais , comme remarque Brodeau sur M. Louët , lettre S. nomb. 16. ces arrêts ne sont intervenus qu'entre personnes de la première qualité.

Ces exemples ne sont point à tirer à conséquence ; car ces séparations sont souvent frauduleuses , & se font en vue qu'une femme avantage son mari au préjudice de la loi , qui autorise les séparations , à dessein de conserver du bien aux femmes. Elles peuvent devenir la source de plusieurs injustices , & les favoriser. Faites en secret & n'étant point connues , tout paroît dans la situation naturelle & ordinaire ; on contracte avec confiance avec le mari , sous la caution publique de la communauté , qu'on croit subsister , & l'on se trouve fort surpris , lorsqu'il s'agit de faire remplir par le mari les engagements qu'il a pris , que cette caution manque , & que la femme , par ses reprises , a épuisé les fonds de la communauté.

Lorsque la femme n'a été ni complice de ces injustices , ni n'en a profité , on ne peut pas l'obliger à la restitution ; elle peut avoir été nécessitée au parti qu'elle a pris , pour mettre à couvert ses propres biens. Mais si elle en a profité comme son mari , si elle y a donné les mains , si elle est devenue la caution naturelle de ses dettes , en les couvrant de son nom , & donnant de fausses confiances dans une communauté qui ne subsiste plus , on ne pourroit l'exempter de l'obligation de restituer.

L'effet de la séparation de biens , est de donner à la femme le droit de retirer ses biens des mains du mari , pour en jouir & en avoir l'administration. Ainsi la femme séparée de biens , peut , sans le consentement de son mari , disposer de ses meubles , recevoir le revenu de ses immeubles , faire des baux à ferme , donner des quittances , s'obliger pour sa nourriture & son entretien , faire des acquêts qui lui appartiennent en propre , sans que son mari y puisse rien prétendre ; mais elle ne peut aliéner ni hypothéquer ses immeubles , sans être autorisée de son mari , comme nous l'avons dit.

Cette séparation emporte avec soi la dissolution de la communauté , quand les époux sont communs en biens ; car la femme est obligée de renoncer à la communauté , & le mari est bien fondé à s'opposer à la demande en séparation de biens , à moins qu'elle ne

renonce à la communauté , parce qu'il faut qu'elle prouve la dissipation que fait son mari , & qu'il y a du danger pour sa dot. Voyez de Renusson , Traité de la communauté , part. 1. chapitre 9. & Duplessis sur la coutume de Paris , au Traité de la communauté , ch. 2. Si la communauté est bonne , le mari n'est pas un dissipateur.

Comme la séparation de biens se fait pour sauver les biens de la femme , elle donne ouverture à l'action de la femme pour la répétition de ses deniers dotaux , pour le remploi de ses propres aliénés , & pour la reprise de ses propres , & même de ce qu'elle a apporté à la communauté , si cela a été stipulé dans le contrat de mariage. Voyez Brodeau sur M. Louet , lettre C. n. 26. arrêt 2.

La séparation de biens n'a d'effets que sur les biens mêmes & ce qui les concerne. Les liens & les devoirs du mariage subsistent d'ailleurs dans toute leur force. Il en naît même , ou il en peut naître un nouveau , celui de nourrir un mari tombé par-là dans la pauvreté. Cette obligation est plus étroite , si le dérangement de la fortune du mari vient encore plus du malheur des temps , des pertes & d'accidens qu'il n'a pu éviter , que de sa mauvaise conduite. V. Louet & Brodeau , c. 29. En cas de séparation , la femme est de droit tenue de contribuer à la nourriture des enfans , & cette contribution doit être proportionnée & relative à l'état de la fortune de l'un & de l'autre , à l'état des enfans , suivant qu'ils peuvent avoir plus ou moins de ressources pour se procurer , par leur travail , le moyen de se nourrir d'ailleurs (s).

(s) L. un. c. de divor. fact. ap. quæst.



I V. Q U E S T I O N.

Après la mort du mari , la femme peut - elle renoncer à la communauté ? Quelles formalités doivent accompagner cette renonciation ? Quelles sont les injustices que la femme survivante peut commettre , quand elle renonce à la communauté ? Quelles injustices le survivant , mari ou femme , peut-il commettre à l'égard de l'inventaire des biens ?

LA faculté de renoncer à la communauté est un passe - droit opposé aux regles exactes des sociétés , suivant lesquelles les associés portent également la perte & le profit , sans pouvoir se décharger l'un sur l'autre.

Antoine Loyfel , dans le liv. 1. de ses Instituts coutumiers , tit. 2. n. 10. a remarqué que ce passe - droit n'est point dans l'ancien droit François , & qu'il a d'abord été établi en faveur des veuves des Gentilshommes François , qui se croisoient pour les guerres saintes , & qui étant obligés à des dépenses excessives , engageoient la plus grande partie de leurs biens. Ce privilège fut depuis accordé aux veuves des roturiers , par cette raison d'équité , que le mari , qui est le maître de la communauté , pouvant en dissiper tout le bien , la femme ne doit pas être sans ressource. Elle en a une dans la renonciation à la communauté , puisque par - là elle demeure quitte des dettes mobilières contractées par le mari , jusqu'au jour de son décès , qui sont au - delà des biens de la communauté.

Cette faculté a passé en droit commun , tant en faveur des femmes que de leurs héritiers ; de sorte qu'il est permis aux héritiers de la femme de renoncer

à la communauté, quoiqu'il n'y en ait pas de clause expresse dans le contrat de mariage, & qu'on n'ait stipulé cette faculté que pour la femme. S'il y a plusieurs héritiers de la femme, les uns peuvent renoncer à la communauté, & un seul peut l'accepter, & celui-là partagera par moitié la communauté avec le mari.

La séparation de biens produit de grands avantages à la femme, lorsque c'est en sa faveur que les loix la permettent, & que les arrêts l'ordonnent. Il ne seroit pas juste qu'elle jouît des mêmes avantages, lorsque cette séparation est la peine d'une faute qu'elle a commise. Tout alors est absolument différent; les mêmes avantages tombent tous au profit du mari; elle est privée sur les biens & conquêts d'une communauté qu'elle a déshonorée: c'est la punition de l'adultère, comme nous l'avons déjà exposé, & tout crime qui mérite une peine capitale; ces crimes operent, par le fait seul, la dissolution de la communauté; & si les condamnations emportent confiscation de biens, elles ne peuvent avoir d'exécution sur la communauté entière qui ne subsiste plus, mais seulement sur la portion des biens qui lui en doit revenir.

Pour les réparations civiles, le mari, comme maître de la communauté, en est tenu. Il est à cet égard la caution naturelle de sa femme. Et en général, la communauté est tenue de cette sorte de dettes. Néanmoins lorsque le mari a refusé d'autoriser en justice sa femme dans les affaires qui l'ont fait ainsi condamner, on ne peut pas même avoir action contre lui pour les dépens (a).

Une femme qui, sans aucune cause légitime, quitte son mari, est privée de ses conventions matrimoniales, mais non de sa dot. Il ne seroit pas de l'équité qu'elle profitât des avantages d'une communauté, pour laquelle elle a refusé de travailler, ni de ceux que son mari lui faisoit en conséquence,

(a) Le faux-sauvage est excepté par la Déclaration du 28 Mars 1683. *V. Comm. n. 52.*

puisqu'elle l'a quitté sans raison. Mais une absence fondée sur de justes motifs , ne lui fait rien perdre , quelque longue qu'elle ait été. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts , le 1er. donné sur la coutume d'Anjou , en 1738. & le second donné en explication de l'article 214. du 16. Janvier 1742 (b).

La femme renonçant à la communauté après la dissolution du mariage , ne peut régulièrement reprendre que ses propres , ou ce qui lui a été stipulé propre ; mais on peut ajouter dans le contrat de mariage , que la femme , en renonçant à la communauté , pourra reprendre franchement & quittement , non-seulement ce qu'elle a apporté d'abord dans la communauté , mais même ce qu'elle y a apporté pendant le mariage , soit par les successions mobilières qui lui sont échues , soit par les legs & dons qui lui ont été faits. La stipulation de reprendre franchement & quittement en renonçant à la communauté , étant contraire au droit commun , ne doit point souffrir d'extension ; elle doit être renfermée précisément au cas , aux choses , & aux personnes de ceux au profit de qui elle a été faite ; de sorte qu'il a été jugé par plusieurs arrêts , que cette faculté ne passe point aux enfans ni aux héritiers collatéraux , si elle n'est stipulée à leur profit. Voyez le savant M. de Livonnière , sur l'art. 238. de la coutume d'Anjou.

On ne peut , par une clause expresse du contrat de mariage , ôter à la femme la faculté de renoncer à la communauté. Cette clause seroit contre le bien public , auquel il n'est pas permis de déroger , lequel a intérêt que la dot des femmes soit conservée pour servir à leur subsistance , à celle des enfans , & au soutien des familles.

La femme mariée qui n'est point séparée de son mari , qui est encore vivant , & n'a point souffert de mort civile , ne peut renoncer à la communauté ; elle n'a qu'un droit habituel dans la communauté , & ce droit ne se doit convertir en acte , qu'après la dissolution du mariage ou de la communauté.

(b) Denifart , au mot *Femme* , n. 18 & suiv.

L'effet de la renonciation à la communauté, est de rendre la femme quitte & déchargée de toutes les dettes mobilières de la communauté ; ainsi elle peut reprendre sur les biens de son défunt mari sa dot & ses conventions matrimoniales, préférablement à tous les créanciers postérieurs à son contrat de mariage.

La renonciation rend même la femme quitte des dettes contractées pour ses alimens, pour son entretien, & pour ses pansemens & médicamens, non-seulement parce que ce sont là des dettes de la communauté, mais aussi parce que la femme doit être nourrie, entretenue & soignée aux dépens du mari, puisqu'il ne jouit des fruits de la dot de sa femme, qu'à cette charge & condition. La femme qui a renoncé à la communauté, peut donc, sans injustice, se dispenser de payer ces dettes après la mort de son mari, lorsqu'il ne laisse aucuns biens pour les acquitter. Les créanciers doivent s'imputer la perte de ce qui leur est dû, parce qu'ils savoient, ou devoient savoir, que les coutumes sont favorables aux femmes.

Cependant la renonciation de la femme ne la libère pas envers les créanciers, auxquels elle s'est personnellement obligée ; mais au moyen de la renonciation, elle a une action d'indemnité, qu'elle peut exercer contre les héritiers de son mari pour être acquittée des dites dettes pour le tout, si ce n'est qu'elles eussent été créées pour son profit particulier, comme lorsqu'elles n'ont été faites que pour décharger ses propres héritages des rentes & des charges auxquelles ils étoient sujets. L'article 238. de la coutume d'Anjou y est formel.

¶ Lorsque la femme renonce à la communauté, elle est privée de tous les meubles & acquêts de la communauté ; toute la communauté appartient au mari ou à ses héritiers, de la même manière que si la veuve n'y avoit jamais eu aucun droit ; elle est même privée de tout ce qu'elle y a apporté, à moins que par le contrat de mariage il n'ait été stipulé, que la femme renonçant à la com-

munauté, pourra reprendre franchement & quittement ce qu'elle aura apporté. Néanmoins la femme qui a renoncé à la communauté, peut retenir ses habits ordinaires.

La veuve qui a renoncé à la communauté, peut quelquefois se faire restituer contre sa renonciation, comme si elle l'a faite en minorité, & qu'elle soit lésée, ou s'il y a eu du dol & de la fraude de la part des héritiers du mari, qui lui ont caché ou dissimulé les effets de la communauté.

Par l'article 233. de la coutume d'Anjou, la femme a un mois pour accepter ou renoncer à la communauté; mais quoique la coutume ne donne qu'un mois à la veuve pour renoncer à la communauté, on suit en cette province l'ordonnance de 1667. qui donne aux veuves trois mois pour faire faire inventaire, & quarante jours ensuite pour délibérer. Pendant tout ce temps, la veuve peut être nourrie aux dépens de la succession, & renoncer dans la suite à la communauté; car elle n'est point censée pour cela faire acte de commune, & elle n'est point obligée de restituer ce qu'elle a consommé.

La veuve qui accepte la communauté, peut prendre sa bague de nocés hors part de la communauté, & si elle a fait de la dépense pour l'accomplissement du testament de son mari, ou pour ses obsèques, elle peut, suivant l'article 238. de la coutume d'Anjou, la répéter. Les héritiers du mari sont également tenus de lui fournir des habits de deuil, pour elle & pour ses domestiques, suivant la condition & les facultés du défunt.

La veuve qui a fait faire un bon & loyal inventaire après le décès de son mari, ne peut accepter la communauté sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation de la communauté faite sous bénéfice d'inventaire par une veuve, a été déclarée nulle par arrêt du parlement de Paris, du 8 Mars 1605. rapporté par de Renusson, Traité de la communauté, part. 2. chap. 7. Mais cette veuve n'est tenue des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence

des biens de la communauté contenus dans l'inventaire, suivant les art. 221. & 228. de la coutume de Paris, à moins qu'elle ne s'y soit personnellement obligée.

Il est certain que la veuve ne peut plus renoncer à la communauté, dès qu'elle s'est immiscée dans les biens de la communauté, ou qu'elle en a fait quelque acte approbatif, ou qu'elle en a diverti & recélé quelques effets.

L'idée seule de communauté & de biens communs renferme toutes les règles qu'il faut suivre dans le partage, lorsqu'elle se dissout par la mort de l'un des conjoints. Ce partage doit être parfaitement égal, à moins qu'il n'y ait convention au contraire. Cette convention, dans le contrat de mariage, fixe les droits des deux époux. Pour garder l'égalité, chacun a droit de reprendre, avant tout partage, ce qui lui est propre, comme deniers dotaux, meubles stipulés propres, le prix des propres aliénés durant le mariage, un dédommagement de l'emploi des deniers de la communauté, au profit d'un des conjoints, de ses héritages améliorés, augmentés, ou amortis.

L'égalité n'est pas blessée par les avantages particuliers que les coutumes accordent au survivant. C'est un droit dont chacun pouvoit également profiter. Celles d'Anjou & du Maine, art. 283. & 299. en accordant au survivant la moitié des meubles & acquêts en propriété, lui donne aussi l'usufruit de l'autre moitié (c). Mais la coutume d'Anjou y ajoute une disposition très-judicieuse, c'est que s'il y a des enfans nés du mariage, & que celui qui survit passe à de secondes noces, alors cet usufruit doit être rendu à ces enfans (d).

Nous avons dit, que, lorsqu'il n'y a point d'inventaire, la communauté qui se dissout naturellement par la mort de l'un des conjoints, pouvoit être continuée en faveur des mineurs (e), qui ont

(c) Régl. du Droit Franç. l. 4. chap. 1. n. 43.

(d) Ibid. n. 42.

(e) Ce n'est point un privilège des mineurs seulement ; il est transmissible à leurs hé-

l'option, ou de s'en prévaloir, ou de demander le partage dans l'état où les choses se trouvoient à la mort du prédécédé, & d'en fournir la preuve. Les enfans majeurs peuvent alors y participer, & profiter du bénéfice des mineurs, qui ont requis la continuation de la communauté; les enfans mariés & dotés peuvent également demander continuation, en rapportant l'intérêt de leur avancement, déduction faite de l'estimation de leur nourriture & entretien; car la communauté se continuant entre le survivant & les enfans, il est tout naturel que tous soient entretenus & nourris aux dépens des fonds communs, suivant leurs besoins, & sans être tenus à se rendre aucuns comptes, sous prétexte des dépenses inégales.

Comme cette continuation est une pure faculté accordée en faveur des mineurs, elle se règle par des principes, qui se ressentent de cette faveur, & qui ont constamment pour objet leur avantage. Un des enfans meurt; sa part & portion accroît à ceux qui lui survivent. Aux enfans, on donne des meubles; ils en acquièrent par succession de leurs ayeuls, ou des collatéraux; ils font des acquêts de leur chef: tout cela n'entre point dans la communauté continuée, lors même que les mêmes choses survenues au survivant, y entrent.

S'il est même survenu, ou échu des immeubles à ces enfans, les fruits leur appartiennent personnellement; & le compte leur en est dû, si le survivant les a touchés.

Mais aussi, puisque cette continuation de communauté est demandée par les enfans, qui sont les maîtres de la refuser, ils ne peuvent l'accepter pour un temps, & la répudier pour le reste, s'agit-il d'un second mariage. Il est également juste qu'ils l'acceptent, avec toutes ses charges, telles que sont les dettes faites durant cette continuation, les dettes mobilières, & les cens & rentes dus sous la pre-

mitiers & ayans cause, ainsi du premier Septembre même qu'il a été plusieurs jugé, sept cent soixante-six, & singulièrement par Arrêt.

mière communauté. On n'y comprend pas le capital des rentes constituées. V. les regles du droit François , liv. 4. ch. 1. sect. unique. Continuation de communauté.

Le survivant est le chef de la communauté continuée , il en a l'administration ; mais il n'en peut disposer à titre gratuit , au-delà de sa part. Comme les enfans ne sont pas , de leur chef , parties dans la communauté , de même que s'ils acquierent quelque chose , c'est pour eux qu'ils acquierent ; ainsi lorsqu'ils font des dettes , elles les concernent seuls , la communauté n'en est pas tenue.

La séparation de biens peut quelquefois être demandée par un mari , lorsqu'une femme a apporté plus de dettes que de biens à la communauté ; lorsque les affaires de la femme sont trop embrouillées ; lorsque ses biens propres sont tellement à charge à la communauté , qu'ils la dérangent absolument , & qu'elle ne veut pas se prêter aux arrangemens nécessaires pour y mettre ordre. La communauté de biens est établie pour le commun avantage des deux époux. Il ne seroit pas juste de refuser au mari , les moyens d'empêcher qu'elle ne fût pour lui ruineuse , lorsque tout le mal vient de la femme , & du mauvais état de ses affaires. S'il n'avoit point la ressource de cette séparation légale , tout tomberoit sur lui & sur ses propres , sans qu'il pût tirer aucun avantage de la clause de séparation de dettes , soutenue d'un inventaire. Il ne seroit pas moins tenu de payer les arrérages , sans espérance de les recouvrer. Il a une juste excuse de s'être mis à la tête d'une pareille communauté , dans l'espérance qu'il avoit d'éclaircir les affaires embrouillées , ou l'attente de certains événemens , qui auroient facilité le paiement des dettes , & ont pu manquer. Il est donc naturel qu'il soit admis à demander une séparation , que le changement des circonstances rend nécessaire. Elle n'a point d'effet rétroactif sur le passé ; jusqu'à la demande en séparation , & la Sentence , tout tombe à sa charge. Seul maître de la communauté , il en répond , tant qu'elle subsiste.

Mais dès que la sentence est prononcée, il n'en est plus tenu pour l'avenir, ni pour les dettes courantes, qui ne sont pas encore échues.

Le recélé est un des principaux obstacles à la renonciation. La veuve qui, avant de renoncer à la communauté, en recèle des effets, est privée, quoique mineure, du droit d'y renoncer.

La femme qui commet un recélé, est sujette à des peines à l'égard des héritiers & des créanciers de son mari. Si elle accepte la communauté, la peine de son recélé, à l'égard des héritiers & des créanciers, est qu'elle est privée de sa part dans les choses recélées, à quelque titre que ce soit qu'elle y prétendoit droit; ces choses appartiendront pour le tout aux héritiers du mari, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, rapporté par Dufriène, dans le journal des audiences, livre 8. chap. 28.

Elle est déchue de son privilège, de n'être point tenue des dettes au-delà de ce qu'elle profite de la communauté, & elle est tenue indéfiniment de la moitié des dettes de la communauté, même de celles auxquelles elle n'auroit point parlé; cependant le recélé ne l'assujettit pas à payer des dettes au-delà de sa moitié.

Si la veuve, qui commet un recélé, renonce à la communauté, il faut faire distinction de la veuve qui commence par receler, & qui renonce ensuite, & de celle qui commence par renoncer, & recèle après. La peine de la première, est qu'elle est déclarée commune, si c'est l'avantage des héritiers ou des créanciers. La peine de la seconde, est qu'elle peut être poursuivie extraordinairement pour vol par les héritiers & les créanciers du mari, & être condamnée aux dommages-intérêts; tant l'une que l'autre est privée de sa part dans les choses recélées. Il est bon de faire ici deux observations.

La première est, qu'on n'appelle pas seulement recélé ce que le survivant d'un des conjoints a recélé après la mort du prédécédé, mais aussi ce qu'il

a détourné de son vivant , sans le représenter après sa mort.

La seconde , que celui qui a commis un recélé , n'évite pas les peines en représentant les choses recélées après une preuve parfaite , ni après un commencement de preuve. Ce rétablissement se doit faire avant contestation , sous peine de recélé.

Dans les pays où les coutumes ne prescrivent point de formalités particulières pour la renonciation , comme est celle d'Anjou , les renonciations se peuvent faire par un acte devant un notaire , qui doit garder une minute de l'acte de renonciation , ou par un acte au greffe de la juridiction ordinaire , ou par un acte signifié par un sergent ; mais le plus sûr est de faire la renonciation par un acte au greffe de la juridiction , sous laquelle le mari étoit domicilié. De quelque manière que la renonciation d'une veuve ait été faite , l'acte en doit être insinué au greffe des insinuations laïques , suivant l'édit de l'établissement de ces insinuations.

La veuve qui est demeurée dans la maison de son mari en possession des biens de la communauté , si elle ne renonce à la communauté dans le mois prescrit par la coutume d'Anjou , est réputée commune & déchue de la faculté de renoncer à la communauté , à moins qu'elle ne fasse un bon & loyal inventaire dans les trois mois accordés par l'ordonnance de 1667. La femme , après avoir laissé passer le mois accordé par notre coutume , est reçue à renoncer , pourvu qu'elle soit encore dans le délai de l'ordonnance ; c'est - à - dire , qu'elle peut renoncer dans les quarante jours , à compter depuis l'inventaire , en prenant aussi les trois mois de l'inventaire.

La coutume d'Anjou ne parle point d'inventaire , & n'oblige point la veuve à en faire ; c'est pourtant l'usage , lequel est fondé sur l'article 237. de la coutume de Paris , qui ordonne la confection d'inventaire , comme une condition nécessaire pour la validité de la renonciation de la veuve. Néanmoins si la veuve ne s'immisce point dans les biens &

effets de la communauté , mais s'en abstient , abandonne la maison de son mari incontinent après son décès , & en remet les clefs entre les mains des héritiers , du curé , du juge du lieu , ou d'une autre personne non suspecte , elle est dispensée de faire inventaire ; elle en est pareillement dispensée , s'il est de notoriété publique , que le défunt n'a laissé aucuns meubles ni effets mobiliers ; mais en ce cas , il faut au moins un procès-verbal , qui justifie que le défunt n'avoit aucuns meubles.

Il est bon d'observer , que la veuve peut être obligée de faire un inventaire à trois fins.

1^o. Pour renoncer à la communauté.

2^o. Pour dissoudre la communauté.

3^o. Pour n'être tenue des dettes de la communauté , qu'à proportion de ce qu'elle en profite , & non au-delà ; parce que l'inventaire fait voir jusques où vont les dettes de la communauté , & la masse des biens.

L'inventaire doit être bon & loyal , c'est-à-dire , exact & fidelle : pour être tel , il doit contenir une description exacte & détaillée de tous les meubles , effets mobiliers , & titres qui se sont trouvés à la mort du défunt ; on y doit exprimer celui à la requête de qui il est fait , afin que l'on puisse avoir action contre lui , en cas qu'il eût soustrait quelques effets de la communauté. Les omissions ou l'inexactitude dans un inventaire , les recelés par le survivant , rendent l'inventaire absolument nul , & opèrent la continuation de la communauté , au choix & à l'option des enfans ; ainsi qu'il a été jugé par plusieurs arrêts , & entr'autres , par un rendu en 1725 ; & deux autres , l'un du 7 Septembre 1742 , l'autre du même jour 1758.

Un inventaire ne peut servir pour valider la renonciation de la veuve , ni pour empêcher qu'elle ne soit tenue des dettes de la communauté , au-delà de ce qu'elle profite de la même communauté , sans un légitime contradicteur. La raison est , qu'il n'y a pas d'inventaire valable , sans un contradicteur légitime. Ce légitime contradicteur est l'héritier du

défunt , ou le subrogé tuteur , qui doit avoir fait serment : l'appréciateur doit signer l'inventaire ; autrement ce seroit un acte imparfait.

La veuve qui fait inventaire , doit supporter la moitié des frais de l'inventaire , & les héritiers du défunt l'autre moitié.

Un femme peut avoir de justes raisons de renoncer à la communauté ; elle peut aussi quelquefois commettre des injustices , en y renonçant.

1°. Si une femme renonce à la communauté , qu'elle juge bonne , à dessein de frustrer ses créanciers de leur dû , il n'y a point de doute qu'elle ne commette une injustice , & elle n'est pas pour cela exempte de l'obligation de payer ses créanciers.

2°. Une femme commet une injustice en renonçant à la communauté , en fraude des créanciers de son mari. Voici le cas : un mari qui se laisse conduire par sa femme , qui est sa maîtresse , contracte plusieurs dettes , par une lâche complaisance pour sa femme , qui fait beaucoup de dépense pour satisfaire ses passions , & qui ruine ainsi la communauté par ces dettes , auxquelles elle n'a pourtant point parlé ; ce mari vient à mourir : sa veuve , en vertu de la coutume & de la clause apposée par son contrat de mariage , *qu'elle pourra reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura mis dans la communauté* , renonce à la communauté , & en emporte tout le bien ; de sorte qu'il ne reste rien pour payer les créanciers : cela n'est-il pas injuste , & cette femme n'est-elle pas obligée de dédommager les créanciers , puisque c'est elle qui a fait faire ces dettes à son mari ?

3°. Si une veuve , par aversion pour ses héritiers , ou pour se venger d'eux , ou pour favoriser les héritiers de son mari , renonce à la communauté , qui est bonne , le motif de la renonciation ne la rend-elle pas criminelle d'une injustice , quoiqu'elle ne soit pas obligée à restitution envers ses héritiers ?

4°. Une veuve qui survit à un second mari , laquelle a des enfans des deux lits , renonce à sa

seconde communauté, qui est opulente, afin d'avantager les enfans du second mariage, ne peut être excusée d'injustice à l'égard des enfans du premier lit.

5^o. Quand une femme renonce à la communauté, & qu'elle en détourne, ou en recèle quelques effets, elle est coupable de recélé & de divertissement; elle peche ainsi contre la justice, & est obligée à restituer ce qu'elle a diverti ou recélé, & à dédommager ceux à qui elle a fait tort, soit créanciers, soit héritiers du mari; car une femme qui renonce à la communauté, n'a aucun droit aux biens de la communauté.

L'injustice qui se commet le plus fréquemment par le survivant, mari ou femme, à l'égard de l'inventaire, est le recélé ou divertissement. On cele les titres, papiers & enseignemens, qui peuvent faire connoître les biens communs & non communs entre le mari & la femme, ou l'on détourne des meubles ou des effets mobiliers de la communauté. L'un & l'autre fait est une injustice que les loix punissent. Nous avons rapporté les peines auxquelles sont sujettes les veuves qui sont convaincues de recélé.

Quand le recélé a été commis par le mari, il n'y a point d'autres peines contre lui, à l'égard des héritiers de sa femme, que d'être privé en leur faveur de la part qu'il pouvoit prétendre, à quelque titre que ce fût, dans les choses recélées, & d'être condamné à payer les intérêts du jour du recélé.

Les veuves se croient innocentes du crime de recélé, quand elles ne déclarent pas lors de l'inventaire, un effet que leur mari leur a donné de son vivant, ou lesquelles ont parlé aux dettes du mari, qui est mort insolvable, & qu'elles se nantissent d'effets pour se récompenser, voyant qu'elles ne pourront pas reprendre leurs propres. Ces deux prétextes sont injustes & condamnés par les loix. La donation est injuste, parce que le mari ne peut rien donner de son vivant à sa femme, si ce n'est

par une donation mutuelle. La compensation est pareillement injuste en cette occasion , parce que la femme a le droit de renoncer à la communauté , & elle a la faculté de reprendre ses propres , de jouir de son douaire , & de se faire indemniser sur les biens de son mari , des dettes auxquelles elle a parlé. Et quand même elle n'y trouveroit pas de quoi se dédommager , elle n'auroit pas droit d'y suppléer par des divertissemens d'effets si sévèrement prohibés : elle s'est rendue caution des dettes de son mari ; c'est une garantie qu'ils lui ont demandée ; elle a bien voulu la leur accorder , & elle ne peut s'en affranchir par des voies secrètes , contraires à l'engagement qu'elle a pris ; elle n'a pu en ignorer les suites (f).

Non-seulement ceux qui ont recélé , sont obligés de restituer les effets qu'ils ont détournés , mais aussi ceux qui ont conseillé ou prêté la main au recélé , sont obligés solidairement de restituer tout le dommage qu'ont souffert les héritiers ou les créanciers du défunt , si la personne qui a profité du recélé ne les restitue pas ; car c'est elle qui est premièrement tenue de faire la restitution , & les autres à son défaut. Si ceux qui ont aidé à faire le recélé , ont en leur possession les choses recélées , ils doivent les rendre eux-mêmes , indépendamment du consentement de la personne , au profit de laquelle le recélé devoit tourner.

Une autre injustice est , quand le mari qui est le survivant , suppose de fausses dettes , ou les fait paroître plus grosses qu'elles ne sont. Ce que le mari peut faire , en consentant depuis la mort de sa femme des obligations , & les antidatant , ou en consentant pour des sommes plus grosses qu'elles

(f) Une veuve pourroit de leur mere sur le bien de
 encore receler des effets en leur pere ; ils sont créanciers
 faveur des enfans du second antérieurs & privilégiés , &
 lit , sous prétexte que les en- ils n'obtiennent alors que ce
 fans du premier seront mieux qui leur appartient à toutes
 partagés , & emporteront pres- sortes de titres.
 que tout , comme créanciers

n'étoient originairement , lesquelles obligations le mari déclareroit devoir lors de l'inventaire. Le mari & la veuve aussi peuvent commettre cette injustice , en déclarant devoir une obligation qui est payée , ou une rente constituée qui est amortie , ou des parties de marchands ou d'ouvriers , qui sont acquittées ; ce qui se fait pour profiter de la moitié des sommes contenues en ses contrats , obligations , ou parties.

La personne qui commet cette injustice , est obligée de restituer cette moitié aux héritiers , ou créanciers du défunt , & à son défaut , ceux qui lui ont aidé , soit en prêtant leur nom , soit en gardant le silence quand ils devoient parler , sont obligés à faire la restitution de cette moitié.

Outre l'injustice qui se commet en ces cas , ceux qui la font sont encore coupables d'un parjure , parce que lors de l'inventaire on fait prêter serment au survivant , qu'il n'a rien détourné & qu'il ne détournera rien , & qu'il déclarera dans la vérité toutes les dettes actives & passives de la communauté.

Une troisième injustice , c'est quand le survivant étant de concert avec l'appréciateur , se fait adjudger des meubles pour un prix moindre qu'ils ne valent.

V. QUESTION.

Qu'est-ce que le douaire , & quelles injustices peuvent être commises à cet égard ?

LE douaire est un droit singulier , introduit par nos coutumes , en vertu duquel , une femme , après la mort de son mari , a la jouissance d'une partie de ses biens , suivant qu'elle se trouve réglée par la coutume , ou fixée par son contrat de mariage , dans les lieux où il est permis de la fixer d'une

maniere différente. Cet avantage lui est accordé ; pour la dédommager en quelque sorte de l'usufruit de ses propres biens , dont son mari a joui & disposé en maître durant le mariage , & pour la mettre en état de se soutenir d'une maniere conforme à sa condition , en cas que le mari ait mal conduit ses affaires. Comme ce droit est plus ou moins étendu , suivant les diverses coutumes , ce sont moins les théologiens , qu'il faut consulter à cet égard , que les jurisconsultes , qui en font une étude particuliere. Tout ce qu'il nous convient d'en dire , c'est que c'est un droit légitime , & qu'on ne peut le blesser sans injustice. C'est un droit donné par la coutume ; elle fait loi (a). On ne peut l'étendre au-delà , ni aussi l'affoiblir , ni le diminuer. Chaque coutume particuliere n'a d'autorité que dans son ressort ; & on ne peut s'attribuer les avantages qu'elle ne donne pas , sous prétexte que d'autres l'accordent , si ce n'est dans le cas où le silence d'une coutume peut être suppléé par la disposition formelle d'une autre. Mais aussi toute la légitimité de ce droit , venant uniquement de chacune des loix particulieres qui l'accordent , il est évident que s'il est légitime dans toute l'étendue qu'elle le donne , quoiqu'il soit plus borné dans les autres ; il cesse aussi de l'être , & n'a plus d'appui dans le cas où elle le refuse.

La diversité des dispositions des coutumes sur le douaire , vient en partie de la diversité des souverains qui partageoient la France , lorsque le douaire , qui ne s'accordoit auparavant qu'autant qu'il étoit stipulé , devint légal , & passa en droit. C'étoit Philippe-Auguste & Henri II. Roi d'Angleterre. Les provinces au-delà de la Loire , étoient , pour une grande partie , sous la domination de Henri ; les autres , soumises à Philippe.

C'est pourquoi en Anjou , & dans les provinces

(a) Le douaire n'est pas aura pas : il y a un petit nombre de Coutumes où le douaire n'est dû qu'autant que la femme n'en a qu'il est convenu.

circonvoisines, qui étoient alors de la dépendance du Roi d'Angleterre, le douaire est d'un tiers seulement; à Paris, il est de moitié. A Paris, le douaire est propre aux enfans, & ne tombe que sur les biens immeubles du mari, ou sur ceux qui lui sont échus par succession directe, ou qui lui arrivent durant le mariage: le douaire conventionnel peut excéder le douaire coutumier; le douaire n'est jamais dû qu'après la mort du mari. Mais en Anjou, & dans les coutumes voisines, il tombe également sur les successions collatérales, échues durant le mariage, sur les successions même des peres & meres, ayeuls & ayeules, qui ne sont échues que depuis la mort du mari. Le douaire conventionnel ne peut excéder le douaire coutumier: le douaire est propre à la veuve, uniquement & durant même la vie de son mari, si c'est un dissipateur; & si ses biens sont vendus pour dettes, elle peut se les faire adjuger (b) de préférence.

Quoique le douaire ne soit régulièrement dû qu'à la mort du mari, cependant, comme c'est un droit acquis par la célébration du mariage, le mari vivant ne doit rien faire qui donne atteinte à ce droit, sur lequel la loi a permis à la femme de compter, en se mariant. Il ne peut légitimement l'affoiblir par la vente des biens, sur lesquels il est établi, encore moins renoncer sans raison à des successions qui lui donneront, de droit, plus d'étendue.

Il est, à la vérité, le maître de ses biens, & d'en disposer comme il juge à propos, ainsi que de renoncer à une succession qui se présente, si l'on n'a égard qu'à ses seuls intérêts. Mais, en se mariant, il a donné, conséquemment à la loi, un droit de douaire sur certains biens, sur les succes-

(b) Tout ceci est présenté Livonniere: les articles des avec beaucoup de précision & diverses Coutumes y sont inde clarté dans les regles du d'iqués, liv. 2. tit. 7. chap. Droit François, par M. de l.

sions qui viendront à échoir. S'il a de bonnes raisons pour ne pas les accepter, il peut bien y renoncer, & il ne fait aucun tort à sa femme. Mais s'il n'en a aucune, il lui fait un tort visible ; il blesse un droit acquis, un droit légitime, fondé sur une convention, ou sur la loi (c).

Aussi un arrêt de 1566. rejette ces renonciations frauduleuses, préjudiciables à un droit donné par la loi même, contraire à son esprit. Car, puisqu'il défend au mari d'aliéner les biens sujets au douaire, elle est censée lui défendre également de répudier un bien sur lequel il doit naturellement s'étendre. Il ne pourroit, par la même raison, à la place d'immeubles qui lui tombent de droit en partage, les changer conventionnellement avec des biens mobiliers, qui n'étant point sujets au douaire, diminueroient d'autant celui de son épouse (d).

Pendant l'aliénation des biens sujets au douaire, peut, en bien des circonstances, devenir juste, ou même nécessaire ; alors la femme autorisée par son mari, en rend l'aliénation légitime, en consentant à la vente, & renonçant, à cet égard, à l'exercice de son droit.

Ce qu'il y auroit à craindre pour la conscience, ce seroit l'abus que pourroit alors faire le mari, de son autorité, en usant de violence ou de surprise, pour extorquer de sa femme un consentement qu'elle ne devoit pas donner.

C'est dans un mari une injustice d'un autre genre, de tromper un acquéreur ou un créancier, en exposant en vente, ou donnant pour hypothèque un fonds, qu'il en déclare entièrement libre, quoiqu'il soit sujet au douaire. Et l'injustice seroit encore plus condamnable, si, faute d'autres fonds, il mettoit en danger l'acquéreur ou le créancier, de souffrir quelque dommage de cette déclaration frauduleuse (e).

(c) Conf. de Paris, t. 4. l. 5. r. c. 5. 2.

(d) Ibid.

(e) Ibid. sect. 3.

Par la même raison, la femme doit non-seulement se renfermer dans ce que la coutume lui adjuge pour son douaire, mais encore elle ne peut, pour se l'assurer & l'étendre, rien faire ni conseiller à son mari, qui puisse blesser les droits de personne; comme seroit d'accepter des successions préjudiciables aux héritiers légitimes de son mari, uniquement parce qu'elles renferment des héritages qui augmenteront son douaire; tandis qu'elles ont des charges si considérables; qu'elles n'apporteront d'ailleurs aucun profit à son mari, & qu'à l'ouverture de sa succession, elles ne pourront que tourner à la perte de ses héritiers. Comme la femme n'a que l'usufruit des biens qui lui sont assignés pour son douaire, elle est tenue des moyennes & menues réparations, comme les autres usufruitiers; & elle ne pourroit, sans injustice, les négliger, pour rendre sa jouissance personnelle & passagère plus avantageuse. Les loix mêmes ont pourvu à cette injustice, par la privation du douaire même, si la veuve douairière venoit à faire des dégradations, & des malversations sur l'héritage, dont l'usufruit lui est assigné. C'est aux héritiers à mettre les choses, à cet égard, dans l'état où ils veulent qu'elle les entretienne, & les rende. Car elle n'est tenue qu'à les maintenir dans la situation où elle les reçoit à la mort de son mari. Les maisons & édifices, qui tombent de vieillesse, ou viennent à périr par le feu, quand même leur chute par vétusté viendroit de la négligence du mari, sans néanmoins mauvaise volonté de sa part, tombent à sa perte, & diminuent son douaire. Les héritiers ne sont point tenus de les relever, quoique d'ailleurs, comme propriétaires, ils soient tenus des grosses réparations (f). Quant aux charges, cens & rentes des héritages qui lui sont donnés en usu-

(f) La femme qui prend nement, hors les quatre gros douaire coutumier est tenue murs, poutres, couvertures d'entretenir les héritages de entières & voûtes. Coutume réparations viageres, qui sont de Paris, article 262. toutes réparations d'entrete-

fruit , il est tout naturel que , puisqu'elle a la jouissance des fruits , elle soit également tenue de ces charges , qui se prennent sur les fruits , ainsi que toutes les charges foncières , & même les rentes constituées avant le contrat de mariage , hypothéquées sur le fonds. Lorsque ces rentes , & particulièrement les foncières , ont été acquittées durant le mariage , la douairière jouit du fonds devenu libre , sans diminution , à moins que ces dettes n'aient été acquittées par emprunt , avec subrogation (g).

C'est une question importante de savoir , si le douaire s'éteint par la profession religieuse. C'est l'opinion d'un très-grand nombre de juriconsultes , que le douaire , qui n'est qu'une pension viagère , n'est point éteint par la profession religieuse , avec laquelle il n'est pas incompatible. Ils en donnent même une raison assez frappante : c'est que le choix de la religion est une espèce d'hommage qu'une veuve rend à la mémoire de son mari , une preuve de son attachement pour lui , & qui mérite qu'on lui conserve ses libéralités. On cite pour ce sentiment , du Moulin lui-même , sur la règle de *infirmis* , n. 351 , & sur l'art. 82 de la coutume de Paris. Auzanet rapporte des arrêts des années 1635 & 1636 , & Denisart une sentence du Châtelet , du 20 Février 1708 , qui l'ont ainsi décidé. La Combe , §. 7. n. 2. V. Douaire , y ajoute un arrêt du 23 Juin 1729. Cependant Ferrière , sur l'art. 243 de la coutume de Paris , & M. de Lamoignon dans ses arrêtés , V. Douaire , sont d'un autre sentiment. Nous prendrions ce parti mitoyen , c'est que le douaire pourroit être réduit à ce qu'il est permis par les loix , de donner pour dot en entrant dans un monastère.

(g) Lacombe. V. Douaire , §. 5. n. 6.





OBSERVATIONS

SUR DIVERS ARTICLES

DES

CONFÉRENCES,

Sur le Sacrement de Mariage.

DANS une note ajoutée aux conférences sur le mariage, nous avons averti, qu'outre les remarques particulières que nous insérerions dans le texte même, ainsi que nous l'avons fait dans les volumes précédens, nous nous réservions d'en faire de plus étendues sur certains objets, & que nous les réunirions toutes ensemble à la fin du Traité. Nous avons néanmoins eu la précaution d'indiquer ce qui sera l'objet de ces nouvelles observations, qui n'ont pu trouver leur place dans le corps de l'ouvrage.

Si nous leur donnons plus d'étendue qu'à celles que nous avons faites dans les volumes précédens, ce n'est pas que nous pensions, que les conférences sur le mariage soient moins travaillées & plus imparfaites que les précédentes : c'est certainement un des meilleurs ouvrages de M. Babin. M. Collet, dans son Traité du Mariage, & dans celui des dispenses, en fait un éloge que nous n'oserions répéter. Il rend pleinement justice à leur exactitude.

& il est certain qu'on y trouve tout ce qui est nécessaire, pour être en état de décider les questions qui se présentent le plus ordinairement. Nos observations même en feront une preuve sensible, puisqu'elles ne concerneront que des questions problématiques, ou ne seront que le développement des principes qui y sont établis. Cependant, nous avons consulté les ouvrages écrits sur la même matière, depuis les premières impressions de nos conférences. Et on reconnoîtra, par ce que nous ajoutons même, qu'on en avoit déjà le fonds dans M. Babin, & qu'on pouvoit absolument s'en passer.

Cependant, l'importance & la délicatesse de la matière, & sa vaste étendue, nous ont fait espérer qu'on accueillira favorablement ces nouveaux éclaircissements, ainsi que ceux qu'on trouvera insérés dans les conférences mêmes. Déjà dans celles que nous avons données, suivant que l'occasion s'en est présentée, & singulièrement dans le détail des cas réservés, dans celles des loix à l'article des dispenses, dans les conférences sur les états, en parlant des devoirs des gens mariés, & de ceux des curés, par rapport au mariage de leurs paroissiens; diverses questions sur le mariage se sont présentées, dont nous avons profité pour développer davantage ce qui est enseigné dans celles qui traitoient de ce sacrement.

Nous croyons devoir encore prévenir, que dans celles que nous donnons aujourd'hui, on pourra trouver quelques répétitions; mais on ne doit pas nous les imputer. Elles sont dans l'ouvrage, tel qu'il a été imprimé jusqu'ici. La nature des diverses questions, traitées en divers temps assez éloignés; l'importance de certaines considérations trop négligées, & sur lesquelles M. Babin a cru devoir insister, en les remettant plus d'une fois devant les yeux, & d'autres raisons encore, les ont occasionnées; & il ne nous convenoit pas de les retrancher. C'eût été nous écarter du plan que nous avons pris, & que nous avons annoncé. Nous n'avons, à cet égard, à nous reprocher, que celles qui pourroient se ren-

contrer dans une nouvelle question , que nous avons inférée sur le pouvoir des évêques , par rapport aux dispenses des empêchemens de mariage. Mais elles étoient inévitables ; & alors nous avons changé de méthode ; & l'on verra que nous ne faisons qu'indiquer , & que nous supposons les preuves plus développées dans la question précédente.

On a dû observer dans nos conférences , & singulièrement dans celles des bénéfices , & on le voit également dans celles-ci sur le mariage , que , quoique la morale & la conscience soient notre principal objet , nous citons , dans l'occasion , les édits & les arrêts , ainsi que les canons , & les jurisconsultes , aussi bien que les théologiens. C'est un hommage que nous avons cru devoir rendre à la pureté de notre jurisprudence. Les ordonnances & les édits qui concernent les matieres ecclésiastiques , ont été formés d'après les principes d'une morale très-exacte. Ils appuient & confirment ce que l'église a établi , pour régler l'entrée dans les bénéfices , en faire accomplir les devoirs , en administrer les revenus , en disposer , & pour maintenir la sainteté du mariage. Ce sont les canons eux-mêmes , & ceux des canons qui forment la discipline la plus respectable , érigés en loix civiles , & appuyés de toute l'autorité de la puissance temporelle.

Les bénéfices & le mariage sont d'ailleurs des matieres mixtes , soumises , à divers égards , & à la puissance spirituelle , & à la puissance civile. Or , tel est le principe général de nos conférences ; c'est même la doctrine de l'évangile & de la religion , qu'on est en conscience obligé d'obéir aux loix des souverains.

Dans la 2^e. & 3^e. question de la 1^{re}. conférence , on parle de la forme , & du ministre du sacrement de mariage ; & on se déclare pour l'opinion , qui ne reconnoît point d'autres ministres du sacrement , que les contractans eux-mêmes , & d'autre forme , que les paroles qu'ils prononcent. Mais cette opinion , on ne la soutient qu'à titre d'opinion plus probable , & parce que c'étoit alors la plus commune dans les écoles. Mais depuis les choses sont chan-

gées , & le sentiment , qui établit le prêtre ministre ordinaire du sacrement de mariage , ainsi que des autres , l'ordre & la confirmation exceptés , qui demandent un ministre d'une dignité plus relevée , paroît avoir pris un grand ascendant sur le sentiment contraire (a).

Dans un conflit d'opinions si diamétralement opposées , il n'est pas de l'esprit des conférences de morale , de prendre parti , & de décider. Nous proposerons seulement quelques réflexions.

La première qui se présente , & celle qu'on ne trouve point dans les Théologiens & les Canonistes , est au sujet de l'incertitude où l'église laisse les fidèles , sur le ministre & la forme d'un sacrement aussi important , & d'un aussi grand usage que le mariage. Cette incertitude surprend. Mais on est beaucoup moins étonné , si l'on fait attention , que ne s'étant point élevé , à cet égard , dans l'église , de contestation , qui ait pu en troubler la paix , il n'a pas paru nécessaire qu'elle s'expliquât sur cette matière ; qu'il suffisoit qu'elle enseignât ce qu'il falloit croire au sujet du mariage , & qu'elle prescrivît ce qu'il falloit faire pour assurer à celui que contractoient les fidèles , la dignité de sacrement : & c'est ce qu'elle a fait dans tous les temps , en ordonnant de ne le contracter qu'en face de l'église , & d'y joindre la bénédiction sacerdotale ; & désapprouvant tout mariage autrement contracté , comme l'observe le concile de Trente. Ainsi , indépendamment d'une décision formelle , sur une question qui ne s'agitoit point dans cette précision , sous laquelle on l'a depuis examinée , les fidèles étoient instruits de tout ce qu'ils devoient faire , pour recevoir , & le sacrement , & la grace du sacrement. Si quelques-uns en abusoient , & le profanoient par des mariages clandestins , dont elle ne prononçoit pas encore la nullité , c'étoit bien leur faute , puisque ces mariages elle les leur défendoit très-sévérement.

(a) D'Argentré , t. 3. ch. 4. Collet , de matrim. ch. 4. sect. VI. art. 2.

C'est pourquoi , sans décider positivement la question du ministre du mariage , l'église pourvoyoit à tout , avec la plus grande sagesse. Soit que le prêtre en fût le ministre , soit qu'il ne le fût pas , il n'y avoit aucun risque à courir , pour ceux qui étoient fidèles à suivre les regles saintes qu'elle prescrivoit ; & rien ne manquoit à leur mariage , pour avoir le caractère sacré , & recevoir la grace qui y est attachée.

Ceux qui s'en écartoient , étoient , à la vérité , privés de cette grace , dans la supposition que le prêtre fût le ministre du sacrement. Mais , dans cette supposition même , ils ne pouvoient se plaindre de l'église , qui leur montrait & leur prescrivoit la regle qu'ils devoient suivre. Et comme ces mariages secrets & clandestins , étoient néanmoins valides en qualité de contrats civils , & indissolubles de droit divin , quand même ils n'eussent pas été des sacrements , l'église ne pouvant les dissoudre , tandis que les choses restoient dans cet état , on laissoit les parties tranquilles dans leur union , sans approuver la maniere dont ils l'avoient formée. Et c'étoit tout ce qu'une sage discipline pouvoit permettre dans ces circonstances.

Elle eut sans doute de bonnes raisons de ne pas les faire réitérer devant ses ministres , quand même cela eût été nécessaire pour leur donner le caractère de sacrement. Nous en toucherons quelques-unes dans la suite , qui avoient encore bien plus de force dans un temps où les loix civiles toléroient le divorce.

2^o. La question du ministre du mariage a été remise trois ou quatre fois sur le tapis , dans les conférences qui se sont tenues dans le diocèse ; & comme on s'étoit déjà déclaré pour un sentiment , qui ne laisse pas d'avoir encore un assez grand nombre de partisans (*b*) , on n'a rien vu dans l'opinion contraire , d'assez pressant & d'assez décisif , pour en

(*b*) M. Pothier , qui l'exa-|à la pratique de l'Eglise , & mine en Canoniste , le trouve|encore plus aux dispositions plus conforme aux Canons ,|des loix civiles.

changer dans les diverses éditions qu'on en a données.

3^o. On a néanmoins cru devoir examiner en celle-ci, ce qu'il peut y avoir de certain dans cette matière ; & discuter la force des preuves de chacun des sentimens. Sur quoi on a observé, que c'est une vérité de foi & décidée, que le mariage, qui jusqu'au temps de Jesus-Christ, n'étoit qu'un contrat naturel & civil, a été élevé par ce divin législateur, à la dignité de sacrement. Et comme il n'y a que les fidelles baptisés qui soient capables des sacremens différens du baptême, il est hors de doute que leur mariage seul peut avoir ce caractère divin. Mais il n'est pas également sûr, que tout mariage valide que contractent ensemble des fidelles baptisés, soit un sacrement. On ne voit rien, ni dans l'écriture, ni dans la tradition, qui le démontre. Car ces deux propositions, le mariage est un sacrement de la loi nouvelle; & tout mariage, valide en qualité de contrat naturel & civil entre deux personnes baptisées, est un sacrement, sont fort différentes.

Du baptême déjà reçu, on ne peut tirer une conséquence pour la nature religieuse des actions qu'on peut faire dans la suite, & la validité des autres sacremens qu'on peut recevoir. Le baptême est un sacrement; le mariage l'est aussi. Mais indépendamment de la qualité de sacrement, c'est un contrat légitime & valide, dans l'ordre de la société; indissoluble même. Et il n'est nullement impossible que Jesus-Christ, en l'élevant au-dessus de l'état naturel, pour lui donner le caractère de sacrement, demande quelque chose de plus que ce qui suffit, pour lui imprimer la force de contrat humain & social.

Nous faisons même ici une réflexion d'après M. Collet, & plusieurs autres théologiens, que, quoiqu'il soit décidé par le concile de Trente, que pour faire un sacrement, il faut avoir l'intention de faire ce que fait l'Eglise, & que conséquemment cette intention est nécessaire pour que le mariage le soit, cependant on ne voit pas qu'aucun théologien ait

jamais jugé , qu'un mariage pût être nul , précisément faute de cette intention.

Ce n'est pas qu'on ait jamais approuvé , ou qu'on ait jamais pu approuver que des fidelles aient contracté mariage dans d'autres dispositions. Ils se seroient écartés des desseins de Jesus - Christ , des loix de l'Eglise. Le péché seroit encore plus grand , depuis le décret du concile de Trente sur cette matiere.

Mais comme le mariage est en même-temps un office de la nature , une convention légale & de citoyen , & un sacrement de l'Eglise , & qu'il est valide & indissoluble sous ces trois rapports séparés , dès qu'il n'y a point d'empêchement civil & ecclésiastique , indépendamment de la qualité de Sacrement , il n'étoit point du tout impossible , au moins avant le concile de Trente (c) , que des fidelles , même baptisés , ne se liassent par le mariage , que dans l'ordre naturel & civil. Ils n'en étoient pas moins liés indissolublement , & sans retour , quand même leur mariage n'auroit pas tout ce qui est nécessaire , pour avoir le sceau sacré du sacrement. L'église n'a jamais prononcé sur cette question , comme elle l'a fait sur la nature même du mariage , & la qualité de sacrement qui lui appartient.

On ne peut donc tirer aucune conséquence , ni pour , ni contre , de la conduite de l'église , qui n'a pas autrefois jugé nul un mariage , précisément pour avoir été contracté par les deux personnes principalement intéressées , sans le concours d'aucun de ses ministres ; car , quand même de cette façon de contracter , il n'en eût pas résulté un sacrement , il en eût résulté néanmoins un contrat de mariage valide , & que l'église ne pouvoit rompre. Tout au plus on pourroit penser , que dès qu'elle n'en ordonnoit point la réhabilitation en présence de ses Ministres , c'étoit une marque qu'elle les jugeoit bons à tous égards , & même en qualité de sacrement.

(c) Le Concile de Trente l'inséparabilité du contrat & n'a pas même prononcé sur du Sacrement.

Mais ce n'est point la pratique d'ordonner de réhabiliter un mariage valide , & qui , par cette raison seule , n'a pas besoin de réhabilitation ; & de le faire uniquement , pour y joindre le caractère de sacrement. On ne revient jamais sur les mariages des Infidèles , qui se convertissent , pour leur imprimer ce caractère dont ils n'étoient pas susceptibles , lorsqu'ils ont été contractés.

4°. En examinant les preuves des deux opinions , nous trouvons qu'il en est quelques-unes alléguées des deux côtés , sur lesquelles on ne devroit pas beaucoup insister.

De part & d'autre , on s'appuie sur le concile de Trente ; & on cherche , dans ses décrets , des expressions dont on puisse s'étayer.

Nous-mêmes , dans nos conférences , nous appuyons beaucoup sur le décret porté au sujet des mariages clandestins (d). Il est vrai que l'opinion que nous soutenons , étoit dominante dans le concile ; qu'elle l'étoit au point , que plusieurs des Théologiens , & des Evêques même , doutoient que l'Eglise eût droit de déclarer nuls les mariages secrets & clandestins (e) ; que cet objet arrêta long-temps (f) ; que pour cette raison , le décret éprouva bien des contradictions (g) ; que ces contradictions parurent dans la session même , où quelques-uns des peres lui refuserent leurs suffrages (h). Les partisans de l'opinion opposée à la nôtre , ne manquent point aussi de s'autoriser du même concile. Mais à tous les raisonnemens que font les uns & les autres , quelque vraisemblables qu'ils puissent être , il est une réponse

(d) V. l'Histoire du Concile | c. 5. n. 17. & suiv. n. 3.

du Cardinal Palavicin , l. 22. c. | (h) Collectis suffragiis , prin-

4. n°. 1°. c. 4. n. 1. & suiv. | cepts legatorum elatâ voce pron-

(e) Nunquam declaravit Con- | ciliis majori parti Patrum, dis-

cilium ea (matrimonia clan- | plicuit plusquam 50 Patribus.

destina) fuisse Sacramenta. | De ce nombre étoient le Car-

Palav. l. 23. can. 13. & n. 15. | dinal Simoneto , & le Cardinal

(f) L. 22. c. 4. depuis le n. | Osius , tous deux Présidens du

5. jusqu'au 27. & c. 8. n. 12. | Concile.

& suiv. |

(g) L. 22. c. 4. depuis le n. |

5. jusqu'au 27. & c. 8. n. 12. |

& suiv. |

(g) L. 22. c. 9. n. 5. & suiv. |

Concile. |

générale & sans réplique : c'est que ces raisonnemens n'ont de force, qu'autant qu'ils sont conformes à l'intention des Peres, & à l'esprit du Concile. Or, il est certain, par les histoires que nous en avons, que le concile n'a point eu intention de prononcer sur une question, qu'il voyoit controversée entre les Théologiens Catholiques. Aussi ses expressions sont-elles tellement mesurées, qu'on n'en peut rien tirer de bien concluant pour l'une & l'autre opinion.

Nous citons aussi une déclaration de la Congrégation des Cardinaux, Interpretes du Concile. Mais dès qu'il est constant, comme nous venons de le prouver, que l'intention du concile n'a point été de prononcer sur la question, le jugement de cette Congrégation, porté en interprétation, & qui n'a de force qu'à ce titre, quelque respectable qu'il soit d'ailleurs, est une preuve qui tombe d'elle-même.

Aussi à Rome, où les décrets de cette Congrégation ont une autorité qu'ils n'ont pas en France, on soutient tous les jours publiquement le sentiment contraire, sans qu'elle y trouve à redire. Elle-même a diminué beaucoup la force des décisions qu'on prétend qu'elle a portées. Car, voyant qu'on lui en imputoit faussement plusieurs, qui n'étoient jamais sorties de son tribunal, elle a défavoué hautement, en 1621, les diverses collections qu'on avoit publiées sous son nom. Et ce décret fut confirmé par Urbain VIII. dix ans après. Le Pape veut même qu'on n'ait aucun égard à ces déclarations, soit en jugement, soit ailleurs, à moins qu'elles ne soient présentées sous une forme authentique.

Ce n'est pas qu'Urbain VIII. ait par-là voulu ôter toute activité à celles qui sont constamment émanées de la Congrégation du concile. Benoît XIV. très-instruit du décret de son prédécesseur, en cite un très-grand nombre, dans ses ouvrages, à l'appui des sentimens qu'il veut établir.

Les formalités qu'Urbain VIII. exige, ont principalement pour objet le for extérieur, & les pro-

cedures judiciaires. C'est pourquoi, dès que ces déclarations sont constantes, telles que celles que citent Benoît XIV, Fagnan, qui a été secrétaire de cette congrégation, & d'autres canonistes, qui en ont été membres, quoiqu'on puisse absolument s'en défendre, à la faveur du décret d'Urbain VIII. jusqu'à ce qu'on en produise les originaux, ou des copies authentiques, elles ne laissent pas d'être d'un grand poids, lorsqu'il s'agit de questions de morale & de discipline. Elles n'ont point, parmi nous, quelque authentiques qu'elles puissent être, le caractère de décision suprême; mais on les regarde comme l'avis d'un corps autorisé par le saint siège, & composé de personnes très-instruites; ce qui donne un grand poids à leur décision, dans les matières qui sont de sa compétence. M. d'Aguesseau cite lui-même le décret dont nos conférences s'autorisent, sur lequel néanmoins on ne peut beaucoup compter, pour les raisons que nous venons d'expliquer.

Le décret d'Eugene III. publié dans le concile de Florence, est aussi un des principaux appuis du sentiment que nos conférences soutiennent. Ce concile représente les contractans, comme étant la *cause efficiente du mariage*. La preuve seroit plus forte, s'il avoit ajouté le mot de sacrement. Il paroît que le concile s'est abstenu exprès de qualifier, dans cet endroit, le mariage du nom de sacrement, & qu'il s'est fervi du terme de *cause efficiente*, sans rien dire du ministre, pour laisser entière la question controversée entre les théologiens, & dont la décision n'avoit aucun rapport à l'instruction des Arméniens. Le cardinal Tolet, dans ses institutions ecclésiastiques, liv. 7, explique très-clairement le sens du texte du concile de Florence. Ceux qui contractent mariage en sont, dit-il, la cause efficiente, en tant que le mariage est une espèce de contrat. Mais en tant que c'est un sacrement, Dieu en est la principale cause, & le ministre en est la cause instrumentale. C'est aussi l'explication qu'en donne le rituel de Toledo (i).

(i) *Efficiens causa matrimonii, est ipse consensus in quantum*

Nous pourrions faire à-peu-près les mêmes réflexions sur les autres preuves, dont se servent les partisans des deux opinions. Entre ces preuves, celles qui nous frappent le plus, c'est, d'un côté, qu'avant le concile de Trente, les mariages des fidèles ont été jugés bons & valides, indépendamment du ministère des prêtres; ce qui semble faire entendre que les prêtres ne sont point les ministres nécessaires du sacrement; & de l'autre, qu'il nous paroît assez difficile à comprendre, que le mariage, comme sacrement, conférant la grace *ex opere operato*, cette grace ne soit pas le produit d'une action religieuse qui l'annonce; mais l'effet d'un acte tout humain, tel qu'il se pratique parmi les infidèles mêmes, & de paroles qui ne donnent aucune idée de rien de surnaturel; telles que sont celles par lesquelles deux personnes se prennent mutuellement pour femme & pour époux. Les théologiens supposent sans doute une intention religieuse dans les contractans; mais ils n'en font point dépendre la validité du contrat, mais de leur seul consentement donné & accepté.

Il y a, à la vérité, dans la personne de deux fidèles baptisés, une qualité qui ne se trouve pas dans les infidèles, le caractère du baptême. Mais de ce que les fidèles aient reçu le Sacrement de baptême, & en conservent le caractère, il ne s'en suit point nécessairement, qu'il ne faille rien de plus pour donner à leur mariage la qualité de Sacrement. Les deux Sacremens sont très-différens. Ce que dit Innocent III. (k) que les mariages des fidèles sont indissolubles, à raison du Sacrement de la foi qu'ils ont reçu, c'est-à-dire, du baptême, prouve bien que, dans le sentiment de ce Pape, le baptême donne au mariage des fidèles, un nouveau caractère d'indissolubilité, qui ne se rencontre pas dans celui des Infidèles. Mais outre que ce n'est point précisément du baptême, que vient l'in-

est contractus quidam; at verò ut est Sacramentum, Minister est causa instrumentalis, ut in aliis Sacramentis.

(k) C. 7. de Divort.

dissolubilité du mariage , le Pape , en reconnoissant dans les baptisés , un nouveau titre à l'indissolubilité de leur mariage ; plaçant ce titre dans le *Sacrement de la foi* qu'ils professent , & qui retranche un sujet de dissolution , qu'il croyoit pouvoir se rencontrer dans le mariage des infidèles , n'enseigne pas que le mariage , par cela seul qu'il se contracte entre deux personnes baptisées , ait le caractère de Sacrement.

Si nous interrogeons , sur cette question , l'antiquité ecclésiastique , nous n'y trouverons rien d'entièrement décisif. Nos conférences répondent assez bien à cette multitude de passages , qu'on allègue pour l'opinion contraire. Il est même certain que si l'on examine les loix des Empereurs , devenus chrétiens , quoiqu'elles recommandent de faire bénir les mariages par les ministres de l'église , cependant cette bénédiction n'y est point représentée comme une chose essentielle à la validité. La Loi 22. au cod. au titre de *Nuptiis* , & la Nouvelle 74. de Justinien , chapitre 4. y sont formelles. Les Capitulaires de nos Rois , favorisent davantage la nécessité de la bénédiction sacerdotale , pour la validité du Sacrement (l).

Cependant , il faut avouer qu'on prouve bien , par tous ces anciens monumens , qu'on a regardé comme valides les mariages contractés par le seul consentement des parties , indépendamment du ministère des prêtres : mais nous ne voyons pas qu'à ces mariages , on ait attribué le caractère de Sacrement. Nous voyons , au contraire , que toutes les fois qu'il a été question de la grace attachée au mariage , c'est toujours à la cérémonie religieuse qui accompagne le mariage des fidèles , qu'on fait allusion , & qu'on en attribue la production (m). Il paroît aussi , que par-tout les évêques & les prêtres sont seuls reconnus Ministres ordinaires , & par état , des Sacremens ; le mariage n'est jamais excepté. Il y a

(l) I. part. art. 130. cap. 11. art. 7.

(m) Ceci est constant.

plus encore ; les conciles (n) & les Rituels (o) qui s'expliquent plus précisément sur le ministre du sacrement de mariage , attribuent aux curés & aux prêtres cette qualité , de même que pour les autres sacremens. Il paroît que c'étoit l'idée que s'en étoit formée Théodore Studite , l'oracle de l'église Grecque , dans le huitieme siecle ; car , en parlant des secondes noces , qui dans cette église ne sont pas sanctifiées par la bénédiction des prêtres , il ne les regarde que comme des engagemens humains , ou comme l'explique M. Fleury , tom. 10. pag. 97. comme des contrats civils , & non comme des sacremens , *conjunguntur humanis officiis.*

M. d'Argentré fait ici deux observations (p). 1^o. C'est qu'avant le concile de Trente , ce qu'on appelloit mariage clandestin , n'étoit pas précisément ce qu'on entend aujourd'hui , mais tout mariage fait en secret , & que ces mariages secrets se faisoient souvent par le ministère d'un prêtre , qui donnoit en particulier aux nouveaux époux la bénédiction nuptiale (q) ; rien ne manquoit alors à ces mariages , pour être des Sacremens. 2^o. Que quoique le prêtre soit le ministre ordinaire du sacrement de mariage , les contractans pouvoient en devenir les ministres extraordinaires , en cas de nécessité , & au défaut d'un Prêtre ; & qu'alors leur foi & la droiture de leurs intentions , donnoient à cette union qu'ils contractoient religieusement , tout ce qui est nécessaire pour être un sacrement , ou pour produire , au moins la grace sacramentelle , ou autre grace équivalente , qui en tenoit la place , suppléoit à la cérémonie religieuse , & dispensoit de la nécessité de l'y joindre dans la suite.

C'est ainsi que ce savant prélat concilie l'ancienne pratique de l'église avec le sentiment qu'il

(n) Conc. colon. 1567. c. 1. de matr. act. Eccl. med. p. 44 §. 1. &c.

(o) Rituel Rom. 1424. & Paul V. Yprense 1576. &c.

(p) T. 3. p. 44.

(q) Ibid. p. 36 , 37 , &c.

suit entièrement opposé à celui de nos Conférences ; lequel s'allie bien plus aisément avec cet ancien usage.

Ces difficultés , & ces diverses manières d'envisager cet objet , nous ne les présentons point pour embarrasser une question déjà assez compliquée , mais pour la présenter sous son vrai point de vue d'incertitude , que le premier auteur de nos Conférences a si bien senti , qu'en même temps qu'il dit ce qu'il en pense , il avertit néanmoins qu'il ne compte pas absolument sur la vérité de son opinion , laquelle il juge seulement plus probable. Et comme aujourd'hui le plus grand nombre des Théologiens , qui , dans ces derniers temps , ont davantage approfondi la question , & ont le plus de réputation , en jugeant différemment , il convient que nous ne le laissions pas ignorer , nous conformant en quelque sorte , à l'avis que donne Benoît XIV. aux évêques , de peser tellement leurs expressions , dans leurs ordonnances & leurs Rituels , qu'en exposant la nécessité de la présence du propre curé , devenue essentielle au contrat depuis le concile de Trente , ils ne disent rien qui puisse indiquer , si c'est comme ministre , ou comme témoin , qu'il y assiste (r).

C'est donc ici une question sur laquelle il est très-permis de prendre quel parti l'on croit plus vraisemblable , sans néanmoins trop appuyer sur celui qu'on embrasse , ni blâmer ceux qui se conduisent par d'autres principes.

Mais comme la pratique nous intéresse principalement , nous allons réduire à des idées claires & précises tout ce que nous venons de dire , & en tirer des règles de conduite qui puissent être avouées , ou qui du moins ne puissent être légitimement rejetées par aucuns des partisans de l'un & l'autre sentiment.

Et , 10. lorsqu'un contrat est bon & valide dans l'ordre civil & naturel , non-seulement il n'y a pas lieu d'inquiéter ceux qui l'ont ainsi contracté , sous prétexte qu'on n'y a pas joint tout ce qui étoit nécessaire pour lui donner le caractère divin de

(r) De Synod. l. VIII, c. 33. n. 50

sacrement ; mais encore , il n'est point nécessaire de le faire renouveler pour le réhabiliter , en présence d'un ministre de l'église. Un pareil mariage n'a pas besoin de réhabilitation : elle n'est nécessaire que dans les mariages où il se trouve quelque nullité , ou bien pour ceux dont la validité n'est pas constante. Le motif de procurer à une union purement naturelle la grace sacramentelle , qui n'a pu accompagner la première célébration , n'est pas un motif de renouveler le mariage.

C'est conformément à cette règle , que , comme nous l'avons observé , il n'a jamais été d'usage de renouveler en face d'église , les mariages contractés par les infidèles , pour les élever à la dignité de sacrement , & leur procurer la grace qui y est attachée. Indissolubles de leur nature , ces unions subsistent après la conversion , sans qu'on ait jamais pensé à y joindre ce qui étoit nécessaire pour en faire des sacremens , & procurer aux parties la grace sacramentelle. La grace du baptême supplée à tout , sanctifie tout , leur personne , leur union , leur mariage , quoiqu'elle le laisse dans l'ordre purement naturel & civil.

Il en est de même du retour des hérétiques à l'unité catholique : les protestans , par exemple , quoique baptisés , non-seulement ne croient point que le mariage soit un sacrement ; mais encore , loin d'avoir l'intention de faire ce que fait l'église catholique , ils ont une intention toute opposée , celle de ne point faire ce que fait cette église , mais seulement de s'unir d'une manière humaine & civile. Il y avoit encore en France un autre vice dans leur mariage , c'est qu'il étoit clandestin , aux termes du concile de Trente , qui y avoit été publié ; mais comme le concile avoit attaché l'activité de son décret à la publication , & que les ordonnances du royaume avoient suspendu l'activité de cette publication , par rapport aux protestans , en autorisant leurs mariages accompagnés des formalités prescrites à leur égard par les édits , lorsqu'il ne s'y rencontroit point d'autres empêchemens , que le Roi

même étoit dans l'usage de leur en donner dispenses ; s'il s'en rencontroit de dispensables , lorsque les protestans se réunissoient à l'église catholique , les rituels n'ordonnoient point de leur faire réhabiliter leurs mariages , pour leur donner le caractère sacré qui leur manquoit. On trouvoit des inconvéniens dans cette pratique ; elle eût pu troubler la paix & la tranquillité des mariages , que les loix autorisoient d'ailleurs , à titre de contrats civils & indissolubles : elle eût pu donner occasion à des parties mécontentes l'une de l'autre , de feindre des conversions , pour avoir occasion de se séparer , comme le libertinage cause assez souvent & presque uniquement l'apostasie des religieuses & des moines ; ou bien encore , de profiter d'une conversion véritable , pour rompre leur mariage , au préjudice de la foi publique , & de leurs enfans. L'abjuration , faite en présence de l'évêque ou d'un prêtre commis par lui , étoit la seule chose , qu'on exigeoit ; & en cas de besoin , elle suffisoit pour purger le vice de la clandestinité ; quoique d'ailleurs elle n'eût de rapport au mariage , que celui d'être faite par des gens mariés , sans qu'ils eussent aucun doute sur la validité de leur mariage , ni qu'ils pensassent à renouveler le premier consentement qu'ils y avoient donné.

Quelques théologiens , à la vérité , étoient d'avis , & le sont encore , que pour purger entièrement le vice de clandestinité , il conviendrait de joindre à l'abjuration , ou de lui faire succéder une sorte de réhabilitation ; c'est même ce qu'avoit ordonné pour son diocèse , le célèbre de Saintes , évêque d'Evreux , dans un règlement de 1576 , treize ans après la conclusion du concile de Trente , auquel il avoit assisté ; mais la difficulté que formoient ces théologiens , ne venoit pas précisément de la qualité du sacrement qui manquoit au mariage des prétendus réformés , mais du doute qu'ils avoient de la validité même de l'engagement , à cause du décret du concile. Au reste , ce n'étoit point la pratique universelle & commune : on n'inquiétoit point ceux qui se convertissoient , sur leurs mariages : on ne

leur parloit point de les contracter de nouveau devant un ministre catholique : on leur permettoit encore moins de les rompre , & leurs enfans étoient regardés comme nés d'un mariage légitime.

Ce qu'a fait Benoît XIV. au sujet des mariages contractés en Hollande , donne une nouvelle force à ce que nous avons dit de la suspension de l'activité du décret du concile en France , puisque les mêmes raisons du bien public & des grands inconvéniens d'une conduite contraire , sans aucun avantage , lui a fait donner une déclaration sur le jugement qu'on devoit porter de certains mariages contractés dans la Hollande où la forme prescrite n'étoit pas fidèlement gardée. En s'écartant de la lettre , ce grand Pape en a mieux pris l'esprit , & celui de l'église , toujours pleine de sagesse dans les réglemens qu'elle fait , & dans l'exécution qu'elle en exige. Nos Rois en avoient porté le même jugement.

2^o. Il est certain que les contractans sont la cause efficiente du mariage , comme contrat naturel & civil , par le consentement mutuel qu'elles se donnent & qui les unit : mais savoir si les contractans baptisés en sont la cause efficiente , c'est-à-dire , les ministres comme sacrement , c'est une chose très-controversée : nos Conférences en portent ce jugement , en convenant néanmoins , qu'à cet égard il n'y a rien d'absolument assuré.

2^o. Le concile de Trente n'ayant point voulu , comme nous l'avons prouvé , prononcer sur la question du ministre du sacrement de mariage , agitée dans les écoles catholiques , il s'ensuit qu'en ordonnant , sous peine de nullité , que les mariages se feroient en présence du curé des parties , ou d'un prêtre commis par le curé , il laisse indécidé la qualité sous laquelle le prêtre ou le curé assiste au mariage , si c'est comme ministre d'un sacrement ou autrement. Il est vrai , qu'après avoir fait une formalité essentielle de cette présence , il marque dans la suite ce que doit faire le curé ou le prêtre qui le représente , & il ordonne qu'il consacre le mariage par la bénédiction nuptiale.

Mais quoique ces deux choses paroissent très-intimement liées ensemble, qu'elles se trouvent prescrites dans le même chapitre 2, de *Reform. Matr.* cependant c'est dans d'autres termes, & d'une autre manière qu'elles sont ordonnées (s). Lorsqu'il est question de la présence du curé & de témoins, le concile prononce la peine de nullité contre tout mariage autrement contracté; mais en parlant de cette présence, il n'ajoute point que le curé présent doit donner aux nouveaux époux la bénédiction sacerdotale. Si le concile le prescrit dans la suite, il n'en parle que comme il a fait auparavant de la publication des bancs. De l'une & l'autre solennité, il en fait des préceptes, ce qui n'emporte point nécessairement une nullité; aussi il n'y a aucune loi, ni aucun arrêt qui déclare nul un mariage contracté sans bénédiction nuptiale. Dans un plaidoyer du 11 Août 1673, M. Talon établit, à titre de maxime reçue, qu'un mariage peut être valablement contracté sans bénédiction, en présence du curé & de témoins (t). On laisse les théologiens disputer s'il est valide en qualité de sacrement, ainsi que l'observe M. d'Aguesseau (u); mais comme l'église n'a point encore décidé entre l'ancienne discipline, d'un côté qui semble attacher à la bénédiction du prêtre, toute la sainteté du mariage, & une grande partie des Scholastiques qui ont cru que la seule présence du curé pouvoit être suffisante, sentiment vers lequel même la congrégation établie pour l'interprétation du concile de Trente, semble incliner, on ne s'arrête point au palais à ce moyen équivoque, qui ne touche que le sacrement, & qui n'attaque point la validité du contrat & de l'engagement (x).

La contestation des théologiens n'a pour objet

(s) Ces raisonnemens sont de M. Talon, célèbre Avocat-Général, dans un Plaidoyer du 11 Août 1673, qu'on trouve sous cette date, dans le Journal des Audiences.

(t) Code Matrim. V. Bénédiction nuptiale, p. 266.

(u) Plaidoyer de M. d'Aguesseau, sur le mariage de M. le Duc de Guise.

(x) T. 3. l. 4. Conf. 2. §. 18.

que la validité du sacrement : divisés sur ce point unique, ils se réunissent tous à dire d'une commune voix, qu'un mariage contracté en présence du curé & des témoins, par deux parties, qui se prennent pour mari & pour épouse, est un vrai contrat indissoluble de sa nature, auquel il ne manque rien d'essentiel, au jugement même de ceux qui ne croient pas qu'il ait la qualité de sacrement sans la bénédiction nuptiale. Ce sont les propres expressions d'une consultation de plusieurs docteurs de Sorbonne, du 3 Janvier 1712. C'est aussi le sentiment de tous les canonistes, & de tous les jurisconsultes étrangers qui s'attachent littéralement au concile de Trente.

Mais en France, outre le concile de Trente, nous avons des ordonnances & des loix particulières, qui méritent également notre attention. Et c'est pour cette raison, qu'au commencement de nos remarques, nous avons fait observer, que le mariage est un objet mixte, sujet à divers égards, à l'empire des deux puissances. Ces loix ont d'autant plus de force sur cet article, qui est purement de discipline, que le décret du concile n'a d'autorité en France, qu'en vertu de la publication qui en a été faite dans les conciles provinciaux, les rituels, & dans les ordonnances de nos Rois. Telle a été même l'intention des peres de Trente, que le décret qu'ils porteroient, n'auroit d'activité, qu'après avoir été publié, & autant qu'il seroit publié dans les diverses parties de l'église Catholique. Il est donc de toute nécessité de se conformer exactement à nos ordonnances du royaume, & à l'explication qu'elles donnent de la présence d'un curé ou du prêtre, aux mariages des fidèles, & ce qu'elles prescrivent à cet égard, est d'autant plus nécessaire, qu'outre l'autorité qu'elles ont par elles-mêmes, elles ne font que seconder les vues sages du concile; & que si elles étendent les dispositions de son décret, c'est en entrant dans son esprit, par une explication que le concile lui-même en donne dans la suite. Car, quoique le concile n'exprime point positivement en quelle qualité le curé ou le prêtre assiste au mariage, il paroît que ce

n'est pas seulement une présence de témoin qu'il exige. Il ne dit pas que le mariage se doit célébrer en présence du curé & d'autres témoins, mais en présence du curé & de témoins. Ce n'est donc pas précisément, comme témoin, ou principal témoin qu'il doit y assister, mais comme curé, ou représentant le curé, comme pasteur, avec dignité, au nom de l'église ; & c'est ce que nos ordonnances ont très-bien exposé, en disant qu'il doit y être présent pour recevoir le consentement des parties. Sa présence, dit M. Talon (y), doit être une présence volontaire, & non forcée ; active & non muette & oisive, sans aucune fonction ni ministère, ainsi que le dit M. de Lamoignon (z). C'est ce qui fait avancer à quelques jurisconsultes modernes, & singulièrement à M. Pothier, qui n'examinent la chose que relativement à nos ordonnances, que la présence du curé requise par nos loix, pour la validité des mariages, n'est pas une présence purement passive ; que c'est un fait & un ministère du curé, qui doit recevoir le consentement des parties, & leur donner la bénédiction nuptiale (a). M. d'Héricourt s'explique à-peu-près de la même manière. Observons néanmoins que M. d'Aguesseau nous paroît envisager nos ordonnances sur tout un autre point de vue que M. Pothier (b). Nos ordonnances seules fixent M. Pothier ; il regarde le décret du concile, comme ne pouvant avoir aucune autorité, & il prétend qu'il a fallu que le Roi y ait remédié lui-même. M. d'Aguesseau respecte bien davantage la loi ecclésiastique sur cette matière, & il estime, qu'elle peut mériter en cette matière, une plus grande attention que la loi civile même (c).

Nous ne pouvons nous dispenser de rapporter la manière dont s'en expliqua M. Bignon en 1639. Un avocat avoit avancé que la présence du propre curé n'étoit point requise sous peine de nullité, & sa raison étoit que l'article 40 de l'édit de Blois faisoit seul

(y) Plaidoyer du 11 Août 1676.

(z) Du 5 Février 1675.

(a) Déclarat, de 1639.

(b) Du Mariage, p. 4. ch. 1. sect. 2. art. 1. §. 5.

(c) P. 3. chap. 5. art. 1. n. 7.

la loi du royaume en cette matiere , & que dans cet article il n'est point dit positivement que le mariage sera célébré en présence du curé , sous peine de nullité. Le fait est vrai & remarquable. Ce savant avocat - général condamna cette proposition comme *directement contraire à l'ordonnance* ; & il le prouva par les conséquences des expressions de l'édit , mais plus fortement encore par *la disposition précise du concile de Trente , sur lequel l'ordonnance a été formée.* Ce langage est bien différent de celui de M. Pothier.

Ce que soutiennent les jurisconsultes dont nous venons de parler , ne rentre pas dans le sentiment des théologiens , qui croient que le prêtre est le ministre du sacrement de mariage , & que les paroles qui accompagnent la bénédiction nuptiale , en est la forme. Car ces théologiens ne prétendent pas pour cela , que ces mariages ne sont pas valides , en qualité de contrat naturel & civil. C'est leur doctrine constante , qu'ils sont valides & indissolubles. Il ne faut qu'ouvrir leurs ouvrages pour s'en assurer. Et c'est néanmoins précisément le contrat civil , que M. Pothier regarde comme non valablement contracté. Le principal appui de son opinion , est la déclaration de 1639. Le Roi y ordonne que l'article 40. de l'édit de Blois , sera exactement gardé. Cet article porte , *qu'aucuns des sujets du Roi ne pourront valablement contracter mariage sans proclamations précédentes.* Nous nous sommes expliqués , à cet égard , dans nos conférences. L'article ajoute : *Après lesquels bans , seront épousés publiquement , en présence de quatre témoins.* C'est sur cette publicité du mariage , que porte singulièrement la peine de nullité , prononcée contre les mariages clandestins.

Ceci supposé , Louis XIII. dans la déclaration de 1639. marque positivement , qu'en interprétant l'article , il veut qu'à la célébration , assistent *quatre témoins avec le curé* , qui recevra le consentement des parties , & les conjindra en mariage. C'est ce qui fait penser à cet auteur , que la présence du curé étant prescrite par l'article , sous peine de nullité , ce qu'ajoute Sa Majesté , pour désigner la nature de

présence , n'étant établi qu'en interprétation , l'est également sous la même peine.

Il pourroit bien se faire que ces Jurisconsultes allassent trop loin , surtout si l'on se rappelle ce qu'on vient de citer d'après M. d'Aguesseau , que les *Canons peuvent , en cette matiere , mériter une attention encore plus grande que les loix mêmes ; parce que les loix ayant adopté , en ce point , la disposition des canons , il semble que , pour bien entendre les loix , il faut recourir aux canons , qui en ont été la source , le fondement & le modele.* Or , parmi les canons qui parlent de la clandestinité , le plus précis , & celui auquel nos loix se rapportent davantage , & même presque uniquement , c'est le décret du concile de Trente. La déclaration de 1639. paroît faite en effet sur le modele de ce décret. Comme le concile , elle prononce la nullité contre tout mariage fait hors la présence du curé ou de témoins. Comme le concile , elle marque également ce que le curé présent doit faire. Mais elle n'attache point expressément à cette seconde partie , donnée en interprétation , la peine de nullité. Le concile s'étoit exprimé de la même maniere. Or , on ne supplée pas dans la seconde partie du décret la peine de nullité qui n'y est pas prononcée ; & si , *pour bien entendre les loix , il faut recourir aux canons , il semble qu'on doit prendre de la même maniere la déclaration de 1639.*

Aussi avons-nous montré que les gens du Roi parlant en son nom , & qui pesent tout avec maturité , ne regardent pas la bénédiction nuptiale , par laquelle le curé conjoint les parties en mariage , comme aussi essentielle que sa présence. *Un mariage , dit M. Talon , déjà plus d'une fois cité , peut être valablement contracté , sans bénédiction nuptiale , en présence du curé , lequel curé doit y assister volontairement.*

Nous ne nous éloignons pas de ce qu'ajoute ici ce grand avocat-général , que la présence du curé , requise par le concile & les ordonnances , est une présence volontaire ; & nous ne pourrions prononcer

favorablement sur ces mariages singuliers , qui se contractent par des déclarations indécentes & sacrilèges que se font deux personnes , qu'elles se prennent mutuellement pour mari & pour femme , devant un curé qu'ils surprennent dans son église ou ailleurs , occupé à d'autres fonctions , qui ne prête , en aucune manière , son attention & son ministère à ces sortes de déclarations ; & qui souvent ne le peut faire légitimement , à raison des défenses , ou d'oppositions subsistantes , ou pour des raisons d'une égale force. Ces mariages seroient très-certainement déclarés non valablement contractés , non pas précisément par le défaut de la bénédiction nuptiale , mais par le défaut même de la présence du curé. Il y est bien physiquement présent ; mais il n'y est point *volontairement* & *moralement* présent ; il ne l'est point au desir du concile & de nos ordonnances , qui supposent au moins une présence *volontaire* , & qui ait quelque rapport au mariage qui se contracte. Et effectivement , ces sortes de mariages renferment le mépris le plus marqué des loix de l'église & de l'état , en faisant semblant de les observer extérieurement. L'auteur de ce code matrimonial cite plusieurs arrêts très-formels , & un entr'autres du 19 Mai 1713. par lequel un enfant né d'un pareil mariage , fut déclaré bâtard. Un mariage ainsi contracté , fut également porté au parlement en 1675. & M. de Lamoignon , avocat-général , qui porta la parole , déclara publiquement que , sur ce motif , il interjetteroit lui-même appel comme d'abus , du mariage contesté , s'il n'avoit d'autres vices qui devoient le faire anéantir , indépendamment de cet appel.

Nous n'examinons point ce qu'on doit penser du cas où un curé refuseroit , sans raison , de bénir un mariage. Les registres du palais ne nous proposent aucun exemple pareil , où les parties ayant fait , de leur côté , tout ce qu'il falloit pour contracter saintement leur mariage , & le curé , par ressentiment , ou par quelqu'autre motif , ait refusé de faire du sien , ce que la loi ou son

devoir lui prescrivent. Il y a un moyen tout simple ; celui de s'adresser à l'évêque. Ce moyen n'a jamais manqué , & a toujours réussi. Il est inutile de raisonner sur des hypothèses qui ne peuvent moralement se réaliser.

D'ailleurs , les loix ecclésiastiques & civiles défendent si étroitement de séparer du mariage la bénédiction nuptiale, le sacrement du contrat civil , & punissent , chacune de leur côté , avec tant de sévérité cette profanation , qu'il n'y a plus à craindre qu'on s'expose à des peines si redoutables , sans aucun intérêt , & sans en pouvoir tirer aucun avantage.

Il se trouve donc que la question spéculative du ministre du mariage , quoique plus intéressante dans le royaume qu'ailleurs , à raison des ordonnances qui prescrivent plus clairement le ministère du curé ou du prêtre qui le représente , est aussi ce qui , dans le fait , doit le moins occuper ; parce que , quoi qu'on puisse penser sur cette question , dans tout mariage contracté suivant les ordonnances , que le prêtre en soit ministre , ou ne le soit pas , il s'y rencontre toujours le sacrement , sa matière , sa forme , & un ministre. Le zèle de nos Rois , vraiment très-chrétiens pour la religion , a tellement lié le sacrement au contrat , qu'en suivant leurs ordonnances , l'un & l'autre est inséparable , sans néanmoins que les droits des deux puissances soient confondus ; car , comme dit M. d'Aguesseau , le mariage peut être considéré comme un lien indissoluble , honoré par l'église de la dignité de sacrement , ou comme un acte de la société civile , auquel la loi attache certaines prérogatives. C'est à l'église à décider , si l'union qui subsiste entre les parties , est sainte ou sacrilège. Lorsqu'il ne s'agit plus du sacrement , mais des effets du contrat civil dans l'ordre de la société , alors tout le pouvoir de l'église cesse entièrement.

Conformément à cette règle , c'est à l'église à décider ce qui est nécessaire pour former le lien du sacrement de mariage. Et comme ce lien se forme nécessairement par le consentement des parties , lorsqu'il

lorsqu'il n'y a point entre elles d'empêchement dirimant, aucune puissance humaine ne peut le rompre, si cet empêchement n'existe point.

Nous nous sommes expliqués sur les vues que nous nous proposons dans ces observations : c'étoit de réduire tout à la pratique, de montrer les difficultés de la question spéculative, & d'enseigner en même temps les moyens de les éviter. Chacun peut abonder dans son sens, sur l'inséparabilité du contrat & du sacrement entre deux parties chrétiennes, sur la forme & le ministre du sacrement, sur la nécessité de la bénédiction nuptiale. Mais dans la pratique, il faut sur tout cela prendre le parti le plus sûr.

C'est pourquoi comme le mariage est de droit divin indissoluble, lors même qu'il n'a pas le caractère de sacrement, dès qu'il n'y a qu'un doute sur la légitimité & la validité de l'union, au tribunal de la conscience il n'est pas permis de la rompre. L'homme ne peut séparer ce que Dieu a uni, & il ne doit pas séparer ce que Dieu peut avoir uni ; mais il faut faire suppléer ce qui est nécessaire, pour rendre l'union légitime & certaine. C'est la pratique des cours séculières. Elles ne cassent absolument les mariages attaqués, en défendant de se hanter & de se fréquenter, que lorsque la nullité est incontestable, par le défaut de présence d'un prêtre compétent, & de témoins. Dans les autres cas, elles prononcent qu'il y a abus ; que le mariage a été illégalement, & non valablement contracté ; qu'il ne peut avoir les effets civils demandés, & elles renvoient en même temps au jugement de l'église, pour la réhabilitation, en cas de besoin.

Cette sage jurisprudence doit servir de règle dans le for intérieur, lors même que ces mariages ne sont pas attaqués. On doit prendre toutes les mesures nécessaires pour les faire réhabiliter en présence du curé, & obtenir pour cela toutes les dépenses nécessaires. Tandis que les parties perséverent dans un pareil mariage, sans vouloir y joindre les formalités qui sont de droit, ils sont dans une contravention habituelle aux loix de l'église &

de l'état ; & quoique quelques Théologiens jugent valide un mariage fait devant un curé présent , même malgré lui , ils ne le regardent pas moins comme une conjonction illégale & criminelle , jusqu'à ce qu'il ait été duement célébré. On ne peut donc les absoudre , qu'après qu'ils ont satisfait à ce que les ordonnances & les canons prescrivent pour la solennité des mariages ; & ils ne doivent même l'être , qu'après leur avoir imposé *une très-grande pénitence* , ainsi que l'ordonne M. le cardinal de Noailles , dans ses statuts , art. 26. Les arrêts condamnent les contrevenans à l'aumône ; & pour la satisfaction & la pénitence , ils renvoient à l'évêque. Ainsi , tout est parfaitement uniforme dans les tribunaux ecclésiastiques & séculiers.

Le seul embarras qu'il pourroit y avoir , seroit celui de parties mécontentes , qui voudroient profiter de cette circonstance pour se séparer. Mais , 1^o. les deux époux ne pourroient pas se séparer de leur propre autorité. 2^o. Ils ne peuvent , même en conscience , demander la cassation d'un pareil mariage , dont la nullité n'est point constante , eu égard à ce grand nombre de docteurs qui le croient valide , & conséquemment indissoluble ; & si on les exhorte à le ratifier , ce n'est que pour plus grande sûreté , & à raison de la seule incertitude de la légitimité de leur union. 3^o. Le défaut qui s'y trouve vient d'eux , & de leur propre fait ; ils sont tenus de le réparer. Ils se le doivent mutuellement : c'est une conséquence de la première volonté qu'ils ont eue de s'unir ensemble par les liens sacrés du mariage , d'une manière qu'ils ont cru d'abord suffisante pour consolider leur union ; cette volonté renfermoit nécessairement celle de suppléer à ce qui peut manquer à la solennité ; en cas de besoin. Ils le doivent à la sainteté du sacrement , qu'ils s'exposeroient à profaner par un second mariage , dont la légitimité ne peut être que très-incertaine. Ils le doivent aussi aux enfans nés sous la foi de cette union ; & ils le leur doivent à titre de la justice la plus étroite. 4^o. Il y a bien de l'apparence qu'ils seroient déclarés non recevables dans

la demande en cassation. Il y a plusieurs arrêts qui rejettent les appels , même comme d'abus , interjetés par les parties , contre leur propre mariage ; & les moyens victorieux & de justice qui les font rejeter , sont qu'on revient alors contre son propre fait ; qu'on allègue sa propre turpitude ; que le défaut qu'on oppose au mariage , est l'ouvrage de la partie même , de la surprise qu'elle a faite à l'église & à son ministre ; que sa fraude , loin de pouvoir lui servir à autoriser son changement de volonté , ne fait que le rendre plus condamnable ; qu'on est indigne d'être reçu à attaquer un mariage , où les loix ont été violées , lorsqu'on est le principal coupable de cette violation. Ainsi , dans ces circonstances , tout ce que les parties peuvent demander à la justice , s'ils craignent quelques attaques étrangères , ce ne peut être que la permission de le réhabiliter (d).

Aussi nous remarquons que c'est-là ce que les cours ordonnent quelquefois , lors même qu'il s'agit de défauts plus essentiels , & que ce sont les parties elles-mêmes qui reviennent contre leur mariage. Nous faisons cette remarque , d'après M. d'Aguesseau , dans un mémoire qui est à la fin de son 57. plaidoyer. Il dit , qu'il y a quelquefois des circonstances assez fortes , suivant les regles de la police extérieure , pour fermer LA BOUCHE à la mauvaise foi , & à l'inconstance de ceux qui réclament sur ce fondement (de défaut de présence , & de consentement du propre curé) contre un consentement libre , & une longue possession. Ce grand magistrat ajoute , qu'il faut au moins , en ce cas , qu'il paroisse que la justice ne se détermine que par des fins de non recevoir , & qu'en déclarant les parties non recevables , elle ajoute toujours , que c'est sans préjudice à elles de se retirer devant l'Evêque , pour réhabiliter leur mariage , si faire se doit. Et effectivement il y a des arrêts qui ont ainsi prononcé , dans le cas même de l'appel comme d'abus interjeté par les parties , sous prétexte que leur mariage

(d) Conf. de Paris , t. 3. l. 4. 2. Conf. §. 18.

avoit été célébré par un prêtre incompetent ; nullité évidente. Les arrêts ne jugeoient pas que ces mariages fussent valides , & pussent le devenir par le laps de temps ; mais ayant égard à la longue cohabitation publique , au sort des enfans , aux autres circonstances , ils jugeoient que les appellans ne méritoient pas d'être écoutés ; qu'ils étoient tenus de se faire mutuellement justice , & de recourir au remede de la réhabilitation. Or , cette réhabilitation est encore d'une plus étroite obligation pour eux , dans le cas dont nous parlons , que dans celui qu'indique M. d'Aguesseau.

Il ne reste plus , quant au ministre du sacrement , qu'à nous expliquer au sujet des mariages qui se contractent dans les pays où le concile de Trente n'a point été publié : sont-ils des sacremens , lorsqu'ils ne sont point bénis par les prêtres ? Dans le sentiment de nos conférences , ce sont de vrais sacremens. Dans le sentiment opposé , ils sont valides en qualité de contrats civils ; le décret irritant , porté dans le concile de Trente , ne les affecte pas. Mais ils n'ont point la qualité de sacrement , à moins qu'ils n'aient été bénis par le ministère d'un prêtre catholique , comme cela se doit faire , & cela se fait communément , lorsque les deux parties sont catholiques. Mais s'il ne se trouve point de prêtre catholique , le consentement mutuel des parties , donné conformément aux loix du pays , devant un magistrat , non - seulement purge le vice de la clandestinité , mais encore , suivant M. l'évêque de Tulle , devient la matiere & la forme du sacrement. Car quoique ce prélat estime que le prêtre est de droit ministre du sacrement de mariage , il croit néanmoins que les contractans en sont alors , dans ces cas de nécessité , les ministres extraordinaires , autorisés par l'église , de même que toute personne l'est , par rapport au baptême , dans le cas de nécessité.

C'est pourquoi , dans le sentiment même qui établit le prêtre ministre du mariage , rien n'oblige absolument à réhabiliter ceux dont nous parlons ;

& quand même il s'agiroit de personnes hérétiques , comme il ne pourroit être question de cette réhabilitation , que dans le cas de la conversion de l'un ou l'autre , ou de tous les deux , on fait que l'église ne leur demande que de se réunir à sa communion , & non de réhabiliter leurs mariages.

Nous avons été surpris en lisant , sur l'objet que nous venons d'examiner , le traité du mariage , de M. Pothier , de voir ce savant jurisconsulte faire un reproche très-grave au concile de Trente , sur le décret qu'il a porté sur la clandestinité des mariages (e). Ce décret , il le regarde comme une entreprise sur la puissance temporelle , parce que le concile prononce sur le contrat même , qui est évidemment de l'ordre politique. Il est assez singulier de mettre au nombre des entreprises contre la puissance temporelle , ce qui n'a été fait qu'à la réquisition de ces mêmes puissances ; de celles mêmes qui savent mieux en soutenir les droits.

Car il est certain que le décret qui annulle les mariages clandestins , a été , par ordre du Roi , vivement sollicité par ses ambassadeurs ; qu'il a été accordé à leurs instances réitérées. Parmi ces ambassadeurs , étoit le président Ferrier , très-attaché à nos maximes. Ni lui , ni ses collègues , n'étoient pas capables de trahir les intérêts du Roi , & les droits de la couronne. Les adversaires du concile de Trente ont , à la vérité , également relevé ce que M. Pothier blâme dans le Décret dont il est question. Mais , comme l'observe M. d'Aguesseau lui-même , faisant allusion à cette vaine imputation (f) , *il n'est plus temps de dire , comme on l'a dit autrefois , que ce décret ne devoit pas être reçu dans le Royaume , parce que le Concile avoit étendu son autorité sur le contrat Les Ordonnances du royaume ont trouvé ce règlement si utile , que , sans s'arrêter aux expressions dans lesquelles il est conçu , & allant jusqu'au fond de la chose , qui*

(e) T. I. p. 4. ch. 1. §. 3. art. 1. sect. 5. n. 349.

(f) Palav. l. 22. ch. 1. n. 16.

est salutaire , elles en ont , pour ainsi dire , purifié la disposition en l'adoptant , & en lui prêtant par - là le secours de la puissance temporelle (g). Le décret est donc adopté ; il a donc force de loi. La puissance temporelle lui prête seulement son secours , & avec d'autant plus de raison , que le concile , ne prononçant sur le contrat , qu'à la sollicitation des princes catholiques , n'a pu avoir aucune intention d'entreprendre sur leurs droits , & n'a prononcé sur le contrat , que comme sur un objet qui lui étoit proposé , étoit la matière d'un sacrement , & sous ce rapport spirituel , du ressort de la puissance ecclésiastique. M. Pothier n'a pas voulu faire attention , que le concile n'a prononcé sur le contrat , que comme étant la matière d'un sacrement , & ne pouvant l'être , que orsq'ue toutes les conditions nécessaires , pour lui donner cette qualité , sont réunies.

Ce seroit aussi s'écarter de nos ordonnances mêmes , que de prétendre que la discipline du concile de Trente , n'ayant point été reçue dans le royaume , son décret , au sujet des mariages clandestins absolument nous est étranger , & que nous n'avons sur ce point que des loix civiles pour regles. Ce n'est pas ainsi que raisonneoit M. Talon , dans le plaidoyer que nous avons déjà cité. C'est d'après le concile de Trente , qu'il soutient que les mariages clandestins sont nuls ; & c'est toujours le concile qu'il interroge , qu'il discute , pour décider ce qui fait une vraie clandestinité. Nos ordonnances mêmes , en prononçant la nullité de ces mariages (h) , font allusion au Concile de Trente , & annoncent cette peine comme *indictée par les Conciles ; & la présence du Curé , comme une formalité essentielle , prescrite par les Conciles*. M. Pothier cite à ce sujet les conciles de Tours , de Bordeaux , tenus en France en 1583. Mais il ne falloit pas oublier le Concile de Trente , qui le premier a prononcé sur cette matière , dont ces Conciles n'ont fait qu'adopter &

(g) Tom. 5. pag. 131.

(h) Edit du mois de Mars 1627.

publier le décret , ainsi qu'ils le marquent expressément (i). Ce qu'ajoute M. Pothier , que l'atteinte que donne le concile aux droits de la puissance séculière & à nos maximes , sur un grand nombre de points , sera toujours un obstacle insurmontable à la réception de sa discipline en France , prouve seulement que ces articles empêcheront que cette discipline ne soit reçue dans son entier. Mais il n'est pas de la discipline , comme de la foi. Point de division , ni de réserve en matière de foi. Mais on peut très - bien adopter une partie de la discipline d'un concile même œcumenique ; & c'est ce qu'on a fait en France , par rapport au concile de Trente.

(i) *Ibid.* n. 350.

ARTICLE II.

DES FIANÇAILLES.

CE qui concerne les fiançailles est traité fort au long dans les quatre questions de la seconde conférence , & dans les deux premières de la troisième. Nous avons fait observer dans le texte , que la distinction qu'on y faisoit entre les fiançailles publiques & solennelles , & les simples promesses privées de mariage , méritoit beaucoup d'attention ; car quoique les fiançailles puissent se former par le seul consentement des parties , ainsi que le porte la loi 4. des digestes , au titre de *sponsalibus* ; cependant lorsque ce consentement est contracté par un acte public , il tire une nouvelle force , & de la publicité de l'engagement , bien plus difficile alors à rompre , & de la loi civile qui l'autorise , & quelquefois encore de celle de l'église qui le consacre. Les fiançailles sont d'un usage très - ancien : nous les voyons pratiquées chez les différentes nations de l'univers , dès les premiers temps ; mais nous voyons aussi qu'on y a souvent joint diverses formalités pour les rendre plus solides & plus respectables ; ce n'est pas que ces formalités fussent

absolument nécessaires pour la validité de l'engagement ; elles ne le sont pas même encore aujourd'hui : & si les ordonnances prescrivent de les faire par écrit en présence des parens , ce n'est que relativement à la preuve qu'on en peut admettre dans les tribunaux : toute autre espece de preuve est rejetée ; mais les droits de la conscience subsistent toujours. Tout légitimes néanmoins que soient ces droits , lorsqu'on ne peut en administrer la preuve aux desirs de la loi , on ne peut aussi les poursuivre ni devant les juges séculiers , ni devant les officiaux , obligés également de se conformer aux ordonnances , & de n'admettre qu'une preuve légale & par écrit.

Ce n'est pas seulement parce que les promesses privées ne donnent point d'action au for extérieur , que nous disons que l'obligation n'en est pas si étroite , mais encore parce qu'elles se font avec plus de maturité & de réflexion. Lorsque la solennité civile , prescrite par l'ordonnance , & encore plus la solennité ecclésiastique les accompagnent & les rendent publiques , il faut alors des motifs plus puissans , plus constatés pour les rompre ; & d'autant plus puissans , que cela ne se peut faire souvent sans compromettre l'honneur d'une des parties , & sans brouiller ensemble les deux familles.

On peut contracter des fiançailles ou purement & simplement , ou à terme , ou bien encore sous condition : toutes ces manieres de les contracter sont également obligatoires ; celles qui sont à terme , sont valides du moment de la convention , produisent un engagement , dont l'exécution seulement est retardée & fixée au terme dont on est convenu. Les parties peuvent le prolonger par un mutuel consentement. Le terme arrivé , chacune d'elles a droit d'intenter action contre celle qui diffère , à moins que celle-ci n'ait de bonnes raisons de différer plus long-temps ; ces raisons peuvent avoir rapport aux deux parties , ou être propres à l'une d'entre elles ; mais comme ce qui les intéresse chacune en particulier , doit devenir

par le mariage une cause commune , dès que ces raisons sont légitimes , on ne peut d'un pareil retardement se faire un titre pour la dissolution des promesses.

Le terme apposé ne peut exclure de justes motifs de délai (i) ; la promesse renferme nécessairement des exceptions si naturelles , à moins qu'il ne fût question d'un délai assez considérable pour produire dans l'état des choses , ces changemens qui autorisent à retirer sa parole.

Nous avons cité , p. 66 , au sujet des fiançailles sous condition , une décrétale de Grégoire IX. qui pourroit faire juger que les fiançailles contractées sous une condition impossible , ne laissent pas d'être valables , & que cette condition doit alors être regardée comme non existante. C'est en effet le sentiment de l'auteur des conférences de Paris (k) , mais cette décrétale ne concerne que le mariage , & la manière de le contracter. La faveur du mariage , son indissolubilité , la nécessité d'un consentement actuel & sincère pour sa validité , font présumer justement qu'une pareille condition n'est pas sérieuse , & que puisqu'on témoigne néanmoins vouloir se marier , en se présentant devant les ministres de l'église , on y consent au fond intérieurement , malgré l'impossibilité de la condition : elle est jugée sans conséquence. Le droit Romain avoit fait une pareille disposition par rapport aux testamens ; mais ce qui est contre les principes ordinaires du droit , doit être renfermé dans les bornes étroites de l'objet dont il est question (l). Quoique les fiançailles aient rapport au mariage , on n'en juge pas toujours par les mêmes principes : les mariages clandestins sont nuls ; les fiançailles clandestines & purement civiles ne le sont pas. Le mariage est un sacrement & un lien indissoluble : les fiançailles n'ont ni l'un ni l'autre caractère ; elles sont une

(i) *Imputari ei non debet per quem non stat, si non faciat quod per eum fuerat faciendum. Reg. 41. de r. j. in sexto.*

(k) *L. 3. ch. 2.*

(l) *Quæ à jure communi exorbitant, ad consequentiam nequaquam sunt trahenda. Cap. fin. de cond. appof.*

pure convention : on en doit donc juger comme des conventions ordinaires , qui sont nulles de plein droit , dès qu'on les fait dépendre d'une condition impossible (m). Il y a d'ailleurs une raison singulière dans le mariage , c'est qu'étant suivi de la consommation , si ces conditions impossibles étoient tirées à conséquence , l'usage du mariage en seroit une vraie fornication. Dans les fiançailles au contraire il n'y a aucun inconvénient à craindre , à prendre à la lettre la condition apposée , & telle qu'elle a été jointe à la promesse.

M. Pothier (n) porte avec raison le même jugement des conditions déshonnêtes & illicites , que des conditions impossibles , & par le même principe , écarte des fiançailles l'application de la décrétale de Grégoire IX. qui n'a rapport qu'au mariage , de sa nature indissoluble , absolu & non susceptible de condition. Comme la nature des fiançailles est toute différente , dès que sérieusement on les fait dépendre d'une condition contraire aux bonnes mœurs , elles sont radicalement nulles ; cette condition n'est point alors regardée comme non existante , ainsi que le Pape le décide , lorsqu'il s'agit du mariage , mais comme exclusive d'un consentement légitime , & que les loix & la conscience puissent avouer (o). Nous l'enseignons dans nos conférences des conditions opposées à la nature du sacrement de mariage. Nous croirions ici devoir y renfermer toute espèce de condition qui ne peut s'accomplir que par un crime. Ces sortes de conditions sont dans le Droit mises au nombre de celles qui sont impossibles , parce qu'on n'est point censé pouvoir faire ce qu'on ne pourroit exécuter sans péché (p).

(m) Si impossibilis conditio ne non impletâ , nec starent obligationibus adjiciatur , nihil valet stipulatio. *Instit. de inutil. stipul.* in foro externo , si de tali dissensu constaret. *Billuard , de spons. Diff. 2.*

(n) P. 2. ch. 1. art. 3.

(o) Si conditio turpis apponatur , reverâ ad indicandum dissensum seu non esse consensum , nisi conditione positâ , non stant sponsalia conditio-

(p) Generaliter novimus omnes stipulationes turpes nullius esse momenti , velut si aut homicidium vel sacrilegium promittat faciendum , l. 2. tit. 27. ff. de V. oblig.

Si quelquefois on ne regarde pas ces sortes de promesses comme absolument nulles , ce n'est que lorsqu'elles sortent de la regle même , que ce ne sont point des promesses vraiment conditionnelles , & que le crime qui y est joint dans l'énoncé , n'est que ce qu'on appelle en droit une *disposition modale* , jointe à la promesse , & non une vraie condition. On peut , en effet , en même temps vouloir & le mariage qu'on promet , & l'action criminelle jointe à la promesse , tel que pourroit être ce qui n'est permis qu'après le mariage. Une fille peu délicate sur l'honneur , peut accepter la double proposition , dans l'espérance de s'affurer un parti avantageux , & se refuser néanmoins à l'exécution de ce que la promesse renferme de criminel. Comme la promesse a deux objets , l'un licite , l'autre mauvais , qu'ils ne sont point alors , dans l'intention des parties , si intimement liés , que ce qu'il y a de bien & de permis , dépende réellement du mal qui y est joint , ce n'est plus l'objet des loix ; elles n'annulent ces promesses , qu'autant qu'elles sont vraiment conditionnelles.

C'est même de cette maniere que nous croirions devoir les prendre dans le cas exposé , si elles étoient proposées au tribunal de la pénitence , & nous jugerions que la liaison que mettoit le jeune homme entre le crime & le mariage , n'étoit que l'effet de l'emportement , de la passion & du desir criminel , qui n'excluoit point l'intention absolue du mariage.

Nous estimerions même , que , quoi qu'il en puisse être de la nature de ces sortes de vues criminelles , qui n'ont point eu d'effet , & de la réalité du consentement absolu , ce jeune homme ne peut , sans de très-grandes raisons se dispenser de le ratifier ; qu'il le doit non-seulement à la vertu de la fille , qui par son refus n'en est que plus digne de son estime & de sa main , mais encore à la promesse absolue qu'elle lui a faite de son côté , dans l'idée si juste qu'elle s'est pu faire , que ce qu'il y ajoutoit n'étoit point une condition sérieuse ; de même que celui qui n'a fait qu'une promesse extérieure & feinte , est obligé d'y suppléer par un consentement intérieur & sincère.

Ce n'est , au reste , que pour cette seule circonstance de la vertu d'une fille attaquée , peut-être affoiblie , enfin victorieuse , que nous pourrions interpréter favorablement des promesses de mariage faites de cette manière. Car , comme d'ailleurs toute promesse faite sous une condition contraire aux bonnes mœurs , nous paroît absolument nulle , & cela sans aucune distinction , non-seulement au for extérieur , mais encore plus au tribunal de la conscience , cette façon de se promettre une chose aussi sainte que le mariage , est si odieuse , que nous la prendrions à la lettre , & que nous ne chercherions point de présomptions favorables pour la faire valoir. Nous voyons les casuistes disserter & subtiliser beaucoup sur cet objet. Nous nous en tenons à la règle du droit , dont les jurisconsultes payens , avec les seules lumières de la raison , ont reconnu l'équité , c'est que toute promesse qui porte sur un objet contraire aux bonnes mœurs , est nulle & de nul effet ; *Nullius esse momenti*. La raison en est sensible ; c'est que si une pareille stipulation avoit quelque force , il en naîtroit une obligation au moins naturelle. Or , une obligation est un lien de droit , qui de nécessité nous astreint à faire quelque chose : *Vinculum juris quo necessitate astringimur ad aliquid faciendum* : elle deviendroit donc un lien d'iniquité , puisque des deux choses qu'elle concerne , il y en a une de mauvaise , & que celle qui est bonne , n'est promise qu'en conséquence de l'exécution de ce qui est illicite & défendu , ou y a trop de rapport , pour qu'on puisse avoir aucun égard à de telles conventions.

Nous disons même que le mal étant déjà fait , quoique ce qui reste à faire soit bon & licite , & qu'on puisse même être d'ailleurs tenu de le faire , ce n'est point en vertu d'une promesse , qui étant nulle , ne peut produire aucun effet : ce seroit en quelque sorte récompenser le crime. Nous voyons encore plusieurs théologiens penser différemment ; mais nous ne pouvons comprendre comment ce qui étoit nul dans son origine , peut avoir quelque force.

en vertu d'un crime qu'on a commis. Nous convenons qu'il peut se faire qu'on soit tenu à remplir l'engagement qu'on a pris ; mais ce ne peut être en vertu de l'engagement même , qui reste nul , mais par forme de dédommagement du tort qu'on a fait à la personne , ou du danger auquel on l'a exposée. Il peut arriver , par exemple , pour ne pas sortir du cas exposé , celui qui peut avoir plus de rapport au mariage , que de jeunes gens n'écouter que la voix impérieuse de la passion , fassent dépendre leur promesse de ce qui n'est permis qu'après le mariage , & que des filles foibles , ambitieuses , intéressées , & peut - être également passionnées , les acceptent & s'y rendent : nous croyons bien qu'alors l'accomplissement de la condition peut être une raison d'accomplir le mariage qui se peut faire sans péché ; mais ce n'est point en vertu de la promesse qu'on le doit , mais en réparation du crime qu'on a commis & fait commettre.

Quoique dans nos conférences , nous citons des Décrétales qui semblent supposer qu'un mariage puisse être contracté sous condition , puisqu'elles prononcent sur la manière dont il faut se conduire lorsque certaines conditions y ont été apposées ; que cela ait même donné occasion aux canonistes & aux casuistes de disserter fort au long sur cette matière , nous observerons que les Papes ne supposent point qu'on puisse valablement contracter un mariage sous une condition suspensive & qui regarde l'avenir , & en n'y donnant qu'un consentement actuellement conditionnel. Ce que décident uniquement ces décrétales , c'est que quelques - unes de ces conditions annullent absolument le mariage , & que les autres devant être regardées comme non existantes , n'empêchent point que le consentement ne soit absolu & le mariage valide.

Car du reste , non - seulement un prêtre ou un curé ne peut jamais recevoir dans les mariages un consentement conditionnel quelconque ; mais encore tout mariage ainsi contracté seroit nul & de nul effet , & l'événement de la condition ne seroit pas passer le con-

sentement conditionnel en consentement absolu, parce qu'il faut un consentement actuel & présent, lorsque le lien se forme. Il en est à plus forte raison du mariage, comme de ces actes qu'on appelloit légitimes dans la jurisprudence romaine, qui n'admettoient ni terme ni condition, & dans lesquels l'addition de l'un ou de l'autre, étoit un vice essentiel (q). Tel est le mariage, non en conséquence de la disposition des loix, mais eu égard à sa nature & à son indissolubilité. Du moment qu'il est contracté, il doit être valide & lier indissolublement les deux époux : y ajouter une condition suspensive, ce seroit en rendre le lien incertain : le défaut de la condition l'anéantiroit ; il n'y auroit point eu de mariage, ni de vrai consentement au mariage : celui qu'on y a donné n'est point tel que le demande un contrat par lequel on se prend actuellement pour femme & pour époux. D'ailleurs, depuis le concile de Trente, la présence du curé & des témoins est nécessaire pour la validité, & elle l'est au moins pour les mettre en état de certifier à l'église & à la société, que les deux parties sont unies ensemble ; & c'est ce qu'ils ne pourroient faire, si le consentement qu'elles y donnent devant eux, n'étoit point absolu, & dépendoit d'une condition, dont ils pourroient ne pas connoître ou ne pas voir l'accomplissement.

Quoique l'obligation des fiançailles soit suspendue tant que la condition est encore pendante, & qu'elles n'ayent aucun des effets des fiançailles véritables, les parties sont néanmoins tenues d'attendre l'événement de la condition, de la manière & dans le sens qu'elles en sont convenues ; & si l'une dans l'intervalle vouloit contracter mariage, l'autre auroit droit d'y mettre opposition (r).

Toutes les promesses de mariage que se font mutuellement les enfans de famille, renferment cette condition tacite, que les parens, sous la puissance

(q) *Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti mancipatio, aditio hereditatis, datio tutoris,* in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. *L. 78. ff. de regul. jur.*
 (r) *Poth. ibid. c. 1. art. 3.*

desquels ils sont, consentiront à leur mariage ; sans cela elles seroient contraires aux bonnes mœurs (s) : ces sortes de personnes ne peuvent licitement se promettre sans dépendance du consentement de leurs peres & meres, une chose que toutes les loix ne leur permettent d'exécuter que sous leur bon plaisir, & avec leur agrément. Si cette condition n'est point exprimée dans la promesse, on en doit juger comme d'une promesse absolue, parce que les parties, autant qu'il est en elles, se promettent alors ce qui peut dans la suite être en leur pouvoir, même d'une maniere légitime, soit en devenant maîtres d'eux-mêmes, soit en obtenant le consentement de leurs peres & meres, qu'ils esperent ne devoir mettre aucun obstacle à leur union. Cette promesse est donc obligatoire, du moment qu'elle est faite, & elle oblige, non à l'exécuter indépendamment du consentement des parens, mais à le demander, lorsqu'il en fera temps, à l'attendre & à l'obtenir, suivant l'étendue de l'engagement que les deux parties ont pris ensemble.

Mais si les parens d'une d'entr'elles, refusent constamment de donner leur consentement au mariage, alors cette partie, après avoir fait tout ce qu'elle a moralement pu pour l'obtenir, dans toute l'étendue de l'obligation qu'elle avoit contractée, peut retirer sa parole, dont l'accomplissement lui devient impossible, & ne peut se concilier avec une obligation antérieure & plus forte.

Quand même, sous la foi de la promesse, les choses en fussent venues jusqu'au dernier crime, & que la fille fût enceinte, si rien n'étoit capable de déterminer les parens du garçon mineur à y consentir, il ne pourroit passer outre, pour mettre à couvert l'honneur de sa prétendue. Sur la plainte des peres & meres, le mariage pourroit être cassé, l'enfant déshérité, chassé de la maison, privé de sa légi-

(s) *In sponsalibus etiam eorum consensus exigendus est, quorum in nuptiis desideratur.*
L. 7. §. 1. ff. de sponsal.

time & de tout secours (t). La fille , d'ailleurs trop coupable , a dû prévoir cet événement , cette juste punition d'une promesse illégale & imprudente , & d'une foiblesse inexcusable que le mariage ne couvrirait pas ; & rendroit même plus funeste à l'un & à l'autre. Tout ce que peut lui devoir son seducteur , dans le cas le plus favorable , c'est d'attendre son âge , pour réparer le tort qu'il lui a fait , & légitimer l'enfant à qui il a donné la naissance.

Nous avons dit , page 76 , que les impuberes arrivés à l'âge de la puberté , sont les maîtres de rompre leurs fiançailles , qu'eux ou leurs parens , en leur nom , auroient contracté dans cet âge où ils n'étoient pas encore propres au mariage. Nous ajoutons , que le serment même qu'ils auroient pu faire , pour confirmer leur engagement , ne leur ôte point ce pouvoir que la loi leur assure. Le serment tient alors à la promesse , & comme elle est de droit révocable , lorsqu'on a atteint l'âge de la puberté , l'obligation du serment tombe d'elle-même , dès que l'impubere l'a révoquée au temps où les loix l'y autorisent. Ce serment n'est qu'un accessoire à une obligation principale , & il est de maxime , que l'accessoire suit la nature du principal. Ainsi , lorsque cette obligation principale , ou n'a jamais existé , parce que les loix ne l'autorisoient pas quand on l'a faite , ou qu'elle n'existe plus en conséquence des dispositions des mêmes loix , alors le serment qui n'a plus d'objet , cesse d'obliger lui-même.

Ce que le droit canonique semble décider au contraire , doit être entendu suivant cette explication , & ne peut être pris à la rigueur. En Italie même où il jouit d'une autorité plus entière , on y met à cet égard des exceptions ; & celle qu'on expose ici , est des plus favorables à raison du défaut de lumières de ces jeunes personnes , qui à cet âge ne connoissent pas encore souvent assez parfaitement , & ce qu'elles

(t) M. l'Evêque de Tulle, p. *se laissent tromper par des en-*
113. *Tant pis pour les filles qui sans mineurs*, p. 114.

promettent, & à quoi elles s'engagent de plus par le serment. En le faisant, elles n'ont point renoncé à la liberté que les loix leur donnent, de rompre après avoir atteint l'âge de puberté, un engagement qu'il eût été de la prudence de ne pas prendre. Mais cette liberté, que donnent les loix, suppose qu'entre les parties tout s'est passé avec l'honnêteté convenable. Car si le fiancé, aussi-tôt que son âge le lui auroit permis, avoit eu avec sa fiancée un mauvais commerce, capable de la déshonorer, & qu'il ne pût autrement réparer le tort qu'il lui a fait, qu'en l'épousant, il ne pourroit se servir du bénéfice de son âge, dont il a abusé, lorsqu'il a été en situation de le faire: c'est ce qu'enseigne, d'après Navarre & plusieurs autres, l'auteur des Conférences de Paris.

Une fille qui est enceinte du fait d'un autre, ne peut, sous quelque prétexte que ce puisse être, même pour couvrir son honneur, s'engager avec quelqu'un différent de son corrupteur, quand même celui-ci, instruit de l'état des choses, la rechercheroit, & voudroit bien s'engager avec elle par promesse de mariage, & reconnoître, comme venant de lui, l'enfant qui lui est étranger. Ces promesses ne pourroient s'accomplir que par une injustice évidente, en donnant au futur époux un enfant dont il ne seroit pas le pere, & un héritier que la nature & les loix réprouvent. Ce seroit donner, contre la vérité, un frere & un aîné aux enfans légitimes qui pourroient naître dans le mariage, introduire dans la famille, un enfant qui n'en est pas, & néanmoins excluroit de la succession paternelle les héritiers naturels que la loi y appelle (u).

Au nombre des causes légitimes de la dissolution des fiançailles, nous avons mis à la tête les vœux de religion, ou les ordres sacrés, & ceci ne souffre aucune difficulté. Mais, comme l'observe très-sagement M. Pothier, cette liberté, que donne le droit des décrétales, suppose que la partie qu'on aban-

(u) Pontas, au mot Fiançailles, Cas 3.

donne n'en souffre point. Car si ce changement lui est préjudiciable ; quoiqu'on puisse le faire , on n'est pas moins tenu de la dédommager : avant toute chose , il faut accomplir toute justice.

Il y a plus encore , c'est que si l'on a abusé de la personne à laquelle on a promis le mariage , ou si l'on a seulement vécu avec elle de manière à la déshonorer , au point que sa réputation soit essentiellement flétrie , on perd par-là le droit qu'on pouvoit avoir de prendre un autre état ; & encore plus , lorsqu'on laisse une fille enceinte. On ne peut , sans injustice , refuser de légitimer l'enfant par le mariage , lorsqu'il n'y a point d'autres raisons qui s'y opposent que ces nouvelles vues d'une piété injuste ; fût - on déjà entré au noviciat , il n'est permis ni d'y rester , ni aux religieux de conserver un pareil novice , encore moins de l'admettre à la profession , quoiqu'elle fût d'ailleurs valide & sans retour.

Nous parlons, page 83 , du changement de fortune ; mais on doit appercevoir que nous ne regardons ce motif de dissolution des fiançailles admissible , qu'autant qu'il renferme un délabrement absolu , qui empêche l'une des parties de fournir de son côté aux frais du ménage , à l'éducation des enfans , & à ce qui est nécessaire pour vivre dans le mariage d'une manière convenable à sa condition.

Ce motif auroit encore plus de force , si le malheur étoit commun aux deux parties , quoique d'ailleurs elles ne sortiroient point alors de l'état d'égalité , dans lequel elles ont fait leurs promesses mutuelles. Mais l'impossibilité , ou la grande difficulté de se soutenir dans le mariage , l'abondance de l'un ne pouvant suppléer à l'indigence de l'autre , étant constante & plus forte encore que si leur malheur n'étoit arrivé que d'un côté , chacune a droit de se refuser à la conclusion d'un engagement , où l'on ne voit aucun moyen de subsister d'une manière conforme à son état (x). Quoique l'une veuille bien

(x) Pontas , V. Fiançailles , Cas 32.

courir les risques, & s'abandonner à la Providence, celle qui ne voit aucune ressource, ni dans l'état présent, ni dans l'espérance de l'avenir, peut croire que ce seroit tenter Dieu, & qu'il n'appelle pas à cet état, puisqu'il en a retiré les moyens de subsister (y); elle peut conséquemment se refuser au mariage. Ce seroit toute autre chose, si l'une des parties restoit dans son état, & que le changement ne se fît que du côté de l'autre, à laquelle il seroit échu une grande fortune qu'elle n'espéroit point. M. Pothier (z) réfute très-vivement, sur cet article, l'auteur des Conférences de Paris, qui jugeoit cette supériorité d'une fortune inespérée, une raison suffisante de rompre des promesses de mariage. Ce seroit effectivement se déshonorer, que d'avouer un pareil motif de rupture d'un mariage, d'ailleurs convenable. Et nous croyons que le tribunal de la religion & de la conscience le condamnent aussi sévèrement que celui du monde & de l'honneur.

On ne pourroit l'écouter que dans un seul cas, celui où la pauvreté forceroit une personne de naissance très-supérieure, à se rabaisser à un mariage si inégal du côté de la condition, que les choses en revinssent alors à ces termes, qui, s'ils eussent été prévus, n'eussent pas permis de penser à cette mésalliance singulière, & qui deviendroit déshonorante.

Ce ne seroit plus précisément le changement fait en celui dont la fortune est devenue si supérieure, qui seroit le motif de la dissolution des fiançailles, mais le changement dans l'autre partie, qui demeurant dans sa bassesse & dans sa pauvreté, devient tout autre qu'elle n'étoit auparavant, pour quelqu'un rendu à sa condition naturelle, par une fortune qu'il ne pouvoit attendre. Les inconvéniens d'un pareil mariage doivent empêcher les ministres de l'église d'insister trop fortement sur l'exécution des promesses de mariage, en cette circonstance, & en des

(y) M. l'Evêque de Tulle, p. 122.

(z) P. 2. ch. 1. art. 7. §. 3.

circonstances semblables. Au reste, il n'arrive point que cela forme de difficulté. Une fille ne tirera jamais à conséquence une pareille promesse de mariage ; & elle acceptera volontiers un présent honnête de quelqu'un qui lui est devenu si supérieur, & celui-ci ne peut légitimement refuser ce juste dédommagement, voie la plus naturelle pour concilier la fidélité à sa parole, les droits de la conscience, & ceux de la condition.

Un empêchement au mariage, est un juste sujet de rompre les fiançailles, comme nous l'enseignons, pag. 83 ; mais il faut ici distinguer un empêchement qui existoit avant les fiançailles, d'un qui n'est survenu qu'après. S'il existoit avant les fiançailles, il pouvoit être connu des deux parties, ou de l'une d'elles seulement. S'il étoit connu des deux parties, elles se sont sans doute engagées en même temps à en demander dispense, en cas que ce fût un de ces empêchemens, dont on dispense aisément ; & la dispense doit se poursuivre à frais communs.

Lors néanmoins, qu'en faisant plus de réflexion sur les raisons sur lesquelles la dispense peut porter, on vient à reconnoître qu'elles ne sont pas suffisantes dans l'ordre de la conscience, quoique présentées sous un certain point de vue, elles pussent être admises, on ne peut que louer la partie qui se désisteroit d'un pareil mariage, qu'on ne pourroit contracter sans aller contre les dispositions de la loi, & l'esprit des dispenses. Elle le doit même.

Si l'une des parties, dans le temps de la promesse, ignoroit l'empêchement, d'ailleurs connu de l'autre, & qui comptoit le faire cesser par une dispense ou autrement, ne fût-il que prohibitif, celle qui l'ignoroit conserve la liberté de retirer sa parole, lors même qu'elle apprend que l'empêchement ne subsiste plus. M. Gibert en donne ces deux exemples (a) : Quelqu'un a fait un vœu simple de chasteté, ou bien dans un pays étranger s'est déjà engagé par des promesses de mariage. Il se

(a) Consult. 13. sur le Mar. t. 1.

présente un autre établissement plus avantageux ; & sans rien dire de son état , pour s'assurer la personne qu'il recherche , il lui fait & en exige des promesses mutuelles. Cependant , il demande dispense de son vœu , & l'obtient. Il engage la première fiancée à lui rendre sa parole , ou fait dissoudre ces premières fiançailles , d'ailleurs valides. La partie , à qui il n'a donné aucune connoissance de sa situation , & qui vient à l'apprendre , peut , si elle le veut , retirer sa parole , malgré la dispense obtenue , ou la dissolution des fiançailles antérieures. La promesse étoit nulle dans son principe. Elle n'eût pu se faire que sous la condition de la dispense ou de la dissolution des précédentes. Cette condition n'a point été apposée. L'une des parties n'a pu la suppléer , dans l'ignorance où on la suppose de l'état des choses.

Lorsque l'empêchement ne survient , ou n'est connu qu'après les promesses de mariage , il les rend nulles de plein droit ; & quoiqu'il soit très-dispensable , les parties ne sont point tenues d'en demander dispense : ceci est sans contestation. Il n'y a qu'un cas , qui pourroit faire quelque difficulté , c'est celui où l'empêchement viendroit d'une faute commise par l'une des deux parties ; telle que seroit , par exemple , un commerce criminel avec une parente de sa fiancée , dans les degrés où il forme un empêchement dirimant au mariage. Très-certainement la partie innocente est bien la maîtresse de se désister de sa promesse , quoique son fiancé s'offre de demander la dispense à ses frais , & elle peut rejeter absolument cette proposition. Mais s'il arrivoit , qu'elle voulût passer outre , & ne pas rendre sa parole à celui qui s'est rendu si indigne de la confiance de son amié , celui-ci seroit-il obligé de lever l'obstacle qu'il a mis , par sa faute , au mariage , & en obtenir la dispense ? Il semble , d'un côté , que personne ne peut être tenu d'obtenir la dispense d'une loi ; que c'est un malheur pour la fille , mais que , la loi s'opposant au mariage , elle ne peut exiger qu'une autre espece de dédomma-

gement. D'un autre côté , s'il est ainsi , chacun devient maître d'anéantir un engagement formé par un consentement mutuel ; & c'est encore un crime très-grave , qui l'en rend arbitre , & sert à favoriser une nouvelle passion. C'est ce qui fait croire à de très-sages théologiens , qu'au moins lorsque la rupture des fiançailles peut causer quelque tort considérable à une fille ainsi trompée , soit dans ses biens , soit dans son honneur , ce qui arrive assez souvent aux personnes les plus honnêtes , lorsque les promesses de mariage sont publiquement connues , alors un péché volontairement commis , ne peut être un titre de se défendre de l'exécution des promesses , puisqu'on a à sa disposition , un moyen licite & facile pour se mettre en état de les accomplir. Or , les dispenses fondées sur de bonnes raisons , sont un moyen très-licite , & autorisé par l'usage , pour lever de pareils empêchemens de mariage , dans des circonstances moins favorables encore. Les frais de la dispense ne sont ici d'aucune considération ; outre qu'elle est communément du ressort de la pénitencerie , toujours gratuite , fallût-il aller à la daterie , on doit s'imputer à soi-même cet inconvénient , auquel on s'est volontairement exposé. *Nemini fraus , aut dolus , aut culpa patrocinari debet.*

Nous donnons , page 85 , au vœu simple de chasteté , fait après des fiançailles , une force de les dissoudre : c'est ainsi qu'on en jugea dans nos assemblées. L'autorité de Saint Thomas l'emporta ; mais ce ne put être d'une voix unanime. Aussi son texte n'est point décisif , & peut être entendu d'un vœu qui a précédé l'engagement. M. l'Evêque de Tulle rejette bien loin ce sentiment (a) , comme n'étant fondé , ni sur aucun texte de droit , ni sur aucune bonne raison. Il y oppose l'autorité plus positive de Saint Antonin , & celle des plus habiles Canonistes (b). Celui qui est lié par des promesses

(a) T. 3. p. 123.

| de Sanchez, disput. 46. n. 9 ;

(b) C'est aussi le sentiment de

| de la Morale de Grenoble ,

Suarez, de Relig. l. 2. ch. 7 ; | T. 4. p. 2. trait. 9. chap. 1.

de mariage , peut faire un vœu de chasteté. Mais qu'en conclure ? On a bien vu des gens mariés en faire , assez imprudemment lorsqu'ils ne se font pas d'un commun consentement. Mais , après tout , le vœu n'a d'effet alors qu'à l'égard de celui qui a cru le pouvoir faire , & non à l'égard de l'autre partie , à laquelle il n'est pas moins tenu de rendre le devoir conjugal. C'est qu'il est de maxime qu'on ne peut jamais s'engager à rien qui blesse le droit d'autrui. Or , en donnant au vœu simple de chasteté , le pouvoir de dissoudre les fiançailles , le droit de la personne à qui la promesse de mariage a été faite , seroit blessé , puisqu'elle a droit , en conséquence de la promesse de mariage respectives , & mutuellement acceptée , d'en demander l'accomplissement (c). Ce vœu , d'ailleurs , peut absolument se concilier avec le mariage même , en ne lui donnant que l'effet qu'il a , lorsqu'il se fait depuis le mariage , & non celui de dissoudre des fiançailles , & de dépouiller injustement la partie qui les a contractées de bonne foi , du droit légitime qu'elle a acquis , d'en demander l'exécution (d).

Les théologiens & les canonistes , dont nous exposons ici les réflexions qui nous paroissent très-judicieuses , ont peine à se persuader que l'état de continence , quoiqu'un plus grand bien en soi , que le mariage , le soit pour quelqu'un qui s'est engagé avec un autre par promesse de mariage , & qui ne peut , sans une espèce d'infidélité à cet engagement , s'y soustraire par un vœu. Un pareil vœu est en quelque sorte injuste , & leur semble ne pouvoir être véritablement agréable à Dieu.

Il est très-certain qu'un pareil motif de dissolution des fiançailles ne seroit point écouté au for extérieur ; qu'il ne doit point même l'être au tribunal de la conscience , lorsque c'est moins le pur amour de la chasteté qui en inspire le vœu , que l'in-

de Cabassut , t. 3. chap. 17. de
Gibert , des Conf. de Condom ,
t. 2. Conf. 4. de Luçon , t. 9.
6. 4.

(c) Cabassut , *ibid.*

(d) Impia est promissio quæ
scelere adimpletur. C. 5. c.
22. q. 5.

constance, le dépit, & l'envie de se dégager d'une promesse raisonnable, au défaut d'autres moyens qui pussent être efficaces (e). Il est encore plus constant, & c'est même une chose universellement avouée ; que si après avoir abusé d'une fille, ou pris des libertés criminelles avec cette fille, qu'on laisseroit ainsi deshonorée, on s'avisoit de ce moyen pour se dégager des promesses de mariage qu'on lui auroit faites, ce seroit une conduite si condamnable à tous égards, qu'elle ne seroit pas même excusée par le dégoût qu'on en a pu concevoir à cause de la facilité qu'on a trouvé à contenter sa passion, & qui fait craindre pour sa fidélité future ; le complice, l'auteur même de son désordre, ne peut s'en faire un titre de l'abandonner.

Nous supposons même que la fille n'eût pas toujours été sage, si le fiancé en avoit été instruit avant de s'engager avec elle, la nouvelle faute dans laquelle il l'a fait tomber, lui ôteroit tout droit de rompre son engagement ; il est censé la lui avoir pardonnée, & avoir renoncé à la faculté de la tirer à conséquence, lorsqu'il s'est lié avec elle par des promesses de mariage. Une faute pardonnée doit être regardée comme non avenue : & comme, suivant toutes les apparences, c'est la connoissance qu'il avoit de sa foiblesse précédente, qui l'a enhardi à attaquer sa vertu, c'est un nouveau titre qui lui ôte tout droit de la lui imputer, à moins que le mal ne fût réellement plus grand qu'il ne l'avoit pensé, & que ce qu'il n'avoit regardé que comme une foiblesse unique & passagère, ne fût toute autre chose, ou l'effet du libertinage (f).

On voit par ces nouvelles réflexions que nous faisons, que la décision de nos Conférences sur le vœu de chasteté fait après les fiançailles, doit être resserrée dans des bornes très-étroites, qu'elle est très-contestée, qu'elle a des inconvéniens, & que le parti le plus sage est de remonter à la partie qui

(e) In malis promissis res-|22. q. 5.
cinde fidem, in turpi voto| (f) Pontas, V. Fiançail-
muta Decretum. Can. 5. c. |les, c. 43.

s'est liée , par ce vœu très-indiscret , & qu'elle ne peut accomplir sans manquer à une promesse , dont l'obligation est antérieure , qu'avant de se décider , elle a bien à examiner devant Dieu lequel de ces deux engagements doit l'emporter , & qu'elle ne doit pas s'en rapporter à elle-même.

Ces cas singuliers & extraordinaires doivent être renvoyés à l'évêque , pour lui demander son jugement sur ce qu'on doit faire , & en obtenir en cas de besoin , dispense d'un vœu imprudent , & selon plusieurs Théologiens , injuste. L'ordinaire peut certainement la donner ; le motif en est très-légitime ; & il ne seroit pas de la prudence de laisser celui qui a fait un pareil vœu , dans l'embarras , sur le droit qu'il pourroit lui ôter. Il est du bien du mariage de lui rendre une pleine liberté pour l'usage. *Quod incautè vovisti , ne facias.* Can. 5. c. 22. q. 5.

Nous faisons ici une réflexion très-importante , c'est que dans tout ce que nous disons , & ce que disent les Théologiens , en y donnant même plus d'étendue que nous ne le faisons , de l'obligation d'exécuter les promesses de mariage , faites à des filles qui se sont oubliées en matière de chasteté , on doit supposer toujours que le sacrement mettra fin au crime : car la sainteté du sacrement mérite plus d'attention que tout le reste ; & si l'on ne peut pas raisonnablement présumer qu'une fille d'une vertu équivoque ou plus qu'équivoque , devenue femme , respectera la sainteté du mariage , & y deviendra fidelle , alors on ne doit plus écouter ni les mouvemens de la compassion , ni les droits de l'engagement pris , & qui lui deviendroit à elle-même dans son exécution aussi préjudiciable qu'à son fiancé.

Nous avons , page 51 & suivantes , fait un très-grand péché de violer les promesses de mariage réciproquement données & acceptées ; péché plus grand encore à cause des conséquences , lorsqu'elles sont publiques. Si elles sont faites en face de l'église , cette circonstance ajoute au péché un nouveau caractère de grieveté. Mais quelque étroite que soit l'obligation de ces sortes de promesses , cependant ,

lorsqu'elles sont secrètes & privées, il y a tant de motifs légitimes de ne pas les accomplir, qu'assez souvent on peut s'en dégager, sans être coupable que de l'imprudencè qu'on a eu de les faire; ou du moins l'infidélité à sa parole n'a pas alors un certain caractère d'énormité.

Mais quelque tort qu'on ait de ne pas tenir sa parole, nous devons à-peu-près suivre dans le tribunal de la Pénitence les mêmes principes qu'on suit dans les officialités. Autrefois on y condamnoit la partie refusante sans un motif légitime, à remplir son engagement. On en a vu les inconvéniens. C'est pourquoi plusieurs sentences des officialités ont été cassées & déclarées abusives, précisément par ce motif (g). Nous devons de même, dans le sacrement de Pénitence, tâcher de faire entendre raison à la partie que nous voyons avoir tort. Mais si nous appercevons que nos représentations soient inutiles, que la partie ne peut ou ne veut pas vaincre sa répugnance, les mêmes raisons qui ont introduit la jurisprudence sage qui s'observe aujourd'hui, nous doivent engager à ne pas trop insister, & à ne jamais user de contrainte (h). Ce seroit mal servir l'autre partie, quoique d'ailleurs elle ait sujet de se plaindre. Un tel mariage ne pourroit être pour elle un mariage heureux. En toute autre matière, une parole donnée & acceptée, oblige à faire exactement ce qu'on a promis. Nous convenons qu'il en est de même d'une promesse de mariage, & que les parties sont de droit tenues de l'exécuter; mais lorsqu'une s'y refuse absolument, quoiqu'elle peche en le faisant sans raison, les inconvéniens d'un mariage qui ne se feroit pas avec une pleine liberté, sont si grands, que la justice elle-même, quoique son office soit de prononcer suivant la rigueur du droit, se garde bien de contraindre alors au mariage. La

(g) Arrêts du Parlement, de Mariage.

des 19 Mars 1616, 9 Juin 1632, 11 Avril 1645, sur une Sentence de l'Officialité d'Angers, de 1658. Voy. Code Matrim, au mot promesses

(h) Cùm coactiones difficiles exitus soleant frequenter habere, monendus est potiùs quàm cogendus. C. 17. de Spons.

partie innocente mérite néanmoins alors toutes sortes d'égards ; & il est du devoir & du ministère des confesseurs d'obliger la partie refusante à se comporter de façon que tout se passe de la manière la plus honnête , & propre à adoucir le juste mécontentement de l'autre ; d'ordonner des dédommagemens , s'il en est dû , comme on le fait dans les tribunaux ; de prévenir la rupture entre les familles , presque inévitable , & de recommander très-fortement de s'expliquer au sujet de la personne qu'on abandonne , de manière que sa réputation n'en puisse souffrir.

Si malgré ces précautions , il éclatoit quelques divisions entre les deux familles , celui qui a tort est certainement tenu de faire toutes les démarches nécessaires pour les faire cesser , & en arrêter les suites.

Quand le motif qu'on a de retirer sa parole , est suffisant pour autoriser la dissolution des fiançailles , on peut , sans faire intervenir l'autorité du juge , s'en dégager ; on ne fait qu'user de son droit , & on ne blesse point celui d'autrui. Il y a néanmoins des précautions à prendre ; il faut du choix dans les moyens & la manière de se retirer. On doit d'abord employer la voie de l'insinuation & de la persuasion , en sorte que tout , s'il est possible , semble se faire de concert ; & ne recourir à l'autorité , qu'au défaut de tout autre moyen. On est encore plus obligé de tenir cette conduite , lorsque le motif de dissolution , tout légitime qu'il est , pourroit flétrir l'autre partie ou sa famille , s'il venoit à être publiquement connu.

Si ces démarches secrètes que la prudence inspire , que la charité commande , & quelquefois la justice , n'ont point de succès , la partie qui en peut souffrir & s'y refuse , ne peut s'en prendre qu'à elle-même , si son déshonneur vient à éclater.

Dans ces circonstances , l'on a droit de sa propre autorité , & sans le ministère du juge , de rompre des fiançailles , après avoir pris tous les moyens de prudence pour y déterminer la partie qui a perdu tout droit d'en exiger l'accomplissement ; on peut même

penser à un nouveau mariage. La partie mécontente pourra s'y opposer (*) ; si elle prend ce parti , elle ne peut se plaindre qu'on allègue publiquement le juste motif de dissolution qu'on prétend avoir. Lorsque ce motif n'est point déhonorant pour elle , on peut plus librement en faire usage ; on ne court aucun risque , que celui des frais. Mais lorsqu'il est de nature à flétrir la réputation , il y a bien des mesures à garder. Ce n'est plus seulement la suffisance du motif qu'il faut considérer , sa vérité , sa certitude , mais encore la nécessité d'en faire usage. Car si le motif n'est ni apparent , ni public , la charité ne permet de le divulguer , ni de le mettre sous les yeux de la justice , qu'autant que cela est nécessaire , pour soutenir une demande juste , & au défaut d'un autre moyen. L'ancienne liaison qui avoit inspiré les promesses mutuelles de mariage , impose encore une obligation particulière de ne point compromettre , sans une absolue nécessité , la réputation d'une personne , qui a été chère au point de vouloir s'unir avec elle.

Cette nécessité de taire ce qui peut la déshonorer est beaucoup plus forte , lorsqu'on n'en peut donner une preuve complete & judiciaire. On peut en être plus assuré qu'on ne le seroit après l'enquête la plus concluante , & par-là dégagé devant Dieu de sa parole. Mais au tribunal des hommes , on ne peut alléguer , ni même insinuer ce qu'on n'y peut prouver ; ce seroit une diffamation injuste. Il reste néanmoins un moyen légal de se dégager de sa promesse ; c'est de demander simplement la résolution des fiançailles , sans autre motif que le changement de volonté , ou n'alléguant que de ces raisons générales qui ne blessent personne. On obtiendra main-levée de l'opposition. Tout ce qu'on risque , c'est d'être condamné aux dommages & intérêts. Devant Dieu , on n'en doit pas. La partie coupable ne peut justement les demander ni les exiger , ni même les retenir lorsqu'ils lui ont été adjugés.

Lorsque la résolution des fiançailles est portée seulement au tribunal de la conscience , c'est la vérité & la légitimité des motifs , qui seuls doivent déci-

* Voyez néanmoins di-dessous , pages 272 & 273.

der , indépendamment des preuves extérieures qu'on en peut donner. On doit balancer ces motifs , les peser au poids du sanctuaire , & les rapprocher de la conduite qu'on a tenue avec la personne à laquelle on s'étoit engagé par promesse de mariage ; car si l'on avoit abusé de l'inclination qui avoit inspiré l'acceptation de la promesse , si on avoit eu avec elle des familiarités suspectes , si on lui avoit inspiré une passion trop vive , il est des motifs de dissolution que ces circonstances pourroient contre-balancer , & ne permettroient pas d'écouter.

Dans ces circonstances délicates , les confesseurs & les pasteurs doivent s'instruire avec adresse des faits , sans faire trop sentir quel usage ils en veulent faire , sans quoi l'on se tiendroit sur ses gardes , & on ne leur feroit connoître que ce qui est conforme aux desirs des personnes qu'on veut favoriser , ou à celles pour qui on a plus d'inclination.

Si l'affaire est portée au for extérieur , c'est à la prudence des juges à prononcer sur ce qui peut former une preuve suffisante relativement à l'objet dont il s'agit. Il n'y a point de difficulté lorsque les parties sont d'accord ; leur consentement seul , quand il n'y auroit rien de plus , suffit pour dissoudre les fiançailles les plus solennelles. Mais lorsqu'il est question d'un empêchement qu'on prétend se rencontrer entre elles , alors les juges doivent même être moins délicats sur la preuve , dans une matière où il s'agit de la nullité ou de la profanation d'un sacrement.

C'est pourquoi le droit canonique autorise le juge ecclésiastique à prononcer la dissolution des fiançailles , sur le seul bruit public d'un empêchement dirimant entre les parties , lorsque la vérité des choses ne peut être éclaircie (i) , parce que le mariage ne pourroit alors s'accomplir sans scandale ; mais si la partie que ces bruits offensent , en prouve la fausseté , la vérité doit alors l'emporter.

Quand même il ne s'agiroit que des choses qui blessent l'honneur , telles que la légitimité de la naissance , des condamnations flétrissantes dans cette

(i) Si fama loci hoc habet. Cap. 12. de Consang.

famille , les bruits publics pourroient être écoutés même au tribunal intérieur de la conscience : car chacun a droit de ne s'allier qu'avec des personnes sans tache. Ce n'est pas qu'on doive sous ce prétexte en venir à une rupture ouverte , & confirmer par-là des bruits vagues & incertains. Mais on peut suspendre la célébration du mariage , & exiger de la partie qu'elle éclaircisse les faits dont il est question ; elle doit à son fiancé cette espece de justification qui le mette en état de la défendre , & de se défendre lui-même des faux bruits qu'on fait courir. Si elle s'y refuse , ou n'y peut réussir , c'est-là un de ces changemens importans , qui autorisent à se dégager de sa promesse.

Nous avons dit , page 69 , que de secondes promesses de mariage sont nulles , tandis qu'il y en a de premières valides , toujours subsistantes. Et cela est véritable , quand même on eût déshonoré , par un commerce criminel , à la faveur des secondes promesses , une fille foible , qui ignoroit les premières. Il seroit à la vérité bien convenable que la première n'usât pas de son droit , & dédaignât d'épouser un fiancé infidelle. Mais si malgré son infidélité , elle veut absolument l'exécution de la promesse , la faute de son fiancé & le malheur de celle qu'il a séduite , auquel elle n'a point eu de part , ne peuvent le lui faire perdre , encore plus quand elle se trouve dans le même cas que la seconde. Celle-ci néanmoins a droit de mettre opposition au mariage. C'est le seul moyen juridique qu'elle ait pour obtenir une réparation. Elle lui est due ; on l'a trompée : si cette procédure fait éclater la faute qui a été commise par la première , & qui alloit être couverte du voile du mariage , c'est un malheur pour l'une & pour l'autre ; mais ce malheur est l'effet du crime qui a été commis , & non la faute de la plaignante : elle ne faisoit qu'user de son droit. *Non facit injuriam , qui utitur jure suo.*

Mais si la seconde n'avoit point été déshonorée , & que la première l'eût été , l'opposition au mariage de celle-ci seroit injuste : outre qu'elle ne seroit pas

admise, elle auroit encore ce vice odieux de mettre à pure perte en évidence la faute d'une rivale, dont le droit ne peut être attaqué. Aujourd'hui, comme on va bientôt le voir, dans le ressort du parlement de Paris, la voie d'opposition est prescrite pour de simples promesses de mariage.

En général, lorsqu'on a de bonnes raisons de demander la dissolution des promesses de mariage, les arrhes qu'on a données doivent être restituées. La partie qui les a reçues n'a pas droit de les retenir. La perte de ces arrhes est une peine qui suppose une faute. Aussi quand ces raisons sont fondées sur une faute, dont celui qui les a données s'est rendu coupable, cette partie doit de son côté porter la peine de l'obstacle qu'elle a mis à l'accomplissement du mariage promis, quoique d'ailleurs il ne puisse plus s'accomplir.

Si l'un ou l'autre des fiancés vient à mourir avant le mariage, les arrhes doivent être restituées au survivant qui les a données. Tout doit être remis au même état que s'il n'avoit été question de rien, par la restitution des présens mutuels, s'il s'en est fait des deux côtés, en vue du mariage (k), que la mort n'a pas permis de contracter. Les loix exceptent avec raison le cas où celui qui a fait les présens de noces, a été par sa faute la cause du retardement du mariage convenu, & qui sans cela eût eu son exécution : & il y a encore moins lieu d'en douter, lorsque le survivant a souffert d'un délai injuste ou déplacé. Sans même examiner les causes du délai, lorsqu'il a fallu que la fiancée attende long-temps, & que la fidélité à son engagement lui a fait manquer un établissement avantageux, l'Auteur des Conférences de Paris (l) lui permet de retenir par forme de dédommagement, ce qu'elle a pu recevoir à titre de gages. Elle peut même présumer à cet égard le consentement des héritiers, lorsqu'ils ne l'inquiètent point sur cet objet.

Quant à la restitution qu'il faut faire, & que la

(k) L. 3 & 5. C. de Sponsal.

(l) Tome 1. l. 3. Conf. 3. §. 2. n. 3

conscience ordonne pour la rupture injuste des fiançailles, indépendamment de toute condamnation en justice, elle seroit insuffisante, si elle n'étoit pas proportionnée autant qu'il est possible à la nature du tort fait à la partie trompée & innocente. Cela peut aller fort loin à l'égard des filles honnêtes, auxquelles on a fait manquer des mariages convenables qu'elles ne peuvent plus espérer avec la fortune qui leur reste, dans la situation où elles se trouvent, & où on les a mises. Ce tort qui ne peut gueres s'estimer, doit être réparé par des transactions à l'amiable, faites de bonne-foi, & où sur-tout on n'abuse point du besoin de se contenter de ce qu'on leur offre.

Nous avons parlé à la quatrième Question du mois de Juillet 1724, des oppositions au mariage; mais il vient d'être rendu tout nouvellement un arrêt de règlement sur cette matière (m), dont les dispositions sont les plus sages, & sont très-capables de diminuer beaucoup les embarras des curés sur cette matière. La Cour y défend à toutes personnes, excepté aux peres & meres, tuteurs & curateurs, freres & sœurs, oncles & tantes, de former opposition aux mariages, soit des mineurs, soit des majeurs, ni d'interjeter appel comme d'abus, des publications de bans, sous quelque prétexte que ce puisse être, à moins que ce ne soit pour empêchement dirimant, auquel cas les causes en seront déduites dans les exploits d'opposition ou d'appel comme d'abus, sous peine de trois cens livres d'amende, & même d'être poursuivis extraordinairement, suivant l'exigence des cas; fait pareillement défense à tous Huissiers de prêter leur ministère pour de pareilles oppositions & appels, sous les mêmes peines, & même celle d'interdiction.

Déjà par un arrêt du 10 Avril 1777, la Cour avoit défendu très-séverement de faire de semblables oppositions pour intérêts civils, & promesses verbales de mariage. Ce premier arrêt est confirmé dans celui-ci, dont les dispositions sont plus étendues, puisque ces

(m) Arrêt du 28 Avril 1778.

oppositions ne peuvent plus être faites par des étrangers & des personnes différentes de celles énoncées dans l'arrêt, sous quelque prétexte que ce puisse être, si ce n'est pour empêchement dirimant. Les promesses mêmes par écrit ne peuvent donc plus être un titre d'opposition ; l'arrêt les remet au seul jugement de la conscience, de l'honneur & de la probité ; & il ne donne aucune atteinte à l'obligation naturelle qui en peut résulter ; il ne parle que des procédures judiciaires.

La faveur du mariage a fait ajouter dans l'arrêt une clause très-avantageuse aux pauvres ouvriers & habitans des villes & des campagnes, qui ne sont pas en état de se pourvoir en justice pour avoir la mainlevée des oppositions à leur mariage, ce qui fait souvent retarder des mariages de convenance, souvent les empêche & cause par-là un préjudice notable à la société ; c'est que les poursuites s'en feront à la requête des substituts du procureur-général dans les sièges Royaux, autres que les Prévôtés & Châtellenies ; & quant aux appels comme d'abus, il y sera statué à la requête du procureur-général.

En faisant ici la révision de nos conférences sur les fiançailles, il est tout naturel que nous parlions de l'empêchement de l'honnêteté publique qui en résulte, & dont on a parlé dans la première question du mois de Septembre 1725 : c'est même principalement pour préparer aux nouvelles réflexions que nous allons faire, qu'au commencement de ces éclaircissimens, nous avons insisté sur la distinction entre les fiançailles publiques & solennelles, & celles qui sont secrètes & privées : on va reconnoître l'utilité de cette distinction.

Dans nos conférences, nous n'en faisons aucun usage : toute promesse de mariage réciproque & mutuellement acceptée nous paroît avoir la force des fiançailles, & suffisante pour former l'empêchement d'honnêteté publique : nous devons ajouter que c'est le sentiment dominant dans notre Diocèse, & que la Faculté de Théologie d'Angers, ayant été depuis quelques années consultée sur cet article, dans une

circonstance très - favorable , la décision fut conforme à ce sentiment ; elle ne fut pas néanmoins entièrement unanime : notre intention n'est pas de la contredire ; mais de la réduire à ses justes bornes , & de ne lui donner que l'autorité qui lui convient.

Nous observons , 1^o. que c'est ici une matière controversée : M. Gibert a traité cette question dans deux consultations différentes (n) ; & à force d'y répandre de l'érudition , tout ce qui en résulte , c'est que la pratique & les sentimens sont partagés , & que les canons & les rituels ne sont pas bien décisifs sur ce qu'il faut pour rendre les fiançailles empêchement de mariage : il incline néanmoins pour l'opinion opposée à celle que nous avons suivie.

Les conférences de Paris (o) sont plus positives que M. Gibert : nous les avons sous les yeux en traitant cette matière , & les raisons qu'elles apportent , ne nous parurent pas décisives : elles invoquent la jurisprudence du Royaume , mais elles n'en donnent aucune preuve : cela n'est pas au reste fort surprenant. L'empêchement de l'honnêteté publique n'a presque jamais occasionné de contestations qui aient été portées aux tribunaux des magistrats. L'auteur du code matrimonial rapporte (p) néanmoins un Arrêt du Parlement de Toulouse , du premier Avril 1586 , par lequel une mere ayant supposé que sa fille ne vouloit plus de son fiancé , & l'avoit épousé elle-même , fut condamnée à l'amende honorable & au fouet , & renvoyée devant le juge d'Eglise , sur la validité du mariage. Il ne paroît pas que les fiançailles fussent ecclésiastiques , puisqu'elles furent par *paroles de présent & de mariage*.

M. l'Evêque de Tulle prononce également , assertivement , & très-généralement , p. 301. qu'en France , *si les fiançailles n'ont point été faites à l'Eglise , elles ne sont point un empêchement dirimant au mariage*. Ce sçavant Prélat fait cette assertion avec tant de con-

(n) Consult. 2 & 3. sur le Mariage.

(o) Conf. de Paris , t. 1. l. 3. Conf. 1. art. 2.

(p) V. Empêchement de l'honnêteté publique.

fiance , qu'il ne juge pas même nécessaire de la prouver. C'est à la vérité le sentiment des quatre docteurs de Sorbonne , dont la consultation est citée par l'auteur des conférences de Paris ; mais seulement pour les diocèses où les fiançailles ecclésiastiques sont en usage , parce que toutes autres promesses paroissent à ces docteurs seulement conditionnelles & dépendre de l'acceptation qu'en fera l'Eglise , qui exige qu'on les fasse devant elle.

On voit dans ce premier exposé , qu'au parti que nous prenions dans nos Conférences , on n'opposoit pas des preuves bien concluantes ; point de canons , d'ordonnances , d'arrêts , d'autorités. On reconnoît encore que ce qu'on opposoit , ne pouvoit avoir d'application au diocèse d'Angers , où les fiançailles faites en face d'église sont abrogées ; & c'est la discipline de ce diocèse , qui nous devoit intéresser par préférence. Mais comme nos conférences sont répandues au-delà de notre diocèse ; il convient que nous examinions ici si le sentiment que nous soutenons , doit être par-tout nécessairement suivi : nous y persistons certainement ; nous le croyons le plus conforme au concile de Trente , qui fait loi en cette matière , & les raisonnemens que nous faisons à cet égard , nous paroissent le prouver solidement.

Mais nous nous trouvons arrêtés par une discipline contraire , qu'on prétend suivie dans plusieurs églises du royaume : on l'assure des métropoles de Sens , de Paris , de Bordeaux , de Reims , d'Embrun , de Besançon (q) , ce qui fait présumer que dans plusieurs diocèses , qui sont sous ces métropoles , on juge également que les fiançailles ecclésiastiques produisent seules l'empêchement d'honnêteté publique. Nous venons de voir que M. de Tulle donne une étendue plus générale encore à cette discipline. Pour Paris , l'auteur des conférences de ce diocèse en parle si assertivement , qu'on ne peut douter que ce sentiment n'y soit suivi ; & M. Collet

(q) Collet , de Matr. c. 3. de Sponsal. p. 220.

rapporte une décision des curés de la capitale , dans une conférence tenue en présence de M. de Harlay , en 1683 , qui le porte expressément. A Blois même , où il n'y a point de fiançailles ecclésiastiques , dans les instructions du rituel , partie 2. page 126 , il est positivement marqué que dans ce diocèse , les fiançailles ne produisent point l'empêchement de l'honnêteté publique (r).

La consultation des docteurs de Paris fut faite pour le Diocèse de Bordeaux. Aussi la définition qu'on y donne des fiançailles dans le rituel de ce Diocèse , page 210 , suppose ce qui est décidé , puisqu'on n'y reconnoît pour fiançailles , que les promesses solennelles que deux personnes de différent sexe , libres à contracter , se font en face d'Eglise , de se prendre réciproquement en mariage. M. Gibert (s) rapporte aussi un certificat d'un des principaux curés de la ville d'Embrun , du 31 Juillet 1725 , où il est marqué , que quoique dans le diocèse d'Embrun , la coutume de faire bénir les fiançailles ait cessé , excepté dans la vallée de Briançon , cependant on n'y croyoit pas que l'empêchement de l'honnêteté publique pût être produit par d'autres fiançailles , que celles qui se font en face d'église.

Notre intention n'a point été certainement de condamner une discipline reçue dans des églises si respectables , dont d'ailleurs nous n'avions pas une connoissance parfaite. Comment néanmoins concilier cette discipline avec la décision que nous donnons , & ce qui est infiniment plus important , avec le concile de Trente ?

Voici ce que nous recueillons des théologiens qui la justifient , en lui donnant néanmoins une forme un peu différente , & qui n'affoiblit point leur raisonnement : c'est que le concile n'attachant qu'à de vraies fiançailles , à des fiançailles valides , l'empêchement d'honnêteté publique , on ne regarde point dans ces diocèses comme de vraies fiançailles les simples promesses de mariage , à moins qu'elles ne

(r) Collet , de Matr. t. 1. c. 3. p. 120.

(s) Gibert , *ibid.* p. 13 & 14.

se fassent publiquement & en face d'église. On n'ignore pas que ces promesses ont pour fin le mariage ; on les juge obligatoires comme ailleurs : mais quoique faites en vue du mariage, ont estime qu'elles ont un objet prochain différent, qui sont les fiançailles mêmes qui doivent nécessairement précéder le mariage ; & le mariage n'est promis que conséquemment à cette formalité, dont l'exécution est, suivant ces théologiens, une espece de condition tacite sous-entendue dans la promesse, qui ne devient alors absolue, que par l'accomplissement de la condition.

Cela seroit sans difficulté, si la promesse étoit certainement conditionnelle (t) ; car ceux même qui sont d'une opinion différente, conviennent que les fiançailles conditionnelles ne forment l'empêchement de l'honnêteté publique, que par l'accomplissement de la condition (u). Or, ce qui fait juger à ces Auteurs, que telle est la nature de ces sortes de promesses, c'est qu'il leur paroît assez indifférent, qu'une condition soit inférée expressément dans un acte, ou qu'elle le soit en quelque sorte de droit, & en conséquence de l'usage reçu. Or, disent-ils, c'est un usage reçu dans ces diocèses, & cet usage n'est contredit, ni par l'une ni par l'autre puissance ; que les promesses de mariage, qui ne se font point en présence de l'église & de témoins, ne sont point de vraies fiançailles : tandis que cette formalité manque, on ne s'y regarde point, & l'on n'y est point regardé comme fiancé. On se croit bien tenu

(t) Ces promesses sont conçues en termes absolus, & donnent action pour en demander devant le Juge l'accomplissement, & l'actorisent à condamner la Partie refusante à des aumônes, & quelquefois aussi à des dommages-intérêts.

(u) Petes an hoc impedimentum oriatur ex sponsalibus conditionatis aut indeterminatis. R. négative, quam-

diù pendet conditio... nondum enim sunt certa, cum tamen Bonifacius VIII. Cap. unico de Sponsal. in sexto, significet hoc impedimentum non oriri, nisi ex sponsalibus certis & determinatis. Cum verò sponsalia transeunt in absoluta purificatâ conditione, tunc incipiunt impedimentum. . . . inducere. Daelm. de Matr, q. ult. observat. 7.

à contracter des fiançailles , & à se marier ensuite ; mais la promesse , en tant qu'elle regarde le mariage , n'est réputée faite que conditionnellement , & cette condition , on la trouve dans ces paroles , souvent ajoutées expressement , toujours sous-entendues , si *l'Eglise y consent*.

Tel est donc le raisonnement que forment les docteurs dont nous exposons la façon de penser. Les conventions des hommes doivent être interprétées conformément à l'intention des contractans qui s'y obligent. Or , les parties qui sont instruites de l'usage & du rit de leur diocèse , qui savent qu'il est non-seulement défendu de contracter des fiançailles ailleurs qu'à l'église , ce qui seul ne suffiroit pas , parce que de simples défenses n'emportent pas nullité , mais encore que ces fiançailles sont les seules qu'on regarde comme de vraies fiançailles , capables de produire l'empêchement d'honnêteté publique , ne se font mutuellement des promesses de mariage , que dans ce sens , relativement à cet usage , & faisant toujours dépendre le mariage même de l'accomplissement de la formalité préliminaire , en sorte que leurs promesses ne sont point dans leur idée , des fiançailles , mais des engagemens aux fiançailles , qui doivent les suivre.

Nous ne nous hasarderons point de prononcer entre ce sentiment & celui de nos Conférences. S'il s'agissoit de faire de l'un ou de l'autre un principe général , comme on le fait souvent dans les deux partis , nous ne balancerions pas à donner une grande supériorité à celui que nous avons embrassé , qui , comme l'observe Benoît XIV (x) , & comme il est certain , l'emporte de beaucoup , & par la force des raisons , & par le grand nombre des auteurs qui le soutiennent. Mais si on réduit celui que nous venons d'exposer , aux églises dont nous parions , nous ne voyons pas d'inconvénient à l'y suivre. Car , quoique l'empêchement d'honnêteté publique soit de droit commun , & qu'un diocèse particulier

(x) Ex sponsalitiis occultis impedimentum dimanare unanimes ferè Autores sentiunt. *Inst. Eccl. instit.* 87. n^o. 7.

ne puisse retrancher aucun des empêchemens de mariage reconnus dans l'église & dans l'état ; cependant , comme ni l'église ni l'état , en conservant l'empêchement de l'honnêteté publique , autorisé par des loix & des canons de la plus respectable antiquité , le resserrant seulement quant aux degrés de parenté , ne se sont point expliqués sur la nature des fiançailles valides qui forment cet empêchement , de grandes églises , comme celles dont nous parlons , ont pu , vu sur-tout la diversité des opinions , prescrire une maniere de se fiancer , qui ait seule le caractère de fiançailles véritables. Sur un article controversé , lorsque les sentimens sont partagés sur l'interprétation d'une loi , une coutume raisonnable & reçue dans plusieurs églises , peut à leur égard , faire pencher la balance & lever le partage.

Nous ne croyons pas néanmoins qu'on doive rien risquer ; car nous nous tenons inviolablement attachés à la maxime qui fait une nécessité de prendre le parti le plus sûr ; c'est-à-dire , qui le soit véritablement , lorsqu'il est question de la validité des sacrements. Il faut donc être bien assuré que la discipline de ces diocèses est constante. Car très-certainement ce sentiment ne peut former une règle générale pour toutes les églises où les fiançailles ecclésiastiques sont en usage ; elle n'y seroit pas avouée , & il en est plusieurs où l'on s'en tient au principe général de nos Conférences , & où les fiançailles civiles sont jugées former l'empêchement de l'honnêteté publique (y).

Ainsi , à parler en général , & abstraction faite de ces usages particuliers , & singulièrement dans les diocèses où les fiançailles ecclésiastiques sont abolies , nous ne doutons point que les fiançailles civiles , qui se font avec les solennités requises par les ordonnances , ou qui ont une certaine publicité , ne produisent , lorsqu'elles sont valides , l'empêchement d'honnêteté publique ; qu'elles le produisent encore

(y) Le Diocèse de Chartres | nomme clandestines n'y sont
peut être donné pour exem- | pas moins regardées comme
ple ; les fiançailles s'y font a | formant l'empêchement de
l'église : cependant celles qu'on | l'honnêteté publique,

plus certainement, lorsque la publication des bannes les porte devant l'église, & les annonce aux fidèles; formalité certainement équivalente aux fiançailles ecclésiastiques. Le concile de Trente le fait clairement entendre; car ce concile ne demandant pour former cet empêchement, que des fiançailles valides, & n'ayant point exigé, comme il l'a fait au sujet du mariage, pour la validité des fiançailles, la présence d'un ministre de l'église, il a fait par-là clairement entendre qu'il n'est point nécessaire qu'elles soient faites en face de l'église, pour qu'il en naisse l'empêchement de l'honnêteté publique.

C'est ainsi que s'en explique le Rituel de Toul, publié en 1700, par M. de Bissy, depuis cardinal: il y est observé que l'accord des articles, & la signature du contrat, ne forment pas par eux-mêmes de véritables fiançailles; que ce n'est qu'un préliminaire d'usage & conditionnel; qu'il n'y a que les promesses mutuelles qui les précèdent, y sont jointes, ou les suivent, qui forment l'empêchement d'honnêteté publique; que pour le produire néanmoins, *il n'est pas nécessaire d'être fiancé devant le curé*; quoique ce soit l'usage du diocèse de Toul, de fiancer en face d'église, avant de procéder au mariage; *qu'il suffit qu'il y ait entre l'homme & la femme des promesses de mariage mutuelles & valides*: ce qui doit s'entendre au moins de celles qui se font avec solennité ou publicité, & qu'on peut regarder comme des fiançailles civiles: il en doit être, avec plus de raison, de même dans les diocèses où l'empêchement ne peut avoir aucun rapport aux fiançailles ecclésiastiques, qui ne s'y font plus.

Ce sentiment a été embrassé par M. Pothier; & en le réduisant aux termes que nous exposons, il ne peut approuver le sentiment de l'auteur des Conférences de Paris, de la manière qu'il y est soutenu; & il en donne une très-bonne raison, à la considérer en général. C'est que la bénédiction n'est qu'une condition accessoire aux fiançailles; que les fiançailles sont un contrat licite & valide, indépendamment de toute bénédiction ecclésiastique; que

c'est le contrat qui forme l'alliance entre le fiancé & la fiancée , du consentement des deux familles , d'où naît cette justice de l'honnêteté publique , qui est le motif de l'empêchement. C'est exactement le principe que nous suivons dans nos Conférences. Mais ce principe vrai & solide peut n'avoir pas son application dans les diocèses , où toute espece de promesse de mariage est censée faite sous la condition suspensive des fiançailles en face d'église , de la maniere qu'on l'entend dans les églises dont nous avons parlé ; car M. Pothier lui-même établit (7) , que les fiançailles conditionnelles ne produisent aucun droit , ne peuvent former l'empêchement de l'honnêteté publique , tant que la condition n'est pas accomplie , & que le défaut d'accomplissement de la condition les doit faire regarder comme non avenues (a).

La principale difficulté que nous trouverions ici , auroit pour objet les promesses particulieres , & souvent secretes , que se font mutuellement par écrit ou de vive voix , deux personnes qui s'aiment. Les raisons de douter sont , 1^o. le nom même d'honnêteté publique que porte cet empêchement ; qui semble supposer quelque engagement public , dont la violation pourroit scandaliser , blesseroit les mœurs & l'honnêteté publique : ce qui ne se rencontre point , lorsque tout s'est passé dans le secret & en particulier.

2^o. C'est encore la pratique de la daterie Romaine , dont l'usage est plutôit d'étendre la notion des empêchemens , que de la resserrer ; or , la daterie ne reconnoît point l'empêchement de l'honnêteté publique , dans des fiançailles qui se sont faites secrètement ; c'est ce qu'attestent unanimement les auteurs qui sont les mieux instruits de ses usages (b) ; & en conséquence Benoît XIV marque

(7) P. 3. chap. 3. art. 5. §. 1. n. 217.

(a) Ibid. n. 220.

(b) Conradus , Prax. dispens. l. 8. c. 7. n. 10. Zerola , Pr. p. 2. V. Sponsalia.

positivement , qu'il seroit fort inutile de s'adresser à ce tribunal , pour en obtenir dispense (c).

3°. Nous voyons des théologiens , qui dans la définition même de cet empêchement , font entrer cette publicité : & tous reconnoissent que le motif , qui l'a fait établir , est l'indécence qu'il y auroit à s'allier avec la mere , la sœur , ou la fille de celle à laquelle on a été fiancé. Or , il y a des occasions où cette indécence ne se rencontre point , dès qu'il n'y a aucun engagement public. Il arrive en effet quelquefois que la mort enleve la personne avec qui on avoit été engagé par ces sortes de promesses ; & que l'amitié qu'on avoit pour celle qui n'est plus , on la porte à sa sœur qui lui survit. Dans le sentiment de nos Conférences , il y a empêchement d'honnêteté publique. Il y auroit donc dans un pareil mariage , cette indécence , qui est le motif de cet empêchement. Or , il est certain que le public , loin de trouver que l'honnêteté publique y soit blessée , n'y voit au contraire qu'une chose très-honnête , très-convenable & très-juste. Aussi , ni les familles , ni les parties , n'y trouvent souvent aucune difficulté ; l'idée ne leur en vient pas même à l'esprit : & l'on a vu plus d'une fois des mariages ainsi contractés avec la bonne foi la plus parfaite , qui n'a été troublée que long-tems après , par des inquiétudes données aux parties , & quelquefois à l'une d'entre elles , qui seule avoit connoissance du premier engagement , dont elle n'avoit fait confidence à personne.

Nous n'ajoutons pas que cet empêchement , ainsi que les autres , doit être mis au nombre des choses odieuses qu'il faut restreindre. Nous croirions abuser de la distinction des loix odieuses & favorables , reconnue dans le Droit , en l'appliquant aux empêchemens de mariage. Elle concerne singulièrement les loix qui prononcent des peines & des châtimens ; mais non pas toujours celles qui prononcent

(c) *Dataria nullum prorsus ex his Sponsalibus , quæ clàm impedimentum in foro conficiunt. Instit. Ecclesiast. t. 3. scientiæ provenire contendit* *inst. 87. n. 7.*

des inhabilités à contracter, des empêchemens au mariage. Celles-ci en particulier, comme l'observe M. d'Aguesseau, t. 4. plaid. 41. étant nécessaire pour faire respecter la sainteté du sacrement, pour le maintien des mœurs, pour la sûreté, la publicité, la félicité de cet engagement sacré, ne renferment rien d'odieux. Elles ne gênent la liberté des mariages, que pour les rendre plus heureux, plus avantageux aux parties & à la société.

Mais sans faire des loix odieuses de celles qui les établissent, nous disons que pour en bien connoître l'esprit & l'étendue, il faut faire attention à la raison & au motif de leur établissement, qui ne paroît pas pouvoir s'appliquer à ces sortes de promesses & de circonstances. Nos conférences prennent les choses à la lettre, & trouvent ici l'empêchement de l'honnêteté publique. Elles s'appuyent d'une consultation de M. Habert, datée de 1713. M. Collet, qui pense différemment, tâche de leur ôter cet appui; & il y oppose la théologie morale de cet auteur, dans son traité du mariage. Mais il n'a pas fait attention que la composition, & même l'impression de ce traité est antérieure à l'an 1713; & que ce qu'il en cite, ne prouve que ce que nous disons, que M. Habert, long-temps incertain, en étoit revenu au sentiment de M. Babin.

Cependant nous voyons une vraie incertitude pour ces promesses secrètes, & faites sans aucune publicité; c'est pourquoi, sans contredire la décision de nos conférences, encore moins pour les cas où ces promesses pourroient en acquérir une juridique, nous croyons que ces sortes de difficultés sont du nombre de celles qu'il faut renvoyer aux évêques; & que l'incertitude seule des théologiens leur donne droit de prononcer, suivant qu'ils jugeront le plus convenable; & que sans examiner s'il y a véritablement empêchement d'honnêteté publique, ni si cet empêchement est réservé au Pape, chaque évêque, dans son diocèse, peut, en cas de besoin, en dispenser dans ces cas occultes ou incertains, soit que le mariage soit déjà contracté, soit qu'il

ne le soit pas encore. Le jugement qu'en porte la daterie, annonce clairement que cet objet est abandonné absolument à la prudence des évêques, & que le Pape n'y prétend rien.

Ce que nous disons ici est précisément ce que répondit à M. Gibert un très-habile homme d'un diocèse de la province de Tours; & la raison qu'il en donnoit, c'est qu'il est ici question d'une loi, qui n'est que de droit ecclésiastique, & que les juriconsultes, qui favorisent assez la cour de Rome, ont trop étendue.

Comme les promesses de mariage, qui se font entre personnes qui ne sont pas en âge de se marier, ou sont sous la puissance d'autrui, ne sont pas valables, sans le consentement de ceux dont ils dépendent, le même docteur ne croit pas qu'il en naisse l'empêchement de l'honnêteté publique, qui ne prend sa source que dans des fiançailles valides.

A R T I C L E I I I.

Du pouvoir des Souverains, par rapport au Contrat de Mariage.

DANS la première question des conférences tenues au mois de Mai 1725, nous avons exposé le pouvoir qu'a l'église d'établir des empêchemens de mariage. Luther & Calvin le lui avoient disputé. Il étoit de notre devoir de montrer, que ce que le concile de Trente a décidé sur cet article, étoit appuyé sur les fondemens les plus solides, sur la tradition la plus constante, & sur la possession la plus ancienne & la plus incontestable. En traitant cette matière délicate & importante, sans avoir devant les yeux l'avis plein de sagesse, donné par M. le président de Lamoignon, en 1677, au sujet d'une thèse soutenue en Sorbonne, deux ans auparavant, nous nous sommes expliqués avec tant de circon-

fection, que, suivant le conseil de ce grand magistrat, en assurant à l'église ce qui lui appartient, nous n'avons donné aucune atteinte au droit que Dieu seul a donné aux Rois dans cette matière, avant même qu'il eût formé son église (a). Cependant il ne fut point expressément question du pouvoir des souverains sur le mariage de leurs sujets, & les empêchemens dirimans qu'ils y peuvent mettre. Mais on posa, d'après S. Thomas (b), un principe plein de lumière, qui servit dans la suite à décider plus précisément la question, lorsque dans d'autres temps, & en reprenant la matière du mariage, l'on se crut obligé, pour ne pas répéter simplement ce qu'on avoit déjà rendu public par l'impression, de donner une nouvelle forme aux questions autrefois proposées: & ce sont ces nouvelles recherches qui ont donné occasion à ce qu'on a cru devoir ajouter dans cette dernière édition de nos conférences. On y a donc traité en particulier du pouvoir des souverains sur le mariage & les empêchemens de mariage, & discuté à cet égard les sentimens de divers auteurs. Ils ne s'expliquent pas tous d'une manière uniforme. Tous conviennent que les effets civils, différens du lien du mariage, sont du ressort de la puissance temporelle; mais de savoir si les loix irritantes que portent les souverains, ne le sont pas seulement, quant à ces effets, mais encore quant au lien même, & à la validité, c'est ce qui n'est pas si universellement avoué.

Les uns, de crainte de se compromettre & de blesser les droits de l'une ou l'autre puissance, s'expliquent d'une manière très-générale, sans oser se déclarer positivement ni pour ni contre: c'est à-peu-près le parti que nous avons pris dans les éditions précédentes.

D'autres, & ce sont surtout la plupart des théo-

(a) V. le Code Matrimonial, p. 911. | sentiels du mariage à la nature, comme un moyen de le

(b) C'est celui où le Saint Docteur établit avec tant de précision les trois rapports es- | perpétuer, à la société comme comme civil, & à la Religion en qualité de Sacrement.

logiens étrangers, ne reconnoissent point dans les souverains, le pouvoir d'établir des empêchemens de mariage, depuis que, par Jesus-Christ, il a été élevé à la dignité de sacrement. Ils croient que par cette élévation à un ordre surnaturel, ce qui n'étoit jusqu'alors qu'un contrat civil, a passé dans l'ordre spirituel, & est devenu par - là, du ressort de la puissance spirituelle seule, quant au lien & à la validité.

Quelques - uns s'expliquent d'une manière encore bien moins exacte, & prétendent que l'église, depuis l'établissement de la religion, s'est réservée le pouvoir de mettre aux mariages des fidelles, des empêchemens dirimans, & a ôté aux souverains le droit dont ils jouissoient avant son établissement, comme si l'autorité spirituelle de l'église pouvoit quelque chose contre l'autorité souveraine & indépendante des Rois, & la resserrer dans des bornes plus étroites.

Les théologiens & les casuistes François, plusieurs même des théologiens étrangers, raisonnent bien différemment. Ils rendent hommage au pouvoir qu'ont les souverains de mettre des empêchemens dirimans aux mariages de leurs sujets, & ils soutiennent que ce pouvoir est un attribut à la souveraineté (c).

Il ne pourroit à cet égard se former aucun doute, si le mariage n'avoit point été élevé à la dignité de sacrement. C'est aussi cette nouvelle qualité de sacrement, que le mariage a acquise, qui a arrêté & trompé les défenseurs du premier sentiment. Ils ont eu peur d'assujettir à la puissance séculière, une chose spirituelle, un sacrement même; mais ils ne font pas attention que ce sacrement, avant de le de-

(c) Absque dubio dicendum est posse Principem sæcularem, ex genere & naturâ suæ potestatis, matrimonii impedimenta sibi dirimentia fidelibus subditis indicere.... nec matrimonium esse tunc Sacramentum, quia ejus materia est contractus civilis, qui ratione perinde potest ex justis causâ illud irritare, ac si Sacramentum non esset, reddendo personas inhabiles ad contrahendum. Sanchez, de Matrim. l. 7. Disput. 3. n. 2.

venir & de pouvoir acquérir cette qualité , est un contrat naturel & civil ; que sous ce rapport , il est certainement soumis à la puissance temporelle ; qu'elle a droit d'en connoître à cet égard , & de poser les regles suivant lesquelles il doit être contracté , pour le bien de la société civile ; que quand même le contrat civil seroit la base , le fondement , & la matiere essentielle du sacrement , ce n'est point sur le sacrement que les souverains exercent leur autorité , & sous ce rapport , mais sur une matiere temporelle , considérée sous ce rapport de temporalité , antécédemment à sa consécration par le sacrement. Si en conséquence de leurs ordonnances , le contrat civil n'est plus une matiere propre au sacrement , de même que ce ne sont point leurs ordonnances qui lui donnent ce sceau sacré , quand on l'applique aux contrats où elles sont fidèlement observées , ce ne sont point elles qui le lui ôtent , lorsqu'elles ne le font pas , mais la disposition de Jesus-Christ lui-même , qui a choisi pour la matiere du sacrement , non un contrat quelconque , mais un contrat légitime de mariage.

Ce que font alors les princes , n'est que l'exercice d'un pouvoir que les souverains tiennent immédiatement de Dieu , sur l'objet le plus important de la société civile. Les deux pouvoirs , celui du souverain & celui de l'église , ayant la même origine , se concilient parfaitement , & tendent à la même fin. Dieu n'est pas contraire à lui-même ; & de même que le défaut des conditions prescrites par l'église , empêche que le contrat ne soit accompli ; ainsi la nullité du contrat peut empêcher que le sacrement ne soit conféré , sans que les deux puissances empiètent sur leurs droits respectifs.

Quelques scholastiques qui pensent différemment ; ne s'appuyent d'aucune raison qui aille véritablement au but. Ce mariage étoit un contrat civil , avant de devenir un sacrement. Il n'a point cessé de l'être , depuis qu'il a été élevé à cette dignité. Ce qu'il y a de saint & de sacré dans le mariage , comme sacrement , est sans contredit du ressort de la puissance

spirituelle ; mais ce qu'il y a de naturel & de civil , est toujours resté soumis à la puissance temporelle. Jesus-Christ ne l'y a point soustrait ; l'écriture & la tradition résistent à cette idée. Ceux qui ne se forment pas de justes notions de la distinction des deux puissances ; & de leurs droits respectifs , peuvent s'embarasser dans une question toute simple. Mais les théologiens , attachés à cet égard aux saintes maximes , ne voyent aucun embarras à reconnoître dans le mariage ce double lien : celui du contrat purement civil , maintenu par la puissance séculière , & celui du sacrement , dont la puissance ecclésiastique est seule juge.

Pour présenter ceci avec plus de clarté , & faire mieux sentir comment les deux puissances , sans se confondre , ni entreprendre l'une sur l'autre , se réunissent sur le même objet , nous croyons pouvoir adopter une ouverture que nous présente M. l'évêque de Tulle , sans néanmoins la suivre à tous égards. Le mariage , observe ce docte prélat , est en même temps un contrat & un sacrement. La matiere de l'un & de l'autre , est le consentement mutuel , par lequel les deux époux s'unissent ensemble ; & c'est ce qui forme le contrat naturel. Mais le consentement ne peut former un contrat civil , qu'autant qu'il est donné par des personnes habiles à contracter suivant les loix civiles ; & il ne peut devenir un sacrement , qu'autant qu'il est donné par des personnes capables de recevoir un sacrement , conformément aux loix religieuses. Ainsi , la matiere essentielle du contrat civil , est le contrat naturel , en tant qu'il est perfectionné par les loix civiles ; & la matiere du sacrement est le même contrat naturel , en tant qu'il est perfectionné par les loix de la religion , & par celles de l'église. Il faut encore aller plus loin. Dans les royaumes Catholiques , les deux puissances se réunissent ensemble sur un objet , soumis également à leur autorité ; & de même que les parties ordonnent que leurs sujets Catholiques ne contractent entre eux aucun mariage qui ne soit revêtu de la dignité de sacrement , ainsi la religion

religion & l'église ne permettent pas que les fidèles reçoivent le sacrement, que par le moyen d'un contrat valide, non pas toujours quant aux effets civils, mais quant au lien & à l'indissolubilité. Il ne conviendrait point, & il ne seroit pas du bon ordre, que les citoyens catholiques fussent légitimement unis comme fidèles, & ne le fussent pas comme citoyens. La religion admet, par rapport au sacrement, les loix irritantes, posées par les souverains, comme les souverains admettent les siennes, par rapport au contrat civil. De cette manière, le Prince conserve toute son autorité sur le contrat civil, sans en exercer aucune sur le sacrement; de même que l'église se fixe uniquement au sacrement, & n'agit sur le contrat que sous ce rapport, & comme matière du sacrement.

Cependant l'Eglise n'admet & ne peut admettre cette influence des loix civiles, qu'autant qu'elles perfectionnent véritablement le contrat naturel; qu'elles ne blessent point la justice & l'honnêteté de ce contrat; qu'elles ne sont point contraires à celles de la religion. Dans le commencement de l'église, par exemple, les loix impériales, de quelques-uns même des Empereurs Chrétiens, autorisant le divorce condamné par Jesus-Christ, jugeoient valides, dans l'ordre civil, les mariages contractés après un divorce, fait conformément aux loix de l'Etat. Mais l'Eglise n'a jamais approuvé, ni pu approuver ces sortes de mariages. Les conciles & les SS. Peres s'en sont expliqués très-clairement, parce que la loi de la religion les condamnoit. Dans la vérité, ces loix impériales étoient moins émanées des empereurs chrétiens, qu'elles n'étoient un reste de l'ancienne législation romaine; car la domination de ces empereurs étant mieux affermie, elles disparurent bientôt. Il faut même convenir que quant aux empêchemens dirimans dont il s'agit uniquement ici, nous ne voyons pas que les princes catholiques en aient mis au contrat civil, qui n'aient pu être avoués par la religion même; & comme les exemples que rapporte M. l'évêque de Tulle, de loix civiles, différentes en cette matière

de celles de l'église, n'ont point pour objet des loix de cette nature, nous ne pouvons nous dispenser de reconnoître en général, avec ce savant prélat, que les souverains ont le pouvoir de faire des loix qui annullent le mariage de leurs sujets, de poser de justes conditions essentielles à la validité du contrat, lors même que ces loix vont au - delà de celles de l'église, & que celles-ci ne font qu'une simple défense, de ce que les premières font une condition irritante.

Le sacrement n'est pas mis par-là sous la dépendance des loix civiles; car si ces loix étoient essentiellement contraires à celles de la religion, il n'en résulteroit aucun effet, par rapport à la validité du sacrement, dont la matiere ne subsisteroit pas moins dans le contrat naturel, perfectionné par les loix religieuses.

Nous ne voyons donc point ce grand inconvénient, que certains Théologiens ont cru trouver, à laisser les princes exercer leur autorité sur un contrat civil, devenu par le choix de Jesus-Christ, la matiere d'un de ses sacremens, & d'empêcher par-là, conformément à l'institution même, qu'elle ne devienne pas propre au sacrement, à raison du changement de l'être moral de cette matiere; de même qu'on peut, en changeant la nature des êtres physiques, qui font la matiere des autres sacremens, empêcher qu'ils soient propres à acquérir ce caractère sacré. Dans l'un & l'autre cas, on n'exerce aucune autorité sur le sacrement; mais sur ce qui ne l'est pas encore; on ne fait qu'user du pouvoir naturel qu'on a sur la chose même, & non sur le sacrement.

Cette première & unique difficulté résolue, rien ne semble devoir arrêter; & quelque force qu'on lui donne, elle ne peut prévaloir contre les raisons qui prouvent le droit qu'ont incontestablement les souverains de mettre des empêchemens dirimans au mariage de leurs sujets, à moins qu'on ne soutienne que l'établissement du christianisme a produit à cet égard un changement qui ne peut se concevoir; car Jesus-Christ n'a certainement rien changé dans la constitution politique de l'univers. Loin de diminuer les an-

Et sans droits de la puissance temporelle , il n'a fait que les consacrer & les rendre plus respectables. Il a établi à la vérité une autorité d'une autre nature , mais toute spirituelle , & sans restreindre par aucunes bornes nouvelles l'autorité temporelle , sur tout ce qui étoit de son objet ; c'est là l'une de nos maximes , & elle est entièrement conforme à la conduite du divin législateur , & à l'esprit de l'évangile.

Ce seroit même rendre le christianisme odieux aux souverains infidèles , que d'enseigner une autre doctrine , & leur donner un prétexte de fermer l'entrée de la catholique dans leurs états. Car la vérité & la divinité de la religion ne leur étant pas encore connues , s'ils venoient à soupçonner qu'en l'admettant , leur autorité légitime sur le plus important des contrats de la société civile , seroit affoiblie , qu'elle passeroit en d'autres mains , il n'en faudroit pas davantage pour les indisposer d'avance contre une religion qui leur est nouvelle , & qu'ils n'envisageroient que comme préjudiciable à leur autorité.

Par-tout où le mariage n'est pas sacrement , les Théologiens n'ont jamais imaginé de disputer aux Princes , le pouvoir de rendre ce contrat valide ou invalide. A quel titre peut-on donc le refuser aux Princes Chrétiens ? Ce seroit faire entendre , que parce qu'ils le font , ils ont perdu une partie du pouvoir , que sans cela ils posséderoient encore tout entier. En effet , le mariage est le contrat le plus intimement lié à la société civile ; & il n'a pas cessé de l'être , en acquérant la qualité de sacrement. C'est par le mariage seul que cette société peut se maintenir & se perpétuer d'une manière légitime. C'est sur le mariage que sont fondés les rapports de peres , d'enfans , de parens , d'alliés , de citoyens. Rien de plus digne de l'attention des chefs du gouvernement , des législateurs , que d'établir des regles sages , pour prévenir tout ce qui pourroit , en ce genre , blesser les mœurs , l'ordre public , l'honneur & la dignité de l'union conjugale , pour en assurer l'authenticité , pour faire qu'elle ne se contracte que

d'une manière convenable, & entre des personnes propres à s'unir ensemble à ce titre, relativement au bien de la société générale. Ces idées sont simples & naturelles, & elles démontrent que, quoique le mariage soit devenu un sacrement, puisqu'il n'en conserve pas moins la nature de contrat civil dans son objet & dans ses effets, il est conséquemment assujetti, sous ce rapport primitif & essentiel, à la puissance temporelle.

Aussi l'église a toujours respecté dans les souverains, l'usage qu'ils ont fait de ce pouvoir, lorsqu'ils ont jugé à propos de faire des loix irritantes du contrat de mariage ; & c'est ce qu'on vit sur-tout dans les premiers siècles, depuis que les empereurs firent monter la religion sur le trône (d). Ainsi l'empereur Théodose défendit le mariage entre les cousins-germains (e). Ainsi encore dans les digestes publiés par Justinien, empereur très-chrétien (f), dans son code, dans ses nouvelles (g), & ses instituts sous différens titres (h), on voit plusieurs loix civiles, qui établissent de vrais empêchemens dirimans, & qui le sont tellement, comme le dit Justinien, que si un homme & une femme s'unissent ensemble d'une manière contraire aux dispositions de quelques-unes de ces loix, l'homme ne devient point mari, ni la femme épouse, & leur union n'est point un mariage.

Le mariage étoit alors un sacrement, comme il l'est aujourd'hui. Jamais néanmoins, ni l'église en corps, ni aucun de ses pasteurs ne s'est plaint que les empereurs & les princes, qui les ont imités, aient usurpé une autorité qui ne leur appartient pas : au contraire, elle a applaudi à leur zèle ; elle a in-

(d) Saint Ambroise dans sa lettre à Patrice, parlant de la loi de Théodose, reconnoît l'effet de cette Loi prohibitive, & cet effet, il l'attribue au pouvoir du Prince qui l'a voit portée. Saint Augustin, dans le livre 15. de la Cité de Dieu, c. 16. s'explique de la même manière.

(e) De incestis nuptiis, c. 3. t. 10.

(f) De Ritu nuptiar. & aux titres suivans.

(g) De Nuptiis.... de incestis & inutil. nuptiis, &c.

(h) Neque vir, neque uxor, neque matrimonium intelligitur. Instit. de nuptiis,

été leurs constitutions dans ses canons ; elle s'en est servi pour appuyer sa discipline (i) ; elle leur a même quelquefois demandé de porter des loix sur cette matiere.

Nous ne devons pas néanmoins dissimuler que depuis un grand nombre de siècles , les princes chrétiens ont remis presque entièrement à la disposition de l'église , ce qui concerne les empêchemens dirimans. Leur piété & le respect qu'ils ont pour le sacrement , les a portés constamment à soutenir & appuyer ce qu'elle ordonne à cet égard. Ceux même des empêchemens , qui tirent leur origine des loix civiles adoptées par les constitutions ecclésiastiques , ils ne les considerent plus seulement par leur origine primitive , mais singulierement par le rapport qu'ils ont à l'autorité spirituelle qui les a consacrés , & au sacrement , dont ils n'ont jamais prétendu avoir aucun droit de connoître. Si leurs sujets ont besoin de dispense à cet égard , l'église est dans une possession immémoriale de l'accorder ; & c'est à elle , que pour leurs propres mariages , en quelque degré d'affinité ou de parenté que ce puisse être , ils s'adressent , parce que ce qui n'étoit d'abord qu'un empêchement civil , depuis l'établissement de l'église , est devenu un empêchement canonique ; & que la dispense en est nécessaire , pour recevoir validement le sacrement , qualité sainte & auguste que le contrat de mariage tient , & peut uniquement tenir de la religion.

Le changement qui s'est fait dans l'ordre politique y a peut-être contribué. L'empire romain étant devenu la proie des nations barbares , qui le diviserent dans un grand nombre de souverainetés différentes , la confusion se mit par-tout. Le dépôt des loix qui intéressoient les mœurs & les choses saintes , fut mis presque tout entier entre les mains des pasteurs de l'église. On y vit un grand avantage par rapport au mariage ; c'est que par-là on établissoit une uniformité parfaite sur ce qui en peut faire la légitimité. Cette uniformité

(i) *Conjunctiones consan-* vit.) & *sæculi prohibent lo-*
guineorum fieri prohibemus, ges. *Conc. Later.*
quoniam eos & Divinæ (Le-

se maintenoit, tandis que l'empire romain réunissoit le plus grand nombre des nations chrétiennes, par le concert des loix impériales & canoniques ; mais depuis le partage qui s'en fit, la confusion qui le suivit, l'affoiblissement de l'autorité des loix romaines, & le mélange des loix barbares, qui presque toutes ne posoient aucunes regles sur les mariages, elle ne pouvoit plus se maintenir que par le moyen de l'église, qui embrassoit également dans son sein toutes ces nations qui se soumirent successivement à son autorité spirituelle. Ces nouveaux souverains au contraire n'avoient de pouvoir que sur la portion qu'ils avoient conquise ; & ce pouvoir fut longtemps sans être fort assuré. Ce fut ainsi le bien commun de la société générale des diverses nations, & de chacune de ces nations, qui fit remettre ce pouvoir entre les mains de l'église. Il n'en est pas du contrat de mariage, comme des autres contrats particuliers, qui peuvent être réglés différemment dans chaque état, sans que l'ordre général de la société des Ottomans y prenne aucun intérêt.

Depuis que le mariage est devenu un sacrement, la société chrétienne & catholique, qui le reconnoît sous cette qualité, prend le même intérêt à sa validité. Il est conséquemment avantageux au bien commun de la société générale, que les loix qui fixent cette validité, émanent d'une autorité reconnue dans tous les états qui la forment, pour que l'état de tous les membres de cette société soit constaté par des réglemens uniformes. Or il n'y a que l'église qui jouisse de cette autorité.

C'est pourquoi les princes se sont bornés, dans les réglemens qu'ils ont faits sur le mariage, à ce qui intéresse l'ordre particulier de leurs royaumes ; le contrat civil, ses effets, & à régler les conditions nécessaires, pour qu'ils soient valablement contractés sous ce rapport. Mais quant aux conditions nécessaires pour en faire un lien indissoluble, ils s'en sont remis à la prudence de l'Eglise ; & c'est ce qu'on a remarqué dans le temps du Concile de Trente, dont les Princes Catholiques réclamèrent l'autorité, pour établir l'empêchement de clandestini-

nité. En France même, où l'on souhaitoit que le consentement des parens fût déclaré une condition irritante, par rapport au mariage des mineurs, on ne donne à ce défaut la force de l'annuller, qu'au cas qu'on y puisse soupçonner le rapt de séduction, en conséquence du décret du concile, qui du rapt en général, a fait un empêchement dirimant; & du défaut du consentement des peres & meres, n'a pas jugé à propos d'en faire un particulier & positif.

Au reste, ce que nous disons ici du pouvoir des souverains, sur le mariage, n'est pas seulement le sentiment des théologiens & des canonistes François, mais encore celui de plusieurs théologiens étrangers. Nous avons cité déjà Sanchez; nous en pourrions citer plusieurs autres qui paroissent en raisonner d'une manière plus profonde & plus conforme aux vrais principes que les autres. On ne permettroit pas en France de donner à cet égard aucune atteinte au pouvoir du souverain; & le 8 Juillet 1675, sur une these soutenue en ce jour-là en sorbonne, le syndic & le président de la these ayant été mandés au parlement, & s'étant expliqués, arrêt fut rendu le 16 Juillet 1677, où, sans condamner la these, à cause de l'explication qui en fut donnée, il fut donné acte de la déclaration faite par le syndic, en lui recommandant d'être plus exact dans l'approbation des theses; & M. Talon, avocat-général, & M. de Lamoignon, premier président, se réunirent pour établir le droit du Roi, sur les empêchemens de mariage, l'un dans son réquisitoire, l'autre dans un discours lors de la prononciation de l'arrêt.

A R T I C L E IV.

Sur les Mariages contractés sous condition.

PAGES 170 & 171. nous parlons des mariages contractés sous condition, & nous supposons qu'ils peuvent quelquefois être valides; les théologiens

le soutiennent également ; & effectivement si l'on considère le mariage seulement eu égard à sa nature , & comme un contrat & une convention , il semble qu'il est susceptible de certaines conditions qui en suspendent l'engagement , jusqu'à ce qu'elles soient arrivées ; cependant ceci mérite quelques observations : & , 1^o. tous les jurisconsultes & les théologiens conviennent qu'on ne doit jamais tolérer , & qu'on ne peut même en conscience se permettre une pareille manière de contracter un mariage.

2^o. On ne voit rien dans les loix anciennes & modernes des peuples qui ont connu la vraie nature du mariage , dont on puisse s'appuyer pour autoriser cette façon de le contracter : ce qu'ont pu avancer à cet égard les anciens jurisconsultes Romains , est sans conséquence ; ils ne connoissoient le mariage que sous la qualité de contrat naturel & dissoluble , aux termes des loix reçues sur le divorce , quoiqu'elles ne permissent point de contracter mariage pour un temps seulement ; car , du reste , les Romains regardoient le mariage , ainsi que nous , comme renfermant , de sa nature , un engagement réciproque des deux contractans , de demeurer toute leur vie ensemble, *individuarum vitæ consuetudinem continens*.

Les décrétales que nous citons , parlent aussi des conditions qu'on peut apposer au mariage ; mais ce n'est point pour autoriser celles qui pourroient en suspendre le lien lorsqu'on le contracte : ce qu'elles prononcent , c'est que quelques - unes de ces conditions annullent absolument le mariage , & que d'autres n'empêchent point qu'il ne soit valide , parce qu'on doit les regarder comme non existantes , & le consentement donné comme absolu : dans tout cela on ne voit rien qui annonce qu'un consentement conditionnel suffise pour le mariage.

3^o. Plusieurs théologiens très - judicieux estiment qu'aujourd'hui , depuis le concile de Trente , dans les lieux où il a été publié , un pareil mariage seroit radicalement nul , parce que la formalité essentielle prescrite par le concile , ne seroit pas observée de la manière & dans le sens que le concile la

prescrit (k). La présence du curé ou des témoins est ordonnée au moins pour attester un consentement des parties, qui puisse certifier l'église & l'état, qu'elles sont unies ensemble par le mariage. Or, un consentement conditionnel ne peut mettre le curé & les témoins en droit de certifier absolument une chose qui peut ne pas être, qu'on ne leur a point déclarée absolument, & que le défaut de la condition peut anéantir; ils peuvent à la vérité apprendre dans la suite que la condition est arrivée; mais ce n'est point une connoissance juridique: les parties ont pu d'ailleurs, dans l'intervalle, révoquer leur consentement, ou l'une d'elles contracter absolument avec une autre; il resteroit donc toujours une espèce d'incertitude, que l'importance & la nature même du mariage ne peut comporter.

On cite une déclaration des cardinaux, confirmée par Pie V. qui décide le contraire; mais elle n'est point assez constatée pour former une décision, d'après laquelle on puisse se conduire. Les parties pourroient aussi, à la vérité, remédier à ce qui manque à l'authenticité requise de leur consentement, en se présentant devant le curé & des témoins, pour lui certifier & l'événement de la condition & leur persévérance dans le premier engagement; mais ce seroit alors un nouveau consentement, & le mariage ne présenteroit véritablement sa date que de ce nouveau consentement devenu alors absolu.

Un savant jurisconsulte, c'est Faber (l), estime également que tout consentement conditionnel, suspensif de l'engagement, est contraire à la nature particulière du contrat de mariage, très-différente à cet égard des autres conventions; il assimile le mariage à ces obligations qu'on appelloit dans la jurisprudence Romaine, *actus legitimi* (m); ces actes solennels étoient abso-

(k) Voyez *Daelman*. 4. q. ob-
serv. 9.

(l) Sur la *Regl.* 77. de r. j.

(m) *Actus legitimi*, qui non
recipiunt diem vel conditio-
nem, veluti mancipatio, hæ-

reditatis aditio... datio tuto-
ris, in totum vitiati per tem-
poris vel conditionis adjectio-
nem. l. 77. ff. de reg. jur.
Cette regle est insérée dans le
sixte, R. 50.

lument incompatibles avec toute espèce de condition & de terme, qui en suspende l'obligation, parce que ces actes portoient en eux-mêmes leur exécution, pour l'instant même où on les passe; l'addition de l'un ou de l'autre étoit un vice essentiel. Tel lui paroissoit être le mariage. On ne voit pas en effet trop bien ce que seroit un mariage contracté sous condition; le lien en seroit incertain: ce pourroit être un mariage par l'événement de la condition; ce pourroit aussi n'être point un mariage, si la condition manquoit, ou si l'une des deux parties venoit à mourir avant l'accomplissement de la condition.

Cependant ni les loix ni les canons ne déclarent nul un mariage contracté sous une condition honnête & possible. Si la condition existoit, dans le temps que les parties donnent leur consentement, elle deviendroit par-là absolue. Si cette condition concernoit l'avenir, forme de contracter plus irrégulière encore, & très-difficile à concilier avec le caractère & le lien du mariage, jusqu'à l'événement les deux époux ne pourroient se regarder comme mari & femme; & l'effet de cet engagement seroit d'être tenus à attendre l'événement, sans pouvoir s'unir à d'autres.

A R T I C L E V.

De la Polygamie & du lien du Mariage.

Nous avons parlé plusieurs fois dans nos conférences, de la polygamie, de l'indissolubilité du mariage, & de l'empêchement du lien (n). Sur ces divers objets, fondés sur le même principe, nous avons fait diverses questions, & nous avons singulièrement appuyé l'unité & l'indissolubilité du mariage, sur le droit divin positif renouvelé par Jésus-Christ. Mais en reprenant dans la suite ces questions, nous avons cru devoir aussi examiner si ces propriétés du mariage n'étoient pas fondées sur le droit naturel même, ce qui montreroit de plus en plus combien elles sont in-

(n) Avril 1725. 3. q. Août 4. s.

violables , & non susceptibles de dispenses. Quelques théologiens ne croient pas qu'il faille dans cette matiere remonter jusqu'au droit naturel (o). Il en est même qui accordent à cet égard des droits singuliers aux souverains Pontifes , non pas sur le mariage des fidelles ; ils sont arrêtés par sa qualité de sacrement , & par la loi portée , ou plutôt renouvelée par Jesus-Christ ; mais ils accordent au Pape une autorité particuliere sur le mariage des infidelles. Aucun , sans doute , ne reconnoît dans l'église le pouvoir de dispenser , quant à la pluralité des femmes , que les loix de la plupart des pays infidelles permettent , & l'un des plus grands obstacles à l'établissement du Christianisme. Le pouvoir que ces théologiens attribuent au saint siége , n'a pour objet que le choix entre les diverses femmes , qu'un infidelle s'est uni avant sa conversion , pour en faire son unique épouse , après sa conversion. Nous dirons bientôt ce qui leur a donné occasion de s'en former cette idée.

Quoique dans nos conférences nous nous en soyons tenus précisément à la décision du concile de Trente , qui n'a prononcé que sur le droit divin , sans entrer dans la question de la liaison que peut avoir avec le droit naturel la défense d'avoir plusieurs femmes , nous croyons devoir ici nous expliquer sur cet article vraiment important ; & pour l'éclaircir , on doit distinguer dans le droit naturel , ainsi que l'observe Benoît XIV. sur cet objet - là même (p) , deux sortes de regles , les unes invariables & qui ne sont susceptibles en aucune maniere de changement ; en sorte que tout ce qui y est au contraire ne peut jamais être qu'un mal moral , & ne peut jamais cesser de l'être , à la faveur de quelque circonstance ou de quelque permission que ce

(o) Docent quidem Duran-ta. . . . censuram tamen non
 dus & Abulensis juri naturali fugit doctrinæ improbabilis.
 polygamiam non repugnare ; Bened. XIV. t. 4. l. XIII. q.
 quamvis autem singularis eo- I. de Synodis.
 rum opinio dici non possit à (p) Ibid.
 Concilio Tridentino proscrip-

puisse être ; telles sont ces regles éternelles ; fondées sur des rapports immuables qui ordonnent d'adorer Dieu , défendent de mentir , &c. Dieu lui-même ne peut à cet égard donner aucune dispense , ni permettre de rien faire de contraire ; c'est que l'objet de ces regles étant invariable , ce qui y est opposé , est toujours essentiellement un mal , quelque hypothèse qu'on puisse faire.

Mais il est d'autres regles également saintes & sacrées , dont la qualité morale peut changer en conséquence de la volonté de Dieu , & de la seule volonté de Dieu : l'objet de ces regles est soumis de sa nature à son autorité suprême , & y est uniquement soumis. Telle est la vie des hommes , tels sont les biens de la terre. Le droit naturel défend l'homicide , & conséquemment d'ôter la vie à quiconque n'a pas mérité la mort : le même droit défend le vol , & de prendre le bien d'autrui. Aucune puissance sur la terre ne peut permettre de tuer un innocent , de prendre le bien d'autrui de sa propre autorité , malgré la juste opposition de celui qui en est le maître. Mais la vie des hommes , & tous les biens qui sont dans l'univers sont soumis au souverain domaine de Dieu : arbitre de leur vie , maître de tous leurs biens , il peut leur ôter la vie à son gré , sans distinction d'innocens & de coupables , transporter les biens de l'un à l'autre ; & ce qu'il peut faire lui-même immédiatement , il le peut faire exécuter par un autre : ce n'est plus alors ni l'homicide ni le larcin défendu par la loi naturelle.

Ainsi il commanda à Abraham d'immoler son fils ; il permit aux juifs de retenir ce qu'ils avoient emprunté des Egyptiens : les regles du droit naturel sur ces objets n'en demeueroient pas moins inviolables ; ces circonstances n'y sont point renfermées : or , c'est à ces sortes de regles de la loi naturelle , qu'il faut rapporter celle de l'unité & de l'indissolubilité du mariage.

En établissant cette unique maniere de perpétuer légitimement le genre humain , Dieu en a fait une juste loi : cette loi entre dans le droit naturel du mariage ; c'en est une des premières regles : comme elle émane de son autorité suprême , aucune puis-

fance créée n'y peut déroger : elle a pu être méconnue de plusieurs nations , d'ailleurs éclairées ; avant la révélation , elles en ont ignoré de plus importantes ; encore voyons-nous que celle-ci , quant à l'exclusion de la pluralité même des femmes , a été plus généralement respectée & observée , qu'elle n'a été violée. Mais ce qui mérite plus d'attention , c'est que de saints patriarches se sont cru permis d'avoir plusieurs femmes en même temps : on ne peut les excuser qu'en rapportant la monogamie & l'indissolubilité du mariage , à ces règles du second ordre dans le droit naturel , dont Dieu , en vertu de l'autorité qu'il a sur le mariage de ses créatures , peut dispenser , non que les maximes & la règle de la loi naturelle sur cet objet , perdent rien alors de leur vérité & de leur autorité , & souffrent quelque altération ; mais elles n'ont plus leur application lorsque Dieu y déroge , parce qu'elles ne sont que conséquentes à l'ordre que Dieu a établi , qu'elles le supposent , & qu'il est toujours le maître de le changer , pour des raisons dignes de sa sagesse : il en use alors en quelque sorte comme des miracles ; les loix physiques n'en sont pas moins constantes & invariables.

Plusieurs théologiens vont encore plus loin que nous. Dans l'opposition que la polygamie & le divorce ont avec le droit naturel , ils croient que la loi que Dieu en a portée , est une loi immuable , à laquelle Dieu n'a jamais dérogé ; & comme ils n'ignorent pas ce qui s'est passé sous l'empire de la loi de Moïse , & avant même son établissement , ils ne le regardent , du côté de Dieu , que comme la tolérance du moindre mal & non comme une permission positive , & une véritable approbation. Ils y appliquent ce que Jésus - Christ dit du divorce , que Moïse ne l'avoit permis , qu'à cause de la dureté du cœur du peuple juif. On remarque en effet , quant au divorce , que les saints de l'ancien testament , quoique quelques-uns d'entre eux aient eu en même temps plusieurs femmes , cependant aucun d'eux ne paroît s'être permis d'en répudier aucune ,

si ce n'est dans les cas des mariages réprouvés par la loi, encore moins celle qui, la première épousée, pouvoit tenir par cette raison entr'elles un rang distingué.

Quant à la pluralité des maris pour une seule & même femme, en même - temps habitant ensemble de la manière qu'on la présente, & abstraction faite de certaines hypothèses, dont il n'est pas question, nous convenons avec ces théologiens, qu'elle est absolument contraire au droit naturel primitif; parce que cette pluralité simultanée est non - seulement opposée aux fins secondaires du mariage, mais encore à la fin primitive, telle que Dieu l'a établie. Aussi Dieu ne l'a jamais ni permise ni tolérée; & si l'on voit chez une ou deux nations barbares, des Reines qui ont eu plusieurs maris, tous les autres peuples de l'univers sans distinction, ne regardent cet usage qu'avec horreur, & comme un renversement de l'ordre de la nature. Elle répugne visiblement à ces conjonctions monstrueuses, où la fin principale du mariage ne peut se rencontrer d'une manière conforme à son institution. Car cette fin est la procréation des enfans, non pas seulement considérés quant à leur être physique, mais encore quant à leur être moral & comme raisonnables. Comme ils ne peuvent naître que par l'union des deux sexes, il est de l'essence du mariage considéré sous le rapport des enfans qui en naissent, que cette union leur assure dans l'épouse une mere, & dans l'époux un pere; de-là les relations naturelles de pere, de mere & d'enfans, comme d'époux & d'épouses, d'où naissent des devoirs réciproques.

Mais si l'on donne plusieurs maris à une seule femme, de la manière qu'on l'expose, on anéantit la qualité de pere, les relations de pere & d'enfans, les devoirs, les sentimens & les soins paternels. Maîtresse d'avoir commerce avec ces divers maris, dans cette supposition, il arrivera le plus souvent que les enfans qui en naîtront ne pourront reconnoître leur pere, & que les maris pourront se décharger l'un sur l'autre du soin & de l'éducation de l'enfant, le désa-

Vouer. La société ne trouvera dans chacun d'eux aucun titre extrémeur qui puisse attribuer les enfans à l'un plus qu'à l'autre, & l'en charger. On ne voit dans ces conjonctions qu'un dérangement entier de l'ordre naturel, des loix morales de la nature, l'anéantissement des devoirs & des obligations que la loi naturelle impose aux peres & aux enfans. On y voit des enfans sans pere qu'ils puissent certainement connoître, des peres qui ne connoissent pas davantage leurs enfans: les uns & les autres ne se devant rien sous cette qualité, que deviendra l'enfant si la mere vient à mourir? Lequel sera tenu de l'adopter, de l'élever, de lui fournir des alimens?

Nous pourrions encore ajouter que ces unions ne sont pas seulement contraires aux regles morales du mariage; qu'elles ne pourroient avoir que pour fin un libertinage honteux; que l'union des deux sexes uniquement destinée par la nature à la propagation du genre humain, ne se feroit plus pour cette fin, puisqu'un seul mari y suffit, & que plusieurs y sont un obstacle, mais pour satisfaire sans nécessité une passion effrénée; mais encore aux loix physiques sur la fécondité, puisqu'il est d'expérience que les femmes qui se livrent à plusieurs hommes, sont rarement fécondes.

La pluralité simultanée des femmes n'a pas, à beaucoup près, les mêmes inconveniens. Le pere & la mere y sont également connus. Ainsi elle n'est pas aussi opposée au droit naturel, qui doit régler le mariage; il est néanmoins certain qu'elle est 1°. contraire à l'institution primitive du mariage. Dieu non-seulement ne créa d'abord qu'un seul homme & une seule femme, mais encore en les unissant, il voulut qu'ils ne fussent que deux dans une même chair, *erunt duo in carne unâ*; & ce qu'il fit alors n'a pas uniquement rapport au mariage d'Eve & d'Adam. C'est du mariage de ses descendans, qu'Adam, inspiré par Dieu même, promulgue cette premiere loi du mariage.

2°. Elle n'est point conforme au vœu & aux desirs de la nature, dont la naissance, à-peu-près, du même

nombre de personnes de chacun des sexes, est un témoignage sensible.

3°. Elle est opposée à la perfection de l'union conjugale la plus étroite que l'on puisse imaginer, & qui doit l'être pour le bien du mariage & celui de la société & des enfans. Elle introduit dans certains droits respectifs, une inégalité sans aucun titre légitime. Elle produit entre les diverses femmes d'un même mari, une diversité d'intérêts, souvent opposés, qui ne peut que troubler la paix du mariage, exciter la jalousie, former des rivalités. La beauté, l'intimité, la dignité, la réciprocité de l'union conjugale, si on y admet une personne de plus, qui partage nécessairement le cœur, tout-à-fait étrangère à la fin du mariage, disparaissent. Il est même constant que cette espèce de polygamie, quoiqu'elle paroisse favoriser la multiplication des enfans, nuit souvent à la fécondité ; & qu'après tout, si elle augmente une famille particulière, ce ne peut être qu'aux dépens des autres, & de l'espèce humaine en général. On a donc droit de regarder la polygamie, sinon comme contraire à la fin principale du mariage, ni à ces principes de la loi naturelle, qui défendent ce qui est intrinséquement mauvais, & ne peut être jamais permis, mais aux fins secondaires, à la perfection, à la douceur & à la paix de l'union conjugale, telle que Dieu, Auteur de la nature, a voulu l'établir (9).

Il est néanmoins de fait, qu'avant Jésus-Christ ; quelques-uns des patriarches, les premiers peres de cette famille privilégiée, qui est devenue, en se multipliant, le peuple de Dieu, & que ce peuple lui-même, se sont cru permis d'avoir en même temps plusieurs femmes, & qu'on ne voit gueres d'apparence à en faire un crime, au moins à plusieurs de ceux qui ont usé de ce privilège. Si quelques-uns parmi les Juifs, se sont rendus coupables, ce n'est pas précisément parce qu'ils ont eu en même-temps plusieurs femmes, mais seulement, ou par le

(9) Erunt duo in carne unâ. *Gen.* 2. v. 23.

motif & l'esprit d'incontinence qui les conduisoit, ou par d'autres raisons semblables (r). Car nous ne pouvons condamner ce que l'écriture, non-seulement ne condamne pas, mais encore ce qu'elle approuve indirectement, ce qu'elle suppose permis, ce qu'elle autorise par les regles de conduite qu'elle prescrit dans l'usage de cette pratique.

Et, 1^o. nous ne voyons point dans les livres de l'ancien Testament, que Dieu, depuis l'établissement de la loi, blâme ceux qui ont eu en même temps plusieurs femmes, à moins qu'ils ne se soient écartés de la loi même, en épousant des femmes étrangères, ou qu'ils n'y aient joint le désordre de l'incontinence, comme le fit Salomon.

2^o. Abraham, le pere de la Nation Sainte, que Dieu propose toujours comme modele à ses descendans, dont il fait souvent l'éloge, a eu en même temps deux femmes, Sara & Agar (s). Il est vrai, qu'instruit de l'institution primitive du mariage, il n'eut très-long-temps que Sara pour épouse, malgré sa stérilité; que ce ne fut même qu'à sa sollicitation & pour avoir un héritier de son sang, qu'il prit le parti de prendre une seconde femme (t); mais il la prit sans perdre les bonnes graces de Dieu, qui voulut même bénir l'un & l'autre mariage.

Isaac, fils d'Abraham, suivit, comme lui, les premières impressions de la nature, & ayant eu d'assez bonne heure des enfans de Rebecca, il n'eut pas besoin de recourir à d'autres moyens de se procurer des héritiers. Mais on sait que Jacob son fils eut en même temps quatre épouses. Ce fut d'abord par surprise. Mais il est dit dans la suite, que très-vontairement, à la sollicitation de ses deux premières femmes, il en prit de leur main deux autres. De tous ces mariages, naquirent les chefs des douze Tribus. Tout cela est rapporté dans les livres saints, sans aucune marque d'improbation; & n'empêcha point que dans

(r) Tunc... permissum fuit cum duabus, vel tribus, vel pluribus misceri. Chrysof., Hom. 56. in Gen.

(s) Gen. 16.

(t) Gen. 16. v. 2.

son retour à la maison paternelle , avec toutes ses femmes & ses enfans , Dieu ne l'assurât sur la route de ses bontés & de sa protection. David eut aussi en même temps plusieurs femmes ; il les eut jusqu'à la mort ; il n'en fut pas moins un prophete , un Saint. La pluralité des femmes étoit donc alors innocente , vraiment permise ; & nous voyons ici , quoi qu'on en puisse dire , quelque chose de plus qu'une simple tolérance.

On voit aussi dans la loi de Moÿse plusieurs réglemens , par rapport à la conduite que doit tenir un mari avec les diverses femmes qu'il se peut permettre ; réglemens pleins de sagesse , qui tous tendent à prévenir les inconvéniens de cette pluralité dangereuse , à maintenir la paix entr'elles , à empêcher les dissensions , les injustices ; mais aucun qui blâme cet usage (u).

Il paroît donc , que , malgré l'institution primitive du mariage , Dieu , maître de ses loix , par une dispense de sa première loi , avoit permis , au moins depuis le déluge , d'avoir plusieurs femmes.

M. Bossuet (x) présente cet objet de la même manière que nous le faisons , mais avec une dignité que nous n'eussions pas su lui donner. Il nous montre les loix éternelles que la divine Providence a établies pour la multiplication du genre humain , dispensées dans l'exécution avec une souveraine sagesse , d'abord par le mariage d'un seul avec une seule femme , puis avec quelques changemens , pour réparer les ruines de notre nature , presque entièrement ensevelie dans le déluge. Il fut , continue-t-il , convenable au commencement , de permettre d'avoir plusieurs femmes. Ce fut donc une vraie permission , non une simple tolérance. Cette coutume se conserva en particulier dans le peuple saint , à cause qu'il devoit se multiplier par les mêmes voies que la race humaine , c'est-à-dire , par le sang. La Providence veilloit à prévenir , dans la maison des Justes , les défords que cette

(u) Lev. 15 & 16. Deut. 24. 5. 22. 13.

(x) Déf. de l'Hist. des variations , n. 66.

pluralité des femmes cause naturellement , comme l'observe encore M. Bossuet. *La jalousie ne régnoit point dans les femmes des saints Patriarches , non plus que la sensualité , qui en est la source.* M. Bossuet montre ensuite comment le choix d'un nouveau peuple , qui ne devoit plus se multiplier précisément par le sang , mais par l'esprit & la foi , a fait rappeler par Jesus-Christ le mariage à son unité primitive.

La loi de Moÿse ne s'explique point sur cette permission. Elle ne marque point l'origine de cet usage ; elle fait plus , elle le suppose introduit , même avant son propre établissement ; & quoique d'ailleurs le premier objet que le saint Législateur mette devant les yeux , soit l'unité du mariage ; qu'il la montre d'abord observée par les premiers peres du genre humain , depuis le déluge même , par Noë & ses enfans ; par Abraham qui ne l'interrompt que parce que jusqu'à près de l'âge de cent ans , il n'avoit pu arriver à la fin du mariage , & avoir des enfans , les livres saints nous présentent plusieurs des saints personnages , & des plus favorisés de Dieu , ne se faire aucun scrupule d'avoir plusieurs femmes ; & jusques dans les loix que Dieu fait pour régler cet usage , & les restreindre dans de justes bornes , il ne laisse pas même entrevoir que ce fût un mal.

Nous ne chercherons point à concilier ici les peres & les théologiens sur cet article (y) : c'est une matiere sur laquelle il est permis de prendre quel parti l'on veut , pourvu qu'il ne blesse en rien le respect dû à

(y) S. Augustin dans le livre 22. contre Fauste , c. 47. explique tout ceci de la maniere la plus nette. *Peccata alia sunt, contra naturam , alia contra mores , alia contra præcepta. Quæ cum ita sint, quid tandem criminis est, quod de pluribus uxoribus habitis objicitur S. viro Jacob ? Si naturam consulas, non lasciviendi, sed gignendi causâ his mulieribus utebatur. C'est ce que nous disons,*

que la polygamie des femmes n'est pas contraire à ce qui forme le Droit naturel invariable. Si mores, illo tempore atque in illis terris hoc factitabatur. S. Augustin déclare ainsi que cet usage n'étoit pas condamnable , même par les peuples différens des Juifs , sans quoi Jacob ne seroit pas justifié : si præceptum nullâ lege prohibebatur ; ce qui renferme clairement la loi naturelle même.

l'écriture & à la tradition. La tradition est plus favorable que contraire à nos assertions ; & ces assertions conservent à tous égards le respect dû à l'écriture. Quoi qu'il en puisse être , de la manière dont il étoit permis , avant Jesus-Christ , d'avoir plusieurs femmes , de la nature de cette permission , & si c'étoit une suspension ou une dispense de la loi primitive , c'est maintenant une chose constante dans l'église catholique , que Jesus-Christ , comme Souverain Législateur , a rappelé le mariage à son unité originaire.

C'est pourquoi le droit naturel est aussi rentré dans toute sa force ; & cette permission ou tolérance ancienne , qui introduisoit une espèce d'exception à la loi générale , ne subsistant plus , le mariage ne peut plus être légitimement que l'union d'un seul homme , & d'une seule femme en même temps , comme il l'étoit dans son institution : & cette union dure autant que la vie de l'un des deux époux. C'est l'ordre naturel du mariage , que les Souverains ni l'église ne peuvent déranger , sous quelque prétexte que ce puisse être.

Cependant la polygamie est encore en usage parmi un grand nombre de nations infidèles ; & lorsque quelqu'un d'entre eux se convertit , c'est pour les missionnaires apostoliques un très-grand embarras , de décider à laquelle de ces différentes femmes le mari doit se borner. Il seroit dans les principes de le fixer avec la première , seule sa véritable épouse. Cependant lorsqu'elle demeure opiniâtre dans l'infidélité , on y a trouvé bien des difficultés dans divers cas particuliers qui ont été portés au tribunal du S. Siège. Benoît XIV. en parle fort au long dans le ch. 21 du livre 13 de son Traité des Synodes ; & il y fait mention des divers écrits qu'il avoit autrefois faits sur cette matière , suivant les occurrences qui s'étoient présentées.

Il rapporte également ce que ses prédécesseurs avoient décidé à cet égard , sur les représentations des missionnaires. Le S. Pape Pie V. fut le premier qui fit examiner la question ; & tout bien examiné avec le plus grand soin , il prononça que lorsqu'une seule

des femmes se convertit avec son mari , il peut la conserver par préférence , à titre d'épouse legitime , & se séparer des autres , sans examiner si c'est la premiere avec laquelle il s'est engagé. Plusieurs de ses successeurs ont confirmé ce décret.

On demande sur quel fondement les Papes ont pu donner une pareille décision ? Ont-ils pensé que , par la plénitude de leur autorité , ils pouvoient dispenser à l'égard des fidelles , du lien du premier mariage , & le rompre en faveur du mari converti ? Plusieurs théologiens Ultramontains qui font beaucoup valoir l'autorité pontificale , en portent ce jugement.

Mais Benoît XIV. étoit trop attaché aux vrais principes , pour approuver un pareil moyen de justification , de l'usage qu'avoient fait ses prédécesseurs de leur autorité. Il croit qu'ils ont agi par d'autres motifs , & ce qui les a décidés , ç'a été ce qu'établit S. Paul , dans l'Épître aux Corinthiens. Ils ont jugé conformément aux rapports que leur faisoient les missionnaires , de l'état des choses , dans les lieux où ces difficultés pouvoient naître , que celle des femmes qu'un mari avoit premierement épousée , pouvoit renfermer un vrai danger pour sa foi naissante , ou si c'est la femme elle-même qui s'est convertie ; ce qu'ils ont pensé , c'est qu'alors il étoit moralement impossible que son mari consentît à habiter pacifiquement avec elle , & sans la troubler assez dans l'exercice du christianisme , pour ne pas donner un juste sujet de craindre qu'elle ne fût dans le cas marqué par le S. Apôtre. C'est donc moins comme se jugeant avoir le droit de dissoudre des mariages légitimement contractés parmi les Infidelles , que Benoît XIV. établit que ses prédécesseurs ont prononcé , mais comme interpretes des divines Ecritures , & de ce qu'enseigne sur ce point l'Apôtre des nations. Aussi est-ce un nouveau mariage que Benoît XIV. veut que le nouveau converti contracte avec celle de ses épouses qu'il peut conserver seule , lorsque ce n'est pas la premiere de ses femmes , celui

qu'il avoit contracté dans l'infidélité, étant nul, tandis que la première femme vit encore.

Un juge trompé par de fausses informations, peut casser un mariage, & le déclarer non valablement contracté. Mais si ce mariage est valide devant Dieu, il n'en subsiste pas moins dans toute sa force, & avec tous les droits que la nature lui assure. Un second mariage contracté à la faveur d'un pareil arrêt, n'en seroit pas moins nul; & quoique les magistrats, conséquemment à l'erreur qui a surpris leur religion, autorisassent ce second mariage, condamnaient même l'époux à vivre maritalement avec sa seconde femme, il ne le pourroit faire en conscience, puisqu'il ne seroit point véritablement son mari. Les magistrats chrétiens suivent & respectent la loi de l'indissolubilité du mariage; ils la regardent comme une loi divine, supérieure à toutes les ordonnances des hommes, & leur intention ne peut jamais être de rien exiger au préjudice de cette loi inviolable. On les trompe, on ne leur présente point des preuves légales & authentiques du mariage, telles que la loi les a sagement prescrites; ils ne peuvent prononcer que suivant qu'il est prouvé au procès, sans qu'ils puissent, ni qu'ils veuillent jamais entreprendre sur les droits de la vérité, quoique non prouvée, & sur ceux de la conscience: ce cas est, malheureusement plus d'une fois arrivé, & la difficulté n'a jamais été à le décider, mais à prononcer sur la conduite que doit tenir quelqu'un qui s'est jetté imprudemment, & par une faute inexcusable, dans cet embarras. Il ne pourroit, sans scandale, reprendre sa première femme, qui a juridiquement été déclarée n'être pas sa légitime épouse; il ne peut aussi chasser sans raison, de sa maison, celle que la sentence a décoré de ce titre. Cependant il ne peut reconnoître en elle les droits du mariage, qu'elle n'a pas.

Tout cela est assez difficile à concilier: nous n'exposerons point certains partis extrêmes, & peu praticables, que proposent des théologiens respecta-

bles. Nous nous en tenons à ce qui est de droit étroit ; ce qui est même plus convenable , pour se mettre en état de parvenir à faire connoître la vérité , c'est de ne rien faire qui puisse blesser le respect dû à l'autorité de l'arrêt surpris à la religion des magistrats , en demeurant extérieurement avec celle que le jugement a par erreur déclaré la véritable épouse , sans néanmoins user des droits d'un mariage , dont on connoît la nullité. On doit d'autant moins se refuser à ce qu'il y a de difficile , dans tout ce qu'on seroit tenu de faire dans cette circonstance , qu'on ne peut imputer son malheur qu'à soi-même.

Cependant le bigame n'a pas encore rempli toute justice à l'égard des deux femmes qu'il a trompées , & auxquelles il a fait un tort insigne ; il est tenu de pourvoir à la subsistance de celle avec laquelle l'arrêt lui défend d'habiter , au moins lorsqu'elle n'a pas de quoi subsister de ses propres fonds d'une manière convenable ; & quand elle l'auroit , il doit l'indemniser de tous les dommages qu'il lui a causés. S'il en a eu des enfans , il n'est déchargé d'aucune des obligations de pere. En général même , si l'on en excepte ce que l'arrêt lui défend , & ne peut se concilier avec la soumission qu'il lui doit , les autres devoirs d'un mari , à l'égard de sa femme , subsistent toujours.

Quant à celle qui vit avec lui , & que le jugement l'oblige de conserver dans sa maison , il lui doit une autre espece de dédommagement , relativement au tort qu'il lui a fait , pour l'avoir mise hors d'état de penser à un autre établissement. S'il en a eu des enfans , comme ils lui doivent leur naissance , il leur doit également des alimens , un entretien , & une éducation convenable. Comme ces sortes de désordres peuvent se présenter avec des circonstances très-différentes , & être considérés sous diverses époques , quoiqu'on ne puisse donner de regle absolument , voici à peu près comme on doit se conduire suivant que les choses sont plus ou moins avancées.

Lorsqu'il y a contestation sur la validité d'un mariage , quelque nul qu'il puisse être , il est de toute

nécessité de suspendre tout autre engagement , jusqu'à la prononciation de l'arrêt définitif : ce seroit se rendre juge en sa propre cause , & s'exposer aux justes animadversions des loix.

L'arrêt prononcé , s'il n'est fondé que sur l'insuffisance des preuves d'un mariage , d'ailleurs valide , ou sur des défauts dans ce mariage , incapables de l'annuler , la vérité doit l'emporter , & quoique séparé de son épouse légitime , le mari n'en peut prendre une autre , sous quelque prétexte que ce puisse être. Ceci est de toute évidence.

Lorsqu'il a osé passer outre avant la décision , & tandis que le procès subsiste encore , ces nouveaux liens qu'il s'est formé , condamnables en eux-mêmes , quand même le premier mariage ne seroit pas valide , & pût & dût être cassé , ne changent rien dans ses obligations ; c'est un nouveau scandale dont il s'est rendu coupable. Il met le comble à son crime , s'il s'en sert comme d'un moyen ou d'un préjugé , pour faire casser le premier. Tandis que les choses sont entières , & que le premier mariage , n'étant encore qu'attaqué , mais non dissous , subsiste aux yeux de la société , il ne lui est pas permis de vivre avec une autre femme , sans blesser toutes les bienséances & toutes les loix. Il est encore plus étroitement tenu de s'en séparer , si ce premier mariage est valide , ou n'est pas certainement nul ; & quoiqu'il ne puisse pas , avant la décision , habiter avec la première femme , à cause du scandale qui en résulteroit ; dès que ce mariage est supposé valide , il lui doit dans l'intervalle , tout ce qui dépend de lui , pour la rétablir dans tous ses droits , dont il l'a injustement privée. L'arrêt même une fois porté au préjudice de sa véritable épouse , cette obligation , loin d'être éteinte ou affoiblie , a encore plus de force , & il n'en est que plus étroitement tenu de prendre tous les soins possibles pour assurer au vrai mariage , sa légitimité , en acquérant & recherchant toutes les preuves possibles pour la constater , & revenir ensuite avec succès contre l'arrêt , par la voie d'une requête civile.

En attendant , l'obligation de réparer actuellement

le dommage que souffre du délai chacune des parties, n'est point suspendue.

Quelquefois les choses en sont à un point, où la vérité ne pouvant être mise dans tout son jour, il ne reste d'autre ressource, que de partager les biens entre les deux femmes, pour se retirer dans un pays étranger, & peut-être se condamner à une pénitence perpétuelle dans un monastere (7). Tout ceci est tiré des conférences de Paris, t. 3. l. 2. 2. C. §. 13 & 14.

(7) *Damnum quod quis suâ damnum sentire, l. 20. de culpâ sentit, non intelligitur* | *Reg. juris.*

A R T I C L E V.

De l'empêchement du vœu, & de la dissolution du Mariage non consommé, par la Profession Religieuse.

Nous n'aurions rien à ajouter à ce qui est dit dans nos conférences sur le vœu de chasteté & la profession religieuse, par rapport au mariage, si d'un côté, un grand prélat n'eût témoigné qu'il n'étoit pas satisfait de ce qu'elles enseignent au sujet de l'origine de cet empêchement, & si d'un autre, un jurisconsulte n'eût attaqué la prérogative que l'église attribue à la profession religieuse, de dissoudre le mariage déjà contracté, mais non consommé.

Sur le premier article, nous n'ignorions pas que quelques Théologiens réguliers, jaloux de la gloire de leur état, faisoient remonter au droit naturel même, l'origine de l'empêchement dirimant de mariage, renfermé dans la profession solennelle de religion (a). Ils font là-dessus beaucoup de raisonnemens très-subtils, tirés de la nature de ce vœu solennel, qui est un don qu'on fait de sa personne

(a) Billiard, de Matr. Dissert. 7. art. 2. §. 2.
Mariage. (10) ©

à Dieu dans la religion , & qui , devenant irrévocable par l'acceptation du supérieur , fait qu'on n'est plus maître de soi , & qu'on devient inhabile à se donner à un autre par le mariage. Mais quoi qu'ils puissent dire , il n'est pas aisé de concevoir que ce qui n'a pas été toujours reconnu dans l'église pour un empêchement dirimant de mariage , puisse l'être de sa nature. La solennité même du vœu , ne doit son origine qu'à l'institution de l'Eglise. Les vœux simples , dans certaines congrégations , sont également un don qu'on fait de soi-même ; ils sont également acceptés par les supérieurs de ces congrégations ; ces vœux ne sont pas néanmoins des empêchemens dirimans de mariage. Il faut donc mettre cet empêchement au nombre de ceux qui ne sont que d'institution ecclésiastique. Toujours on a condamné sévèrement dans l'Eglise , les moines & les religieuses infidèles à leurs engagements. Mais il paroît que les mariages qu'ils osoient contracter , n'ont pas toujours été jugés nuls & invalides. S. Augustin , dans son livre de *Bono Viduitatis* (b) , s'éleve très - fortement contre l'infidélité au vœu de chasteté , par l'usage du mariage , & la regarde même comme un crime plus énorme que l'adultère. *Non dubitaverim dicere hos lapsus à castitate , quâ votetur Deo , adulteriis esse peiores.* Il soutient néanmoins que ceux qui ne regardent pas ces mariages comme de vrais mariages , & les qualifient d'adultères , ne font pas attention à ce qu'ils disent ; que cette opinion ne peut que produire un très - grand mal , en donnant occasion au mari , séparé de la Vierge consacrée à Dieu , qu'il avoit épousée , de

(b) Chap. 10. n. 13. Qui rum , si nupserint non esse dicunt talium nuptias (monialium) non esse nuptias sed... adulteria , non mihi videntur satis acutè ac diligenter considerare quod dicant... Fit autem per hanc minùs consideratam opinionem , quâ putant lapsarum à sancto proposito fœminarum , si nupserint non esse conjugia , non parvum malum , ut à matitis separentur uxores quasi adulteræ sint , non uxores , & cum volunt eas separatas reddere continentia , faciunt maritos earum adulteros veros , cum suis uxoribus vivis alias duxerint.

dévenir adultere , en épousant une autre femme du vivant de son épouse légitime.

M. l'Evêque de Tullés fait un crime aux Auteurs des Conférences de Paris & d'Angers , d'avoir avancé que l'empêchement du vœu solennel , n'existoit point dans les premiers siècles de l'Eglise , à titre d'empêchement dirimant (c) ; & sur ce point les Conférences de Paris sont à ses yeux encore plus coupables que les nôtres , puisqu'elles retardent davantage l'origine de cet empêchement. Ceci nous a donné occasion de revoir plus attentivement cette question , & les preuves du sentiment contraire ; & il nous a paru que nous ne méritions pas la censure un peu dure , que fait ce savant prélat , de notre sentiment. Nous avons bien vu des textes antérieurs à notre époque , qui condamnent les mariages dont il est question , & ces textes prouvent très-bien ce que nous soutenons , que jamais l'Eglise ne les a tolérés. Nous n'ignorons pas que les canons & les peres les traitent quelquefois de fornications & d'adulteres (d) ; mais ce ne sont que des expressions de zele , tirées de l'énormité du crime , du rapport qu'il a à la fornication & à l'adultere , & dans un sens plus énorme encore , au jugement de Saint Augustin (e). Cependant le même docteur , comme nous venons de le voir , s'oppose très-fortement à l'abus qu'on feroit de ces qualifications , en les prenant à la lettre ; il soutient la validité de ces mariages , & qu'on ne pourroit les rompre en rendant à la continence la partie qui l'a vouée , sans exposer à l'adultere celle qui ne s'y est pas engagée.

S. Basile paroît à la vérité raisonner différemment. Il veut qu'on sépare les parties. Mais est-ce une séparation de pénitence , & pour prévenir le péché auquel est exposée la partie qui a voué la continence , en usant de mariage au mépris du vœu qu'elle a fait ;

(c) T. 3. p. 459.

(d) Conc. Carth. 4. 398.

(e) Can. 8. Canonicorum
(c'est - à - dire les Vierges &
les Clercs qui étoient sur la

matricule & le Canon de l'E-
glise) fornicatio pro ma-ri-
monio non reputatur , sed
eorum conjugia divellantur.

ou une séparation absolue, fondée sur la nullité du mariage même ? C'est ce qui n'est pas évident : & cette seconde manière d'entendre S. Basile, ne peut se concilier avec ce que dit Saint Augustin, que la partie qui n'est point engagée par le vœu de continence, séparée de sa femme, & en épousant une autre, devient réellement adultère : on concluroit tout au plus, du Texte de S. Basile, que c'étoit la discipline de l'Orient, ou de ces provinces de l'Orient, où l'état monastique étoit alors si célèbre.

Quoi qu'il en soit, nous ne voyons rien de si clair que le passage de S. Augustin ; on accumule les réponses, mais aucune n'est pleinement satisfaisante : aussi S. Bernard ne fait point de difficulté d'avouer que c'étoit le sentiment du Saint Docteur, que c'étoit également celui de Saint Grégoire le Grand. M. l'Evêque de Tulles explique les textes qu'on cite de ces Saints Docteurs, des vierges & des veuves, qui n'étoient engagées que par un vœu simple, quoique public & connu, mais non de celles qui avoient reçu le voile de la main de l'évêque ; mais cette solution n'a aucun fondement dans les textes mêmes. L'énoncé de S. Augustin est très-général, & paroît concerner les vierges & les veuves obligées à la chasteté, d'une manière publique, & suivant le rit alors reçu dans l'église. C'est le sens ordinaire dans lequel les canons & les peres prennent les noms de vierge & de veuve : & lorsqu'il ne faut pas les entendre ainsi, ils ajoutent des traits qui annoncent une signification différente (f).

M. l'Evêque de Tulles fait le même reproche aux Conférences d'Angers & de Paris, sur l'empêchement de l'ordre, que sur celui du vœu ; mais comme on ne peut, sur l'empêchement de l'ordre, invoquer à aucuns égards le droit naturel, & qu'on ne voit rien de fort clair dans l'ancienne discipline de l'Eglise, qui puisse constater la nullité du mariage des prêtres, nous ne pouvons que faire observer la sagesse de la décision de nos conférences, où l'on

(f) *De Præc. & Disp. c. 17. n. 51.*

ne cherche point à faire , ou soutenir , des systemes , mais seulement ce qui est susceptible de bonnes preuves : la vérité s'en établit plus sûrement ; la discipline de l'Eglise a un fondement plus solide , & l'on n'est point obligé de chercher des explications & des réponses , qui , quoique bien imaginées , ne peuvent satisfaire l'esprit de ceux qui ne se rendent qu'à ce qui est prouvé.

C'est un sentiment généralement reçu dans l'Eglise Catholique , & même dans l'Eglise Grecque , que le mariage non consommé peut se dissoudre par la profession religieuse : nous en apportons diverses preuves dans la premiere question de la Conférence du mois de Juillet 1725.

Nous avons été fort surpris de voir cette prérogative de la profession religieuse , attaquée par les seuls protestans , conséquemment à leur opposition aux ordres monastiques , & aux vœux de religion , solennellement décidée par le concile de Trente , non - seulement mise encore en question , mais encore combattue & rejetée par un jurisconsulte Catholique , dans une dissertation citée avec éloge dans le code matrimonial (g). Nous ignorons quel est l'auteur de cette dissertation ; il nous paroît néanmoins fort extraordinaire , qu'il s'imagine mieux connoître la Doctrine Evangélique sur l'indissolubilité du mariage , que l'Eglise Catholique , qui l'a toujours soutenue & défendue , dans le temps même que les loix civiles y donnoient atteinte ; & malgré les instances des Princes , dont la protection lui étoit plus nécessaire , & qui la défend encore aujourd'hui dans des cas où l'Eglise Grecque & les Protestans ne le reconnoissent pas. M. Pothier semble faire allusion à cette dissertation , dans son traité du contrat de mariage (h) , avec cette différence insigne néanmoins , que , quoique toutes les preuves que les théologiens alleguent pour le sentiment que nous soutenons , lui paroissent sans force , cependant

(g) *Au mot Dissolution du Mariage.*

(h) *T. 2. p. 6. chap. 2. art. 2.*

lorsqu'il en vient au concile de Trente , il s'arrête ; & il respecte la décision qui en est émanée. L'auteur , au contraire de la dissertation , encore manuscrite , & dont on n'a que l'esquisse , ne garde aucune mesure , & manque à tous égards au respect qui est dû à ce dernier concile œcuménique ; il renouvelle même une partie des calomnies que Fra-Paolo , & les protestans , ont débité contre un des conciles , qui a le mieux mérité de l'Eglise chrétienne. Il prétend qu'il n'a aucune autorité en France , qu'il n'y a point été reçu , & que ce défaut de réception n'est point borné à la discipline ; que les Peres du Concile n'étoient point libres toutes les fois qu'il s'agissoit des matieres qui intéressoient les prétentions de la Cour Romaine (i) , tel qu'étoit cet avantage , que les Papes donnent à la profession religieuse , de pouvoir dissoudre un mariage non consommé. Nous sommes très - fâchés d'être forcés de revenir si souvent sur le concile de Trente , pour le venger des fausses imputations de certains écrivains , qui , faute de le bien connoître , ne le respectent pas autant qu'il le mérite. On en voit la nécessité ; & l'on voit aussi que , loin de chercher l'occasion d'en défendre les décisions qui se soutiennent assez d'elles-mêmes , ce n'est qu'avec peine que nous nous y prêtons. Il seroit à souhaiter que l'auteur de cette dissertation , se fût tenu dans les limites de la jurisprudence , en se bornant à décider quelles sont les loix politiques reçues dans l'Etat , & n'eût pas entrepris de nous instruire des conciles , qui sont , ou ne sont pas reçus dans l'église , singulièrement quant aux mœurs & à la foi. Car il ne se borne pas à la discipline ; il prétend que le concile de Trente n'est pas reçu en France , & il le dit d'une maniere absolue , & sans exception. Il ne voit pas jusqu'où porte cette assertion ; il s'en suivroit que l'église de France seroit une espece de schisme avec toutes les autres Eglises , en ne reconnoissant pas , quant aux décisions qui intéressent la foi , l'autorité d'un concile , universellement reçu

(i) *Cod. Matr. V. Diss. du Mar. pag. 464 & 465.*

dans tout l'univers catholique ; il s'ensuivroit que la France n'auroit plus une même regle de foi avec les autres églises ; il s'ensuivroit encore , qu'en France on ne jugeroit pas les erreurs des Protestans , condamnées par le jugement de l'église universelle ; car c'est dans le concile de Trente qu'elle a enfin prononcé définitivement leur condamnation.

L'auteur s'appuye du nom respectable de M. Talon , au sujet d'une these déferée en 1677 au parlement ; il étoit question du mariage , & des empêchemens de mariage , dans cette these soutenue en Sorbonne ; elle n'étoit pas assez précise sur le pouvoir des Souverains , en cette matiere. Cette espece de réticence fut attribuée par M. Talon , à un respect mal entendu pour le concile de Trente ; mais ce magistrat ne conteste l'autorité de ce concile , que sur des points de discipline ; & ce qu'il ajoute quant au dogme , il est visible qu'il n'en parle que relativement à la these & à l'usage qu'on y faisoit du concile de Trente. C'est une espece d'argument *ad hominem* , tiré du lieu même où la these avoit été soutenue , de la Faculté dont le président de la these étoient membre. Le raisonnement de M. Talon se réduit à mettre , en quelque sorte , la Faculté en contradiction avec elle-même , au sujet du concile de Trente , auquel , d'un côté , elle semble trop déferer sur l'article dont il étoit question , & d'un autre pas assez ; & nommément sur la Conception Immaculée de la Sainte Vierge , dont il l'accuse de faire un article de foi , tandis que le concile n'a pas cru devoir l'ériger en dogme. Ce n'est pas ici le lieu de justifier cette célèbre Faculté , dont M. Talon ne prend pas bien les sentimens ; elle s'est engagée par serment à adopter la doctrine de la Conception Immaculée ; c'est sa créance particuliere , *fides privata* ; mais elle n'a jamais prétendu que la doctrine de son école en ce point , appartînt à la foi catholique.

C'est au reste une vieille querelle que fait , au concile de Trente , l'auteur de la dissertation , sur le défaut de cette liberté nécessaire , pour représenter l'église , & parler en son nom. Il n'est en cela que

l'écho des Protestans : & la limitation qu'il en fait aux articles décidés , qui concernent les prétentions de la cour de Rome , ne va rien moins qu'à anéantir la plupart des décrets de doctrine , auxquels la cour de Rome s'intéressoit bien davantage qu'à celui dont il s'agit , d'ailleurs sans conséquence particulière pour ses prétentions , puisqu'il est constant que ce que le concile a prononcé à cet égard , étoit la doctrine universellement reçue dans l'église catholique , longtemps avant le concile.

L'exemple du défaut de liberté , est d'ailleurs très-mal choisi ; rien ne fut discuté plus librement , que ce qui concerne le mariage , & la liberté des sentimens éclata singulièrement sur l'article dont il est question (k). Il est vrai qu'il n'y eut point de contestation sur le fonds de la doctrine ; mais la manière de la présenter ne fut pas également goûtée de tout le monde ; l'anathème qui y est joint , déplut à plusieurs des peres , & singulièrement au cardinal de Lorraine : ils s'en expliquèrent dans la session même ; ils craignoient que cet anathème , joint au canon , ne donnât occasion aux Protestans d'accuser l'église Romaine , d'ériger en article de foi , un dogme qui n'est point fondé sur la parole de Dieu : c'est aussi l'objet de la critique que fait Frapaolo , du sixième canon sur le mariage , & qu'il fait au nom des Protestans ; mais Palavicin (l) prouve très-bien que non-seulement ce ne fut jamais l'intention des peres du concile , mais qu'aucun même des théologiens qui discuterent cet article , n'avança rien qui pût tendre à rapporter cet objet à la foi.

Il seroit à souhaiter que l'auteur de la dissertation eût été instruit de ce qui se passa lors du projet de réunion des Protestans d'Allemagne à l'église catholique , proposé de l'agrément de plusieurs Souverains de la confession d'Ausbourg , où de leur côté , furent employés , M. Molanus , Abbé de Lokkum , & l'illustre M. de Leibnits. Ce fut à M.

(k) *Palav. l. 23. c. 8. n. 2. 3. & cap. 9. n. 3.*

(l) *Ibid. c. 9. n. 7.*

Bossuet, dont le mérite & la réputation étoient au plus haut point de considération dans toute l'Europe, qu'on s'adressa, comme au prélat le plus capable de le faire réussir, & de réduire les controverses au point décisif & nécessaire. La négociation dura long-tems; des deux côtés on fit toutes sortes d'avances, & M. Bossuet ne se rendit difficile sur aucun des articles.

Mais quand ce fut au concile de Trente, il ne fut pas possible de faire un pas en avant. M. Molanus & M. de Leibnits dresserent toutes leurs batteries, non pas tant contre le fonds des décisions, que contre son autorité, & contre son œcuménicité, & plus encore contre sa réception en France; & il faut avouer que les difficultés qu'ils forment, sont d'une bien plus grande force que celles que fait notre jurisconsulte. Cependant M. Molanus se bornoit à demander seulement pour préliminaire, la suspension du concile, sous le prétexte spécieux, qu'il n'est pas même reçu en France; ce préliminaire lui paroissoit raisonnable, & ne lui sembloit pas pouvoir être rejeté par un prélat de l'Eglise Gallicane.

Or voici ce que que répond là-dessus M. Bossuet, à M. de Leibnits, dans une lettre du 12 Août 1701: *j'ai eu l'honneur de vous le dire, & je vous le répéterai sans cesse, que sans ici regarder la discipline, le concile de Trente est reçu en France pour le dogme; tous tant que nous sommes d'évêques, & ce qu'il y a d'ecclésiastiques dans l'église catholique, nous avons souscrit à la foi de ce concile; il n'y a dans toute la communion romaine aucun théologien qui réponde aux décrets de foi qu'on en tire, qu'il n'est pas reçu dans cette partie; tous au contraire, & partout reconnoissent, d'un commun accord, que c'est là une autorité, dont aucun auteur catholique ne se donne la liberté de se départir. Lorsqu'on veut noter ou qualifier des propositions censurables, une des notes les plus ordinaires, est, qu'elle est contraire à la doctrine du concile de Trente. Toutes les Facultés de théologie tous les évêques, & en particulier, & dans les assemblées générales du*

Clergé , employent cette note , il ne faut point chercher d'autre acceptation du concile ; quant au dogme , que des actes si authentiques , & si souvent réitérés.

Il ne s'agit point d'examiner , comme dit encore M. Bossuet , s'il y a eu un édit d'Henri III , que M. de Marca assure avoir vu , pour la publication du concile ; cette publication authentique , par des édits , est une formalité , & un ordre judiciaire très-étranger au dogme & à la foi ; ce seroit avilir & dégrader la foi , que de l'en faire dépendre. Indépendamment de toute publication faite dans cette forme ; un concile est reçu par rapport au dogme , lorsque toutes les églises catholiques s'accordent à le citer , comme ayant une autorité que personne ne conteste , & ne sauroit contester. Or c'est ainsi qu'on cite le concile de Trente , dans toutes les églises catholiques ; sa publication , par des édits & des ordonnances , n'ajouteroit qu'une formalité , d'autant moins nécessaire , que les décrets de foi ne dépendent point des ordonnances des princes.

La France , ajoute M. Bossuet , pour certaines raisons , n'a pas reçu toute la discipline du concile de Trente ; mais c'est un fait constant , que toutes les protestations qu'a fait la France durant le concile , & depuis , n'ont eu pour objet , que les préséances , les prérogatives , libertés & usages du royaume , sans toucher , en aucune sorte , aux décisions de la foi , auxquelles les évêques de France ont souscrit , sans difficulté , dans le concile , & tous les ordres du royaume ont toujours adhéré. Il n'est pas de la foi comme des mœurs , il peut y avoir des loix qu'il soit impossible d'ajuster avec les mœurs & les usages d'une nation ; mais . . . la foi . . . elle est de tous les âges . . . & de tous les lieux. Le prélat dit plus encore , c'est qu'il est très-véritable que la discipline du concile de Trente a été autorisée dans sa plus grande partie , par l'ordonnance de Blois , & qu'à peu d'articles près , elle est universellement reçue dans le royaume (m).

(m) Réflex. de M. l'Evêque de Meaux , sur l'Écrit de M. Molanus , 1. p. chap. 7.

Ce ne sont pas seulement les dogmes décidés par le concile de Trente, que M. Bossuet veut qu'on admette ; (M. Molanus faisoit, à cet égard, les plus belles propositions,) mais l'autorité du concile même, comme regle de foi ; il prouve, fort au long, qu'on ne peut être censé catholique qu'à ce titre, & que les principes de l'église ne permettent pas de se relâcher en rien sur cet article (n). Nous ne tirerons point ici de conséquence ; elle se présente d'elle-même ; on ne soupçonnera pas M. Bossuet de trahir les maximes du royaume, & nos libertés, qu'il a défendues avec tant de zele, d'érudition & de force ; on ne l'accusera pas davantage d'ignorer en quoi consiste le vrai caractère de catholique.

Ce n'est point ici une digression, puisque les juriconsultes eux-mêmes, conviennent que l'un des principaux appuis de ce qu'on enseigne en cette matière, sur la profession religieuse, c'est la définition du concile de Trente. Nous convenons bien qu'il n'en a pas fait un article de foi ; c'est néanmoins un dogme qu'il a décidé, une question de droit, & non le seul fait de discipline, sur lequel il a prononcé plus fortement encore, qu'il n'a fait au sujet de la dissolution du mariage, pour cause d'adultere ; car sur le dernier objet, il n'a point prononcé sur le fonds, ainsi que l'observe M. Bossuet, de la question, que le concile de Florence avoit laissé indécidé entre les Grecs & les Latins. L'anathème qu'il a porté, ne frappe que les Protestans, qui faisoient un crime à l'église Latine, & la taxoient d'erreur, d'enseigner que l'adultere ne dissout pas le lien du mariage. Ici l'anathème est porté contre le sentiment même qui refuse à la profession religieuse le droit de rompre le lien d'un mariage non consommé.

Mais sur quoi est fondée cette définition si précise ? Seroit-ce donc le droit naturel, comme le pensent quelques théologiens, qui présenteroit dans la profession religieuse, un titre légitime de dissolution du mariage non-consommé ? Mais nous ne connoissons

(n) Reflex. sur l'écrit de M. Molanus, c. 8. 1. Part.

rien dans le droit naturel , qui y puisse conduire assez efficacement , pour établir solidement cette prérogative , de la profession solennelle de religion. Seroit-ce seulement le droit canonique ? mais l'indissolubilité du mariage , indépendamment de la consommation , étant de droit divin , l'église , par ses constitutions , n'y peut donner atteinte.

Il est vrai que le Pape Jean XXII , dans une de ses décrétales (o) , en examinant pourquoi la profession sacerdotale ne peut dissoudre le mariage non consommé , tandis que la profession religieuse peut le dissoudre , en donne cette raison , que ni le droit divin , ni le droit ecclésiastique , n'attribuent point cette efficacité à la profession sacerdotale ; ce qui est très-véritable : mais il ne dit point que le droit canonique puisse lui donner cette prérogative. Il faut donc remonter jusqu'au droit divin , annoncé par une tradition constante & suivie , & constaté par la doctrine de l'église , qui en est l'interprète légitime ; c'est aussi ce qu'insinue Alexandre III , *ex sacri eloquii interpretatione* (p). On ne trouve à la vérité , dans les livres saints , rien de positif sur cette matière ; & cela ne doit pas surprendre. Il n'y est pas même question de l'état religieux , encore moins de la profession solennelle , dans l'état religieux. Mais aussi on n'y voit rien qu'on ne puisse concilier avec ce que l'église enseigne de la dissolubilité du mariage non consommé. L'indissolubilité du mariage y est établie d'une manière évidente ; mais les titres de cette indissolubilité ont un tel rapport à la consommation du mariage , par laquelle les deux conjoints sont faits *una caro* , qu'on peut penser que jusques-là cette indissolubilité n'a pas sa dernière perfection.

De cela , néanmoins , on ne peut rien conclure en faveur de la dissolution du mariage par la profession religieuse. Au contraire la consommation du mariage n'étant point nécessaire à sa validité , on pourroit

(o) *Extrav. Antiquæ de Voto.*

(p) *Cap. 7. de Convers. conjug.*

penfer en conféquence qu'il est de droit divin indiffoluble , quoiqu'il ne foit pas confommé , fi la tradition ne conftatoit le contraire , dans le cas de la profeflion religieufe. Dans nos Conférences , on en a donné des preuves qui forment une tradition fuivie & respectable ; & cette tradition fait connoître le fens dans lequel on a toujours entendu les paroles de Jesus-Christ , & confacre l'exception , mais l'exception unique de la profeflion religieufe. Cette tradition n'a pu avoir un certain éclat , parce qu'il est fi rarement arrivé , qu'après un mariage contracté publiquement , l'un des époux , presque au sortir de l'église , ou du festin de nôce , se foit déroché aux deux familles , pour embrasser l'état religieux. Cela néanmoins n'a pas été fans exemple (q) ; on en compte plusieurs dans le cours des siècles (r) , exemples illustres mêmes (s). Quelques-uns ne font pas bien constatés ; nous l'avouons : mais aussi d'autres ne peuvent être révoqués en doute (t). Il est encore plus certain que tous nous ont été transmis par des Historiens d'une antiquité très-respectable : or , voici comme nous raisonnons. Les personnes qui après un mariage contracté , par amour pour la chasteté ont pris le parti , avant la consommation , de s'arracher d'entre les bras de leur époux ou de leur épouse , pour se vouer à la continence , ont été persuadés intimement & fortement , qu'ils faisoient une action sainte & très-agréable à Dieu. Jamais ils n'ont été blâmés d'avoir fait cette démarche. Au contraire , les saints docteurs & les auteurs ecclésiastiques , la célèbrent par de grands éloges (u). Dieu l'a certai-

(q) V. Bellarm. de Monach. c. 38. Estins in 4. dist. 27. s. 4.

(r) D'Edildride , Epouse d'Ecfrid , Roi des Anglois , au septieme siècle , &c.

(s) Tel que celui de Saint Alexis , &c.

(t) Celui de l'illustre Martyre Ste. Thecle , Disciple de Saint Paul , dont S. Ambroise dit , l.

2. de Virg. c. 8. *Thecla copulam fugiens nuptialem & sponsi furore damnata* , & S. Epiph.

Hær. 78. n. 16. *Pactas nuptias dissolvit* : les 2 Courtisans , dont parle S. Augustin , au l. 8. de

ses Conf. n. 15. Une Vierge nommée Grégoire , dont parle

S. Gregoire le Grand , au l. 3. de ses Dialogues , c. 14. &c.

(u) S. Ambroise , S. Augustin ,

nement bénie , en en élevant plusieurs à une grande sainteté , dans ce nouvel état. Or , il n'est pas possible que ces personnes pleines de piété aient cru alors faire un acte de vertu , si ce n'avoit été un sentiment toujours reçu dans l'église , que le mariage non consommé pouvoit être dissous par la profession religieuse , avant même que cette profession eût ce degré de solennité qu'elle a eu dans la suite : les peres & les saints ne leur en eussent pas fait un mérite ; & Dieu n'eût pas si évidemment béni ce qui étoit une transgression publique de sa loi. Cette tradition s'est toujours soutenue ; les Souverains Pontifes l'ont suivie & appuyée par leurs décrets. On en trouve plusieurs dans le droit canonique , & jamais on n'a regardé ce qui y étoit décidé comme une nouvelle doctrine , mais comme une doctrine universellement reçue. C'est dans ces circonstances que le concile de Trente a prononcé. M. Gibert , savant canoniste , après avoir discuté avec beaucoup de sévérité toutes les autres preuves , quand il vient à celle-ci , la présente comme une preuve victorieuse qui affermit toutes les autres , & un point fixe d'où il faut partir. M. Pothier s'explique de la même manière. Et on peut rappeler ici cette maxime si pleine de raison , de Saint Augustin : *Si quid per totum orbem frequentet ecclesia , quin illud faciendum sit disputare insolentissima est insaniam*. C'est encore une maxime du saint docteur , que ce qui ne doit point foi aux canons des conciles , aux constitutions des Papes & des évêques , & qu'on voit néanmoins toujours cru & pratiqué dans l'église , vient de l'institution des Apôtres , qui eux-mêmes l'ont appris de Jesus-Christ , ou par l'inspiration de l'Esprit Saint. Or , c'est ce qu'on peut penser de l'objet dont il s'agit. Ce n'est pas néanmoins un point de

S. Grégoire le Grand , S. Epiphane , &c. On pourroit seulement douter , mais de quelques-uns seulement , si le mariage étoit réellement contracté , ou seulement arrêté ; cependant un mot de S. Augustin , qui explique l'usage de ces temps-là , détermine au dernier sens , *inductum est , ut pactæ sponsæ non tradantur , statim , ne vilem habeat maritus datam , quam non suspiraverit sponsus dilatam* , l. 8. Conf. c. 8. n. 7.

foi , parce qu'il ne reste aucun monument authentique de cette révélation particulière. La décision du concile de Trente , sans énoncer positivement cette espece de tradition , ni remonter jusqu'au principe de cette prérogative de la vie religieuse , ne la décide pas , mais la suppose ; & le décret qu'il a porté , l'anatheme qu'il y a joint , posent certainement sur ce fondement. Les auteurs ecclésiastiques & les saints peres mêmes s'en expliquent de la même maniere , & en parlent comme d'une vérité universellement reçue , sans la rappeler à aucune définition faite dans aucun concile précédent. Tout ressent donc une espece de tradition vivante , toujours persévérante , dont l'origine paroît remonter jusqu'au commencement de la religion elle-même.

La condition étant égale , & ce que l'un fait , l'autre ayant pu le faire , aucun n'a sujet de se plaindre. C'est une espece de condition tacite & de droit. Plusieurs théologiens appuyent beaucoup sur cette considération , & la regardent comme un moyen victorieux de défense de la vérité que nous soutenons.

Il n'y a point aussi d'enfans auxquels le parti qu'on prend , puisse faire tort. Car s'il y en avoit , en conséquence d'une cohabitation qui eût précédé le mariage , quoi qu'en disent quelques théologiens (x) , il n'y auroit plus lieu à la dissolution. Nous disons la même chose de tout mariage consommé , même par surprise , ou par violence (y) ; quand même la femme qui auroit souffert cette violence pourroit entrer en religion , le lien du mariage ne seroit pas pour cela rompu , quoique le mari , en punition de l'outrage qu'il lui a fait , ne fût pas en droit de la rappeler. Le mariage , au reste , n'est dissous que par la profession même. Il faut donc attendre un an. C'est un inconvénient pour la partie qui reste dans le siecle. Mais elle eut droit de mettre dans le même embarras , celle qui a embrassé l'état religieux. La profession faite , elle est maîtresse de prendre de nouveaux engagements ; car dans aucun temps on

(x) Sanchez , Billiard.

(y) Conf. de Paris , t. 2. p. 235.

n'a forcé celle qui a voulu demeurer dans le monde ; de se vouer à la continence ; elle peut n'avoir pas de vocation à cet état , & il eût été une injustice de l'y obliger.

Les religions approuvées avec droit de vœux solennels , sont les seules dont la profession puisse dissoudre le mariage (7). Toutes celles où l'on ne fait que des vœux simples , les hermites , par exemple , ne peuvent rien en ce genre. Les vœux de Malthe sont solennels , & c'est une religion approuvée dans l'église.

Le droit paroît donner deux mois aux nouveaux époux avant de consommer le mariage , pour éprouver si l'un d'eux ne se sentira point appelé à l'état religieux (a) ; ces deux mois passés , à moins que l'un d'eux se croyant appelé à cet état & déterminé à l'embrasser , n'ait besoin de quelque léger intervalle , pour exécuter son dessein , le droit des deux époux commence dans toute sa force , & l'un ne peut plus se refuser au devoir du mariage.

Celui qui s'est jetté dans l'état religieux , n'a point droit d'errer de noviciat en noviciat , pour faire de nouvelles épreuves ; & s'il le faisoit , l'autre époux pourroit s'adresser au supérieur ecclésiastique , qui lui fixeroit un temps pour la profession , ou pour revenir à son épouse ; mais nous le répétons , il falloit indiquer tout ceci.

Nous n'examinerons point ici , si ce que peut faire la profession religieuse , une dispense du souverain Pontife le pourroit également. On cite des auteurs pour & contre : on prétend aussi que des Papes ont accordé de pareilles dispenses , & que d'autres ont soutenu que cela passoit leur pouvoir. Il ne nous appartient ni de restreindre le pouvoir du souverain Pontife , ni encore moins de donner d'autres bornes à l'indissolubilité du mariage , que celles qui sont reconnues dans l'église. M. Collet attribue aux jurisconsultes le sentiment favorable à l'autorité du Pape.

(7) Daelman , q. 5. *Observ.* 10.

(a) C. 7. de *Conv. conj.*

ARTICLE VI.

Du mariage des Infidelles & de leur dissolution, après la conversion de l'un des deux époux.

NOUS avons décidé dans nos conférences (a), que quoique le mariage soit indissoluble de droit divin, néanmoins celui des infidelles pouvoit être quelquefois dissous après la conversion de l'un des deux époux, lorsque celui qui persévéroit dans l'infidélité, refusoit d'habiter avec la partie devenue fidelle, ou ne vouloit la conserver dans sa maison, que d'une maniere préjudiciable à sa foi, injurieuse au Dieu Créateur, qu'elle a eu le bonheur de connoître, & au Dieu Sauveur, dont elle a embrassé la religion. Nous avons cru cette doctrine fondée sur l'autorité de saint Paul lui-même.

Depuis, cette question est devenue très-célèbre à l'occasion de Borach Levi, juif, fait chrétien en 1752 : Mendel Cerf, son épouse depuis quinze ans, refusa de le suivre, & le somma de lui envoyer, suivant l'usage de sa nation, des lettres de divorce, afin qu'elle pût passer à un second mariage avec un homme de sa religion. Cette affaire fit le plus grand bruit; elle fut portée successivement à divers tribunaux, tant ecclésiastiques que séculiers, les uns favorables, les autres contraires à la dissolution du mariage. Elle fut enfin portée au parlement, où sur les conclusions de M. Seguier, avocat-général, le 2. Janvier 1758, il fut rendu un arrêt, par lequel il fut fait défenses à Levi Borach de se marier du vivant de sa première femme. Plusieurs personnes ont pensé que cet arrêt décidoit absolument la question d'une maniere contradictoire à la doctrine enseignée dans les conférences de Paris, que nous

(a) Conf. Avil 1725. 3. q.

avons nous-mêmes suivie dans nos conférences. Mais nous ne voyons rien dans le prononcé, qui autorise à en porter ce jugement. Le fait seul de Levi Borach en est l'objet. Il lui est défendu de passer à un second mariage, tant que la femme juive qu'il avoit épousée, professant lui-même le judaïsme, vivoit. L'hommage que nous devons à l'arrêt, est de penser qu'il a été bien rendu. Levi Borach s'étoit converti, mais jamais nous n'avons prétendu que la conversion d'un juif au Christianisme, fût un titre de dissolution de mariage. Il faut toute autre chose pour donner lieu à cette dissolution, ainsi que nous allons le marquer plus clairement encore. Borach étoit-il dans le cas que nous croyons indiqué dans le passage de saint Paul, que nous citons ? Nous ne pouvons nous le persuader ; nous voyons même que dans le cours de la procédure, on lui reproche plusieurs démarches, qui paroissent rendre suspectes sa conversion même, les vues qu'il s'y étoit proposées, & sa conduite à l'égard de sa première épouse, pour parvenir à son second mariage. La première sommation qu'il lui fit, fut d'abjurer le judaïsme, & de venir le rejoindre. C'étoit lui annoncer qu'il ne vouloit la recevoir, qu'autant qu'elle renonceroit à sa religion. Cette façon de procéder ne rentre en aucune manière dans ce que nous enseignons sur cet objet. En qualité de mari, il avoit droit de se faire suivre par sa femme, soit qu'elle voulût se convertir, soit qu'elle ne le voulût pas. Mais en même temps nous enseignons qu'il étoit tenu de la recevoir toute juive qu'elle voulût continuer d'être ; & il n'y avoit pas à craindre dans un royaume Chrétien & Catholique, qu'ayant en main l'autorité de mari & la protection des loix, la réunion de sa femme auprès de lui, pût avoir d'autre effet que la conversion libre & volontaire de cette femme dans la suite des temps.

Mais quoi qu'il en puisse être, l'arrêt contre Levi n'est qu'un arrêt particulier. La question du second mariage n'a été décidé que par rapport à lui. Elle ne l'a point été dans sa généralité, encore moins

sous le rapport que nous la proposons. Le motif n'est point exprimé dans le jugement ; & lorsqu'il fut prononcé, on n'ajouta rien qui annonçât qu'il étoit rendu par forme de réglemeⁿt, comme on le fait ordinairement, lorsque les magistrats jugent à propos de décider une question de jurisprudence.

Il est vrai que dans le cours de la procédure, la question fut agitée en grand dans toute son étendue, & qu'elle fixa singulièrement l'attention publique ; mais ce ne sont-là que les préliminaires du jugement, & non le jugement même.

Comme cette question n'a point été de nouveau discutée dans nos conférences depuis cet arrêt célèbre, & que dans l'exécution du plan que nous nous sommes tracé dans cette nouvelle édition, nous ne voulons point parler en notre nom, mais seulement éclaircir ce qui mérite d'être davantage développé, tout ce qu'on peut exiger de nous, c'est de proposer les principales difficultés qu'on a opposées à la décision que nous avons donnée : nous devons aussi à nos conférences le développement des motifs sur lesquels elle est appuyée. Comme les théologiens étoient dans une possession assez tranquille de leur façon de penser sur cet objet, on n'avoit pas cru devoir se donner beaucoup de soins, pour présenter dans toute leur force, les preuves de notre sentiment ; il est bon d'y suppléer.

Il faut avouer que jamais la question de l'indissolubilité du mariage, rétablie dans sa première forme par J. C. n'a été plus approfondie ; nous devons même cette justice, que les écrits qui furent faits, & les plaidoyers qui furent prononcés contre Levi Borach, sont marqués du sceau de la plus profonde vénération pour la loi divine & évangélique de l'indissolubilité du mariage. On y établit pour maxime, que la puissance publique ne pouvoit faire un meilleur usage de son autorité, que de maintenir cette loi dans toute sa pureté. On démontra par l'évangile & par la tradition, que le mariage des infidèles légitimement contracté, étoit aussi bien indissoluble que celui des fidèles ; & ceci frappoit

directement quelques auteurs , qui vouloient y mettre quelque différence , d'après un passage d'Innocent III. mal entendu , & que nous avons expliqué dans tout un autre sens. C'est singulièrement sur cet article que tombent la plupart des preuves qu'on alléguoit contre Levi Borach ; ces preuves , loin de donner atteinte à la doctrine de nos conférences , viennent à l'appui de ce que nous y soutenons.

Le point précis de la controverse est de savoir si cette indissolubilité du mariage des infidèles , ne souffre aucune exception ; & si en particulier saint Paul , dans le septieme chapitre de la première épître aux Corinthiens , n'en établit point une , qu'on ne peut révoquer en doute. Tout ce chapitre , en ce qui regarde cet objet , fut discuté , analysé , par les adversaires de Borach , & ils soutinrent avec beaucoup de force , qu'on ne devoit point l'entendre de la dissolution du mariage même ; que tout ce que l'apôtre dit , c'est que si l'époux infidèle se sépare de son épouse devenue chrétienne , elle peut le laisser aller ; ce qui n'annonce rien autre chose qu'une simple séparation de lit & de demeure ; séparation très-suffisante , pour remplir les vues du saint apôtre.

Sur quoi on posa encore un principe , qui donnoit la plus grande force aux raisonnemens qu'on formoit sur le texte & d'après le texte , c'est que dans une matière aussi importante , & après une loi aussi formelle que celle de Jesus - Christ , on ne devoit y admettre d'exception , qu'autant que cette exception étoit aussi clairement établie , que la loi l'étoit elle-même. Or , disoit-on , le texte de S. Paul n'est pas aussi clair pour la dissolution du lien du mariage , que l'oracle de notre divin législateur , *quod Deus conjunxit homo non separet* , l'étoit pour son indissolubilité ; parce qu'enfin l'Apôtre , en permettant à la partie chrétienne de ne pas s'inquiéter de se voir abandonnée de celle qui demeure opiniâtre dans l'infidélité , n'ajoute pas qu'elle peut passer à un second mariage.

Ici on interrogea la tradition ; on invoqua l'auto-

rité des peres , & singulierement celle de S. Augustin , tous parurent déposer en faveur de l'indissolubilité générale du mariage , sans qu'ils paroissent avoir admis l'exception , que nous avons cru trouver dans le passage de S. Paul.

On convint que les canonistes & les théologiens , depuis plusieurs siècles , avoient entendu ce texte célèbre d'une dissolution réelle du mariage ; mais l'uniformité de leurs sentimens ne paroît d'aucune considération ; elle n'est pas capable d'introduire une exception , quelque plausible qu'elle puisse être , à une indissolubilité fondée sur le droit divin même. On prétendit que sans autre examen , ils s'en étoient tenus à une décrétale d'Innocent III ; que ce Pape avoit été lui-même trompé par Gratien ; que ce compilateur avoit sans discernement copié une interprétation de S. Paul , qu'il avoit cru trouver dans les ouvrages de S. Grégoire le Grand ; que cette autorité lui en avoit imposé ; que S. Grégoire n'a rien enseigné de semblable ; que ce que cite Gratien , est à la vérité tiré d'un commentaire de S. Paul , autrefois attribué à S. Ambroise ; que depuis on avoit reconnu qu'il n'étoit pas du Saint Docteur , & qu'en passant par tous ces degrés , l'autorité d'Innocent III , avoit ainsi entraîné toute l'école. On en conclut , que quelque unanime qu'on supposât le sentiment des scholastiques , avec des appuis si fragiles , il ne pouvoit l'emporter sur des preuves du sentiment contraire , qui sont d'une toute autre force , & auxquelles on ne peut faire les mêmes reproches.

On fit enfin observer que des théologiens célèbres ne s'étoient point laissé entraîner par le torrent ; on cita en particulier Dominique Soto , qui s'en étoit expliqué dans le concile de Trente. On cita aussi le cardinal Cajetan , & on tira un grand avantage du silence du concile , qui avoit laissé la question indécidée. Tout cela fut présenté dans les plaidoyers avec une force & une éloquence victorieuse , très-capable d'entraîner tous les suffrages.

Mais après avoir fait valoir les motifs de l'opinion contraire à nos conférences , nous devons aussi ex-

poser les raisons qui ont déterminé nos prédécesseurs à suivre le parti qu'ils ont pris. Nous n'écrivons pas pour détruire l'édifice qu'ils ont élevé, mais pour l'affermir, & nous ne pouvons mieux remplir cet office, qui est véritablement le nôtre, qu'en exposant les nouvelles lumières qu'on peut avoir acquises depuis l'impression de notre ouvrage. Mais aussi nous devons en même temps, en exposant les motifs de notre décision, les présenter dans toute leur force, leur donner, s'il est possible, un nouveau jour, & montrer que ce n'est point légèrement, que ceux qui nous ont précédé, ont suivi le sentiment qu'ils ont embrassé. Pour cela nous renvoyons d'abord à l'ouvrage même; nous ne répéterons rien de ce qu'on y trouve.

Tout roule dans la discussion présente, sur le texte de S. Paul, & l'interprétation qu'on lui doit donner. Nous avons cru y voir que S. Paul permettoit à la partie devenue chrétienne, de passer à un second mariage; & voici les raisonnemens que nous fîmes, qu'on n'a pas exposés en détail. Dans le chapitre 7, le S. Apôtre répond à diverses questions que les Corinthiens lui avoient faites; deux concernent le divorce; on sait qu'il étoit alors permis par les loix civiles, & même par celle de Moïse. La première question concerne le divorce entre deux époux chrétiens; S. Paul y répond par l'autorité de Jesus-Christ lui-même, qui a rétabli l'indissolubilité du mariage, & défendu conséquemment aux époux de se séparer, & en cas de séparation, sous quelque motif que ce puisse être, de passer à un second mariage, du vivant l'un de l'autre.

Les Corinthiens avoient proposé une autre question, c'est celle de deux époux unis ensemble, tandis qu'ils étoient encore infidèles, dont l'un vient à se convertir; celui qui reste opiniâtre dans ses premières erreurs, mécontent de la partie qui est devenue chrétienne, s'en sépare; que doit & peut faire celle-ci dans cette circonstance? Ici S. Paul déclare aux Corinthiens, que ce n'est plus au nom de Jesus-Christ qu'il va leur parler; qu'à leur première question il avoit

l'autorité de ce souverain législateur à leur présenter, *præcipio, non ego sed dominus*, mais qu'il n'avoit pas même avantage pour cette seconde difficulté. C'est dire bien clairement, que ce que Jesus-Christ a établi au sujet de l'indissolubilité du mariage, n'a pas d'application au cas proposé, & qu'il n'en est pas entièrement à cet égard du mariage contracté par des infidèles, comme de celui contracté par des chrétiens : car si c'étoit absolument la même chose en cas de divorce, fait par la partie infidèle, après la conversion de l'autre partie, la loi établie par le divin législateur eût eu également son application à cette seconde question, comme à la première ; & c'est effectivement le principal, & en quelque sorte l'unique appui de l'opinion contraire. Or, S. Paul s'explique différemment : ce que je vais vous répondre, dit-il, ce n'est point le Seigneur qui vous le dit, c'est moi, *dico ego, non dominus*. Remarquons néanmoins avant toutes choses, que, quoique l'apôtre ne parle ici qu'en son nom, on ne doit point regarder le conseil qu'il donne, ou plutôt le règlement qu'il fait, comme quelque chose de purement humain. Ses lettres font une partie très-considérable des divines écritures ; il les écrivoit par l'inspiration de l'Esprit saint, & il le marque positivement à la fin de tout ce qu'il établit dans ce chapitre : *Puto ego quod spiritum Dei habeam* ; ainsi quoiqu'il convienne que Jesus-Christ ne s'est point expliqué sur la question qu'il va décider, l'Esprit saint, qui l'inspiroit, donne à ses paroles une autorité vraiment divine.

Voici donc ce que répond S. Paul ; c'est que si la partie infidèle veut bien continuer de vivre en paix avec celle qui s'est fait chrétienne, celle-ci ne doit point se séparer. Il prévient toutes les peines que le nouveau chrétien pouvoit avoir sur la sainteté de l'usage du mariage, la naissance & l'éducation des enfans qui en seroient le fruit, & ceci ne doit pas nous arrêter. Il ajoute que si l'époux ou l'épouse infidèle prend le parti d'abandonner le mari ou la femme qui a embrassé le christianisme, celui-ci ou celle-ci peut le laisser aller. *Si infidelis discedit,*

discedat. Il n'ajoute point, comme il avoit fait dans la réponse à la première question, que s'il n'y a point de moyen de réconciliation, la partie chrétienne doit vivre dans le célibat, sans pouvoir contracter un nouveau mariage. C'est bien-là le précepte de Jesus-Christ dans le cas de l'indissolubilité du lien. Mais déjà nous avons observé que ce précepte, saint Paul ne croit pas devoir l'appliquer ici. Il dit plus encore, c'est que ni le frère ni la sœur (c'est le nom qu'il donne au nouveau chrétien) ne sont point assujettis à cette servitude. *Non enim frater aut soror subiectus est servituti in huiusmodi.* Quelle est cette loi & cette servitude à laquelle le chrétien converti n'est point assujetti? Nous avons pensé que c'étoit celle du mariage même, dont le saint Apôtre parle dans le même chapitre en des termes semblables. *Mulier alligata est legi, quanto tempore vivit vir ejus; quòd si dormierit vir ejus, soluta est à lege . . . liberata est.* En comparant des expressions si analogues, il nous a paru que cette loi & cette servitude à laquelle le frère & la sœur ne sont plus alors assujettis, c'est celle même dont saint Paul dit presque immédiatement après, qu'ils sont délivrés par la mort d'un époux ou d'une épouse: & en effet cette servitude, dont parle le saint Apôtre, est celle qui pouvoit être l'objet du doute des Corinthiens & de leur consultation. Or, s'il ne s'agissoit que du devoir du mariage ou de la cohabitation, il n'est pas possible que les Corinthiens aient pu former à cet égard le moindre doute; car dès que l'infidelle ne veut pas habiter avec la partie chrétienne, il est évident que celle-ci ne peut être tenue à une chose qui ne dépend point d'elle. C'est donc du lien même qu'il s'agit, le seul objet d'une difficulté réelle & raisonnable.

Le texte de St. Paul est si susceptible de cette interprétation, que depuis au moins un très-grand nombre de siècles, les Interprètes de l'Écriture, tant Catholiques que Protestans, les Théologiens, les Jurisconsultes ne lui en donnent pas une autre. Nous ne parlons pas seulement des Théologiens & des Canonistes, qui pouvoient avoir un système à établir; mais

mais des commentateurs qui ne s'étudioient qu'à chercher le sens naturel du texte. Nous avons remonté jusqu'à St. Chrysofôme, celui des peres qui avoit le plus étudié de saint Paul, & le plus capable de le bien entendre. Il parle également de dissolution de mariage. *Rumpitur matrimonium*. Theophylacte qu'on nous oppose, s'exprime de la même maniere dans son commentaire sur la premiere épître aux Corinthiens. On ne peut donc accuser nos conférences d'inattention, encore moins de témérité dans le sens qu'elles ont donné au texte du saint apôtre.

1^o. Nous n'avions pas sous les yeux tous les passages des peres, qu'on a réunis contre le sentiment que nous avons embrassé. Cependant nous en avons indiqué plusieurs en parlant de l'indissolubilité du mariage, & ils ne nous avoient point paru toucher le point précis de la question. Celui qui nous sembla y avoir plus de rapport, est ce que saint Augustin en dit dans le livre de *adulterinis conjugis*; mais nous nous rappellâmes en même temps, ce que le saint docteur pense lui-même de cet ouvrage, dans son livre des rétractations, c'est que la question de l'indissolubilité du mariage renferme tant de difficultés, qu'il n'ose se flatter de les avoir toutes éclaircies dans cet ouvrage. Nous citons son texte (b): c'est sans doute son extrême modestie qui le lui a dicté. Le saint docteur n'étoit pas néanmoins capable de parler contre sa pensée, & c'est un avis qu'il donne, de ne pas trop insister sur ce qu'il y enseigne, en l'étendant au-delà de la signification rigoureuse des termes. Or, que dit saint Augustin? Que le mariage est absolument indissoluble: que le nouveau converti ne doit point se séparer de l'épouse ou de l'époux qui sont encore infidèles: nous ne le disons pas aussi à prendre les choses dans cette généralité. Il ajoute que l'époux infidèle, qui quitte sa femme devenue chrétienne, & contracte un nouveau mariage, devient adultere. Cela est

(b) Nec audeo profiteri om-|vel alio, me adhuc expli-
nes sinus ejus vel in hoc de|cuisse, lib. de Retract. 2. c.
adulterinis conjugis opere, |57.

encore très-véritable dans notre sentiment , tel que nous l'avons exposé , & ce texte même nous sert de preuve , nous n'y avons point vu de condamnation de l'interprétation que nous donnons au passage de l'épître aux Corinthiens (c). Mais il y a eu ici une méprise singulière à l'égard de Théophylacte , c'est qu'il ne dit point ce qu'on lui fait dire ; le texte est supposé , & ce qu'on lui attribue , est un raisonnement du cardinal Cajetan.

Nous estimons ce cardinal , & Dominique Soto ; les seuls théologiens qu'on nous objecte ; mais leur autorité n'égale certainement pas celles que nous alléguons en faveur de notre opinion. On fait que d'ailleurs le cardinal Cajetan donnoit quelquefois dans des opinions singulières ; pour Soto , il ne traita la question que très-incidemment dans le concile de Trente ; nous n'en voyons pas même de vestiges dans l'histoire de Palavicin. Mais quoi qu'il en soit , on convient que ces deux théologiens sont seuls , ou presque seuls , contre la multitude respectable de tous les autres théologiens catholiques , à commencer par le maître des sentences , & saint Thomas. Il ne nous eût pas convenu de rompre un concert si unanime. Au reste , ce n'est pas une expression exacte , de dire que le concile de Trente a laissé la question indécidée ; cette observation seroit très-bonne , si la question y eût été agitée ou proposée ; mais on fait que le concile ne s'en est point occupé , que la question étoit étrangère à l'objet qu'il s'étoit proposé , de se borner aux erreurs des protestans , & à ce qui étoit nécessaire pour éclairer les fidèles sur les divers reproches qu'ils faisoient à l'église Catholique : or , cet article n'y entroit pour rien.

(e) Voici encore ce que dit Saint Augustin , de la conduite que doit tenir l'infidelle converti ; non enim propter vinculum cum talibus, conjugale servandum , sed ut acquirantur in Christum , ubi Apostolus dicit , quòd si infidelis discedit , discedat.... frater vel soror , procul dubio tenebitur amore divinæ gratiæ , magis quàm carnis uxoriæ , & membrum , quod eum scandalisat fortiter amputat.

2°. Tous les rituels qui ont parlé de ce cas de conscience, l'ont décidé comme nous l'avons fait ; nous n'exceptons pas même celui du diocèse de Soissons, dont l'official fut si peu favorable au second mariage de Borach : ce qui fait justement présumer qu'il ne le jugea pas dans le cas énoncé dans le rituel de son diocèse, ainsi que nous l'avons déjà nous-mêmes pensé ; or, nous ne pouvions donner que des décisions conformes aux rituels. Ils nous devoient servir de règle : depuis même cet arrêt, on a imprimé pour l'usage du diocèse de Châlons, un nouveau rituel, où la même pratique est autorisée.

3°. Nous avons pris notre sentiment d'après l'usage constant des diocèses du royaume, où les juifs ont le libre exercice de leur religion. Dans l'affaire de Levi Borach, on en produisit les certificats les plus authentiques, pour les diocèses de Strasbourg, où Borach avoit été marié ; de Metz, de Toul & de Verdun, où ces cas peuvent plus aisément se rencontrer. C'étoit la jurisprudence des officialités. Les sentences qui s'y portoient, n'avoient point été infirmées. Les cours supérieures les ont même toujours confirmées. C'étoit bien pour nous le cas de penser : *Res judicata pro lege habetur.*

4°. Nous avons pour garans tous les souverains Pontifes depuis Innocent III. jusqu'à Benoît XIV. & Benoît XIV. lui-même ; leurs successeurs suivent la même pratique (d).

5°. C'est aussi celle de toutes les églises étrangères, sans exception, & parmi elles, nous distinguons ces églises vénérables, qui se forment dans les pays infidèles, par les soins & le zèle de ces vertueux prélats & ces saints missionnaires, qui y portent la lumière de l'évangile. Le suffrage de ces hommes apostoliques nous paroît d'un très-grand poids : on ne peut soupçonner aucun motif humain dans ces respectables personnages, qui ont renoncé à tous les intérêts temporels & à toutes les douceurs

(d) De Synod. l. 6. c. 4. Privilegio à Domino concessio, & per Apostolum Paulum promulgato dissolvitur.

de la vie, pour se dévouer uniquement à la gloire de Dieu & au salut des ames. Non-seulement ils suivent le sentiment que nous avons embrassé, mais encore ils ont souvent consulté le saint siège, en supposant toujours la nécessité de s'y conformer, sur la maniere dont ils devoient se conduire dans certaines circonstances particulieres, qui ne se rencontrent que trop souvent. Dans les consultations qu'ils adressent au saint siège, ils représentent constamment qu'ils ne peuvent exercer avec succès leur ministère, surtout à l'égard des femmes, qu'en suivant cette pratique; qu'il leur paroît impossible de les convertir solidement, & de les maintenir dans la foi, après leur conversion, si on ne vient à bout de les tirer des mains de leurs maris infidelles, dans ces régions où la dépendance des femmes approche beaucoup de la servitude. Le mari maître, & irrité, les rejette de sa compagnie, sans égard pour les droits de celle qui, ayant été la première épousée, est seule épouse légitime; il l'abandonne à la discrétion des autres concubines. Celles-ci, pour lui complaire, font souffrir à leur rivale les plus cruelles persécutions. On ne peut pour l'ordinaire l'en délivrer, qu'en lui trouvant un nouveau mari, qui, à la faveur de ce titre, l'en mette à couvert. Ici, possesseurs tranquilles de la foi, nous pouvons n'être pas si frappés de ces considérations; c'est toute autre chose, quand on envisage les choses de près, & qu'on se trouve chargé de l'œuvre du Seigneur; & il ne nous a paru nullement vraisemblable, que Jesus-Christ qui a promis d'être constamment avec les apôtres & les hommes apostoliques, jusqu'à la consommation des siècles, singulièrement dans l'exercice de la prédication de l'évangile aux nations infidelles, permette que pour faire réussir cette prédication, ils embrassent unanimement, de l'aveu du saint siège, & avec l'approbation de tous les théologiens catholiques, une pratique contraire à l'indissolubilité du mariage, qu'il a rétablie dans sa pureté.

Benoît XIV. ne s'est pas contenté de discuter

cette question en théologien , il a publié une bulle (e) à l'occasion de divers cas qui étoient réellement arrivés , où il prononce conséquemment aux décisions de ses prédécesseurs sur les questions incidentes ; la première décide ce qu'on doit faire lorsque la partie devenue chrétienne , n'a aucun moyen pour faire connoître son changement à son mari infidelle , ni de le sommer de déclarer s'il veut bien encore vivre avec elle. Quelques théologiens s'imaginoient que cette impuissance dispensoit de l'obligation de s'assurer si le mari infidelle vouloit bien conserver sa femme devenue chrétienne (f). D'autres étoient d'un sentiment contraire , & pensoient qu'il falloit au moins une dispense du saint siège. Benoît XIV. étant encore secrétaire de la congrégation , luiavoit exposé les motifs des deux sentimens , sans se déclarer pour aucun ; mais pour mettre la conscience des missionnaires & des nouveaux chrétiens en sûreté , il donne , au nom du saint siège , dans sa constitution , aux premiers tous les pouvoirs nécessaires pour régler ce qu'on peut , & ce qu'il convient de faire dans ces circonstances ; & effectivement il y a bien des cas où le seul éloignement de la partie infidelle est une preuve suffisante du parti qu'elle a pris , de ne plus reconnoître pour sa femme , ou pour son époux , celle ou celui qui s'est converti. Grégoire XIII. l'un de ses prédécesseurs , avoit donné les mêmes pouvoirs aux missionnaires du Brésil , d'Ethiopie & d'Angola. Benoît XIV. l'accorda de la même manière au patriarche de Venise , pour les états soumis à cette république.

Benoît XIV. toujours conséquemment au même principe , discute cette autre question très - importante , c'est à savoir , quand ces sortes de mariages sont dissous , si c'est du moment où la partie infidelle , qui s'est séparée de celle qui a embrassé la foi , & sommée de la rejoindre , s'y refuse , ou du moment seulement que la partie fidelle a contracté un nouveau mariage ; car si c'est seulement par ce

(e) *Constit.* 3.

(f) *Ibid.* n. 3.

nouveau mariage que le premier est dissous, & que la partie devenue chrétienne, vive dans le célibat, si la partie infidelle se remarie, & vient à se convertir elle-même, il est visible que ce second mariage étant nul, il faut que l'époux reprenne sa première femme, qui n'a point cessé d'être sa légitime épouse. Au contraire, si le refus de rejoindre une femme qui s'est convertie, annulle le mariage, le second est valide, & doit subsister. Le cas arriva à Florence en 1726, & Benoît XIV. alors prélat Lambertini, secrétaire de la congrégation, après avoir discuté avec son érudition & sa sagacité ordinaire, les raisons pour & contre, se déclara pour le sentiment qui fait dépendre la résolution du premier mariage, du second contracté par la partie catholique, & la congrégation prononça conformément, que le mari nouvellement converti devoit reprendre cette première femme, qui avoit embrassé la foi long-temps avant lui.

Ce savant Pape avertit la partie autrefois juive, de se bien garder d'envoyer à celle qui reste dans le judaïsme, des lettres de divorce telles qu'elles se font dans son ancienne religion, d'une manière pleine de puérilités & de superstitions : aussi Levi Borach se défendit toujours d'en envoyer à son épouse, quoiqu'elle l'en sommât jusqu'à deux fois.

Après cette exposition raisonnée des deux sentimens, ce n'est plus à nous à prononcer. Nos conférences sont justifiées. L'arrêt rendu est respecté. Si pareil cas arrivoit, ce n'est point à nous à donner des règles aux évêques pour le décider, mais seulement à indiquer aux ecclésiastiques du second ordre, celles qu'ils doivent suivre en pareille circonstance. Or, des objets de cette conséquence doivent absolument être portés aux évêques. Ce n'est point seulement un cas de conscience du ressort du tribunal de la pénitence ; celui-ci tient à l'ordre extérieur & public.

ARTICLE VIII.

Du Mariage des Protestans.

DANS la seconde Question du mois de Septembre 1724, nous avons seulement exposé dans une note la Déclaration qu'a fait Benoît XIV, en 1742, au sujet des mariages qui se contractent dans les Provinces-Unies. On a eu néanmoins la précaution de mettre à la fin le texte entier de cette déclaration. Il est visible que tout cela est une addition à des conférences tenues en 1724; il paroît à propos de nous expliquer davantage sur un article que nous n'avons fait qu'indiquer. Il ne nous est point étranger (a). Le commerce attire beaucoup de personnes, qui se sont mariées en Hollande & dans les autres Provinces, conformément aux loix nationales. Les François y prennent quelquefois des alliances. Il est intéressant de savoir ce qu'il faut penser de ces Mariages, lorsqu'ils ne sont pas contractés avec les formalités prescrites par le Concile de Trente, & par les ordonnances du Royaume.

S'il étoit certain que le Concile de Trente n'eût point été publié en Hollande, comme il ne l'a point été en la Grande-Bretagne, ni en plusieurs cantons de l'Allemagne, en Suede, & même, dit-on, en Pologne, il n'y auroit aucune difficulté. La loi qu'il a portée, n'y oblige point, en vertu même du texte du décret: ainsi non-seulement les naturels du pays, mais les Etrangers mêmes, qui y ont acquis un domicile suffisant, peuvent s'y marier valablement, sans s'affujettir aux formalités prescrites par le Concile. Il est de leur prudence & de leur devoir néan-

(a) Ce ne sont point seulement les Evêques des Pays-Bas de Venise, en 1696, par la qui ont eu occasion de consulter même raison du commerce & le Saint Siège sur cet objet, des voyages maritimes. mais encore des Evêques étran-

moins de le contracter de manière qu'il ne puisse être dans la suite attaqué ; & s'ils sont Catholiques , de le faire bénir par un Prêtre Catholique , lorsqu'il s'en trouve sur les lieux.

On observera encore que dans les Pays où le Concile a été le plus certainement publié , s'ils tombent sous la domination d'un Prince hérétique , qui n'y tolere point la profession de la Foi catholique , en proscriit les Ministres , lorsque les choses sont à ce point , où il est moralement impossible de trouver un Curé , ou un Evêque , qui puisse assister au mariage , la Loi cesse évidemment d'obliger , puisqu'on ne peut l'observer sans un trop grand danger ; & si cela n'étoit pas , il faudroit dire que les Catholiques ne pourroient valablement s'y marier , ce qui tourneroit à la perte & à l'extinction de la Religion Catholique dans ces pays. Aussi la Congrégation chargée de l'interprétation du concile de Trente , a-t-elle décidé plus d'une fois , que les Mariages y étoient valides , lorsqu'ils avoient été contractés en présence de Témoins (*b*).

Mais il n'en est pas de même en Hollande & dans les Provinces-Unies. Quoique la Religion Catholique n'y jouisse pas de tous les avantages , à beaucoup près , qu'elle auroit droit de réclamer en conséquence de l'union d'Utrecht , l'un des fondemens de la liberté Batavique , cependant elle a des Eglises , des Ministres connus , & qui ne sont point inquiétés dans leurs fonctions. On demande donc si l'on est tenu d'y suivre les formalités prescrites par le Concile de Trente , pour prévenir la clandestinité des Mariages. Il n'est point question de la publication des Bans , formalité de précepte , mais non de nécessité de Sacrement , & qui n'est point essentielle à la validité

(*b*) Si verò in iis regionibus... erat tutus & facilis... juxta decretum Concilii... fuit publicatum in Parochiis intelligibili idioma, &... receptum... & usu positum, vel ipsius memoria prorsus (non perierit) nec Parochi legitimi aut Missionarii aderant, vel aliàs decisam ab eâdem sacrâ Congregatione stante impossibilitate habendi Pastorem legitimum, esse valida, si coram Testibus saltem facta sunt, S. Congregatio respondit die 30 Mart. 1669.

Au Contrat : on les publie dans les Provinces-Unies , d'une maniere différente à la vérité , que le Concile ne le prescrit , mais cependant assez pour constater & faire connoître les Mariages qui se doivent contracter ; & on en donne même plus difficilement dispense , que parmi nous. La présence des Témoin^s y est également nécessaire ; mais comme les Calvinistes n'ont ni Prêtres , ni Evêques , ni Curés , il n'est question dans les mariages ni de Prêtres , ni de Curés ; & comme le Concile de Trente prescrit la présence d'un Curé ou d'un autre Prêtre , sous peine de nullité , plusieurs Théologiens Catholiques estimoient que les mariages des Calvinistes mêmes , célébrés seulement devant le Ministre & le Magistrat , n'étoient pas valides , parce qu'ils croyoient qu'il étoit plus que vraisemblable que le Concile de Trente avoit été publié dans la Hollande & les autres Provinces - Unies , sous le regne de Philippe II , autrefois leur Souverain (c). Il est évidemment prouvé que ce Prince en a donné l'ordre jusqu'à deux fois , & l'on a peine à se persuader que cet ordre réitéré par un Prince absolu , soit demeuré sans exécution. Il est certain que , malgré les troubles , le décret du Concile fut publié dans le Concile de Cambrai , de 1565 , de Malines de 1570 : on en a aussi des preuves , pour l'Archevêché d'Utrecht & ses Suffragans. Aussi avant la paix de Munster (d) , c'étoit l'opi-

(c) Bened. XIV. de Synod. l. 6. c. vj. n. 2.

(d) Comme avant cette paix , il y avoit encore quelque légère espérance , que ces Provinces retourneroient sous la domination des Rois Catholiques , les Evêques , Vicaires Apostoliques , décidoient , conformément à la définition du Concile ; ils ne doutoient point de sa publication , & la Congrégation les autorisoit. Daelman rapporte une Déclaration donnée à cet égard : elle est positive. Hæreticos quoque , ubi decretum

est publicatum teneri talem formam servare , propterea ipsorum matrimonia absque forma concilii coram Ministro aut Magistratu loci contracta , nulla atque irrita esse ; c'étoit un malheur pour les Hérétiques , continue Daelman ; mais leur faute & leur révolte contre l'autorité de l'Eglise , qui en étoit l'unique cause , n'étoit pas un titre qui pût leur mériter aucune grace ; sur quoi il dit ce mot très-dur , & que nous n'approuvons pas : Qui sordidus est sordeat adhuc , Daelman , ibid.

nion dominante de la Faculté de Louvain , que les mariages clandestins contractés dans les Provinces-Unies étoient nuls.

Quelques Théologiens de cette Faculté en jugeoient plus favorablement ; ils convenoient des ordres donnés par Philippe ; mais ils ne croyoient pas qu'il y eût des preuves sûres , que les ordres du Prince eussent eu par-tout leur exécution au milieu des troubles qui agitoient alors les Pays - Bas ; & comme on ne pouvoit bien fixer quelles étoient les Villes & les lieux où la publication avoit été faite d'une maniere authentique , ils estimoient qu'il étoit du bien de la Mission de Hollande , de l'intérêt de l'église Catholique , de ne point inquiéter ceux qui avoient contracté de pareils mariages ; que ce seroit irriter contre les Prêtres Catholiques , les chefs de l'Etat & les Magistrats , & mettre des obstacles à la conversion des Hérétiques.

Dans cet embarras , on s'est plus d'une fois adressé à la Congrégation , chargée d'interpréter le Concile de Trente. Les Catholiques de Hollande reconnoissent l'autorité de cette Congrégation ; mais longtemps elle s'est abstenue de donner une décision générale. Elle se contentoit de prononcer sur les cas particuliers sur lesquels elle étoit consultée , & elle en jugeoit plutôt relativement aux circonstances du fait , que d'après les principes de droit , applicables à des circonstances différentes. Elle répondit même à l'Evêque de Castorie , alors Vicaire Apostolique en Hollande , & qui demandoit quelque chose de plus satisfaisant & de plus général , qu'elle ne croyoit pas devoir engager sa Sainteté à le faire.

Elle ajouta néanmoins que c'étoit à la prudence de l'Evêque , qui , étant sur les lieux , voyoit mieux ce qui étoit le plus expédient , à régler les choses de la maniere qu'il le croiroit le plus avantageux au bien commun de la Religion , & à celui des particuliers. Cette réponse donna plus de facilité à juger favorablement de ces mariages. On rappella aussi un article de la paix de Munster , par lequel , d'un

consentement unanime , sous les yeux du Nonce du Saint Siège , depuis Pape sous le nom d'Alexandre VII , il fut convenu que les mariages des Calvinistes dans la Hollande , & des Catholiques dans la Flandre Catholique , célébrés sous les formes qui y sont respectivement en usage , seroient jugés valides , & auroient tous leurs effets dans les Pays-Bas , soit Catholiques , soit Protestans. Il est vrai que le Nonce fit une protestation contre les articles de la paix , contraires aux intérêts de la Foi catholique. Mais cette protestation générale ne renfermoit point nommément celui-ci , que le bien des deux Communions sembloit à ces Théologiens avoir inspiré. Cet article de la Paix de Munster leur faisoit encore observer , qu'il falloit bien distinguer entre le mariage comme Sacrement , & le mariage comme contrat civil ; que c'est singulierement sous le premier rapport que l'Eglise considère le mariage ; que c'est l'objet direct & immédiat des empêchemens qu'elle établit ; que toujours sage dans les réglemens qu'elle fait , & l'étendue qu'elle leur donne , elle ne donne à ces réglemens d'influence sur le contrat civil , que de concert avec les Souverains , à l'autorité desquels ce contrat de sa nature est soumis , & ils en concluoiert que l'observation d'un Canon qui établit un empêchement dirimant , étant moralement impossible , sous le gouvernement d'un Souverain hérétique , l'intention de l'Eglise ne fut jamais d'y assujettir sans aucun fruit les sujets hérétiques de ce Gouvernement (e) ,

(e) Une loi doit être, suivant les droits de la prescription , le chap. Erit , dist. 4. morale- l'intention du même concile , ment possible , secundum natu- l'esprit de son décret ; car son ram , secundum patriæ consue- intention n'a pas certainement tudinem , loco temporique con- été d'empêcher que les hérési- veniens , in commodum subdi- ques ne s'unissent par des ma- zorum. Ce qui doit s'entendre riages légitimes ; il n'a pas non-seulement du temps où la voulu aggraver leur malheur. loi est portée , mais encore Or , il voyoit toute l'Europe pour celui où son obligation mise en combustion par l'Hé- est prolongée ; ils invoquoient résie , & il prévoyoit , sans aussi la Coutume contraire , doute , que son décret , mêt-

dont d'ailleurs les mariages n'étant vraisemblablement que des contrats civils , étoient à cet égard du ressort de la puissance civile.

Il paroît que c'est d'après ce principe , que l'article de la paix de Munster a été rédigé , du consentement de toutes les Puissances. En effet , c'est une idée qui a peine à entrer dans l'esprit , que tous les mariages des hérétiques soient nuls quant au contrat civil & naturel , en conséquence du règlement d'un Concile , auquel l'usage universel d'une nation a dérogé , lorsqu'il est constant que ce Concile a fait dépendre la force & l'activité de la réception & de la publication de son décret.

Les choses restèrent dans cette incertitude , jusqu'au Pontificat de Benoît XIV. Déjà dans les différentes places qu'il avoit occupées , il avoit vu plus d'une fois cette question proposée , agitée , discutée , & il avoit eu occasion d'en dire son sentiment ; mais comme il n'avoit pas encore l'autorité nécessaire pour décider , dès qu'il s'en vit revêtu & élevé sur le Trône pontifical , ce grand Pape , à qui la morale & la discipline ecclésiastique ont tant d'obligation , connoissant l'importance d'une question , qui intéresse l'ordre public & la tranquillité des familles , la fit examiner devant lui. Les avis furent uniformes pour le fonds de la décision , au moins par rapport aux mariages contractés entre deux parties hérétiques , & elle fut telle qu'il l'a publiée dans la Déclaration qu'il en a faite. Mais les motifs des Consultants furent différens. Les uns insisterent sur le défaut de certitude de la publication du Concile : d'autres se laisserent entraîner par des raisons différentes. C'est pourquoi le Pape , sans insister sur aucun motif particulier , ni s'expliquer sur le défaut de publication du règlement du Concile , se contenta de prononcer sur le fonds même des questions proposées.

Benoît XIV. pour prévenir l'abus qu'on pourroit faire de ce qu'il va déclarer au sujet de la validité me après sa publication, pour-lieux envahis par les Puissances, pourroit perdre la force dans les|ces Hérétiques,

des mariages dont il est question , commence d'abord par ce principe , que les mariages des Catholiques avec les Hérétiques sont certainement très-illicites , que l'Eglise a toujours réprouvé ces fortes d'unions , & toujours sévèrement condamné ceux de ses enfans , qui , séduits par un amour insensé , se permettoient des mariages , qui exposoient au danger leur foi & leur salut. Il exhorte très-fortement les Evêques des Pays-Bas à ne rien épargner pour les empêcher , & à ne les tolérer que lorsqu'ils ne peuvent absolument s'y opposer , & après que ceux qui ont osé les contracter ont fait une sincere pénitence du péché qu'ils ont commis.

Et c'est ce que nous avons aussi établi dans nos Conférences , où nous avons montré qu'ils étoient condamnés par toutes les Loix divines & humaines , contraires aux fins secondaires du mariage , & à cette tendre union qui doit être entre deux Epoux , nécessairement troublée par la diversité du culte & de sentimens sur une matiere aussi importante , que la religion & les pratiques journalieres souvent opposées de l'une & l'autre religion , préjudiciable aux enfans qui en doivent naître , lors même qu'il est convenu de les élever dans la Religion catholique. L'exemple , les discours , les caresses , les inspirations , l'autorité , peut-être le faux zele d'un pere ou d'une mere hérétique , étant très-capables d'affoiblir dans les enfans , la créance des vérités , combattue par une personne chere , respectable , supérieure , d'en rendre la foi vacillante & incertaine ; le pour & le contre étant proposés par des autorités naturellement égales.

Nous avons ajouté néanmoins que l'Eglise toléroit quelquefois ces sortes de mariages par des dispenses , mais très-rarement & dans des circonstances extraordinaires , & où le danger de ces unions étoit prévenu , autant qu'il étoit possible , par des précautions , & contrebalancé par un bien public & intéressant pour la religion même qui en résulte. Dans ces circonstances seulement de dispenses légitimes & nécessaires , & uniquement dans la vue de justi-

fier la conduite des pasteurs de l'église , nous nous sommes efforcés de concilier avec les regles de la conscience de pareils mariages , qui , quoique valides , sont néanmoins à tous égards illicites , à moins qu'ils n'ayent cette grande excuse de la nécessité , ou de l'utilité publique.

Après le préliminaire que nous avons exposé , Benoît XIV. déclare (f) que les mariages contractés en Hollande & dans les autres Provinces-Unies , entre deux hérétiques , & entre un catholique & une hérétique , en y observant les formalités prescrites par les loix nationales , pourvu qu'il ne s'y rencontre point d'autre empêchement que le défaut de la forme ordonnée par le concile de Trente (g) , doivent être jugés valides , & conséquemment indissolubles. Il fit plus encore ; comme en vertu de la paix d'Utrecht , les Etats-généraux entretiennent une garnison dans quelques villes de Flandres qu'on nomme de la Barriere , il prononça la même chose au sujet des mariages des officiers & des soldats de ces garnisons (h) : *dunimodò uterque conjux ad eandem copias , vel legiones pertineat (i)*. Et il se décida d'autant plus volontiers pour ce sentiment , qu'outre qu'il étoit très-bien fondé , il ne pouvoit être que

(f) Il intitule sa décision du nom de déclaration , parce qu'il ne fait qu'exposer & déclarer avec autorité , le sens dans lequel on doit entendre le Décret du Concile , l'étendue qu'on peut lui donner , & cela conformément au droit & à la possession constante du S. Siège.

(g) Puisque l'effet de la Loi irritante du Concile est suspendu pour les Provinces-Unies , il s'en suit qu'un Catholique étranger qui s'y marieroit avec une protestante , pourvu qu'il ne s'y fût point retiré , pour éluder la loi du Concile , y contracteroit un mariage valide , conséquemment aux principes reçus sur

l'obligation des loix.

(h) Il y a des femmes qui suivent les Régimens ; les Officiers & les Soldats peuvent aussi avoir des filles. Il n'en seroit pas de même des femmes & filles des habitans de ces places où le concile de Trente a été publié & fait loi.

(i) Comme ces troupes n'appartiennent point à l'Empereur , maître de ces places , mais à la république des Provinces-Unies , on ne juge point qu'elles y puissent acquérir un vrai domicile : toujours troupes étrangères , ceux qui les composent sont censés domiciliés dans les Etats auxquels elles appartiennent.

très-agréable à leurs hautes Puissances les Etats-généraux , les disposer favorablement pour la religion catholique , faciliter la réunion des hérétiques , & que d'ailleurs les formes usitées en Hollande produisent le même effet que celles qui sont prescrites par le concile , & retranchent également du mariage le vice de clandestinité. On peut voir à la page 331. de ce volume , la déclaration toute entière de Benoît XIV.

Il n'y est question que de l'empêchement de la clandestinité , & le Pape ne prononce la validité du mariage , qu'en cas qu'il n'y ait point d'autre empêchement. Il laisse conséquemment les choses dans le même état qu'elles étoient auparavant , par rapport aux autres empêchemens. Quelques théologiens des Pays-Bas , mais en plus petit nombre , en portoient le même jugement que de la clandestinité ; & ils estimoient également que les degrés de parenté , par exemple , qui n'étoient point un empêchement dirimant , suivant les loix nationales , ne l'étoient plus par rapport aux hérétiques , du consentement présumé de l'église , qui vraisemblablement ne vouloit point les astreindre à une loi , qui ne serviroit qu'à mettre de nouveaux obstacles à leur conversion ; & ils en jugeoient ainsi , d'après ce qui s'étoit passé dans le Palatinat , après la conversion du duc de Neubourg , & d'un très-grand nombre de ses sujets , à son exemple , dont aucun ne fut inquiété sur ces sortes de mariages. Mais ce dernier fait n'est pas absolument sûr , & on peut penser , que sans inquiéter personne , on prit des précautions pour mettre tout en ordre. Au reste , cette difficulté ne peut se former qu'à la conversion d'une ou des deux parties. Lorsque toutes deux embrassent la foi catholique , on peut aisément sans bruit & sans éclat obtenir la dispense dont ils ont besoin ; & lorsqu'on l'aura obtenue de l'ordinaire , ou du saint siège , suivant les principes qu'on suit à cet égard dans le lieu dont il s'agit , il sera aisé de leur faire goûter le parti de renouveler leur consentement. Rien ne coûte à un nouveau converti , dans les lieux où il faut un effort héroïque de

vertu pour s'y résoudre. Il en est de même dans le cas de la conversion d'un seul ; il faut seulement prendre des précautions pour empêcher que la partie hérétique ne s'aperçoive de rien. Tout au plus, on en reviendrait aux règles ordinaires, sur l'ignorance invincible & la bonne foi, lorsqu'on ne peut donner des avis qui puissent être utiles.

Au reste, il n'étoit point nécessaire que Benoît XIV. prononçât sur l'article des autres empêchemens, soit pour les mariages à contracter, soit pour ceux qui le sont déjà. Quoi qu'il eût prononcé, les hérétiques n'y auroient eu aucun égard, lorsqu'ils contractent mariage, & si l'un des deux époux est catholique, comme il a besoin de dispense pour le pouvoir faire en conscience, il faut bien qu'il s'adresse au Pape ou à l'évêque, pour obtenir celle de l'empêchement prohibitif de la diversité de la religion, & en même temps des autres empêchemens dirimans s'il s'en trouve. Pour les mariages déjà contractés, nous venons d'exposer les moyens d'y remédier. Une autre raison, qui a engagé Benoît XIV. à laisser les choses telles qu'elles étoient par rapport aux autres empêchemens, c'est que ces mariages ne pouvant être ordinairement permis entre un catholique & une hérétique, souvent même avec dispense, ils doivent encore moins l'être, lorsque d'autres empêchemens essentiels s'y opposent.

C'est pourquoi il n'y a donc plus lieu d'inquiéter les Protestans qui se convertissent à la foi catholique sur ceux qu'ils ont contractés dans les pays soumis aux Etats-généraux, ni à incider sur la publication qui a pu y être faite du décret du concile. Il n'est nullement nécessaire de leur faire renouveler leur mariage, après leur conversion, devant un curé catholique ; comme aussi, si mécontents l'un de l'autre, ils vouloient le rompre, comme étant originairement nul, il ne seroit plus permis de s'y prêter. Le Pape n'a point prononcé, comme il l'observe lui-même, sur le mariage des catholiques qui se marient entr'eux en Hollande. Il a laissé les choses dans l'état où elles étoient auparavant, parce que ces catholiques sont divisés en des especes de paroisses,

qui ont un Pasteur catholique , dont les prédécesseurs y ont très-certainement publié le décret du concile. Aussi est-ce la discipline de l'église catholique de Hollande , que les mariages entre catholiques se célèbrent suivant la forme du concile (k).

Benoît XIV. observe (l) que plusieurs des consultants de la congrégation furent d'abord d'avis qu'il prononçât contre la validité des mariages dont il s'agit , parce que son décret n'étoit demandé qu'en faveur des catholiques de Hollande , qui épousoient des Protestantes , & que ces mariages étant ou une profanation du Sacrement , ou le réduisant au simple contrat civil , malgré la défense des saints canons , & contre l'institution même du Sacrement , & défendus en eux-mêmes , ne méritoient aucune faveur. D'autres demandoient d'autres restrictions ; mais il crut devoir prononcer généralement , tant sur le mariage entre deux Protestans , que sur celui d'un Protestant avec une Catholique. Le principe qu'il suivoit le conduisoit jusques-là , puisqu'en déchargeant les hérétiques de l'obligation de suivre la forme du concile de Trente , ou en supposant qu'ils n'y étoient pas tenus , le privilège de la partie hérétique se communiquoit nécessairement à la partie catholique , puisqu'il s'agit d'un seul & même contrat , qui sans cela ne pourroit exister ni avoir son effet ; & c'est cette réflexion de Benoît XIV. qui fit réunir tous les consultants à son sentiment (m).

Il n'est pas possible de méconnoître la sagesse du décret de ce grand Pape , sur un objet qui avoit si long-temps partagé les esprits , & la prudence avec laquelle il met fin à une dispute qui avoit enfanté tant d'écrits opposés.

On incidentoit beaucoup sur la publication du concile , mais quoi qu'on pût dire contre , on ne pouvoit gueres la revoquer en doute ; c'est pourquoi il ne prononce point sur les mariages des catholiques , qui observoient & pouvoient observer la for-

(k) *De Syn. l. 1. c. 12.*

(m) *Benoît XIV. ibid. l. 1. c. 16. n. 10. & suiv.*

(l) *De Syn. dioc. l. 1. c. 12.*

me prescrite par le concile, & qui conséquemment y étoient tenus.

Cependant les hérétiques n'étoient point disposés à l'observer, & les nuages qu'on jettoit sur la réalité d'une publication universelle & suffisante de son décret, la rendoient incertaine aux yeux de plusieurs théologiens. Ils disoient encore que par rapport aux hérétiques, au moins l'usage avoit dérogé à la loi, que l'église y avoit donné un consentement tacite, que d'ailleurs une loi cessoit de plein droit, lorsqu'elle ne peut plus faire aucun bien, & qu'elle ne peut plus que tourner au préjudice de la société. Telle leur paroissoit le décret d'un concile réprouvé par les loix de l'Etat. Ces sortes d'objets leur paroissoient très-susceptibles de cette espece de cassation & de dérogation tacite, sur-tout lorsque les formalités prescrites sont remplacées par d'autres, qui produisent le même effet. Les autres théologiens avoient de très-bonnes réponses à opposer à ces raisons. Benoît XIV. les met tous d'accord par son autorité, en vue du plus grand bien. Cette dérogation tacite si contestée; il l'assure, & la rend même expresse; mais seulement pour les circonstances où le bien l'exige, & où il y auroit de grands inconvéniens de l'exiger.

Avant son décret, les partisans rigides du concile de Trente, jugeant nuls les mariages contractés par les hérétiques devant le magistrat ou le ministre seulement, les faisoient renouveler à titre de nécessité étroite, devant le propre curé, lorsqu'ils se convertissoient à la foi catholique. Lorsqu'une seule se convertissoit, l'embarras étoit bien plus grand. Comment proposer à la partie qui persévéroit dans l'hérésie, sur-tout si c'étoit le mari, de se présenter devant le curé catholique? Quel trouble dans la République & dans l'état des personnes, si on pouvoit jusqu'au bout un principe qu'on ne peut suivre à demi? Ces très-graves inconvéniens ne subsistent plus. Les mariages sont valides, & c'est ainsi que par les mêmes principes on se conduisoit en France, tandis que l'édit de Nantes a subsisté.



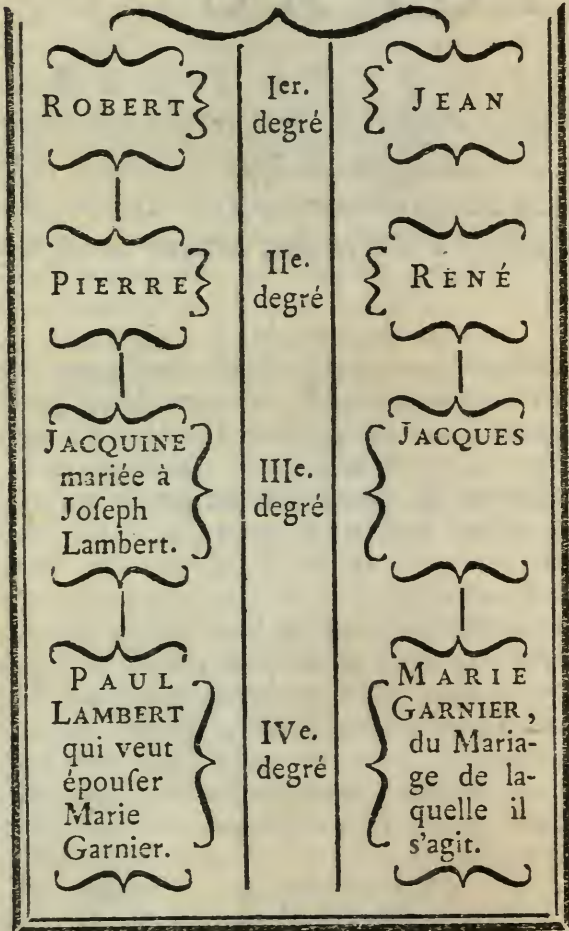
FORMULE

*DU PROCÈS-VERBAL
que doit dresser le Prêtre qui est commis
par M. l'Evêque d'Angers , pour infor-
mer de l'empêchement qui se trouve à un
Mariage , à l'effet d'en obtenir la dispense.*

LE jour du mois de l'an mil
en vertu de la Commission à Nous adressée par Mon-
seigneur l'Evêque d'Angers (ou par Monseigneur le
Vicaire général de Monseigneur l'Evêque d'Angers)
en date du signé & plus bas
pour informer de l'empêchement qui se trouve au
Mariage qu'ont dessein de contracter (N) de la
Paroisse de & de (N) de la même Paroisse
(ou de la Paroisse de) des raisons qu'ils
ont de demander dispense dudit empêchement , de
l'âge desdites parties , & du bien précisément qu'el-
les peuvent avoir , ont comparu devant Nous Com-
missaire soussigné lesdites parties ; savoir (ledit tel)
âgé de ans , & (ladite telle) âgée
de ans , accompagnés de (tels , tels &
telles) leurs parens (ou voisins ou amis) demeurans
dans la Paroisse (ou les Paroisses de
) qui ont dit bien connoître lesdites
parties , & serment pris séparément des uns & des au-
tres , de Nous déclarer la vérité sur les faits dont ils
seront enquis ; sur le rapport qu'ils nous ont fait , &
les éclaircissemens qu'ils Nous ont donnés , Nous avons
dressé l'Arbre Généalogique qui suit :

E X E M P L E.

De Pierre Garnier , Souche commune ;

Sont issus

Ainsi nous avons trouvé qu'il y a un empêchement de consanguinité du 4. au quatrieme degré entre ledit Paul Lambert , & ladite Marie Garnier.

On observera que si Pierre Garnier vouloit épouser Marie Garnier , il y auroit empêchement de consanguinité du deux au quatrieme ; & si René garnier vouloit épouser Jacquine Garnier , il y auroit un empêchement du deux au troisieme.

A l'égard des causes ou raisons qu'ils ont pour demander la dispense dudit empêchement , ils nous ont déclaré , que ladite (telle) est fille & âgée de plus de vingt-quatre ans , sans avoir trouvé d'autre parti qui lui convînt (ou) que ladite fille n'a aucuns biens , & ledit (tel) son parent veut la doter (ou) que le lieu ou les lieux , où ledit (tel) & ladite (telle) sont nés , est si petit , ou sont si petits , que les habitans sont presque tous parens ou alliés , ou conjoints par affinité spirituelle (ou) que depuis longtemps ils se sont recherchés de bonne foi pour le mariage , & que même il a été fait un contrat entr'eux , de l'avis de leurs parens , sans qu'ils fussent être parens , ou qu'un ban de leur mariage a déjà été publié , ou que leurs bans ont été publiés , sans qu'ils fussent qu'il y eût aucun empêchement entr'eux (ou) qu'il y a entr'eux ou leurs deux familles un procès , lequel sera terminé par leur mariage , ou qu'il y a entre leurs parens de grandes inimitiés qui seront éteintes (ou) qu'ils se sont vus avec tant de familiarité , que le public en a été si scandalisé , que s'ils ne se marient ensemble , il y a lieu de craindre que la fille ne trouvera point à qui se marier (ou si c'est une veuve) qu'elle est chargée de (tant) d'enfans , & qu'elle a besoin d'épouser ledit (tel) pour l'éducation de ses enfans , & le bien de ses affaires , ou qu'elle a un ou plusieurs enfans , & qu'elle est dans une Métairie en société avec les parens proches (dudit tel) qui l'en expulsèrent si elle n'épouse (ledit tel) & qu'ainsi elle & son enfant , ou ses enfans se trouveront ruinés.

Et comme leur bien ne monte qu'à la somme de en fonds (ou meubles ou marchandises) ledit tel n'ayant que & ladite telle n'ayant que ils se trouvent hors d'état d'envoyer en cour de Rome , pour obtenir la dispense dudit em-

pêchement, ce qui nous a été certifié par lesdits témoins ci-dessus nommés, & qui ont signé avec Nous (ou qui ont déclaré ne savoir signer, de ce enquis) Fait lesdits jour & an que dessus.

On observera, 1^o. que s'il y a plusieurs empêchemens entre les parties, le commissaire doit les marquer tous en son procès-verbal.

2^o. Que si les parties qui veulent se marier ensemble, ont plusieurs raisons de demander dispense d'un empêchement qui se trouve entr'elles, le commissaire doit aussi les exprimer toutes en son procès-verbal.

3^o. Que pour connoître les degrés d'affinité, il faut faire attention que l'affinité se trouve au même degré qu'est la consanguinité : par exemple, Perrine, veuve de Pierre, voulant épouser Jacques, parent de Pierre, il y a entr'elle & Jacques le même degré d'affinité que celui de consanguinité, qui étoit entre ledit Pierre & ledit Jacques. Ainsi pour connoître en quel degré d'affinité sont ladite Perrine & ledit Jacques, il n'y a qu'à dresser l'arbre de consanguinité desdits Pierre & Jacques, conformément à l'ordre généalogique, marqué ci-dessus.

4^o. Qu'il faut que les parties qui veulent contracter mariage, produisent au moins quatre témoins devant le commissaire, savoir, deux parens du garçon, & deux parens de la fille.

Fin du Volume des Dispenses & Contrats du Mariage.



T A B L E

A L P H A B É T I Q U E

D E S M A T I E R E S

*Traitées dans ce Volume des Dispenses du
Mariage.*

C

C OMMUNAUTE'. Qu'est-ce que Communauté de biens entre mari & femme ?	152
Quels sont les biens , meubles ou effets qui tombent dans la communauté ?	153
Comment s'acquiert la Communauté en Anjou ?	154
Les parties qui se marient , peuvent-elles stipuler par leur contrat de mariage , qu'il n'y aura point de Communauté de biens ?	155
Quand cela a été stipulé , le mari jouit-il néanmoins des biens de la femme ?	156
L'ameublissement de biens , pour former la Communauté , ne doit pas être excessif ?	157
Comment se dissout la Communauté de biens ? <i>ib.</i>	
Comment empêche-t-on la continuation de Communauté ?	158
Le mari est-il le maître des biens de la Communauté ?	<i>ibid. & suiv.</i>
La femme a-t-elle un droit actuel sur les biens de la Communauté ?	162
En peut-elle disposer ?	<i>ibid.</i>
Les dettes mobilières & les immobilières tombent-elles sur la Communauté ?	196 & suiv.

- Quand un mari & une femme , après avoir été séparés de biens , rentrent en Communauté , peuvent-ils changer les conditions de leur première Communauté ? 194
- La femme peut - elle , après la mort du mari , renoncer à la Communauté ? 197
- La femme , qui renonce à la Communauté , que peut-elle reprendre ? 199
- Quel est l'effet de la renonciation à la Communauté ? 200
- Combien la femme a-t-elle de temps pour accepter ou renoncer à la Communauté ? 201
- La femme peut-elle accepter la Communauté sous bénéfice d'Inventaire ? *ibid.*
- Devant qui doit être fait l'acte de renonciation qu'une femme fait à la Communauté ? 206 & *suiv.*
- A quoi est tenue la femme qui renonce à la Communauté , si elle en divertit ou recele les effets ? 205
- La veuve qui renonce à la Communauté est-elle tenue de faire un Inventaire ? 206
- Quelles injustices une femme veuve peut-elle commettre en renonçant à la Communauté ? 208
- CONTRAT CIVIL DE MARIAGE. Ce que c'est. 139
- Est-il expédient de faire des contrats de mariage ? *ib.*
- Le contrat de mariage doit être passé devant Notaires , & dressé par d'habiles gens. 140
- On doit éviter les fraudes dans les contrats de mariage , & quelles sont ces fraudes ? *ibid.* & *suiv.*
- Lorsqu'un contrat est bon & valide dans l'ordre civil & naturel , on ne peut inquiéter ceux qui l'ont ainsi contracté. 230
- Peut - on reconnoître par un contrat de mariage , avoir reçu une somme qu'on n'a pas reçue ? 142
- Seroit-on obligé à restitution ? *ibid.* & *suiv.*
- Quand le contrat de mariage ne renferme aucune promesse de dot , les filles sont censées se marier avec tous leurs droits , &c. 161
- Les contre-lettres , en fait de mariage , quand sont-elles nulles ? 144 & *suiv.*
- Quand sont-elles valables ? 146
- Ce

Peut-on changer les conventions portées par le contrat de mariage ? 139 & 146

CURE'. Un curé peut-il marier des parties entre lesquelles il fait qu'il y a un empêchement, ou que la dispense qu'elles ont obtenue est nulle ? 102 & *suiv.*

S'il ne l'a appris que par la confession, que doit-il faire ? 104

Si après la célébration, il le découvre par une autre voie que la confession, que doit-il faire ? 107

D

DETTES. Combien distingue-t-on de sortes de dettes ? 169

Le mari est-il obligé de payer les dettes faites par sa femme avant le contrat de mariage, ou après, ou durant le mariage ? *ibid.* & 174

Les parties peuvent-elles stipuler par leur contrat de mariage, la séparation des dettes passives ? 172

Cette clause de séparation des dettes a-t-elle le même effet à l'égard des créanciers & des conjoints ? *ibid.*

Les dettes mobilières & les immobilières, tombent-elles sur la communauté ? 169 & 174

DISPENSE, voyez EMPECHEMENS.

Les évêques peuvent-ils dispenser du vœu de ne se pas marier ? 13

Ils peuvent dispenser du vœu de chasteté qui n'a été fait que pour un temps. *ibid.*

Les dispenses qui ont pour motifs des causes infamantes, s'accordent plus facilement à Rome. 94

DONATION. Le mari & la femme peuvent-ils se faire donation ? 175

Peuvent-ils se donner quand ils ont des enfans ? 176

Qu'est-ce qu'ils doivent observer dans leur donation pour qu'elle soit valable ? 177 & *suiv.*

Il n'est pas nécessaire que les conjoints soient majeurs pour se faire donation mutuelle. 178

Les conjoints qui ont été mariés, & ont des en-

fans de leur premier mariage , ne se peuvent donner que selon l'Edit de François II. *ibid.*

Une femme veuve peut-elle être obligée de faire déclaration de ce que son mari lui a donné de la main à la main pendant sa vie ? 209 & *suiv.*

DOT. Qu'est-ce qu'on entend par le mot de *dot* ? 127

On peut stipuler l'emploi que l'on fera d'une dot fournie en argent. 133

Prescription de la dot. 135

Sur qui doit tomber la perte de la dot, si elle péricule durant le mariage ? 137

Lorsqu'un mari qui a perdu sa femme est obligé de rendre les fonds qu'il en avoit reçus en dot, doit-on lui tenir compte des dépenses qu'il a faites pour leur conservation ? 138

Les peres & meres font-ils obligés de doter leurs enfans ? 128

Les peres & meres peuvent-ils être contraints en justice à leur fournir une dot ? 129

Un pere qui a donné une dot à un enfant, est-il obligé de faire un pareil avantage à un autre enfant ? 130

Ce que peut faire une mere pour sa fille. 131

Un pere peut-il doter ses enfans des biens de la mere ? 160

DOUAIRE. Qu'est-ce que le douaire, & quelles injustices peuvent être commises à cet égard ? 211

Le mari peut-il y donner atteinte ? 213

La femme peut-elle y renoncer ? 214

E

EMPECHEMENS. L'église peut-elle dispenser des empêchemens dirimans ? 1 & *suiv.*

Dans les premiers siècles, l'église accordoit-elle des dispenses de ces empêchemens ? 3 & *suiv.*

L'église dispense-t-elle des empêchemens de droit naturel ? 6

Le pouvoir de dispenser des empêchemens dirimans, appartient-ils aux évêques ? 13 & *suiv.*

De quels empêchemens dirimans les évêques de France dispensent-ils ? 16 & suiv. 60

De quels empêchemens dirimans M. l'évêque d'Angers est-il en droit de dispenser ? 16 & 19

Les évêques peuvent-ils dispenser des empêchemens publics , quand le mariage n'est pas contracté ? 16

Les grands vicaires peuvent-ils dispenser de tous les empêchemens dont leurs évêques dispensent ? 20

Les personnes de differens dioceses , qui ont besoin de dispense pour se marier , la peuvent-elles obtenir d'un seul évêque ? *ibid.*

Quand on demande une dispense à Rome , il faut exprimer le diocese de la femme. 21 & suiv.

Les dispenses des empêchemens publics s'expédient-elles d'une autre maniere que celles des empêchemens occultes ? 59

La dispense d'empêchement s'obtient-elle plus facilement quand le mariage est contracté , que quand il est à contracter ? 60

Quand il y a un empêchement secret joint à un empêchement public , où doit-on se pourvoir pour obtenir la dispense des deux ? 62

Que doit-on observer quand on demande au Pape ou à un évêque la dispense d'un empêchement ? 63 & suiv.

Comment obtient-on une dispense d'empêchement à la pénitencerie de Rome ; & comment doit-on l'exécuter ? 84 & suiv.

Les causes alléguées dans une dispense de la daterie , doivent être véritables & vérifiées devant l'official , à qui la dispense est adressée. 66 & suiv.

Que doit-on faire pour obtenir à la daterie une dispense d'empêchement ? 67

Une dispense est-elle nulle , quand il y a erreur dans le nom , ou dans le diocese de l'impétrant ? 68

S'il y a plusieurs empêchemens , il faut les énoncer tous pour en obtenir la dispense. 69

Si on demande dispense de parenté ou d'alliance , il faut énoncer tous les degrés. 70

Est-on obligé d'exprimer le degré le plus proche ?

ibid.

Que doit-on faire pour connoître en quel degré d'alliance sont les personnes ?

72

Si les personnes ont eu un commerce charnel, doit-on l'énoncer ?

ibid.

Si le commerce n'est arrivé que depuis l'obtention de la dispense, est-elle nulle ?

74

Un curé qui fait que quelqu'un de ses paroissiens veut obtenir une dispense d'empêchement, doit le prévenir & lui donner des avis.

ibid. & 77

Les prêtres, commis par l'évêque pour informer à l'effet d'obtenir une dispense d'empêchement, que doivent-ils observer ?

76

Faut-il avoir des causes ou raisons pour obtenir dispense des empêchemens de mariage ?

87 & *suiv.*

Elles doivent être véritables.

80, 99 & *suiv.*

Doivent-elles être du nombre de celles qu'on admet à Rome ?

89

Quelles sont les causes qu'on admet à Rome ?

ibid.

Qu'est-ce qu'on entend par dispense sans cause ?

94

Quelles sont les causes pour lesquelles le Pape accorde les dispenses, *in forma pauperum* ?

97

Les officiaux qui fulminent les dispenses de Rome, doivent-ils s'informer de la vérité des causes ?

99

Si elles sont fausses, la dispense est-elle nulle ?

100

La dispense accordée par le Pape est-elle nulle après sa mort ?

101

Les Souverains peuvent-ils mettre des empêchemens dirimans aux mariages de leurs sujets ?

284

& *suiv.*

La qualité de Sacrement que Jesus-Christ a donné au mariage, est-elle un obstacle ?

286 & *suiv.*

Quel est l'usage présent au sujet de l'établissement des empêchemens dirimans, & comment s'est-il établi ?

293 & *suiv.*

Quelle est la nature du pouvoir des évêques par rapport aux dispenses des empêchemens de mariage ?

22 & *suiv.*

- L'église peut-elle le limiter ? 25
- Sur quoi est fondée la réserve de ces dispenses ? 29 & suiv.
- Quelle étoit à cet égard l'ancienne discipline ? 30 & suiv.
- Comment ces dispenses ont-elles été portées au saint Siège ? 32
- Comment se comporta-t-on dans le temps du grand schisme d'occident ? 34
- Sur quoi est fondée la réserve de certains empêchemens au Pape ? 38
- L'usage en cette matiere fait-il loi ? 39 & suiv.
- Motifs de l'usage présent. 44
- Un évêque peut-il dans son diocese ce que le Pape peut dans toutel'église ? 45
- Origine des dispenses du mariage. 49
- Des usages des divers dioceses. 53
- Qu'est-ce qu'on entend par empêchement occulte & empêchement public ? 58 & suiv.
- Quels conseils doit donner un curé ou un confesseur à ceux qui veulent se marier avec un empêchement dirimant ? 102
- Que faut-il faire, si après la célébration d'un mariage, on découvre qu'il est nul, à cause d'un empêchement dirimant qui s'y trouvoit, ou à cause de la nullité de la dispense ? 106 & suiv.
- Si l'empêchement n'est connu que d'une des parties, comment peut-on tirer un nouveau consentement de l'autre ? 114 & suiv.

F

FEMME. Une femme veuve qui se marie avec une personne indigne de sa qualité, ne peut donner à ce second mari. 183 & suiv.

Une femme ne peut ni faire d'acte ni s'obliger, sans être autorisée de son mari. 185

La présence du mari à un acte vaut-elle autorisation ? 186

L'autorisation générale peut-elle suffire ? *ibid.*

Le mari mineur peut-il autoriser sa femme ? 187

- Quand la femme peut-elle se faire autoriser par justice ? *ibid.*
- La femme marchande publique a-t-elle besoin d'être autorisée ? 188
- La femme séparée de biens peut-elle s'obliger sans l'autorité de son mari ? 189
- En quelles occasions la femme n'a point besoin d'être autorisée par son mari. 190
- FIANÇAILLES. Le Pape ou les évêques peuvent-ils dispenser des fiançailles ? 8
- On peut les contracter purement & simplement, ou à terme ou sous condition. 248
- Que doit-on penser des fiançailles, contractées sous condition ? 249
- Ces conditions peuvent être de différentes especes. 250 & *suiv.*
- Les promesses de mariage que se font mutuellement les enfans de famille, renferment-elles la condition tacite que leurs parens consentiront à leur mariage ? 255
- Les impuberes peuvent-ils toujours rompre leurs fiançailles qu'eux ou leurs parens auroient contractées pour eux ? 256
- Le changement de fortune est-il toujours un motif admissible de dissolution de fiançailles ? 258 & *suiv.*
- Un empêchement au mariage est-il toujours un juste sujet de rompre les fiançailles ? 260 & *suiv.*
- Peut-on dissoudre les fiançailles confirmées par serment ? 256
- Le vœu simple de chasteté fait après des fiançailles a-t-il la force de les dissoudre ? 262 & *suiv.*
- Est-ce un moyen toujours licite ? 264 & *suiv.*
- Comment doit-on se conduire lorsqu'il s'agit de dissoudre des fiançailles ? 266 & *suiv.*
- Les secondes promesses de mariage sont toujours nulles quand il y en a de premières valides qui subsistent ? 270

H

HE'RETIQUES. Faut-il réitérer leurs mariages

des Matieres.

367

après leur conversion ?	231 & 232
HONNETETE' publique. Cet empêchement résulte-t-il de toutes sortes de fiançailles ?	273
Divers usages à cet égard.	275 & <i>suiv.</i>
Pratique de la daterie à cet égard.	281

I

INDULTS accordés aux évêques pour dispenser des empêchemens de mariage.	54
Peuvent-ils être exercés par les grands-vicaires ?	<i>ibid.</i> & <i>suiv.</i>
INFIDELLES. <i>Voyez</i> MARIAGE.	329
INFORMATION. Les prêtres commis pour faire une information , à l'effet d'obtenir une dispense d'empêchement , que doivent-ils observer ?	76
INVENTAIRE. Une veuve qui renonce à la communauté , est-elle tenue de faire Inventaire ?	207
Comment doit être fait cet Inventaire ?	<i>ibid.</i>

L

LE'GITIMATION. Le mariage légitime-t-il des enfans nés avant qu'il fût célébré ?	119 & <i>suiv.</i>
Pour légitimer ces enfans , est-il nécessaire qu'il en soit fait mention dans l'acte de célébration de mariage ?	120
Les enfans adultérins peuvent-ils être légitimés par le mariage subséquent ?	121
LOIX civiles & ecclésiastiques. Leurs différentes manieres sous lesquelles elles envisagent le mariage.	240 & 288
Ce qui concerne le lien & le Sacrement.	294
Est l'objet des loix canoniques.	240
Loix du royaume au sujet du mariage. Elles doivent être fidèlement observées.	235
Réunion des loix des deux puissances sur cet objet.	240 & 294

M

MARIAGE. Quand un mariage est nul à cause

*Q*iv

d'un empêchement , qu'il y avoit , peut-il être dissous par une sentence de juge ? 119

Les mariages contractés , *in extremis* , ou qu'on tient cachés , sont-ils valides comme Sacrement , & quant aux effets civils ? 122 & *suiv.*

Quand les mariages sont-ils censés faits *in extremis* ? 124

Que doivent faire des enfans qui veulent se marier , lorsque leurs peres sont morts civilement. 125

Du mariage des infidelles & de sa dissolution après la conversion de l'un des deux époux. 329

Arrêts du parlement de Paris , sur cette matiere. 331 & *suiv.*

Explication du passage de saint Paul de l'Épître aux Corinthiens. 334

Exposition de ce que Benoît XIV. a décidé par rapport aux mariages des Protestans d'Hollande , &c. 344 & *suiv.*

Quel en est le ministre ? quelle en est la forme ? 219 & *suiv.*

Pourquoi l'église n'a-t-elle point prononcé sur cet article ? 220 & 233

Examen des preuves des deux opinions reçues. 224

Les contractans sont la cause efficiente du contrat. 233

Quelle doit être la présence d'un curé ou d'un autre prêtre à un mariage ? 235 & *suiv.*

Le mariage est indissoluble, & comme contrat civil , & comme Sacrement. 241

Comment se doivent comporter les parties quand un mariage est attaqué ou même cassé. 242 , 310 & *suiv.*

O

OPPOSITIONS AUX MARIAGES. Arrêt de règlement sur cette matiere. 272 & *suiv.*

P

PARLEMENS. Sageffe de ces cours supérieures lorsqu'il s'agit de cassation de mariage. 241

PE'NITENCERIE. La pénitencerie ne dispense jamais de ce qui est public , c'est-à-dire , notoire de fait ou de droit. 84

POLYGAMIE est défendue par le droit divin. 298

L'est elle par le droit naturel ? 299 & suiv.

Etoit-elle permise sous la loi de Moyse ? 304 & suiv.

Est encore en usage chez plusieurs nations. 308

Embarras des missionnaires à cet égard , & décisions des Souverains Pontifes , sur cet article. 309

PROFESSION RELIGIEUSE. A-t-elle le pouvoir de dissoudre le mariage contracté , mais non consommé ? 317

Décret du concile de Trente à cet égard , vengé des attaques d'un Anonyme. *ibid.* & suiv.

D'où vient cette prérogative de la profession religieuse ? 323 & suiv.

Elle est fondée sur la Tradition. 324

PROTESTANS. Voyez MARIAGE. 343

R

RE'HABILITATION. Pour réhabiliter un mariage , comment faut-il tirer un consentement nouveau ? 117 & suiv.

S

SE'PARATION. Quelles sont les causes qui peuvent donner lieu à la séparation de biens ? 191 & suiv.

Qu'est-ce qui est nécessaire pour que la séparation de biens soit valable ? 193

La séparation de biens , sans autorité de justice , est-elle valable ? *ibid.* & 196

La séparation de biens emporte-t-elle la dissolution de la communauté ? 196

SOUVERAINS. Leur pouvoir par rapport aux empêchemens de mariage. 284

Différens sentimens à ce sujet. 285 & suiv.

Quelle a été la pratique de l'église dans les différens temps ? 292 & suiv.

SUPPLIQUE. Formule de supplique pour demander
dispense d'un empêchement. 65

T

TRENTE. Sageſſe du concile de Trente dans ſon décret ſur les mariages clandestins.	245
Autorité reconnue de ſon décret.	236
A-t-il prononcé ſur le miniſtre du ſacrement de mariage ?	233
Ce qu'il a prononcé au ſujet du mariage non conſommé.	317
Vengé contre les attaques d'un Anonyme.	318
	<i>& ſuiv.</i>
Son autorité & ſa réception en France, ſoutenues par M. Boſſuet.	321 & ſuiv.

V

VŒU. Les vœux de religion, de chaſteté, ou des ordres ſacrés, ſont-ils toujours licites après avoir contracté des fiançailles.	257
De l'empêchement du vœu & de la diſſolution du mariage non conſommé, par la profeſſion religieuſe.	313
Les évêques peuvent-ils diſpenſer du vœu ſimple de chaſteté ?	9 & ſuiv.
Le peuvent-ils d'un vœu de chaſteté perpétuelle fait ſous condition ?	13
Peuvent-ils diſpenſer du vœu d'entrer en religion ?	10 & 11
Peuvent-ils diſpenſer du vœu pénal ?	14
Juſtification des Conférences de Paris & d'Angers, au ſujet de l'empêchement des vœux ſolennels.	315
Et de celui de l'ordre.	316

*Fin de la Table des Matieres ſur les Diſpenſes
du Mariage.*

CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES

D U

DIOCESE D'ANGERS, SUR LES RESTITUTIONS,

Tenues en l'année 1726.

Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté de Théologie d'Angers.

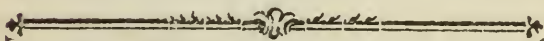
Par l'ordre de Monseigneur l'Illustriſſime & Révérendiſſime
JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE ÉDITION.



A PARIS,

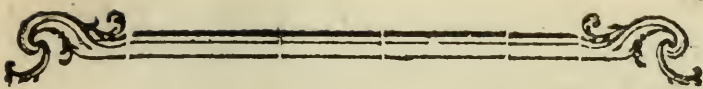
Chez P. FR. GUEFFIER, Libraire-Imprimeur, au bas de la
rue de la Harpe; à la Liberté.



M. DCC. LXXVIII.

AVEC PRIVILÈGE DU ROY





T A B L E

DES QUESTIONS,

Sur les Restitutions.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

ARTICLE PREMIER.

<i>DE la Justice en général.</i>	3
<i>ART. II. Du Droit de Domaine.</i>	5
<i>ART. III. Des moyens d'acquérir le Domaine des biens.</i>	12

A V R I L 1726.

I. **Q**U'EST-CE que la Restitution ? Quelles sont les causes d'où naît l'obligation de restituer ? Y a-t-il une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé ? Ce précepte est-il affirmatif ou négatif ? Est-on obligé de réparer le dommage qu'on a causé au prochain avant que d'y avoir été condamné par Sentence de Juge ? Un Confesseur peut-il donner l'absolution à un Pénitent , qui pouvant restituer , diffère de le faire ? Est-on obligé de restituer le dommage que le prochain souffre à cause du délai de la restitution qu'on lui devoit faire ? 23.

II. Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi, & le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution? Quand est on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir du bien qu'il pouvoit obtenir légitimement? 30

III. La médisance & la calomnie obligent-elles toujours à restituer la réputation du prochain? Quelles sont les fautes qui peuvent obliger à réparer le dommage qu'on a causé au prochain en ses biens temporels? Y peut-on être obligé quand le dommage a été causé par la faute d'un tiers, à laquelle on n'a point coopéré? En combien de manieres peut-on avoir coopéré au dommage qu'a souffert le prochain? Tous ceux qui ont coopéré au dommage sont-ils également obligés à la réparation? Quand celui qui a souffert le dommage a fait remise de la restitution à un de ceux qui ont coopéré au dommage, les autres sont-ils obligés à le réparer? 40

IV. Est-on obligé de restituer pour avoir commandé à quelqu'un de causer du dommage au prochain, ou pour avoir donné de mauvais conseils? Les Curés, les Vicaires, les Confesseurs & les Avocats, sont-ils obligés à restituer pour avoir donné de mauvais conseils? S'exemptent-ils de cette obligation en révoquant leurs conseils? 60

M A I 1726.

I. **E**ST-ON obligé à quelque restitution quand on a consenti à une injustice qui a causé du dommage au prochain, ou qu'on a loué ou recélé celui qui l'a faite, ou qu'on y a participé, ou qu'on ne s'y est pas opposé, ou qu'on s'est tu, ou qu'on ne découvre pas celui qui l'a faite? 76

II. Est-on obligé à faire une restitution pour un homicide? Quelle restitution doit être faite? A qui doit-elle être faite? Est-on obligé à faire une restitution pour un adultere, ou pour avoir corrompu une fille? A qui se doit faire cette restitution? 83

DES QUESTIONS.

v

III. Est-on obligé de restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action ? Est-on obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire ce à quoi on étoit obligé par devoir, ou pour s'abstenir de ce qu'on ne devoit pas faire ? Un Juge qui auroit reçu quelque chose pour rendre une Sentence injuste, est-il obligé à restitution ? A qui doit être faite la restitution en ces cas ? Un Juge qui a prononcé par imprudence ou par ignorance une Sentence injuste, est-il obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la Partie lésée ?

97

IV. Est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins faits à différentes personnes ? Les enfans de famille qui dérobent le bien de leurs parens, sont-ils obligés à le restituer ? Les Serviteurs & les Ouvriers qui n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent, ou qui volent le bien de leurs Maîtres, sont-ils obligés à restituer ? Les Tailleurs sont-ils obligés à rendre les petits morceaux d'étoffes qui leur restent ? Ceux qui ne sont pas véritablement pauvres & ont demandé l'aumône, sont-ils obligés à rendre celles qu'ils ont reçues ?

109

J U I N 1726.

I. **U**N Bénéficiaire est-il obligé à restituer quand il a manqué à dire son Breviaire, ou qu'il n'a pas fait les fonctions de son Bénéfice ? Est-il obligé de restituer les fruits d'un Bénéfice dont il n'étoit pas légitimement pourvu ?

120

II. Est-on obligé de restituer les choses trouvées ? A qui doit être faite la restitution des biens qu'on fait appartenir à une personne certaine ? Quand on est incertain à qui des biens appartiennent, à qui doit-on faire la restitution ?

133

III. Quand la chose qu'on avoit mise entre les mains d'un tiers pour la restituer, n'a pas été rendue à celui à qui la restitution en étoit due & à celui à qui on avoit dessein de la faire, est-on déchargé de l'obligation de restituer ? Un voleur est-il obligé à restitution, quand la chose

qu'il avoit volée est périée sans sa faute ? Celui qui a acheté une chose qu'il savoit avoir été volée , est - il obligé à la restituer au véritable maître de cette chose ? 149

IV. Est-on obligé à restituer les intérêts usuraires ? A qui doivent-ils être restitués ? Les Avocats & les Notaires qui conseillent ou font des Contrats usuraires , & les Juges qui condamnent à payer des intérêts usuraires , sont-ils obligés à restituer ? Les autres personnes qui cooperent en quelque maniere aux usures , sont-elles obligées à restituer ? Les héritiers d'un usurier sont-ils obligés à restituer ? Y sont-ils obligés solidairement ? 162

J U I L L E T 1726.

I. **E**N quelles occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont ils obligés de restituer ? Ceux qui ne s'acquittent pas des devoirs de leurs Charges sont-ils obligés de restituer les gages & émolumens qu'on leur donne pour cela ? Sont-ils tenus de réparer les dommages qui ont été causés par leur négligence , ou par des Ordonnances injustes qu'ils ont rendues ? Les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage , ou pour ne pas déposer ce qu'ils savent & ceux qui ont été corrompus pour ne pas révéler sur un Monitoire , sont-ils obligés à restituer ? Un accusateur qui a reçu de l'argent pour se désister d'une accusation , est-il obligé à restitution ? 180

II. Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique qui employent les deniers de l'Eglise à des usages profanes , sont-ils obligés à restitution ? Un Curé y est - il obligé , lorsque les Marguilliers ont dissipé les deniers de l'Eglise, ou les ont employés à des usages profanes , faute de s'y être opposé ? 191

III. Est-on obligé à restitution quand on n'a pas payé fidèlement les Dîmes ? 199

IV. Pour quelle faute est-on obligé de restituer à raison des Contrats de Dépôt , de Précaire , d'Achat & de Vente , de Gage & de Louage , & à l'égard de la Tutelle & de la Société ? 206

A O U S T 1726.

I. **A** QUI, en quel lieu & en quel temps doit-on faire la restitution ? Quel ordre doit-on garder dans la restitution ? Quel ordre doit-on garder dans le paiement des Créanciers hypothécaires & chirographaires, quand les biens du débiteur ne suffisent pas pour acquiescer toutes ses dettes ? 219

II. Quelles sont les causes pour lesquelles on peut différer ou se dispenser de restituer ? Quelles conditions sont nécessaires afin que la remise ou la condonation que fait un Créancier fasse cesser l'obligation de restituer ? 235

III. Qu'est ce qu'on entend par la prescription ? Quelles conditions sont nécessaires pour que la prescription soit légitime ? Le doute qui survient au possesseur de bonne foi empêche-t-il la prescription ? La prescription légitime exempte-t-elle de la restitution ? Quelles sont les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites ? 248

Fin de la Table des Questions.

Fautes à corriger dans le Volume des Dispenses du Mariage.

PAGE 87. dans le Titre , lisez Juin , au lieu de Juillet.

Page 126 , lisez 1726 , au lieu de 1723.

Page 313 , lisez Art. VI. au lieu d'Art. V ; & rectifiez de même le nombre de l'article suivant.

Dans le Volume du Mariage.

Page 338 , ligne 21 ; ainsi que l'enseignent tous les Docteurs , lisez grand nombre de Docteurs.



OBSERVATIONS

PRÉLIMINAIRES

AUX CONFÉRENCES,

SUR LES RESTITUTIONS.

ARTICLE PREMIER.

De la Justice en général.

LA justice doit présider à tous les contrats & à toutes les conventions que les hommes font ensemble, & c'est pour en avoir violé les droits, qu'on est singulièrement tenu à la restitution. C'est pourquoi un traité de la justice & du droit est un préliminaire nécessaire aux conférences, qui ont pour objet les contrats & les restitutions.

Déjà nous avons profité des conférences sur les péchés & les vertus cardinales, au nombre desquelles on met la justice, pour en parler; nous n'en répéterons rien ici, nous suppléons seulement ce que nous n'avons pu ni dû dire, & ce qu'il convenoit de lier plus prochainement à ces dernières conférences.

Nous avons présenté le caractère distinctif de la justice. C'est une vertu qui a pour objet non ce que les hommes se doivent à eux-mêmes, mais ce qu'ils

doivent à leurs semblables : c'est ce qui s'exprime en style scholastique par ces termes : *Justitia est ad alterum*. Mais comme ce que se doivent les hommes les uns aux autres , n'est pas renfermé dans les bornes de la justice , nous avons montré qu'elle suppose dans celui à qui il est dû un droit , ou celui qu'on appelle *in re* , ou celui qu'on appelle *ad rem* , c'est-à-dire , sur la chose ou à la chose qui en est l'objet ; expressions énergiques , que nous avons expliquées. Cette distinction est d'un grand usage dans la morale. Enfin , c'est ici un principe général que la justice ne peut jamais être remplie qu'on ne rende à chacun la chose qui lui appartient , ou au moins quelque chose d'équivalent.

Sur tout cela on propose diverses questions spéculatives , & singulièrement sur les droits de justice que Dieu a sur ses créatures , & sur ce que la créature a droit d'attendre de Dieu , à titre de justice ; mais toutes ces questions ne doivent point nous arrêter ici. Les devoirs de la créature à l'égard de Dieu , sont d'un ordre très-supérieur à ceux d'une justice ordinaire , qui peut être remplie par un équivalent. Or , quoique la créature puisse remplir , avec le secours de la grace , toutes les obligations que Dieu lui impose , jamais elle ne peut rien faire qui égale ce que Dieu mérite & ce qui lui est dû. D'un autre côté Dieu est souverainement juste , mais il ne doit rien à ses créatures , que ce qu'il veut bien leur promettre gratuitement ; tout de sa part est grace , bienfait : ce qui n'empêche point que ses récompenses ne soient dues à leur fidélité , & que le bonheur du Ciel ne soit une couronne de justice ; non que par elles-mêmes leurs bonnes œuvres aient une proportion intrinsèque avec une si grande récompense , mais parce qu'il a bien voulu promettre au juste cette gloire pour prix de ses bonnes œuvres ; qu'il ne peut manquer à sa promesse ; qu'en conséquence , il a établi une espece d'égalité entre la gloire éternelle , & ces bonnes œuvres passageres relevées par les mérites infinis de Jesus-Christ , qu'il a la bonté de communiquer. Dans le principe , tout est grace

& justice dans l'exécution, & en couronnant justement les mérites du juste, ce sont ses dons qu'il couronne. Mais il ne s'agit ici que de ce que les hommes peuvent se devoir les uns aux autres, à titre de justice.

Or, ces devoirs peuvent avoir pour objet toutes sortes de personnes, dès qu'elles sont réellement différentes; il peut y avoir entr'elles des droits de justice à remplir. Quelque étroite que soit leur union, telle qu'est, par exemple, celle de deux époux, d'un pere & d'un fils, chacun d'entre eux peut avoir des droits particuliers que l'autre ne peut blesser sans injustice; chacun, par exemple, en particulier a le domaine sur ses actions, puisque Dieu l'a créé libre, & c'est le fondement du mérite & du démérite; sur sa vie, sur ses membres, sa conser-tion, sa réputation. Ce n'est pas qu'il puisse en disposer à son gré; ce genre de domaine, Dieu se l'est réservé, & il n'a donné à chacun de nous que le domaine utile & le droit de le défendre contre un injuste agresseur. Ainsi, quoique nous ne soyons pas les maîtres absolus de notre vie, de notre réputation, personne n'a droit de nous ôter l'une ou l'autre de son autorité privée: l'autorité paternelle, ni maritale, ne peuvent donner ce droit; & à cet égard un pere ou un mari peut être injuste, comme un étranger. Il est même plus injuste & plus coupable, parce que par sa qualité de pere ou de mari, il est obligé de défendre l'un & l'autre. Ce que nous venons de dire des droits personnels, doit également s'entendre des droits réels & des biens. Les personnes les plus unies peuvent en avoir qui soient propres à cha-cun.

Quoique les biens d'une famille composée de pere, mere, & enfans, soient en quelque sorte communs, & qu'ils doivent être employés à l'utilité de la famille entière; cependant le pere & le mari en est le seul maître: & de même que nous avons exposé dans le traité du mariage les diverses injustices que la femme pouvoit commettre à l'égard de son mari; ainsi dans les conférences sur le décalogue, nous avons

montré que les enfans pouvoient, à l'égard de leurs peres & meres, pécher non-seulement contre l'obéissance, contre la piété, contre le respect, mais encore contre la justice même.

C'est ici le lieu d'observer, que quelque grande que soit l'autorité des peres sur leurs enfans, dans nos mœurs, elle n'est pas, suivant nos coutumes, aussi étendue qu'elle l'étoit dans la jurisprudence Romaine, par rapport aux biens qu'ils peuvent posséder. Tandis qu'ils étoient sous cette puissance, long-temps les enfans n'en purent posséder en propre. La faveur du service militaire fit excepter dans la suite les biens, qu'on appelloit *Castrensia*, acquis dans les camps & à la guerre: ceux acquis dans les autres services qu'on peut rendre à la république, comme au barreau, *Quasi castrensia*, formerent une seconde exception. On distingua ensuite des biens *profectifs* & *adventifs*, mais de ceux-ci le pere en avoit la propriété, quelquefois même l'usufruit. Ces principes se suivent avec quelques modifications, & quelque diversité dans les pays de droit écrit, dans quelques-uns desquels ni les dignités, ni le mariage, n'émancipent; mais dans la France coutumiere, ces distinctions ne sont pas d'un grand usage; & c'est parmi nous une maxime constante, ainsi que l'observe M. de Ferriere, qu'un enfant même mineur, même impubere, a la propriété pleine & entiere de tous les biens *profectifs*, *adventifs*, & qui lui viennent par succession, par testament, par donation, & que le pere n'en a que l'administration en cas de minorité & la faculté de jouir des commodités & des agrémens qu'ils peuvent lui procurer. La regle de la justice est donc pour ces biens la même entre un pere & le fils, qu'à l'égard d'un étranger.

C'est sur quoi se doit fixer l'attention des peres, qui ont des enfans mineurs, pourvus de bénéfices. Ils ne peuvent sans injustice, s'approprier aucune portion des revenus; & s'ils peuvent s'immiscer dans leur administration, les loix mêmes civiles ne leur permettent de le faire qu'au nom de leur fils, lorsqu'il est trop jeune encore pour se passer de direc-

tion & de conseil. Ils doivent même craindre d'abuser de leur autorité, du respect, & de la déférence d'un enfant, pour en disposer à volonté. La disposition des revenus ecclésiastiques ne peut être arbitraire, ni absolument dépendante de la volonté de jeunes personnes que les loix civiles, par rapport aux biens purement temporels, déclarent incapables de faire des donations & des dispositions, d'une manière opposée aux règles, qu'elles établissent. Ainsi un pere ne peut alors se regarder que comme un tuteur, un administrateur d'un bien étranger, dont il ne peut disposer à son profit, sans injustice.

A R T I C L E I I.

Du droit de Domaine.

COMME la justice n'est violée qu'en blessant le droit d'autrui, & n'est satisfaite qu'en le rétablissant au moins équivalement, il faut d'abord établir les divers droits que les hommes peuvent avoir sur les biens qui leur appartiennent.

De tous ces droits, le plus considérable & le plus étendu, c'est le domaine. Nous ne parlons point de celui de juridictions & d'autorité qu'ont les souverains sur leurs sujets, mais du domaine de propriété qu'ont les communautés & les particuliers sur les biens qui leur appartiennent. Ce domaine vient originairement de Dieu; il donna à l'homme, après sa création, un domaine général sur tous les animaux & sur les biens de la terre. Ainsi assujettis à la puissance de l'homme, les animaux peuvent devenir son bien, & dès qu'ils lui demeurent propres, il a sur eux un droit de vie & de mort, réglé néanmoins, par la raison, qui proscriit tout ce qui ressentiroit la cruauté, la barbarie. Il a la faculté de les employer à tous les usages auxquels ils peuvent lui être utiles, même se nourrir de leur chair

8 Conférences d'Angers,

au moins depuis le déluge , après lequel cette permission lui fut positivement accordée (a).

Dieu a mis également , & à plus forte raison , sous le domaine de l'homme tous les biens de la terre. Ils furent d'abord communs à tous ; chacun avoit droit de prendre ce qui pouvoit lui convenir , & ce que l'un des premiers habitans de la terre s'étoit approprié le premier , lui appartenoit véritablement sans autre titre , & sans qu'un autre pût le lui enlever sans injustice. La culture d'un terrain , le soin de le clorre , la demeure qu'on y établissoit avant que personne s'en fût mis en possession , furent les premiers titres d'une propriété plus étendue , & tous les hommes trouvoient abondamment dans le commencement où s'établir , des terres à cultiver , & des fruits de la terre à recueillir. Mais le genre humain s'étant multiplié , le droit des gens introduisit la division des domaines ; elle se fit d'un commun accord par tous les hommes , pour le bien commun & de la société générale , & des sociétés particulières , qui y trouvoient également leur avantage. Loin de contredire cette division , le droit naturel , qui déjà conservoit à chacun ce qu'il s'étoit légitimement approprié , venoit à l'appui de cette manière de fixer les possessions d'un chacun , & plus régulière , & plus propre à entretenir la paix , prévenir les contestations , à rendre la culture des terres plus parfaite , leurs produits plus abondans , chaque portion plus utile aux particuliers & à la société commune , plus susceptible d'agrandissement par des défrichemens , d'embellissemens par les plantations & les soins de ceux à qui un terrain seroit échu en partage. La

(a) Plusieurs prétendent , que des fruits de la terre , & que quoiqu'on pût offrir en sacrifice des animaux , les hommes pouvoient encore en faire leur nourriture ; ce qui le leur fait penser , c'est qu'en parlant de la nourriture que Dieu donne à l'homme , dans la Génése , il n'est question

que ce ne fut qu'après le déluge , chap. 9 , que Dieu dit : *omne quod vivit & moritur erit vobis in cibum , quasi oleraria tradidi vobis omnia , excepto quod carnem cum sanguine non comedetis.*

premiere division se fit entre les enfans ou descendans de Noé , qui par la succession des temps , s'étendirent de proche en proche : d'où se font dans la suite formées toutes les nations qui habitent aujourd'hui l'univers.

Mais ce n'est point jusques sur le droit de ces grands domaines que nos conferences peuvent s'élever , mais seulement sur le droit de domaine appartenant aux citoyens particuliers. Tout homme , à s'en tenir aux loix de la nature , en est capable ; mais les loix civiles , pour des raisons sages , ont restreint ce droit , & ont déclaré certaines personnes incapables de tout domaine , ou restreint cette capacité à certains biens ; quelques - uns mêmes ont fait passer d'autres hommes , sous le domaine des hommes mêmes , en autorisant l'esclavage. Il est aussi des sociétés entieres dont les particuliers , qui les composent , se sont privés par le vœu solennel de pauvreté , de la capacité de posséder rien en propre , & de tout droit de domaine. Nous ne réfutons point l'opinion des Vaudois , aussi contraire à la raison qu'à la foi , qui soutenoient que le péché mortel faisoit perdre tout domaine , toute juridiction , tant temporelle que spirituelle ; ni celle aussi de quelques auteurs , qui ont fait moins de bruit , & ont prétendu que la foi étoit le fondement de tout domaine légitime , malgré l'oracle de Jesus-Christ , qui veut qu'on rende à César , *quoique infidelle* , ce qui lui appartient. La seule exposition de ces erreurs en renferme la réfutation ; & les conséquences ne vont rien moins qu'à troubler tout l'univers.

Nous ne rappellerons point aussi ces anciennes querelles de quelques Franciscains prétendus zélés , qui du temps de Jean XXII. porterent l'opiniâtreté jusqu'au schisme ; & pour faire valoir cette étroite pauvreté , dont cet ordre fait une profession édifiante , soutenoient que Jesus-Christ en avoit donné l'exemple , non pas seulement en la pratiquant de la maniere la plus parfaite , en ne possédant aucun immeuble , n'ayant pas même où reposer sa tête , mais encore en ne possédant absolument rien en

propre , même en commun ; ce que l'évangile ne dit pas , & ce qui est contraire à la vérité même , par rapport aux aumônes , qu'il vouloit bien s'abaisser à recevoir , qui lui devoient propres & à ses disciples , par le don qui lui en étoit fait.

Ainsi justes & pécheurs , catholiques & hérétiques , sont également capables de domaine & de propriété. Quoique les religieux particuliers en soient incapables , les ordres & les communautés en corps ne le sont pas , & ils ont sur les biens qu'ils possèdent les mêmes droits que les particuliers ; droits plus inviolables encore , puisqu'ils ne peuvent les aliéner.

Nous avons expliqué ailleurs ce que nous pensions du domaine très - controversé des bénéficiers sur les revenus de leurs bénéfices. Il est au moins très-certain que le domaine , s'ils l'ont , est lié à bien des égards par toutes les loix divines & humaines. 1^o. Sur les fonds qu'ils ne peuvent aliéner , échanger , ni légitimement détériorer. 2^o. Sur les revenus sur lesquels ils n'ont droit de prendre que leur entretien. Il doit être honnête , éloigné de toute léfine & de toute avarice , qui ne peut qu'avilir , scandaliser , rendre méprisable , & souvent ne tourner qu'au profit d'héritiers avides , qui ne cherchent qu'à s'engraisser de la succession des gens d'église ; mais plus éloignés encore de tout luxe , de toute pompe mondaine. La décence est permise , & même nécessaire ; mais le luxe ne le peut être. La richesse d'un bénéfice ne peut seule donner le droit de tenir un plus grand état de maison , & de faire de plus grandes dépenses , si ce n'est en bonnes œuvres. Elle met seulement en situation de soutenir plus facilement la décence de l'état , à raison du rang qu'on tient dans la société , par sa naissance , par les dignités qu'on possède , par les places qu'on occupe , & les services que par ses talens on rend à la religion.

Mais il faut bien prendre garde de vouloir mesurer cette décence de l'état , sur celle qu'on peut permettre aux gens du monde ; les loix de la modestie ecclésiastique sont plus étroites que celles de la mo-

destinée simplement chrétienne. Il ne faut pas seulement considérer ce qu'on est né, l'élevation des dignités ; mais la nature de ces dignités & celle des biens sur lesquels il faut prendre cette décence : biens sacrés & dévoués au culte de Dieu , & aux œuvres de charité.

Et certainement, comme le disoit S. Bernard , ce qu'on dépense en plaisirs profanes , en objets de luxe , en chiens , en chevaux , (ce sont les exemples qu'il donne ,) ne peut être un emploi licite à titre d'honnête entretien , lorsque cela se fait aux dépens des pauvres qui en souffrent ; ce qui ne peut manquer d'arriver. Le droit de domaine même ne pourroit justifier un pareil emploi. Encore ce qu'on peut permettre de plus à raison des dignités , de la science & de la naissance , ne peut être un titre légitime , qu'autant que tout cela tourne à l'avantage de l'Eglise , qui certainement ne doit rien à ceux qui ne lui rendent aucun service , & souvent la scandalisent. Ce scandale est encore ici souverainement à considérer ; car on ne peut se permettre aucune espèce de dépense qui puisse scandaliser les fidèles , faire murmurer contre les Ministres de l'Eglise , & affoiblir la force des vérités évangéliques , si évidemment contradictoires à un certain genre de vie , trop brillant & trop magnifique. C'est pourquoi à prendre les choses en général , il vaut beaucoup mieux resserrer l'honnête entretien que de lui donner trop de latitude ; car pour peu qu'on lâche trop la bride en cette matière , rien ne paroît plus de trop , on ne connoît point de luxe , tout devient bienséance & décence d'état. Nous renvoyons encore ici à nos Conférences sur les devoirs ecclésiastiques , 3e. Conférence , 3e. Quest. & à celles sur les Bénéfices.

On nous a nouvellement demandé des règles plus précises ; nous n'en savons point d'autres que celles qui d'après ces maximes sont écrites dans la conscience d'un chacun , sont pratiquées par les personnes vertueuses & éclairées , du même état & du même rang , par des laïques eux - mêmes vraiment chrétiens , lesquels avec une fortune médiocre , par une

sage économie, soutiennent parfaitement la décence de leur rang, & d'une naissance même supérieure, sans un certain appareil & un certain éclat, dont le monde même dispense volontiers les gens d'Eglise. L'Evangile médité doit être la règle commune; & une conscience éclairée par l'Evangile, ne peut ignorer ce qu'on peut se permettre & ce qu'on doit, conformément à cet Evangile sur lequel tout sera jugé. On seroit à plaindre si cette règle de pratique, règle très-claire, venoit à manquer à un Ecclésiastique par le peu d'attention qu'il y feroit, ou à le tromper par de fausses interprétations dont elle n'est pas susceptible. On ne peut ignorer aussi que les nécessités publiques & particulières, doivent l'emporter sur plusieurs objets qui ne sont que de décence, & il ne faut pas attendre que la misère vienne toujours se présenter. Les Bénéficiers sont étroitement tenus de pourvoir aux besoins des pauvres commis à leurs soins comme Pasteurs, ou tenant lieu de Pasteurs, par le patrimoine des Curés dont ils jouissent en partie comme Curés primitifs, ou de leur dépendance, comme Bénéficiers.

30. Les droits des Bénéficiers sur le superflu de leurs Bénéfices à leur entretien, l'Eglise ne les a point abandonnés à leur discrétion; nous venons d'en indiquer l'objet. Ce qu'un Bénéficiaire peut même avoir amassé par des épargnes faites sur lui-même, & sur son propre entretien, ne perd point la qualité de biens ecclésiastiques. Si ces épargnes ont été faites dans la vue d'aider plus abondamment les pauvres dans des besoins plus pressans qui peuvent survenir, elles peuvent être un acte de prudence & de vertu. Tout motif, qui n'auroit pas pour objet la gloire de Dieu & le salut des ames, seroit vicieux.

C'est des biens maternels ou paternels que les filles doivent être dotées, & les garçons poussés aux études. Un parent Bénéficiaire peut faire par occasion des charités, ou des présens de bienfaisance; mais ce seroit un emploi très-illicite que d'employer les revenus d'un bénéfice, ou les épargnes faites sur ces revenus pour doter des parentes, si ce n'est qu'autant que ces dots,

ou portion de dots, seroient un acte de charité pour des parentes pauvres, & ne seroient point un obstacle à des charités plus urgentes. Ce n'est point aussi dans les revenus des bénéfices considérables que les filles riches, quoique de naissance, peuvent trouver ces grosses dots, qui seules peuvent leur faire trouver un mariage sortable. Comme les dots de Religieuses sont plus modiques, elles peuvent mériter plus de grace, en les réduisant néanmoins aux regles de la charité, en leur en donnant le caractère & en les rapprochant de celles qui suffisent pour les filles pauvres; car c'est le seul titre qu'on leur peut donner. Les Curés & autres Bénéficiers ont quelquefois des Neveux, ou autres parens, que la charité leur peut permettre de pousser aux études, lorsque leurs peres ne sont pas en état de le faire eux-mêmes; mais ils ne doivent jamais oublier que ce n'est qu'à titre d'œuvre de charité qu'ils le peuvent faire; que dans tout cela ils ne doivent point se regarder eux-mêmes, ni avoir cette mauvaise honte, qui fait entierement disparaître dans l'éducation qu'ils leurs donnent, leur condition naturelle.

Ils peuvent faire quelque chose de plus pour ceux qu'ils croient appellés à l'état ecclésiastique. Les biens d'Eglise peuvent être utilement employés à lui donner de bons Ministres, de maniere néanmoins que les pauvres, dont le bénéficiaire est particulièrement obligé de soulager les besoins, ne manquent point du nécessaire. Ces besoins de premiere nécessité remplis, lorsqu'un jeune homme a des talens marqués, qui ne permettent pas de douter, qu'en faisant de meilleures études, il rendra à l'Eglise de meilleurs & de plus utiles services: dans cette espérance bien fondée, on ne pourroit condamner un Curé ou tout autre Bénéficiaire, qui le faisant étudier dans une Université, le conduiroit jusqu'au Doctorat, non pour s'en faire honneur, mais uniquement en vue du bien de la Religion, de l'honneur & de l'utilité de l'Eglise.

Ce que nous venons de dire des revenus de Béné-

fices, se doit également entendre des pensions ecclésiastiques, qui en sont des portions détachées, & suivant M. Habert & plusieurs autres Théologiens, de tout ce que les Ecclésiastiques peuvent acquérir dans les exercices spirituels de leurs ministères. Ils ne le reçoivent point à titre de prix de leur travail, ce qui seroit simoniaque, mais à celui d'une honnête subsistance due aux services qu'ils rendent à la société, & d'autant plus légitimement due, que les Loix leur interdisent d'autres moyens d'y pourvoir. C'est pourquoy ce qui en peut rester, cette subsistance prise, devient un superflu de sa nature destiné aux pauvres & aux bonnes œuvres.

A R T I C L E III.

Des moyens d'acquérir le domaine des biens.

LES biens ou n'ont point de maître, ou en ont déjà un. Les biens qui n'ont point encore de maître sont au premier qui s'en saisit ou qui les trouve. C'est ce qu'on nomme en droit *occupation* & *invention*. Tels sont les animaux sauvages; tandis qu'ils jouissent de leur liberté, ils appartiennent au premier qui peut les prendre, ainsi que le marquent les Loix Romaines. En France, la disposition de ces Loix est réservée par les ordonnances, qui ne permettent pas la chasse à toutes sortes de personnes, & sur toutes sortes de terres, ainsi que tout le monde sait, & que nous l'avons dit ailleurs.

Comme on n'est vraiment maître d'un animal qu'autant qu'on le prend, & qu'on le prive ainsi de sa liberté, que jusques-là il conserve; c'étoit à celui qui prenoit un animal blessé par un autre, à qui il appartenoit, suivant les Loix Romaines (a). En France

(a) Justinien en donne cette raison. Instit. l. 1. §. 13. *Quòd multa accidere soleant ut eam non capias.*

dès qu'il est blessé à ne pouvoir s'échapper , & à devoir tomber infailliblement entre les mains du chasseur qui l'a atteint, il est censé dès ce moment être en sa possession ; & un autre qui le rencontreroit , & le prendroit dans sa fuite , seroit condamné à le rendre.

On fait qu'il y a plusieurs especes d'animaux , qu'il en est d'un caractere doux qu'on apprivoise aisément , & qui sont d'une maniere plus particuliere soumis à l'empire de l'homme , vivent sous ses yeux , par ses soins & dans sa maison. Ceux-ci ont un maître particulier auquel ils appartiennent. Les animaux les plus sauvages , dès qu'ils sont enfermés dans les parcs , ceux mêmes qu'on laisse vaguer & qui sont dans l'habitude de revenir dans la maison , ne sont plus dans la classe des choses communes. Une absence de quelques jours n'est point une preuve qu'ils ont recouvré leur liberté. Il y a même à cet égard une particularité pour les oiseaux de proie dressés à la chasse. Quoiqu'ils se soient enfuis , leur maître conserve toujours son droit sur eux , de la maniere qu'il est marqué dans le Code des Chasses.

Les abeilles appartiennent à ceux qui les tiennent renfermées dans les ruches. Le droit Romain & le droit François sont sur ce point très-uniformes ; il en est de même de celles qui sont dans un lieu renfermé de murs ou de haies , tandis qu'elles y demeurent (a). Quand un essaim d'abeilles sort , & qu'il est suivi par le maître des ruches , il peut le suivre & le prendre par - tout où il le trouve , & tandis qu'il le poursuit ainsi il n'en perd point la propriété , c'est la disposition des Instituts de Justinien (b) ; & l'Auteur de la Pratique des Terriers en fait une regle constante :

(a) Apes quæ in arbore tuâ conjederint , ante quàm à te alveo recondantur , non magis tuæ intelliguntur esse , quàm volucres.... favos si quos effecerint eximere quilibet potest , planè integrâ re , si prævideris ingressurum fundum tuum ,

jure prohibere potes. *Instit. l. 2. tit. I. n. 14.*

(b) Examen apum quod ex alveolo tuo exierit , quousque intelligitur esse tuum , donec in conspectu tuo , nec difficultis persecutio ejus est , alioqui sit occupantis , *ibid.*

mais le même Auteur ajoute d'après plusieurs textes des Coutumes , que lorsqu'on les trouve égarées , sans être suivies par personne , c'est une épave de fief dont la moitié appartient au seigneur du fief , l'autre moitié à celui qui les a trouvées. Suivant le droit Romain (c) , qui ne connoît point les droits de fief , elles appartiennent à l'entier à celui qui les trouvoit , la coutume de Paris & plusieurs autres ne connoissent point ces épaves (d).

La mer , & tout ce qu'elle renferme dans son sein est encore resté à bien des égards dans l'état primitif de biens communs à tous les hommes. Nous n'entrerons point dans la dispute de Grotius & de Selden , au sujet du domaine des Souverains sur la mer. Grotius pensoit que la mer étoit absolument libre & indépendante du domaine d'aucun Souverain. Selden soutenoit les droits exclusifs de la Grande-Bretagne sur certaines mers , telles que la Manche , dont elle s'attribue l'empire. Il est certainement des portions de mers particulières , dont on ne peut disputer le domaine à certains Souverains , dans les Etats desquels elles sont renfermées. Quant à l'océan , la navigation & la pêche y sont libres à tous les peuples. Suivant l'usage & les traités , les côtes jusqu'à environ deux lieux en mer , appartiennent aux Princes , dont elles baignent les Etats. On n'y peut pêcher sans leur permission. En France l'ordonnance de la Marine , l. 5. t. 1. art. 1. permet à tous les sujets du Roi de pêcher librement sur les côtes & en pleine mer. Ainsi les poissons qu'on y pêche , appartiennent véritablement à celui qui les prend , & c'est ce qu'on appelle *occupation* qui en donne le domaine.

Comme les mines sont naturellement partie de la terre , le propriétaire du fonds étoit dans la Juris-

<p>(c) Naturali jure hæc sunt communia aer , aqua profluens & mare , & per hoc littus maris , nemo ad littus maris accedere prohibetur... est autem littus quatenus hybernus fluctus maximus ex-</p>	<p>currit. <i>Ibid.</i> (d) Littorum usus publicus est sicut & ipsius maris proprietatis: potest intelligi nullius esse , sed ejusdem juris cujus est mare. <i>Ibid.</i> §. 1. 3 & 5.</p>
--	---

prudence Romaine également maître de toute espece de mines, & pouvoit en disposer à sa volonté. En France les mines d'or appartiennent au Roi; le droit de chercher, d'ouvrir & d'exploiter les mines des autres métaux est un droit royal. Les particuliers propriétaires des fonds, le sont des autres mines, mais le Roi a des droits sur l'exploitation. Il y a à cet égard des regles établies, suivant les diverses matieres. Le Roi est en droit de donner les privilèges pour fouiller des mines sur les terrains des particuliers. La justice n'y est point bleissée. Les propriétaires sont toujours indemnisés, ainsi que ceux des terrains voisins sur lesquels on est obligé de faire passer les matieres pour l'exploitation. Ces détails ne sont pas de nos Conférences; mais ce qui en est, c'est de faire connoître la nécessité de se conformer à ce qui est prescrit par les loix, ou renfermé dans les privilèges accordés par le Souverain. Le bien public a exigé cette maniere de faire valoir ces richesses enfermées dans le sein de la terre, en respectant d'ailleurs les droits de la propriété, & ne donnant aucune atteinte à ce qu'il y a d'utile dans le *domaine*, que chaque propriétaire a sur ses biens (e).

Les effets naufragés, quels qu'ils soient, sont sous la protection & la sauve-garde du Souverain. Il n'y a que des peuples barbares, qui puissent s'arroger le droit de profiter en ces circonstances du malheur d'autrui. Le Roi donne un temps aux propriétaires & aux intéressés dans les bâtimens, pour réclamer les effets qui ont été sauvés du naufrage. Ceux qui les ont trouvés en pleine mer, ou tirés du fonds de la mer même, ont droit par les ordonnances d'en réclamer le tiers en récompense de leurs peines. Après les délais expirés qui sont de six mois, depuis la premiere nouvelle du naufrage, si les propriétaires & intéressés ne paroissent point pour entreprendre le relevement du fonds & le sauvement du bâtiment, alors le Roi en dispose par des brevets, ou en faveur

(e) *Lapilli & gemmæ quæ jure naturali statim inventoriæ sub littore maris inveniuntur, fiunt, ibid. §. 18.*

de ceux qui s'offrent ou qu'il nomme pour cette opération , sous la déduction d'un dixieme pour Sa Majesté , & d'un autre dixieme pour l'Amiral. En Normandie , les Seigneurs voisins ont ce qu'ils appellent le droit de varech , & de s'approprier toutes les choses que l'eau jette à terre par tourmente ou fortune de mer , aussi-près qu'un homme à cheval puisse y toucher avec sa lance , ceci est propre uniquement à la Normandie. Ce n'est d'abord qu'un droit de sequestre & de conservation , qui ne devient droit de propriété , que par la non réclamation du propriétaire dans l'année.

Les fleuves & les rivières navigables sont du domaine du Roi & de droit public , ainsi que les ports ; tous les citoyens ont droit de pêcher sur ces rivières , conformément aux réglemens , sans préjudice néanmoins du droit de pêche qui peut appartenir à des seigneurs ou à des particuliers sur certaines petites rivières (f).

Ainsi l'occupation , qui est le premier moyen que les hommes aient employé pour s'approprier des biens particuliers , n'a aujourd'hui presque plus d'objet. Tous les pays habités appartiennent aux peuples qui s'y sont établis. Presque par-tout le terrain est partagé entre les divers citoyens. Les nations les plus sauvages pour l'ordinaire se sont chacune renfermées dans une certaine étendue de pays , qu'elles possèdent au moins en commun. Parmi nous & chez les peuples policés , outre les choses que nous venons d'exposer , il n'y auroit gueres que les biens vacans , les biens incertains , les biens abandonnés qui n'étant à personne , pourroient devenir le partage du premier qui s'en empare , & encore les loix ont-elles fait des réglemens , qui disposent de la plupart de ces biens.

Les biens vacans , par exemple , c'est-à-dire , ceux que laissent les bâtards qui meurent sans en avoir

(f) Riparum quoque usus pradiis hærent , quâ de causâ publicus est sicut per ipsum arbores in eodem natura eorum navigandi , sed prorumdem sunt. *Institut.* l. 2. prietas illorum est quorum. *tit.* 1. §. 6.

disposé par testament, & sans héritiers nés de légitime mariage, ont à leur mort un nouveau maître, le Roi ou les Seigneurs Haut-Justiciers, suivant & de la maniere que les coutumes l'ont réglé; leurs dispositions ne sont pas uniformes par rapport aux Seigneurs. Quelques-unes ne leur accordent le droit de successions qu'autant que les bâtards sont nés, ont été domiciliés & sont décédés dans l'étendue du ressort de leur Justice.

La plupart des autres Coutumes, telles que celles d'Anjou & du Maine, ne parlent point de ces conditions; chaque Seigneur succede aux biens que le bâtard laisse en sa mouvance, les immeubles passent à celui qui a la Basse-Justice, & les meubles au Seigneur qui a la Justice moyenne.

Le Roi succede également aux biens des étrangers ou aubains qui ne sont pas naturalisés. On excepte les marchands qui ne sont point établis dans le Royaume, les étrangers qui étudient dans les Universités, dont la succession passe à leurs héritiers naturels.

Les biens abandonnés, c'est-à-dire, ceux dont le maître ne veut plus, ce qu'il faut prouver & ne se présume pas, qui dans le droit romain étoient au premier occupant, sont aussi dans nos coutumes des *épaves de fief*, soit que ce soient des biens meubles ou des immeubles. Les animaux errans & *effarés* sont mis au même rang. Les coutumes accordent un certain temps au maître pour les réclamer: celui qui les a trouvés doit en faire la déclaration dans 24 heures, & ces épaves n'appartiennent au Seigneur Haut-Justicier, qu'après trois publications faites par trois Dimanches consecutifs, sans qu'aucun paroisse pour réclamer dans les 40 jours, depuis la premiere publication; c'est la Jurisprudence commune. Ce temps ne seroit pas fatal, si le propriétaire n'avoit pas été instruit assez-tôt du lieu où il pourroit trouver ce qu'il a perdu. Quant aux biens trouvés, nous ne connoissons point ici le droit que la Jurisprudence Romaine appelloit *inventionis*. Nous expliquerons dans la suite ce

qu'on doit faire des choses perdues qu'on vient à trouver.

Les forêts , les communes , les terres incultes , ne sont point aussi maintenant du nombre des biens qui n'appartiennent à personne. Elles appartiennent ou au Roi ou aux Seigneurs ou à la Communauté de la Paroisse , dont les particuliers peuvent y avoir certains droits , comme de Pacage , &c.

L'alluvion est un troisième titre légitime d'acquérir le domaine & la propriété. Ce qu'on appelle alluvion dans le droit Romain qui sert ici de règle , c'est un accroissement qui se fait peu-à-peu dans un héritage sur le rivage de la mer & des rivières , par les terres que les eaux y apportent ; l'accroissement appartient au propriétaire de l'héritage , quoiqu'il vienne des terres voisines ou du rivage opposé qui diminuent en proportion ; & cet accroissement est de même espèce à tous égards , que la portion de l'héritage qui en est accrue. Un accroissement subit , qui viendrait par exemple par un débordement , pourrait être réclamé par celui à qui il appartenoit auparavant ; ainsi qu'il a été jugé par deux Arrêts , l'un du 15 Avril 1744 , l'autre du 29 Février 1769 (g) , sur les conclusions de M. Seguier. Les atterrissemens , îles & îlots qui se forment sur la mer & les rivières navigables , appartiennent au Roi , par son droit de Souveraineté (h).

Lorsqu'un fleuve ou une rivière change de lit , celui qu'il quitte appartient à ceux qui possèdent les héritages voisins en tant qu'ils y répondent , le nouveau lit devient de droit public. Mais comme en France les rivières navigables sont du domaine du Roi , les atterrissemens qu'elles y forment par un changement entier de lit , sont également du domaine , ainsi qu'il

(g) Alluvio est incrementum arboresque quas secum trahit latens... quod si vis fluminis in eum fundum radices ege-
de tuo prædio partem al- rint , ex eo tempore videntur
quam detraxerit , & vicini fundo vicini acquisitæ esse ,
prædio attulerit , palàm est *Institut. l. 1. tit. 1. §. 10. &*
tuam permanere. Planè si lon- 11.
giore fundo vicini hæserit , (h) *Dénisart, V. Alluvion.*

est porté par la déclaration de 1638 (i). Ainsi la regle du droit Romain n'a lieu parmi nous que pour les rivières non navigables. Si une rivière rentroit dans son premier lit, le droit Romain donnoit encore aux héritages voisins, celui qu'elle laissoit en suivant toujours le même principe, & suivant les apparences, parce que les possesseurs de ces héritages étoient aux droits des anciens maîtres, auxquels ce lit abandonné avoit autrefois appartenu, car on ne voit pas pourquoi sans cela il ne leur seroit pas restitué (k).

Comme l'accessoire suit le principal, ce qu'on ajoute pour embellir ou perfectionner une chose qui nous appartient, nous appartient également. Ainsi les peintures dont on orne une maison, un bras qu'on ajoute à une statue, appartient à celui qui est le propriétaire de la maison & de la statue, c'est ce qu'on appelle en droit *jus accessionis* (l). Si ce qu'on ajoute à une chose surpassoit de beaucoup sa valeur, il pourroit devenir le principal, dans une statue par exemple toute mutilée, sauf à donner un dédommagement au premier maître. A plus forte raison si l'on faisoit changer de nature à la matière, ce qu'on nomme *specificatio* (m), en faisant par exemple d'un bloc de marbre une statue. Ce changement peut se faire de bonne

(i) *Ibid. V. Atterrissement.*

(k) *Insula in flumine nata, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ex utràque parte fluminis propè ripam prædia possident, pro modo latitudinis cujusque fundi propè ripam; si alteri parti proximior sit, eorum tantum est qui ab eâ parte propè ripam prædia possident. Institut. ibid. §. 22.*

(l) *Si quis in alienâ tabulâ pinxerit... nobis videtur esse melius tabulam picturæ cedere, ridiculum enim picturam Apellis vel Parrhasii vilissimæ tabulæ, in accessionem cedere. Institut. ibid. §. 34. Si tamen alienam purpuram quis suo*

vestimento intexerit, licet pretiosior sit purpura, cedit vestimento, ibid. §. 26.

(m) *Placuit sententia existimantium, si ea species ad primam & rudioram materiam reduci possit, eum videri dominum qui materiæ fuerit; si non possit reduci, eum qui fecerit... qui partim ex suâ materiâ, partim ex alienâ speciem aliquam fecerit, veluti... ex suis vel alterius medicamentis emplastrum vel collyrium, ex suâ vel alienâ lanâ vestimentum, hoc casu eum esse dominum qui fecerit, cum non solum operam sed partem ejus præstiterit, ibid. §. 25.*

ou de mauvaise foi ; s'il s'est fait de mauvaise foi , si quelqu'un par exemple a vendangé les vignes d'autrui avec pleine connoissance , le vin qu'il en a fait doit être restitué au propriétaire de la vigne , sous la déduction de ce qu'il lui en auroit coûté pour les vendanges. Si tout s'est fait de bonne foi , & que la matière ainsi employée puisse être rendue à son premier état , comme un lingot d'argent , dont on a fait de la vaisselle , elle appartient au propriétaire du lingot. L'équité néanmoins exige un dédommagement à raison de la plus grande valeur , ou qu'il permette à l'ouvrier de la vendre , & de profiter du surplus de la valeur de la matière. Quand cette matière ne peut plus être remise dans son premier état , tel est du vin , le droit Romain & le droit François ont égard à la bonne foi de celui qui s'est trompé , lui adjugent le vin & l'obligent d'en payer le prix , à dire d'experts , & les dommages & intérêts s'il y a lieu.

C'est un principe également reçu dans la Jurisprudence Française , comme dans la Jurisprudence Romaine , que ce qu'on bâtit sur un fonds appartient au propriétaire ; c'est une autre manière d'acquérir la propriété de quelque chose qui naturellement appartient à un autre , & c'est ce qu'on appelle *ædificatio*. Quelqu'un bâtit sur son fonds & emploie dans son bâtiment des matériaux qui ne lui appartiennent pas , par ce seul usage qu'il en fait ces matériaux commencent à lui appartenir (n) , sous l'obligation d'en payer le prix ; & de plus en cas de mauvaise foi , de dédommager le maître des matériaux , de tous les profits qu'il y pouvoit faire (o).

Conséquemment au même principe , si quelqu'un bâtit sur le fonds d'autrui , le propriétaire du fonds devient le propriétaire du bâtiment ; mais comme le fonds augmente par-là de valeur , celui qui par erreur & de bonne foi a fait un pareil bâtiment , à

(n) *Ibid.* 29.

(o) Le Droit Romain condamnoit au double de la valeur.

doit de répéter le prix des matériaux & de la main d'œuvre ; le droit l'a ainsi réglé (p). Mais s'il y a eu de la mauvaise foi , le droit Romain la punit avec toute sorte de rigueur. Celui qui a ainsi bâti , perd tout jusqu'aux matériaux qu'il ne peut enlever , quand même la maison viendrait dans la suite à tomber. Le droit François est moins rigide & plus équitable , il laisse le propriétaire du fonds le maître de conserver le bâtiment ou de faire remettre les choses au même état. S'il prend le premier parti , il juge alors que le bâtiment lui convient , & il le doit payer à dire d'experts : sinon il est permis à celui qui a fait cette folle entreprise , de reprendre ou revendre ses matériaux , en rétablissant le terrain dans sa première forme (q).

Le même principe conduit à décider à qui appartient un arbre , une plante , du bled planté ou semé dans son terrain ou celui d'autrui : c'est le terrain qui en décide , dès que le bled a été répandu sur la terre , & que la plante ou l'arbre ont poussé des racines.

Enfin dans la mixtion & la confusion des choses qui appartiennent à diverses personnes , la regle qu'on doit suivre , c'est de séparer ce qui peut l'être & de rendre chaque chose à celui à qui elle appartient , & ce qui ne peut être séparé de prendre sur le monceau commun , à proportion de ce qui appartient à chacun , pour le lui remettre.

(p) In eo casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienatâ ; utiquè si non ignorabat se in alieno solo ædificare , & ideò licet diruta sit domus, materiam ejus vindicare non potest. Certè si in possessione constituto ædificatore soli dominus petat suam esse nec solvat pretium materiæ & mercedes fabrorum , poterit per exceptionem doli mali repelli : Utiquè si bona fidei possessor fuerit,...

scienti alienum fundum potest objici culpa , quod ædificavit temerè , *ibid.* §. 30.
 (q) Si voluntate dominorum... vel fortuito... confusæ sint ejusdem generis materiæ vel diversæ. . . . vel sine voluntate unius , in istis casibus totum commune fit, sed ab alterutro retineatur. . . . in rem pro modo cujusque rei actio conceditur ut arbitrio judicis æstimetur, quid præstandum sit. *Ibid.* §. 27.

Dans le cours des Conférences sur les Contrats & la restitution, nous parlons au long de la prescription, moyen introduit par le droit des gens pour acquérir légitimement le domaine d'une chose qui originairement ne nous appartenoit pas, & de toutes les autres manieres de le transporter établies par le droit naturel & civil. Nous parlons également des autres droits différens de la propriété qu'on peut avoir sur un bien meuble ou immeuble, l'usage, l'usufruit, le droit de logement dans une maison, le droit de suzeraineté, de fief, de servitude; nous dirons seulement un mot de ce dernier droit.

On distingue de plusieurs sortes de servitudes, de personnelles, telles que les corvées, & de réelles dues sur & par des héritages, des servitudes urbaines, ou de Villes, & des servitudes rurales. Toutes servitudes dues aux maisons qui servent à l'habitation de l'homme, quoique situées à la campagne, sont du nombre de celles qu'on nomme *urbaines*. C'est une regle générale dans notre Droit Coutumier, que nulle servitude sans titre. Dans la Coutume d'Anjou, les servitudes rurales sont exceptées; cependant lorsqu'un héritage aboutit à chemin, les servitudes de voie, de passage, de sentier sur le domaine d'autrui, ne s'acquierent point par prescription sans titre. La destination testamentaire d'un pere de famille, un acte de partage, à plus forte raison lorsqu'il est fait en justice, &c. & autres dispositions semblables par écrit, forment des titres dont on ne peut se défendre. Il a été jugé le 19 Juillet 1758, que d'anciens titres énonciatifs soutenus d'une possession non interrompue, suppléoiert au défaut du titre constitutif. L'article 450 de la Coutume d'Anjou, ne demande pour l'établissement d'une servitude urbaine, que le consentement des parties apparoissant par lettres ou autres preuves suffisantes, tel que seroit un ouvrage extérieur pour l'usage de la servitude.





RÉSULTAT

DES

CONFÉRENCES

D'ANGERS,

Tenues au mois d'Avril 1726.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce que la restitution ? Quelles sont les causes d'où naît l'obligation de restituer ? Y a-t-il une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé ? Est-on obligé de réparer le dommage qu'on a causé au prochain avant que d'y avoir été condamné par sentence de juge ? Un Confesseur peut-il donner l'absolution à un pénitent qui pouvant restituer , diffère de le faire ? Est - on obligé de restituer le dommage que le prochain souffre à cause du délai de la restitution qu'on lui devoit ?

LA restitution est un acte de la justice commutative , par lequel on rend au prochain ce qu'on lui a pris ou ce qu'on lui retient , ou par lequel on répare le dommage qu'on lui a fait ou procuré injustement , par malice ou par imprudence.

On a dit , 1^o. que c'est un acte de la justice com-

mutative, parce que l'on n'est pas obligé à restituer pour avoir péché contre la charité, la piété & les autres vertus ; mais seulement quand on a péché contre la justice commutative, qui a pour objet de rendre à un chacun ce qui lui appartient, & ainsi de remettre les particuliers dans la jouissance de leurs biens quand ils y sont troublés : ce qui fait dire à S. Thomas que par le terme de restituer, on entend l'action par laquelle on remet une personne dans la possession de ce qui lui appartient (a).

On n'est pas même tenu de restituer quand on a péché contre la justice légale, qui nous porte à nous acquitter fidèlement de notre devoir envers l'Etat & envers notre Prince ; par exemple, on ne seroit pas obligé à restituer pour avoir vendu à juste prix des marchandises dont le Prince avoit défendu le débit, ni on ne seroit pas obligé à restituer si on avoit péché contre la seule justice distributive, qui consiste dans la distribution des charges, des emplois, des récompenses & des peines ; par exemple, si dans la distribution des emplois, on n'avoit fait que préférer le moins digne au plus digne. La raison pour laquelle on n'est point obligé à restituer quand on n'a péché que contre ces deux sortes de justices, est que l'on n'a point fait de préjudice au prochain en son propre bien ; mais par les péchés qui sont contre la justice commutative, l'on blesse le droit que chacun a sur son bien, & l'on enlève ou l'on retient le bien d'autrui.

Il y a trois causes d'où naît l'obligation de restituer. La première, que les théologiens disent être *ratione rei acceptæ*, est lorsque l'on est entré sans commettre aucune injustice dans la possession du bien d'autrui, comme quand on a emporté sans mauvais dessein ou sans réflexion ce qui appartenoit au prochain ; par exemple, un livre d'un lieu où quelqu'un l'avoit laissé par oubli, ou qu'on a acheté d'un voleur ce qu'on croyoit être à lui. En ces cas, on est

(a) Restituere nihil aliud esse videtur, quàm iteratò aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suæ. 2. 2. q. 62. art. 1.

néanmoins obligé à restituer la chose à celui à qui elle appartient, parce qu'il n'est jamais permis de retenir le bien sur lequel on n'a aucun droit. La seconde, *ratione injustæ rei acceptionis vel injustæ damnificationis*, est lorsqu'on a volé le bien d'autrui, ou lorsqu'on lui a causé injustement du dommage en ses biens, comme quand on a blessé quelqu'un hors le cas d'une juste défense; car si on l'avoit blessé en voulant défendre sa vie à laquelle il attentoit injustement, il n'y auroit point d'obligation de restituer. La troisième cause de l'obligation de restituer provient des conventions que les hommes font entre eux. L'Empereur Justinien (b) fait naître de quatre chefs cette obligation. Le premier, *ex contractu*, comme du dépôt, du prêt, du louage, de l'achat & du gage. Le second, *ex quasi contractu*, comme du soin qu'on a pris des affaires d'autrui, de la charge qu'on exerce. Le troisième, *ex maleficio*, comme du larcin, de l'homicide, de l'adultère. Le quatrième, *ex quasi maleficio*, comme quand un domestique, sans la participation de son maître, a jetté par les fenêtres quelque chose qui a blessé les passans, le maître est tenu de réparer ce dommage.

Il n'y a nul doute qu'il n'y ait une nécessité de précepte de restituer le bien d'autrui pour être sauvé. L'Écriture-Sainte nous l'enseigne dans Ezéchiel où le Seigneur dit que l'impie vivra lorsqu'il aura quitté son péché, qu'il aura fait pénitence, qu'il aura fait ce qui est juste, qu'il aura rendu ce qu'il retenoit injustement, & qu'il aura restitué le bien d'autrui qu'il a pris (c). Tobie étoit si persuadé de l'obligation étroite qu'il y a de restituer le bien d'autrui, qu'étant en doute si un chevreau qu'il entendit crier en sa maison avoit été dérobé, il ordonna sur le champ qu'on le rendît à celui à qui il étoit, parce qu'il n'étoit pas

(b) In 3. lib. Institut. tit. 14. de obligationibus, §. 2. nus restituerit ille impius, rapinamque reddiderit, vitâ

(c) Si egerit pœnitentiam vivet & non morietur, cap. à peccato suo feceritque judicium & justitiam, & pig-

permis de manger ou de toucher une chose qui avoit été dérobée (d).

Il y a une si grande nécessité de restituer le bien d'autrui , que le péché n'est point pardonné si on ne restitue , suivant la maxime du droit tirée de saint Augustin (e). Si on doutoit de cette obligation , l'on n'a qu'à consulter la loi naturelle pour s'en convaincre. Elle nous dicte qu'il ne faut pas retenir le bien du prochain , comme nous ne voudrions pas qu'on retînt le nôtre contre notre gré ; il faut donc le rendre à celui à qui il appartient : Jesus-Christ nous a fait sentir cette obligation , quand il a dit : *Rendez à César ce qui est à César* (f).

Le commandement qui nous est fait de restituer le bien d'autrui , paroît d'abord être un précepte affirmatif ; mais si on fait attention qu'il défend de retenir le bien d'autrui , & de faire tort au prochain , on conclura qu'il est affirmatif & négatif , ou qu'au moins il renferme un précepte négatif (g).

Il s'ensuit de-là que celui qui est chargé d'une restitution , doit la faire aussi promptement qu'il pourra , & quand on est en état de restituer , on ne peut sans péché différer à le faire , puisqu'en retenant le bien d'autrui contre son gré , on le prive de l'usage qu'il en feroit , & on commet par conséquent une injustice continuelle , à moins qu'on n'eût de bonnes raisons , ou tirées du bien public , ou de l'utilité particulière de celui à qui on doit , qu'on voit disposé à abuser & à perdre par ses prodigalités un argent qu'on lui conserve pour un moment plus favorable , ou encore lorsqu'on ne peut le faire sur le champ , sans s'exposer à des inconvéniens considé-

(d) Videte ne forrè furti
suo sit , reddite eum domino
suo , quia non licet nobis aut
edere ex furto aliquid , aut
contingere. *Tob. cap. 2.*

(e) Non remittitur pecca-
tum , nisi restituatur ablatum.

(f) *Matth. cap. 22.*

(g) Præceptum de restitu-
tione faciendâ , quamvis se-
cundùm formam sit affirmati-
vum , implicat tamen in se
præceptum negativum quo
prohibemur rem alterius de-
tinere. *S. Thomas, 2. 2. q. 68.*
art. 1. ad 1.

rables. Le profit qu'on peut faire , en ne restituant pas , n'est pas certainement un juste motif de délai. Quand on a dit qu'on devoit restituer promptement , cela ne signifie pas qu'on soit toujours obligé de restituer sur l'heure même ; quand on a formé la résolution de restituer , on peut quelquefois , eu égard aux circonstances des lieux , du temps & des personnes, différer de faire la restitution pendant quelque-temps pour la faire avec prudence ; c'est à quoi un confesseur qui enjoint à un pénitent une restitution , doit faire attention ; mais aussi il ne doit pas se laisser surprendre par les faux prétextes qu'allèguent souvent ceux qui sont obligés à restituer. Si l'on n'a pas le moyen de restituer , on doit avoir la volonté de le faire dès qu'on le pourra , ainsi que saint Augustin l'enseigne (h).

Quand on a fait par sa faute du dommage au prochain , généralement parlant , on est obligé de le réparer en entier avant que d'y avoir été condamné par sentence de juge ; par l'action qui a causé le dommage , l'on a ôté en quelque maniere au prochain ce dont on l'a privé par le dommage qu'on lui a causé , quoique l'on n'en ait pas profité (i). Or , la justice veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé , qu'on répare le tort qu'on lui a fait par notre faute , qu'on le remette en son premier état si cela se peut : on ne doit donc pas attendre qu'on y soit condamné par sentence de juge. Il y a pourtant des cas où l'on n'est obligé de faire la restitution qu'après qu'on y a été condamné. On remarquera qu'il faut distinguer entre le dommage qui a été causé , & l'amende que les loix ordonnent pour punir ceux qui sont responsables d'un dommage. Celui qui est tenu du dommage doit réparer aussi-tôt le tort qu'il a causé , mais il n'est pas obligé de

(h) Voyez la lettre à Macé- id in quo ipsum damnificat ; donius , qui est la 54. dans les & ideo homo tenetur ad res-
anciennes éditions , & la 153. titutionem ejus in quo ali-
dans celle des Bénédictins. quem damnificavit. 5. Tho-

(i) Quicumque damnificat | mas , in 2. 2. q. 62. art. 4.
aliquem , videtur ei auferre |

payer l'amende avant que d'y avoir été condamné par sentence de juge , ainsi que S. Thomas l'enseigne dans la même question , art. 3. (k).

Le commandement qui oblige à restituer renfermant au moins un précepte négatif , fondé sur celui que Dieu nous a fait (l) , de ne point prendre le bien d'autrui contre son gré , *furtum non facies* ; on ne peut retenir sans raison le bien d'autrui qu'on ne viole ce commandement , parce qu'en retenant son bien , on lui fait le même tort qu'en le lui volant ; or , celui qui diffère sans raison de restituer quand il peut le faire , retient le bien d'autrui contre son gré ; loin donc d'être repentant de son péché , il persévère dans la volonté de pécher , ainsi il n'entre pas dans les dispositions nécessaires pour recevoir l'absolution , dont la plus essentielle est la volonté de ne plus pécher , suivant ce que le concile de Trente nous enseigne (m) , en parlant de l'attrition ; par conséquent , il faut au moins lui différer l'absolution. Suivant le même principe , on doit la différer à celui qui pouvant faire en entier une restitution dont il est tenu , ne veut la faire que peu à peu. Même dans une maladie dangereuse , un confesseur ne doit pas donner l'absolution à un malade qui ayant le moyen & le temps de restituer , refuse de le faire , ou veut , sans une juste cause , différer : il ne faut pas ordinairement s'arrêter à la promesse que l'on feroit de charger par un testament ses héritiers d'y satisfaire , parce que souvent les testamens ne sont pas exécutés avec exactitude. Quand celui qui diffère sans raison de restituer , pense à l'obligation qu'il a de le faire & prend une résolution contraire , il commet en son cœur un nouveau péché d'injustice , ainsi il est obligé de déclarer à confesse , combien de fois il a formé cette mauvaise résolution.

Si celui à qui la restitution est due , souffre quel-

(k) Antequàm sit condemnatus per Judicem , non tenetur restituere plus quàm accepit , sed postquàm con-

demnatus est , tenetur poenam solvere.

(l) In cap. 20. Exod.

(m) Sess. 14. cap. 4.

que dommage par la négligence de celui qui étant en état de la faire , differe de s'en acquitter , celui-ci est obligé de réparer le dommage qu'il a causé par sa négligence à celui à qui la restitution étoit due ; tout homme qui par sa faute a causé du dommage à son prochain , est obligé par justice à le réparer (n). La difficulté est de régler à quoi doit aller la réparation du dommage causé par le délai de la restitution : pour le déterminer , il faut s'en rapporter à la bonne foi de celui à qui la restitution étoit due ou à des arbitres. Le plus sûr est d'en passer par l'avis d'arbitres ; mais si le délai de la restitution n'a causé aucun dommage à celui à qui elle étoit due , celui qui la devoit , n'est obligé qu'à réparer le tort qu'il lui a causé , & si le tort n'étoit que de cinquante livres , il n'est tenu que de lui restituer cinquante livres.

Lorsqu'il y a un temps fixé pour l'acquit d'une dette , on ne peut forcer le débiteur de la payer plutôt ; mais celui-ci peut le faire même avant l'échéance du terme (o) , à moins que le délai n'ait été fixé en faveur du créancier , aussi bien qu'en faveur du débiteur. Tel est celui qui est exprimé dans les lettres de change , suivant la déclaration du 28 Novembre 1713.

Cependant comme le terme accordé à un débiteur , a pour fondement la continuation de sa solvabilité , si ses affaires devenoient mauvaises & qu'il fit faillite , le créancier peut dans la distribution de ses biens s'assurer son paiement , quoique le terme ne soit pas encore expiré , & l'exiger comme les autres. Quoique l'obligation de payer au terme préfix ne s'exécute pas toujours à la rigueur , cependant , si le délai étoit préjudiciable au créancier , & qu'on eût pu & dû le prévoir , on seroit tenu de l'en dédommager , parce qu'on seroit la cause du dommage qu'il en souffre.

(n) Si culpâ tuâ datum est |
 damnum, jure super hoc satis- |
 facere te oportet. *Gregorius* |
 IX. cap. Si culpa , de inju- |
 riis & damno dato. |
 sum est ., vel statim dari po- |
 test , totum enim medium |
 tempus ad solvendum pro- |
 missori liberum relinqui in- |
 telligitur , l. 1. ff. de solut.

(o) Quod certâ die promif-

 I I. Q U E S T I O N.

Quelle différence y a-t-il entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution ? Quand est-on obligé à restituer pour avoir empêché le prochain d'avoir du bien qu'il pouvoit obtenir légitimement ?

PAR le possesseur de bonne foi, on entend celui qui possède un bien, soit meuble, soit immeuble, qu'il ignore être à un autre qu'à lui, qu'il a au contraire un juste sujet de croire qu'il lui appartient, l'ayant eu par succession, ou l'ayant acheté d'un vendeur qu'il croyoit en être le légitime propriétaire, ou l'ayant eu par donation d'une personne qu'il a cru en pouvoir disposer sans avoir douté que celui dont il le tenoit, n'en fût pas le véritable maître : tandis qu'il est en cette persuasion, il possède de bonne foi ce bien, quoiqu'il puisse ne pas lui appartenir.

Une personne possède un meuble quand elle l'a en sa puissance, & qu'elle s'en sert comme il lui plaît : on possède un immeuble quand on le fait valoir par soi-même ou par autrui, & que l'on en perçoit les fruits.

Par le possesseur de mauvaise foi, on entend celui qui a volé ou usurpé un bien qu'il savoit être à un autre, ou qui l'ayant possédé de bonne foi, le retient injustement après avoir connu qu'il appartient légitimement à un autre : c'est l'idée que le canon, *Si Virgo*, nous donne de ces deux possesseurs (a).

(a) In jure prædiorum tam-|sor rectissime dicitur, quando
diu quisque bonæ fidei posses-|se possidere alienum ignorat :

Il y a des possesseurs de foi douteuse, ce sont ceux qui ont lieu de douter si le bien qu'ils ont entre les mains ou dont ils jouissent, leur appartient légitimement.

Cela supposé, nous disons que le possesseur de mauvaise foi, qui a un meuble ou un immeuble qui ne lui appartient pas, est obligé de le rendre au légitime propriétaire, le même en substance & non détérioré s'il subsiste; & s'il ne subsiste plus, il est tenu de lui en rendre la juste valeur, parce que le propriétaire a un droit étroit sur son bien, & que *res clamat pro domino*; cela ne souffre aucune difficulté, tous les docteurs en conviennent.

Le possesseur de mauvaise foi est obligé de rendre au légitime propriétaire, non-seulement le même bien qu'il a usurpé, mais encore tous les fruits qu'il a perçus & dont il a privé le légitime propriétaire, ceux même qu'il a dû percevoir, soit qu'il en ait profité, ou non; l'usurpateur est même obligé de restituer la valeur des fruits que le légitime propriétaire du bien en auroit pu recueillir, s'il avoit eu la libre disposition de son bien (b), parce que le bien doit fructifier pour son légitime maître: *Res fructificat domino*; c'est le sentiment de saint Thomas (c).

On peut appuyer ce sentiment de l'autorité du Pape Célestin III. qui ordonne que la restitution soit faite de cette manière (d). La décision de ce Pape est conforme à la loi 21. cod. de *Rei vindicatione*, lib. 3.

cùm verò, scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor prohibetur, tunc justè injustus vocabitur. *Can. Si Virgo, cap. 34. q. 2.*

(b) Si le propriétaire n'en eût pas plus recueilli que l'injuste détenteur; alors celui-ci ne lui ayant fait aucun tort à cet égard ne lui doit aucun dédommagement.

(c) Cùm aliquis emit rem ab eo qui vendere non potest, te-

netur ad restituendos fructus, non solum perceptos, sed etiam eos qui percipi potuerunt à possessore diligenti (quod tamen intelligendum est de fructibus qui supersunt, deductis expensis factis causâ fructuum.) *In 2. 2. q. 100. art. 6. ad 3.*

(d) Mandamus prædictum Archidiaconum ablata prædicti Monasterii Fratribus cum integritate restituere, darina plenariè refarcire... provifuri non tantùm fructus, à novo &

tit. 32. (e) & à la loi 5. au même tit. (f). La raison est, que l'usurpateur, en empêchant que le propriétaire ne recueillît de son bien les fruits qu'il pouvoit en retirer, lui a causé un dommage qu'il est tenu de réparer : par la même raison, l'usurpateur qui n'a plus en sa possession le bien qu'il avoit usurpé, est obligé d'en restituer la valeur au propriétaire : *Ratione injustæ damnificationis*, quoiqu'il n'en soit pas devenu plus riche, ou que même il n'en ait pas profité.

L'usurpateur d'un fonds peut déduire sur les fruits qu'il en a retiré, les dépenses nécessaires qu'il a faites pour cultiver ce fonds, & en recueillir les fruits, parce que le propriétaire les auroit faites lui-même, s'il avoit joui de son fonds. Saint Thomas l'enseigne dans l'endroit qu'on vient de citer : c'est aussi la décision de la loi 36. ff. de *hereditatis petitione*, lib. 5. tit. 3 (g).

Si l'usurpateur a fait des dépenses nécessaires sur le fonds usurpé, que le légitime propriétaire auroit été obligé de faire pour conserver ce fonds, ou pour le mettre en état de produire des fruits, il peut les déduire sur les fruits qu'il est tenu de restituer : mais il ne peut déduire les dépenses qu'il n'auroit faites que pour son plaisir ou pour son utilité particulière, il n'a pas droit d'en demander un dédommagement, il doit s'imputer d'avoir fait ces dépenses. C'est la décision de la loi 38. ff. de *hereditatis petitione* : toutefois l'usurpateur peut enlever ces dépenses superflues

violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuit licitum, possessores veteres percepissent, reddi faciatis eisdem. Cap. Gravis, de restitutione spoliatorum.

(e) Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solvere cum ipsa re præstare, bonæ fidei verò extantes.

(f) Domum quam ex matris successione ad te pertinere & ab adversa parte injuriâ oc-

cupatam esse ostendis, Prætor Provinciæ cum pensionibus quas percepit aut percipere poterat, & omni causa damni dati restitui jubebit.

(g) Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt, quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio exposulat, verum etiam in prædonibus.

pourvu que le prix du fonds n'en soit point diminué par ce moyen.

Si les dépenses faites sur le bien d'autrui , dont on est possesseur de bonne foi , surpassent l'avantage qu'en doit retirer le propriétaire lorsque le fonds lui sera rendu , on ne peut plus les regarder comme des dépenses utiles & nécessaires , à moins que le propriétaire n'eût été également obligé de les faire pour la conservation de son bien. Car s'il ne s'agissoit que d'améliorations, il n'y auroit pas d'équité à les lui faire acheter plus qu'elles ne valent. De même encore lorsque le possesseur de bonne foi peu habile & s'étant laissé tromper , a payé trop cher les travaux , qu'il a fallu faire pour la conservation & améliorations du fonds , il ne peut exiger d'être remboursé de ses dépenses , que suivant l'estimation du juste prix qu'elles ont dû coûter. Il n'a pas cependant droit de faire estimer les améliorations , lorsqu'elles ont beaucoup moins coûté qu'elles ne valent relativement au produit de la terre , qu'elles ont beaucoup augmenté ; il ne peut exiger que ce qu'elles lui ont réellement coûté. Ces améliorations sont un accessoire au fonds , qui de droit tombe au profit du propriétaire. Le possesseur ne peut demander qu'une indemnité , pour avoir mis par ses soins la terre en plus grande valeur. Il y a à cet égard une différence entre le possesseur de bonne foi & celui de mauvaise foi ; c'est que le premier a droit de répéter les dépenses utiles & nécessaires , quoiqu'un accident survenu ait détruit les ouvrages faits pour conserver le fonds & prévenir sa détérioration ; le possesseur de mauvaise foi au contraire perd tout , sans avoir droit de rien répéter.

On peut distinguer trois sortes de fruits ; savoir , les naturels , les fruits d'industrie ou mixtes , & ceux qu'on peut appeller *civils*.

Les fruits naturels sont ceux que la terre produit d'elle-même sans être cultivée : comme le foin , les bois taillis , les fruits des arbres , les pâturages.

Les fruits d'industrie ou mixtes , sont ceux que la terre étant cultivée , produit par le soin & l'industrie des hommes ; comme le bled , les autres grains , l'huile

On met au nombre de ces fruits , le lait & la laine , parce qu'il faut du soin , non-seulement pour nourrir les animaux , mais encore pour mettre ces fruits à l'usage qu'on en veut faire , & aussi les pierres & les métaux qu'on ne tire point sans peine du sein de la terre.

Les fruits civils sont ceux qui proviennent d'un droit réglé par les loix : comme les loyers qu'on tire des maisons , des moulins , des bacs , & d'autres bâtimens , les péages.

On peut aussi tirer des fruits des meubles , comme sont les tapisseries , l'argenterie , les chevaux qu'on donne à louage. C'est pourquoi si on les vole à un homme qui a coutume de louer ces sortes de choses , ce ne seroit pas assez de les restituer , il faudroit encore lui rendre les loyers qu'il en auroit pu tirer.

Nous estimons que le possesseur de mauvaise foi est obligé à restituer toutes ces différentes sortes de fruits , puisqu'il en prive le légitime propriétaire pendant qu'il tient en sa possession les choses d'où ces fruits proviennent.

Le possesseur de bonne foi qui a acquis un fonds d'un homme qu'il croyoit en être le légitime propriétaire ; ou à qui il a été donné un fonds par une personne qu'il croyoit être en droit d'en pouvoir disposer , a acquis par ce titre coloré , le domaine & la propriété de ce fonds , tandis que la bonne foi durera ; c'est pourquoi il n'est pas obligé à restituer ce fonds , ni les fruits qu'il a consommés pendant qu'il étoit dans la bonne foi , aucunes loix ne l'y obligent , au contraire , elles l'autorisent dans la possession de ce fonds , & dans la jouissance des fruits qui en proviennent (h).

Pour être tenu de la restitution , il faut y être obligé , ou à raison du bien d'autrui qu'on retient injustement , *Ratione injustæ detentionis* , ou à raison de l'injuste acquisition qu'on en a faite , *Ratione injustæ acceptio- nis*. Or , le possesseur de bonne foi ne retient pas le bien d'autrui , puisqu'on suppose qu'il le possède en

(h) Non tenetur restituere fide possedit. S. Thomas , in fructus consumptos , quia bonâ 2. 2. q. 100. art. 6. ad 3.

vertu d'un titre coloré, ou qu'il l'a déjà consommé, & qu'il n'est plus en nature; il n'est donc pas obligé à le restituer, *Ratione injustæ detentionis*: il n'y est pas non plus obligé, *Ratione injustæ acquisitionis*, puisqu'il n'y a point d'injustice où tout s'est fait de bonne foi (i). Mais dès que le possesseur a connoissance que le fonds qu'il croyoit être à lui, appartient à un autre, il est obligé de le rendre dans l'état où il étoit dans le temps que la bonne foi a cessé, quoiqu'il l'eût amélioré: il doit en outre rendre les fruits qui existoient en nature, & n'étoient pas consommés pendant la bonne foi; car la bonne foi seule ne suffit pas pour acquérir irrévocablement le domaine d'un fonds dont on jouit, ni la propriété d'un meuble qu'on a entre ses mains, à moins qu'on ne les ait possédés pendant le temps nécessaire pour les acquérir par la prescription.

Le possesseur de bonne foi qui, en consommant le bien d'autrui, a épargné son propre bien, & est devenu plus riche par ce moyen, est obligé de restituer ce en quoi il est devenu plus riche, parce que cette augmentation de son bien tient la place de ce qu'il a consommé, & qu'il n'est pas juste de s'enrichir au préjudice d'autrui (k).

La condition du possesseur de mauvaise foi est bien différente: il doit, comme nous l'avons dit, restituer tout le fonds qu'il avoit usurpé, non détérioré, & tous les fruits, quoiqu'ils soient consommés, & même les profits que le légitime maître auroit tirés du fonds. *Ei verò qui alienum fundum sciens possederit non idem concessum est: Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere (l).*

(i) Si quis ab eo quem Dominum esse crediderit bonâ fide, fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æquâ bonâ fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus quos percepit ejus esse pro cultura & cura. Et ideò si postea Dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. *Justinianus in §. Si quis à non Domino, lib. 2. Institut. tit. 1. A non Domino.*

(k) Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria aut jactura. *Reg. 48. Juris Can. in sexto.*

(l) *Justinian. loco mox citato.*

Quand nous disons que le possesseur de bonne foi est obligé de restituer les fruits qui sont en nature dans le temps que la bonne foi a cessé, nous entendons qu'il doit restituer, tant les fruits naturels que les mixtes qui existoient ou réellement ou équivalement représentés par l'argent auquel il les a vendus, quand la bonne foi a cessé, & même les fruits civils qui sont dus depuis que la bonne foi a cessé ; car le légitime propriétaire du fonds n'a pas cessé d'en être le maître, quoiqu'un autre l'ait possédé : les fruits qui sont provenus de ce fonds, quoique ce soit par l'industrie des hommes, lui doivent donc aussi être rendus ; la bonne foi qui l'autorisoit à prendre ces fruits ayant cessé, il n'a pas droit de les retenir ; mais comme les fruits mixtes proviennent aussi du soin que le possesseur a pris de cultiver le fonds ; il est juste que quand il s'agit de la restitution des fruits mixtes, le possesseur préleve sur ces fruits toutes les dépenses qu'il a faites pour les recueillir & les conserver.

Il y a encore cette différence entre le possesseur de bonne & de mauvaise foi, que les frais qu'il faut supporter pour faire la restitution, tombent toujours sur le possesseur de mauvaise foi, parce qu'autrement il ne répareroit pas entièrement le dommage qu'il auroit causé, puisque le maître auroit moins qu'il n'avoit auparavant, s'il étoit obligé de faire quelque dépense pour retirer ce qui lui est dû. Il n'en est pas de même du possesseur de bonne foi, parce qu'il n'est point obligé à restitution, *Ratione injustæ acceptionis aut injustæ detentionis*. Il peut néanmoins être obligé, par quelque convention particulière, ou par la nature du contrat, à rendre la chose à ses frais.

Pour décider nettement si le possesseur de foi douteuse est obligé de restituer, & en quel temps il est obligé de le faire ; il faut examiner si celui qui doute effectivement si une chose qu'il possède lui appartient ou non, est entré en possession de la chose avec ce doute, ou s'il n'a commencé à douter qu'après avoir acquis la chose. Nous disons qu'un hom-

me qui dans le temps qu'il a acquis une chose , a douté si celui qui la vendoit en étoit le légitime propriétaire & pouvoit en disposer , est tenu de s'informer avec toute la diligence possible de la vérité du fait , & dès qu'il a eu une connoissance certaine que la chose appartenoit à un autre qu'au vendeur , il est obligé de la rendre à son véritable maître avec les fruits qu'il en a tirés , de même que le possesseur de mauvaise foi ; mais il a son recours contre son vendeur.

Si après avoir fait les perquisitions nécessaires pour découvrir le véritable maître , il ne voit rien de certain qui puisse lever son doute , dans lequel il persiste avec fondement , il est obligé de partager la chose , ou sa valeur , avec celui qu'il soupçonne en être le véritable maître ; en sorte que celui dont le droit est plus apparent , en ait la meilleure partie ; s'il ne découvre personne à qui il puisse soupçonner que la chose appartienne , les théologiens estiment qu'il doit la partager avec les pauvres , & qu'il ne peut s'appuyer sur la maxime , *in dubiis melior est conditio possidentis* , pour la retenir ; parce que l'ayant achetée dans le doute , il est censé l'avoir achetée de mauvaise foi ; ou au moins s'être exposé au danger de retenir ou de consommer un bien qui ne lui appartient pas : en ce cas , il est de la prudence du possesseur de donner à un hôpital la portion destinée pour les pauvres , & d'en faire faire une note sur le registre de l'hôpital , afin que si le véritable maître se fait connoître , cette portion lui soit rendue.

Quant à celui qui a acquis de bonne foi une chose , & n'a commencé à douter si elle lui appartenoit véritablement qu'après l'avoir possédée , il doit faire tous ses efforts pour s'instruire de la vérité du fait ; autrement il s'expose au danger de retenir le bien d'autrui ; & si après avoir fait les perquisitions nécessaires il vient à découvrir le véritable maître , il est obligé de lui restituer ce qui est en nature , comme le possesseur de bonne foi. Mais si dans ce doute il néglige de s'informer à qui appartient ce qu'il possède , il devient un possesseur de mauvaise foi ; car il cesse

de posséder de bonne foi dès qu'il doute, & qu'il omet de faire les diligences nécessaires pour être instruit de la vérité; par conséquent si dans la suite il vient à connoître le véritable maître de la chose, il est obligé non-seulement de rendre ce qu'il possède actuellement & qui subsiste, mais encore ce qu'il a consumé depuis qu'il a commencé de douter, & qu'il a négligé de s'instruire. Après ces diligences faites, lorsqu'on n'a pu découvrir le véritable maître, on peut retenir le tout pour soi, suivant la maxime, *in dubiis melior est conditio possidentis*: il suffit qu'on soit disposé de rendre au véritable maître la chose qu'on possède, & ce en quoi on est devenu plus riche.

Avant que de nous expliquer sur la seconde partie de la question, il faut distinguer si celui qu'on a empêché d'avoir un bien qu'il pouvoit obtenir légitimement, y avoit droit ou non; & il est à remarquer que par le droit, que les latins nomment *jus*, on entend un légitime pouvoir que quelqu'un a d'obtenir ou de retenir un bien temporel comme étant à lui; de sorte que si ce bien ne lui est pas donné ou lui est ôté, il a une action pour se le faire donner ou pour se le faire rendre.

C'est pour cela que les théologiens distinguent entre le droit qu'on a sur une chose dont on a déjà la propriété, & qu'ils appellent *jus in re*, & le droit qu'on a simplement de se l'approprier, qu'ils appellent *jus ad rem*.

Si celui qu'on empêche d'obtenir un bien y a un droit acquis, on tient pour certain que celui qui l'empêche d'avoir ce bien qu'il peut obtenir légitimement, est obligé à la restitution, quand même il n'auroit usé ni de violence, ni de menaces, ni de fraude, mais qu'il auroit seulement employé de fortes sollicitations ou des prières capables de persuader, parce qu'il a commis une injustice manifeste en violant le droit du prochain, & il a péché contre la justice commutative en coopérant efficacement au tort que celui qui avoit droit à ce bien a reçu, de la part de celui qui étoit obligé de le lui donner.

Si celui qu'on a empêché d'avoir un bien, n'y avoit aucun droit acquis, il faut encore distinguer, ou on

l'a empêché d'avoir ce bien par violence , par des menaces , par des calomnies , par des fraudes , qui sont des voies injustes ; ou l'on a seulement usé de prières & de sollicitations pour détourner celui dont il pouvoit espérer ce bien.

Dans le premier cas , on est obligé à la restitution envers celui qu'on a effectivement empêché d'avoir ce bien , pourvu qu'il n'en fût pas indigne ; parce que la maniere dont on a usé pour empêcher qu'il eût ce bien , est une injustice par laquelle on a violé le droit naturel que chacun a de n'être point empêché par des voies injustes d'avoir un bien qu'il espere , & qu'il peut posséder légitimement , n'en étant point indigne. Cette restitution doit être arbitrée & réglée par un homme prudent & expérimenté. Il faut , 1^o. avoir égard à l'espérance que la personne avoit de posséder ce bien ; cette espérance peut être mieux fondée en des occasions qu'en d'autres. 2^o. Il faut examiner quel risque il falloit courir pour avoir la possession de ce bien ; le risque est quelquefois plus grand , quelquefois moins. 3^o. Il faut entrer dans l'examen de la dépense qu'il étoit nécessaire de faire , elle peut être quelquefois considérable , quelquefois modique. Ainsi ces circonstances augmentent ou diminuent le prix des choses qu'on espéroit avoir , & obligent à une restitution plus ou moins forte.

Si sans user de violence , de menaces ni de fraude , on empêche , par un motif de haine ou par un esprit de vengeance , un patron de donner un bénéfice à un homme qu'on sait certainement en être indigne , on n'est point obligé à restitution ni à réparation de l'équivalent , parce que l'on n'a pas péché contre la justice , mais contre la charité , puisque l'on ne viole pas les regles de la justice , quand on n'use ni de violence ni de fraude , qui sont des voies injustes , mais seulement de sollicitations & de prières.

Dans ce second cas , on n'est pas obligé à la restitution ; la raison est , que les prières & les sollicitations laissent la liberté à celui de qui dépend ce bien , de le donner ou de ne le pas donner à celui

pour qui on le demande. Sur ce principe ; on dit qu'on n'est pas obligé à restitution pour avoir , par des conseils ou par des prieres , détourné une personne de faire un testament en faveur de celui que cette personne vouloit gratifier , parce que le testateur est libre de révoquer son testament quand il lui plaît , la volonté de l'homme pouvant changer jusqu'au moment de la mort.

III. QUESTION.

La médisance & la calomnie obligent-elles toujours à restituer la réputation du prochain ? Quelles sont les fautes qui peuvent obliger à réparer le dommage qu'on a causé au prochain en ses biens temporels ? Y peut-on être obligé quand le dommage a été causé par la faute d'un tiers , à laquelle on n'a point coopéré ? En combien de manieres peut-on avoir coopéré au dommage qu'a souffert le prochain ? Tous ceux qui ont coopéré au dommage sont-ils également obligés à la réparation ? Quand celui qui a souffert le dommage a fait remise de la restitution à un de ceux qui ont coopéré au dommage , les autres sont-ils obligés à le réparer ?

ON ne doit pas espérer d'obtenir le pardon de ses calomnies & de ses médisances , que l'on n'ait satisfait à celui à qui l'on a ôté injustement sa réputation , soit publiquement ou en justice , soit dans les entretiens & les conversations particulieres. Il faut remarquer avec saint Thomas , que l'on peut ôter la réputation au prochain en trois manieres.

1^o. On peut l'ôter justement en gardant les regles de la justice & de la charité ; comme quand on avertit un supérieur du crime secret d'une personne qui lui est soumise , afin qu'il lui en fasse la correction , ou pour qu'il empêche le mal qui ne manquera pas

de s'ensuivre (a). 2°. On peut ôter la réputation d'une manière injuste par une calomnie, en imposant un crime faux, & en ce cas l'on doit faire la restitution, en avouant que ce que l'on a dit est faux (b). 3°. On peut aussi la faire injustement, en faisant connoître les fautes secrètes que le prochain a véritablement commises, mais qui ne sont pas connues. En ce cas, on doit rétablir la réputation autant qu'on peut le faire sans mentir (c).

Quand en diffamant le prochain, soit par calomnie, soit par médisance, on lui a, outre la perte de sa réputation, causé du dommage, il ne suffit pas qu'on répare sa réputation, on est encore obligé en conscience de réparer tout le tort qu'on lui a fait. Ainsi, quand on diffame un artisan, & qu'on l'a empêché par-là de gagner sa vie & celle de sa famille, on est obligé à la réparation de ce dommage.

La réputation étant une chose extrêmement chère à toutes sortes de personnes, & plus précieuse que les biens de fortune, si on est obligé de réparer le tort qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, il est certain qu'on est plus étroitement obligé de réparer l'injustice qu'on lui a faite en blessant sa réputation; & quoiqu'il soit incomparablement plus facile de réparer le préjudice qu'on a fait au prochain en ses biens de fortune, que celui qu'on lui a fait en sa réputation, parce qu'il est fort difficile d'effacer les mauvaises impressions qu'on a une fois données, & que l'on craint de se diffamer soi-même, en réparant le préjudice qu'on a fait au prochain en sa réputation, néanmoins si on veut être sauvé, il

(a) Uno modo, verum dicendo & justè, putà cum aliquis crimen alicujus prodit ordine debito servato, & tunc non tenetur ad restitutionem. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 2.

(b) Alio modo, falsum dicendo & injustè, & tunc tenetur restituere famam, consistendo se falsum dixisse. S. Thomas, *ibid.*

(c) Tertio modo, verum dicendo sed injustè, putà cum aliquis prodit crimen alterius contra ordinem debitum, & tunc tenetur ad restitutionem famæ, quantum potest, sine mendacio tamen; ut potè quòd dicat se malè dixisse, vel quòd injustè eum diffamaverit, vel si non possit famam restituere, debet ei aliquid recompensare.

ne faut rien oublier pour rétablir la réputation qu'on a ôtée au prochain, quelque difficulté qu'il puisse y avoir, car la condition de l'innocent est toujours la meilleure. Ainsi il est de la justice qu'on sacrifie sa propre réputation pour réparer le tort qu'on a fait au prochain dans la sienne.

Nous n'en dirons pas ici davantage sur cette matière, l'on en a traité assez au long dans les conférences sur le décalogue.

Nous avons aussi fait voir qu'on est obligé à restituer non-seulement quand on s'est emparé injustement du bien d'autrui, ce qu'on appelle en terme de l'école, *injusta acceptio*, mais encore quand on ne lui a pas rendu son bien, quoiqu'il fût tombé entre nos mains innocemment & sans injustice; ce que les canonistes appellent *injusta detentio*, parce qu'il n'est pas permis de retenir le bien sur lequel on n'a aucun droit.

Il s'agit de faire connoître ici les fautes qui obligent à réparer le dommage qu'on a causé au prochain, sans même qu'on en ait tiré aucun avantage; nous ferons voir dans la suite qu'on est pareillement obligé de faire restitution au prochain, quand on lui a fait tort, en n'exécutant pas fidèlement les conventions qu'on a faites avec lui par des contrats.

Il faut observer qu'il y a deux sortes de fautes, l'une théologique, qui est un péché ou mortel ou véniel; l'autre juridique ou civile, qui est une négligence ou omission de la diligence qu'on doit apporter en quelque chose. Cette omission n'est pas toujours criminelle, parce qu'elle arrive quelquefois sans malice, & sans avoir intention de nuire au prochain, mais par un pur oubli ou par un défaut d'attention, qui quelquefois est involontaire.

On divise la faute civile selon ses divers degrés, en faute grossière ou griève, en faute légère, & en faute très-légère, *culpa lata, levis, levissima*.

La faute est griève, lorsqu'on omet les précautions que les hommes prennent ordinairement en semblables affaires, ou qu'on ne prend pas garde à ce qui n'échappe à l'attention d'aucune personne; com-

me si quelqu'un laisse dans la rue ou en un autre lieu public un livre dont il seroit chargé (d). Cette faute est une négligence qui n'est pas pardonnable à ceux qui ont l'usage libre de la raison. Les Jurisconsultes disent que c'est une espece de dol. La faute est légère lorsqu'on omet de prendre les précautions que les personnes prudentes ont accoutumé de prendre dans le fait dont il s'agit; comme si quelqu'un laisse un diamant dans une chambre sans la fermer, ou si l'on confie de l'argent à un domestique dont on ne connoît pas la fidelité; c'est une imprudence dont on a peine à excuser une personne sage & prudente.

C'est une faute très-légère quand on omet de prendre les précautions dont les personnes les plus prudentes ont accoutumé d'user; c'est proprement un défaut d'attention, qui peut échapper même à des gens soigneux, comme si on avoit mis de l'argent dans un coffre, sans faire attention si la clef l'avoit bien fermé.

Quand on a causé par un péché mortel ou par une faute grossiere volontaire un dommage au prochain, on est obligé à la réparation entiere; & comme ceux qui ont eu part au crime ou à la faute grossiere sont censés en être coupables comme les auteurs mêmes, ainsi que le dit Alexandre III (e), ils sont pareillement obligés à la réparation du dommage (f); la décision est conforme à la Loi (g).

Si la faute n'avoit pas été volontaire & qu'on n'eût

(d) Latæ culpæ finis est non intelligere id quod omnes intelligunt. *Leg. 223. ff. de verborum significatione, lib. 50. tit. 16.*

(e) Cùm is committat verè, cujus auctoritate vel mandato delictum committi probatur, in *cap. Mulieres, de sententia excommunicationis.*

(f) Si culpâ tuâ damnum est datum vel injuria irrogata seu aliis irrogantibus operâ fortè tulisti, aut hæc imperitiâ

tuâ sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere te oportet; nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. *Gregorius IX. cap. Si culpa, de injuriis & damno dato.*

(g) *Leg. Non solum, ff. de injuriis & famosis libellis, lib. 47. tit. 10. & Leg. Non ideo, Cod. de accusationibus, lib. 9. tit. 2.*

pas prévu ni dû prévoir que l'action qu'on faisoit ; pût causer du dommage au prochain , & qu'on eût pris les précautions nécessaires pour l'empêcher , quoiqu'on semble avoir donné occasion au dommage qui est arrivé , celui qui a fait l'action , ni celui qui y a coopéré ne sont pas censés être la cause du dommage , & ils ne sont pas tenus de le réparer , suivant le sentiment de Grégoire IX (h). On peut en donner pour raison , que comme les contrats n'obligent point s'ils ne sont faits avec une entière liberté , de même le dommage qu'on a causé au prochain ne peut pas imposer une obligation aussi grieve qu'est une réparation ou restitution entière , à moins qu'il n'ait été fait d'un plein consentement de la volonté : en ce cas , ce sera à l'imprudence de celui qui a souffert le dommage , ou à quelque cas fortuit qu'il doit être imputé.

A plus forte raison on n'est point obligé à restituer le dommage qui est arrivé au prochain , sans qu'il y ait eu aucune faute de notre part , parce que nous étions en droit de faire ce que nous avons fait , & que nous avons pris toutes les précautions nécessaires pour ne faire tort ni au public ni au particulier ; en ce cas , si nous n'avons ni pris ni retenu le bien de personne , & que notre action ait été tout-à-fait innocente , nous n'avons point été une cause injuste du dommage , ainsi on ne peut nous l'imputer.

Si on a causé un dommage par un péché qui ne soit au plus que véniel , on est obligé à restituer ; parce qu'en toutes ses actions , on doit faire attention à ne point nuire au prochain , & on doit prendre des précautions pour ne lui point causer de préjudice , autrement on est la cause injuste du dommage qu'il souffre. Ce qui mérite d'être examiné dans cette Question , & ce qui ne laisse pas de souffrir quelque difficulté , c'est de savoir quel est le ca-

(h) Licet qui occasionem in illo dicendum , qui ut non
damni dat , damnum videa-|accideret nihil omisit. *Ibid.*
tur dedisse , secus tamen est

caractère de l'obligation de réparer un dommage considérable, causé par une faute seulement légère. Ce qui ne peut être ainsi que par un défaut d'avertance ou de consentement. D'anciens Théologiens, ne faisant attention qu'au dommage & à l'obligation naturelle de le réparer, en faisoient un devoir à celui qui l'avoit causé, quand même il n'y auroit eu aucune faute de sa part. Cette réparation étoit à leurs yeux un acte de justice, & non la peine d'une faute.

Ni les loix ni même les principes de l'équité naturelle bien entendus, n'autorisent point ce sentiment. La réparation est à la vérité un acte de justice, mais on n'a point réellement blessé cette vertu, de manière à en être responsable, dès que l'action qu'on a faite est innocente à tous égards. Il ne s'agit ici que de la conscience. C'est un malheur qui est arrivé, un pur accident; & on est moins alors la cause du tort que le prochain a souffert, que l'occasion & l'occasion très-involontaire. Les loix à la vérité en ordonnent souvent la réparation dans le cas d'une faute juridique, c'est-à-dire, de négligence, sans examiner si l'inadvertance ou quelque autre motif ne peut pas l'excuser. Mais cette négligence, est une faute extérieure & légale. C'est encore au juge à prononcer la réparation, & non à celui qui n'est pas coupable à se condamner le premier. Les magistrats recevroient même l'accusé à justification, mais l'inadvertance & l'ignorance invincibles, ne peuvent se prouver.

D'autres Théologiens, quoique moins rigides; vont encore bien loin. Ils font une obligation grave de réparer un tort considérable, causé au prochain, par une faute qui n'est qu'un péché véniel. Tout ce dommage procède en effet de cette faute; & puisque toute légère qu'elle est en elle-même, elle en est la cause, qu'elle n'est point absolument involontaire, ils en concluent qu'on a droit d'imputer le dommage à celui qui l'a faite, qu'il est obligé de le réparer, & que comme l'objet dans l'événement est considérable, l'obligation est de même nature, & également grave. Ils allèguent l'exemple de Dieu

même , qui punit si rigoureusement dans cette vie & dans l'autre , le péché véniel. Ils se servent encore d'une autre comparaison , pour confirmer leur opinion , c'est que celui qui prévoit que par un péché véniel qu'il a commis , quelqu'un sera porté à faire des actions qu'on ne peut excuser de péché mortel , est très-étroitement tenu d'empêcher autant qu'il lui est possible les suites de la faute légère qu'il a faite par inadvertance , & que s'il ne le fait pas , il peche mortellement.

Ces raisons ne sont certainement point déstituées de probabilité ; nous prenons un sentiment plus modéré dans nos conférences ; ce qui nous a décidé , c'est que de l'aveu de ces Théologiens , la nécessité de la restitution ne procede que de la faute dont on s'est rendu coupable ; qu'en fait de dommage & sans avoir profité de rien , une action innocente n'oblige point à restitution. Or , il nous a paru qu'une obligation fondée sur une faute commise , étoit naturellement correspondante à la nature de la faute , & conséquemment légère , si la faute est légère.

Il nous a paru également que la nécessité de la restitution ne se mesure pas sur la nature des peines que Dieu inflige pour le péché véniel ; peines souvent très-graves , lors même que le péché & le dommage ne sont pas considérables , par rapport aux hommes. Ce sont ses droits violés , & l'offense considérée par rapport à lui-même , que Dieu venge par le purgatoire & par les peines de cette vie. Mais la restitution ne se considère que par rapport au tort respectif que peuvent se faire les hommes , & à la faute commise à leur égard , & autant qu'elle est imputable. Ce qui se fait avec une volonté pleine & parfaite , est imputable dans toute son étendue ; mais ce qui n'est que l'effet d'une inadvertance & d'une volonté imparfaite , mérite plus d'indulgence.

L'exemple d'un péché véniel , qui porte quelqu'un à une faute mortelle , seroit mal allégué ; car si l'on avoit prévu ou dû prévoir cette mauvaise influence , ce ne seroit certainement plus un péché véniel. Aussi ces Théologiens supposent que la connoissance n'en

est venue que depuis. Mais ces auteurs prennent le change. L'obligation d'arrêter cette mauvaise influence est certainement très-étroite ; mais ce qui la rend si étroite, ce n'est pas l'action même qu'on a commise ; c'est le scandale qui en est résulté ; scandale encore subsistant, & dont on est supposé avoir une parfaite connoissance. On est sans doute tenu très-étroitement de lever ce scandale, s'il subsiste, & si l'on est encore à temps de le faire depuis qu'on s'en est apperçu. Car si la personne qui pouvoit facilement se porter à une faute grave, en conséquence du mauvais exemple qu'on lui a donné, s'est rappelée elle-même à son devoir, ou si d'autres lui ont rendu ce service, ou si l'on sait que tout ce qu'on pourroit faire seroit absolument inutile, on n'est tenu qu'à faire pénitence du péché qu'on a commis, & il ne devient pas plus grief, à cause de ces suites qu'on n'a pu prévoir, ou qu'on n'a connu, que lorsqu'il n'étoit plus temps, ni possible, ni nécessaire d'y remédier.

L'exemple proposé prouve donc très-bien que si le tort qu'on a causé par une faute légère, peut avoir de nouvelles suites, & s'étendre davantage ; on est tenu sous peine de péché mortel, de faire tous ses efforts pour les arrêter. On a mis, par exemple, le feu à une maison par inadvertance ; le péché n'a été que véniel ; on s'apperçoit de l'incendie qui s'en forme ; de ce moment naît une obligation très-étroite, non pas précisément à raison de la première faute qu'on a faite, mais à raison d'une nouvelle que l'on feroit, toute différente de la première, si en en découvrant les funestes effets, l'on ne faisoit pas tous ses efforts pour éteindre le feu qu'on a mis imprudemment, l'eût-on même fait innocemment : & c'est si bien-là le vrai principe de cette obligation étroite, que quelqu'un même qui n'y auroit aucune part, & qui s'appercevrait également du danger & du dommage, pourroit y être très-étroitement tenu par charité. L'obligation de celui qui est la cause du mal, est sans doute d'une autre nature ; c'est une obligation de justice, obligation légère dans son prin-

cipe , & relativement à la première faute ; si elle devient considérable , ce n'est point précisément à raison du dommage , mais à raison d'un second péché d'omission plus considérable que la personne commettrait , en voyant actuellement un incendie se former & s'accroître , sans prendre les précautions nécessaires pour l'éteindre & l'arrêter.

Nous croyons donc pouvoir ne reconnoître qu'une obligation proportionnée à la faute qu'on a commise , que conséquemment on n'est pas tenu à la réparation de tout le dommage ; ce qui nécessairement formeroit une obligation grave , puisqu'on le suppose considérable. Nous convenons qu'on en est réellement la cause , & puisqu'il y a du péché , qu'on en est la cause volontaire ; mais comme le péché ne peut être ici véniel que par le défaut d'avertance & de volonté ; que cette volonté n'est pas une volonté pleine & entière , mais seulement imparfaite , nous disons qu'on n'est pas tenu à une restitution entière , mais seulement imparfaite & proportionnée à la manière dont on a influé dans le tort que le prochain a souffert. Nous ne dissimulons pas que les raisonnemens que nous faisons , n'ont pas à nos yeux mêmes la force d'une démonstration ; que l'opinion rigide , qui trouve ici une obligation étroite , mérite quelque attention.

D'où les théologiens les plus sensés , qui apprécient avec plus de justice la valeur des opinions , pour les réduire à la pratique , tirent ces conséquences : 1^o. qu'il ne faut point communément présumer que lorsqu'un dommage est considérable , dès qu'il y a de la faute dans l'action qui l'a causé , cette faute soit seulement une faute légère ; 2^o. qu'il est plus aisé de s'assurer qu'une action de cette nature est entièrement innocente , que de prouver qu'elle n'est qu'un péché véniel , lorsqu'on est certain d'ailleurs qu'elle est véritablement coupable ; 3^o. que dans ces circonstances presque toujours douteuses , le parti le plus sage est d'en venir plutôt à une composition amicale , que de suivre la rigueur du droit ; 4^o. que dans le cas de doute , si l'on ne peut tenter un arrangement à l'amiable , comme on a droit de présumer en un

sens que la faute est proportionnée aux suites qu'elle a eue , & que la condition de celui qui en a souffert , est très-favorable , on doit ordonner une restitution plus ou moins forte , suivant que le doute est plus ou moins grave. On peut faire usage en cette circonstance en faveur de celui qui est tenu à la restitution , de la maxime : *In dubio melior est conditio possidentis.* : car celui qui en a souffert étoit également en possession de la chose qu'on lui a fait perdre. 5°. Si les loix civiles prononçoient sur le cas dont il s'agit , & en ordonnoient la réparation dans le cas même d'une simple faute juridique , comme elles le font à l'égard de certains contrats , & que cette faute juridique se rencontrât de la part de celui qui est auteur du dommage , il seroit certainement étroitement tenu de le réparer , de la manière que nous l'expliquerons dans la suite , en parlant de ces sortes de fautes.

6°. Si sur la plainte de celui qui a souffert le dommage , les juges en ordonnent la réparation , on ne peut dans l'ordre même de la conscience refuser d'y obéir , quoiqu'on ait pris tous les moyens possibles pour prévenir le tort qu'il a souffert. On peut avoir réellement pris ces moyens ; mais au for extérieur cela ne se présume pas , & la présomption contraire a été sagement établie , pour rendre les citoyens plus attentifs & plus vigilans. C'est une présomption légale fondée sur ce qui arrive le plus communément. Le législateur n'ignoroit pas que quelquefois celui qui a causé le dommage , auroit pu l'avoir fait innocemment ; mais il n'en a pas moins dû porter une loi générale ; parce que les loix ont pour objet les actions extérieures , & que l'innocence personnelle peut rarement se prouver extérieurement : parce qu'encore l'ordre public demande ces sortes de dispositions universelles , nécessaires pour prévenir des discussions quelquefois interminables. Il se peut faire , que celui qui est condamné ne doive rien dans la vérité ; il n'en est pas moins condamné justement , puisqu'il l'est conséquemment aux dispositions des loix. Il n'en est pas de ces sentences , comme de celles qui sont rendues sur de faux exposés , d'après de faux témoignages. Celles-ci sont

portées d'après la loi même ; la loi est juste ; elles le sont également , & elles transfèrent le domaine de la somme , à laquelle l'auteur du dommage est condamné, quoique sans cela , il n'en eût pas été effectivement débiteur.

On est quelquefois exposé sur mer à des dangers , dont on ne peut se retirer , qu'en jettant à la mer une partie des marchandises , pour alléger & sauver le vaisseau. Ceux à qui elles appartiennent n'ont pas droit de s'y opposer , puisque c'est de-là que dépend le salut commun ; ce devrait être naturellement les plus pesantes , qu'on devrait jeter les premières , jusqu'à ce que le navire soit suffisamment allégé. Mais comme on ne peut pas faire toujours aisément ce choix dans ces circonstances critiques , les matelots jettent indifféremment ce qui se trouve sous leurs mains , pour se mettre plutôt à couvert du danger. Il est certain que tout ce qu'ils font sans affectation , & sans malice , par l'ordre du capitaine , ne peut leur être imputé ; & qu'ils ne sont pour cela tenus à aucune restitution. Nous en venons de donner la raison ; mais est-ce un malheur pour le propriétaire de ces effets , & qui comme dans les cas fortuits ordinaires tombe uniquement sur lui ? Cela ne seroit pas juste, ils sont sacrifiés à la conservation de ce qui reste dans le vaisseau. C'est en quelque sorte une dépense faite pour en empêcher la perte , c'est pourquoi la répartition du dommage doit se faire sur tous ceux qui ont contribué au chargement (i).

La seule difficulté qu'il pourroit y avoir , ce seroit sur la manière dont cette contribution se doit faire , si c'est à raison du poids ou de la valeur des marchandises. Il semble que ce devrait être à raison du poids , parce que c'est précisément par-là qu'elles influent

(i) Si quis tales metes im-
posuisset , quibus navis non
operaretur , velut gemmas....
Placuit omnes , quorum inter-
fuisset jacturam fieri , conferre
oportere , quia id tributum
observatæ res deberent. Ita-
que Dominum etiam navis

pro portione obligatum esse...
corporum liberorum æstima-
tionem nullam fieri oportere..
itidem vestimentorum & an-
nullorum... & omnium æsti-
mationum fieri. . . nisi si qua
consumendi causâ imposita
forent. *Ibid.* l. 2. §. 2.

dans le danger. Une partie de diamans, par exemple, ne contribuant en rien au péril, sembleroit devoir n'entrer pour rien dans cette répartition. Cependant les loix peuvent avoir une bonne raison d'en ordonner autrement, à raison du grand intérêt, qu'a le maître des diamans que le vaisseau ne fasse pas naufrage, & les effets jettés à la mer étant ce qui sauve le vaisseau & les diamans du danger.

C'est aussi la disposition de la Loi, *Rhodia, de Jactu* (k); d'abord établie par les Rhodiens, qui faisoient un commerce de mer très-considérable, & ensuite adoptée par les Romains; elle est encore suivie parmi nous. Et voici comment se fait cette contribution; les marchandises jetées à la mer sont estimées au prix qu'elles ont coûté; celles qui sont sauvées, sur celui auquel elles seront vendues. C'est la valeur réelle des unes & des autres. La réparation du dommage se fait ainsi par forme de contribution, dont chacun porte sa partie proportionnelle, dans le sens que nous l'avons exposé (l).

Il n'en est pas de même dans le cas d'un incendie, chacun peut sauver le sien; & comme ce qui reste dans la maison n'est pas abandonné aux flammes, pour conserver ce qu'on sauve, ainsi qu'il se fait sur la mer, la perte n'est point commune; elle tombe uniquement sur la personne à qui les choses appartiennent; quand même il seroit question d'un effet qu'on a emprunté

(k) Nec ad rem pertinet, si (marchandises.) Si le navire a
 hz, quæ amissæ sunt, pluris souffert du dommage par le
 vxnire potuerint, quia detri- jet, par la perte de ses ca-
 menti non lucri fit æstimatio- nons, de sa chaloupe, &c.
 Sed in his rebus, quarum no- ceci doit être ajouté à la
 mine conferendum est, æsti- masse des pertes.
 matio debeat haberi, non (l) *Lege Rhodia cavetur,*
 quantum emptæ sint, sed ut si levandæ navis gratiâ
 quanti vxnire possunt. *Ibid.* jactus mercium factus est,
 §. 2. Suivant l'art. 7. 1. 3. t. 8. omnium contributione sarcia-
 de l'Ord. de la Marine, la ré- tur quod pro omnibus datum
 partition se doit faire sur les est, l. 1. ff. de lege Rhodiâ.
 effets sauvés, & sur moitié Item. Cùm arbor aut aliud
 du navire & du fret; (le fret navis instrumentum deletum est,
 est le prix pour le louage du contribuere debetur.
 navire, ou le transport des

par le contrat qu'on nomme *commodatum*. On est tenu à la vérité alors de la faute la plus légère. Mais ici on n'en commet aucune. Si néanmoins l'effet dont il s'agit, étoit beaucoup plus précieux que ce qu'on sauve de son propre bien, alors la préférence qu'on donneroit au sien ne seroit pas raisonnable, & on seroit en faute, puisqu'on ne prendroit point, comme on y est tenu, le même soin du bien d'autrui, que de son bien propre. Car toutes choses égales dans le choix de deux choses qui appartiennent à quelqu'un, & dont on ne peut sauver qu'une, la précieuse aura certainement, & méritera la préférence (m).

Dans un naufrage chacun peut retenir ce qu'il sauve du sien; & quand le navire périt, ce qu'on en sauve est un bonheur pour ceux à qui il appartient, & il ne répond en aucune manière de ce qui périt avec le vaisseau, parce que la contribution à la perte de certaines marchandises n'est ordonnée, qu'autant que cette perte sert à la conservation des autres, ce qui n'arrive point dans cette circonstance (n).

Il est cependant certain, qu'il y a des occasions où l'on est obligé à réparer le dommage qui a été causé au prochain, sans y avoir contribué par aucune faute personnelle, puisque les loix obligent le pere de famille qui habite une maison, soit comme propriétaire, soit comme locataire, à réparer le dommage que ceux qui passent dans la rue, ont souffert de ce qui a été jetté sur eux par les fenêtres de la maison, à l'insçu du pere de famille, & même en son absence: c'est la disposition de la loi première. *ff. de his qui effuderint vel dejecerint*, lib. 9. tit. 3. qui en donne cette raison, *publicè enim utile est sine metu & periculo per itinera commeari*.

La loi troisième au même titre, ordonne dans le §. troisième la même chose à l'égard des artisans qui ont des apprentifs, & à l'égard des maîtres d'école qui ont des écoliers; elle les rend responsables du

(m) Quod quisque ex navi suum servasset sibi reservari tanquam ex incendio potest, l. 7. *ibid.*
 (n) L. 5. *Ibid.*

dommage que leurs apprentifs ou écoliers auront causé aux passans , en jettant quelque chose par les fenêtres.

L'Empereur Justinien veut pareillement que les hôteliers soient tenus des vols de leurs domestiques , parce qu'ils sont blâmables de se servir de fripons (o).

De même quand des animaux qui nous appartiennent , ont fait du tort au prochain en ses biens temporels , à notre insçu & sans notre faute , les loix civiles nous condamnent à réparer ce dommage , à quoi le droit canonique est conforme (p). Il y a plusieurs autres occasions qui sont marquées dans les loix Romaines , où l'on est dans la même obligation. Ces loix sont fondées sur ce que l'homme étant né pour la société, il doit prendre garde que ni lui , ni les siens ne nuisent au prochain.

Toutefois les peres de famille , les maîtres des apprentifs , des écoliers & des animaux , s'ils ne sont point complices du dommage , & qu'il n'y ait point eu du tout de leur faute , ne sont point obligés en conscience à réparer le dommage avant qu'ils y ayent été condamnés par sentence de juge ; c'est aux auteurs du dommage à porter la peine de leur faute. C'est sur ce principe que le droit permet qu'on abandonne les animaux qui ont fait tort au prochain , pour le paiement du dommage. La raison pourquoi les Maîtres ne sont pas obligés à restitution avant d'y avoir été condamnés par sentence , est que l'on n'est tenu à restitution , qu'à raison de la chose qu'on retient , ou du dommage injuste que l'on a causé , ou en vertu d'un contrat : or , dans ces cas , il n'y a ni contrat , ni injustice de la part des maîtres ; puisqu'ils n'ont point péché , qu'ils ne retiennent quoi que ce soit , & qu'il ne leur en revient aucun profit.

(o) Aliquatenus culpæ reus nocuisse proponas , nihilominus ad satisfactionem teneris , quod operâ malorum hominum ad satisfationem teneris , minimum teretur. lib. 4. Instit. nisi ea dando passis damnum , tit. 1. de obligationibus quæ velis liberare te ipsum. cap. ex quasi delicto , s. ult. Si culpa , de injuriis & damno

(p) Quòd si animalia tua dato.

Mais après que les maîtres ont été condamnés par les juges, qui sont les ministres des loix, à restituer le dommage, ils y sont obligés en conscience, sauf leur recours contre les auteurs du dommage; la raison est que ces loix sont justes & établies pour la sûreté du bien public, auquel tous les hommes sont obligés de contribuer, étant nés pour la société; par conséquent ils doivent prendre toutes les précautions qui peuvent empêcher qu'on ne nuise au prochain; & les docteurs conviennent que les loix pénales obligent en conscience à la peine après la sentence du juge.

Plusieurs personnes peuvent causer un même dommage en deux manières. 1^o. En le complotant & s'excitant les uns les autres à le faire, & l'exécutant de concert, comme quand plusieurs conviennent ensemble d'enlever toute la vendange d'un clos de vignes, ou toute l'herbe d'une prairie; en ce cas ils sont tous solidairement obligés à restituer tout ce dommage, de sorte que si un ou plusieurs ne veulent ou ne peuvent contribuer à cette restitution, un seul est tenu de restituer en entier tout ce dommage, parce que chacun d'eux est censé avoir fait seul tout le dommage (q).

2^o. Plusieurs peuvent à l'insçu les uns des autres & sans aucun complot, enlever toute la vendange d'un clos de vignes, ou toute l'herbe d'une prairie; en ce cas, chacun de ceux qui ont causé ce dommage, n'est tenu de restituer que sa quote-part, c'est-à-dire, à proportion du tort qu'il a causé par lui-même; par la même raison, quelqu'un qui entre dans un jardin, que déjà d'autres ravagent, sans concourir en rien ni au dessein qu'ils en ont pris, ni à l'exécution, n'est tenu que de ce qu'il a pu y prendre lui-même, ainsi que le seroit quelqu'un qui eût mangé des fruits ainsi dérobés, sans y avoir eu aucune part.

Dans le premier cas, celui qui a restitué le dom-

(q) Neque enim potest di-|universos, sic fiet, furti teneri-
cere, pro parte furtum fe-|Leg. Vulgaris, ff. de furtis,
cisse singulos, sed totius rei|lib. 17. tit. 2.

mage pour les autres complices qui ont refusé , ou n'ont pu le faire , a son recours contr'eux , & ils sont obligés de lui rembourser chacun leur quote-part ; mais ils sont quittes envers celui qui avoit souffert le dommage , puisqu'il a été dédommagé par un ; c'est le sentiment de saint Thomas (r).

Pour être obligé à réparer quelque dommage pour y avoir contribué , il faut y avoir coopéré d'une manière efficace , ou directement , ou indirectement , de sorte que sans cette coopération , le dommage ne s'en fût pas ensuivi. S. Thomas (s) , a marqué en deux vers , neuf sortes de personnes qui sont obligées à réparer le dommage pour y avoir coopéré , ou directement ou indirectement.

*Jussio , consilium , consensus , palpo , recursus ,
Participans , mutus , non obstans , non manifestans.*

On contribue à un dommage directement , 1. quand on le commande , *Jussio*. 2. Lorsqu'on le conseille , *consilium*. 3. Quand on y influe par son suffrage & le consentement ou l'approbation qu'on y donne , *consensus*. 4. Lorsque par ses flatteries , railleries , reproches ou autres paroles de cette nature , on a été cause qu'un dommage est arrivé , *palpo*. 5. Lorsque par la retraite qu'on a donné à un voleur connu pour tel , on a été cause de son larcin , ou de ce qu'il n'a pas restitué ce qu'il avoit pris , *recursus*. 6. Quand on a eu part à la chose volée , ou qu'on a aidé à faire le larcin ou quelqu'autre dommage , *participans*. C'est ainsi que l'enseigne S. Thomas (t). Trois autres sortes de personnes contribuent indirectement à un dommage. 1. Celui qui se tait , & qui en parlant , peut empêcher le dommage , *mutus*. 2. Celui qui ne s'y oppose pas , & qui peut , & qui

(r) Postquam ei restitutio sufficiens facta est per unum, alii non tenentur ei restituere ulterius, sed magis refusionem

facere ei qui restituit. 2. 2. q. 62. art. 6. ad 3.

(s) In 2. 2. q. 62. art. 7.

(t) In 2. 2. q. 62. art. 7.

doit s'y opposer, *non obftans*. 3. Celui qui ne déclare pas le malfaiteur, *non manifestans* (u).

Nous ferons remarquer ici que les théologiens conviennent que non-seulement celui qui a commandé d'une manière expresse, qu'on fit une injustice à quelqu'un, est obligé à réparer le dommage; mais aussi celui qui n'en a donné l'ordre que d'une manière tacite, comme seroit un puissant Seigneur de qui on dépendroit, ou dont on espéreroit beaucoup de bien, qui auroit témoigné avoir un grand desir qu'on le vengeât d'une injure qu'il diroit avoir reçue de quelqu'un. Sur ce fondement on a regardé Henri II, Roi d'Angleterre, comme principal auteur de l'assassinat de S. Thomas de Cantorbéri.

Les théologiens conviennent encore que par le conseil, on n'entend pas seulement celui qui conseille de nuire au prochain, mais encore celui qui enseigne les moyens pour y réussir.

Par le consentement, on n'entend pas une simple approbation donnée à une injustice déjà commise, mais l'acquiescement & le suffrage qu'on donne pour faire une chose injuste & dommageable, qui sans cela n'arriveroit point; comme si dans une compagnie, où toutes les affaires se reglent à la pluralité des voix, le plus grand nombre des opinans donnoit sa voix pour l'injustice.

Par les flatteurs, on entend ceux qui portent une personne à faire quelque dommage, en la louant dans son mauvais dessein.

Par les receleurs, on n'entend pas seulement ceux qui retirent ou vendent le larcin, mais encore ceux qui donnent retraite ou protection aux malfaiteurs.

Quoique ces neuf sortes de personnes soient toutes solidairement obligées à restituer le dommage auquel elles ont contribué, il y en a pourtant qui y sont préférablement, & plus obligées que les autres (x).

(u) Non semper ille qui non dit, sed solum quando in-
manifestat latronem, tenetur cumbit alicui ex officio. S.
ad restitutionem, aut qui non Thomas, *ibid.* ad 3.
obstat, vel qui non reprehendit (x) Principaliter tenetur res-

Ceux qui y ont coopéré directement sont plus obligés que ceux qui n'y ont coopéré qu'indirectement. Celui qui a profité de la chose dérobée, est le premier dans l'ordre de ceux qui doivent restituer : celui qui a commandé la mauvaise action est le second ; celui qui l'a exécutée est le troisième.

Pour prévenir les difficultés qui pourroient survenir dans l'application de ce principe, nous disons, 1^o. que celui qui a profité de la chose volée, étant le premier dans l'ordre de ceux qui doivent restituer, si elle est encore en nature, il est principalement obligé à la rendre, & s'il l'a consommée de mauvaise foi, il est principalement obligé à en rendre la valeur à celui à qui elle appartenoit ; s'il a rendu la chose ou sa valeur, les complices du vol ne sont point obligés à lui rien rembourser, à moins qu'ils n'ayent eu quelque part à la chose volée ; ils ne sont point non plus tenus de rien rendre à celui à qui appartenoit la chose volée, puisqu'elle lui a été restituée, ou sa valeur.

2^o. Que si celui qui a profité de la chose, ne veut ni la rendre, ni en restituer la valeur, celui qui a commandé la mauvaise action, est obligé à restituer avant celui qui l'a exécutée par son ordre ; parce que celui qui a commandé la mauvaise action, en est la cause principale ; & si celui qui a commandé la mauvaise action ne restitue pas, celui qui l'a exécutée est obligé de restituer avant les autres qui ont coopéré au dommage, non comme causes principales, mais comme causes subsidiaires ; ensuite les autres sont obligés à restituer, chacun en son ordre : la raison pourquoi celui qui a exécuté la mauvaise action est obligé à restituer avant les autres qui y ont contribué, est qu'il est la cause prochaine du dommage, & qu'il a déterminé par son exemple les autres à y coopérer.

3^o. Que si celui qui a exécuté la mauvaise action

tituere ille qui est principalis | exequens & consequenter alii
in facto, principaliter quidem | per ordinem. S. Thomas, 2^o
præcipiens, secundario verò | 2. q. 62. art. 7. ad 2.

a restitué le dommage au défaut de celui qui a profité de la chose volée, & de celui qui a commandé la mauvaise action, ces deux-ci sont obligés de le rembourser, parce qu'ils étoient obligés avant lui à restituer.

4°. Que si les trois causes principales qui sont tenues les premières à restituer; savoir, celui qui a profité de la chose volée, celui qui a commandé la mauvaise action & celui qui l'a exécutée, ne restituent pas, ceux qui suivent & ont coopéré directement au dommage, sont tenus solidairement de restituer; & à leur défaut, ceux qui ont coopéré indirectement sont obligés à la restitution; mais en cas qu'ils restituent, ils ont les uns & les autres leur recours contre ceux qui ont été les causes principales du dommage, pour se faire rembourser en entier par eux de la restitution qu'ils ont faite. Lorsqu'entre plusieurs qui ont coopéré directement à un dommage fait de concert, il ne s'en trouve que deux qui veulent restituer, comme ils en sont tenus solidairement, chacun doit en porter la moitié, sauf à se faire rembourser s'il le peut, par ceux qui y étoient également tenus.

Si au défaut des trois causes principales du dommage, une des moins principales & subsidiaires, restitue le dommage, les autres causes moins principales & subsidiaires ne sont obligées de lui rendre chacune que leur quote-part, au prorata de leur nombre, car il n'y a point de solidité entr'elles, & l'obligation de restituer est divisible entr'elles: la solidité n'étoit qu'à l'égard de celui qui a souffert le dommage, vers lequel tous ceux qui avoient coopéré au dommage, étoient solidairement obligés de restituer.

Avant que de décider si ceux qui ont coopéré à un dommage sont exempts de restituer, quand celui qui a souffert le dommage a fait une remise à un d'eux, il faut supposer que chacun d'eux peut renoncer à son droit; mais afin que la remise exempte de l'obligation de restituer, elle doit être faite volontairement & librement; si elle est extorquée par violence, par menaces ou par fraudes, elle n'exempte

point de l'obligation de restituer. Il faut aussi examiner à qui de ceux qui ont coopéré au dommage, la remise a été faite.

Nous disons que si la remise a été faite à celui qui a profité de la chose volée, ou à celui qui a commandé la mauvaise action d'où le dommage s'est ensuivi, tous les autres complices sont exempts de restituer; mais si la remise n'a été faite qu'en faveur de celui qui a exécuté la mauvaise action, ni celui qui a profité de la chose volée, ni celui qui a commandé la mauvaise action, ne sont pas déchargés de l'obligation de restituer; & si la remise n'a été faite qu'en faveur d'une des moins principales & subsidiaires, les causes principales ne sont pas déchargées, parce qu'elles étoient obligées à restituer avant les causes subsidiaires, ni également si la remise n'a été faite que de la portion de l'un de ceux qui étoient solidaires les uns pour les autres. Lui seul est exempt de la restitution de sa portion & de la solidité; les autres sont également tenus du surplus du dommage.

Ceux qui ont eu part à un dommage fait en commun, s'excusent souvent de la solidité sur la présomption qu'ils ont de la restitution qu'en auront fait de leur côté ceux qui y ont eu part, & en ont profité comme eux; & ils ajoutent que les charger du total, c'est les exposer à restituer deux fois, & plus qu'il n'est dû. Mais en admettant cette excuse, il s'ensuivroit qu'ils ne seroient tenus à rien, parce que tous étant tenus solidairement & étant supposés avoir satisfait, ils ne l'ont pu faire à demi. L'obligation solidaire est certaine, ni l'ignorance de ce que chacun a fait de son côté, ni même de simples présomptions de restitutions particulières, ne peuvent les en décharger. C'est à eux à s'assurer de ce que leurs complices ont fait, ainsi de ce qu'ont pu faire ceux qui étoient en premier lieu tenus à la restitution. S'ils ne peuvent se procurer aucune certitude à cet égard, leur obligation subsiste toute entière; il en peut résulter que le dommage sera plus d'une fois réparé; mais ils se sont jettés par leur faute dans

cette situation. Ils ont contracté l'obligation de le réparer, & cette obligation leur demeure tandis qu'ils ne sont pas certains que leurs coobligés l'ont réparé ou entièrement, ou pour leur portion.

C'est d'après ces principes qu'on doit juger de la réparation des dommages, quelquefois considérables, que font des écoliers dans les jardins & les vergers : lorsque tout a été concerté entr'eux, ceux qui viennent plus tard que les autres sont également solidaires. S'ils s'y rendent par bandes par hasard & sans concert, chacun n'est tenu que du dommage qu'ont fait ceux de sa bande; mais si elles se font toutes réunies & encouragées les unes les autres, cette réunion forme entr'elles un vrai concert, qui rend chaque particulier responsable à l'entier du dommage qui en résulte. Les plus coupables en ce genre sont ceux qui étant venus les premiers en appellent d'autres, ou même les attirent seulement par leur exemple. Car dans les personnes dont il est question, un exemple qui annonce la facilité de se satisfaire, est un attrait très-puissant & très-efficace; il est équivalent à un conseil, qui suffiroit seul pour obliger à la restitution; il a même communément plus d'efficacité & d'influence.

I V. Q U E S T I O N.

Est-on obligé de restituer pour avoir commandé à quelqu'un de causer du dommage au prochain, ou pour avoir donné de mauvais conseils? les curés, les vicaires, les confesseurs & les avocats sont-ils obligés à restituer pour avoir donné de mauvais conseils? S'exemptent-ils de cette obligation en révoquant leurs conseils?

PERSONNE ne doute que celui qui commande, donne charge ou commission de faire une mauvaise action, qui cause du dommage au prochain, ne soit

obligé de restituer le dommage qui s'est ensuivi de cette action ; & qu'il n'y soit obligé préférablement à ceux qui lui ont obéi.

La raison pourquoi celui qui a donné ordre de commettre une mauvaise action est obligé à restitution, c'est qu'il est la cause principale du dommage qui en a suivi, comme le dit Alexandre III. (a) & celui qui ne fait qu'exécuter la mauvaise action, n'est que l'instrument de la malice de celui qui l'a commandée, & ne fait rien que par son mouvement ; par conséquent celui qui l'a commandée, est principalement obligé & préférablement à ceux qui lui ont obéi, à réparer le dommage qui a été causé par son ordre (b).

Cela se doit entendre, supposé que l'ordre qui a été donné ait véritablement été la cause que le commissionnaire a fait la mauvaise action ; car si l'ordre lui avoit été donné dans le temps qu'il étoit résolu & tout disposé à commettre la mauvaise action, celui qui lui en auroit donné l'ordre en ce temps-là ne seroit pas obligé à restituer le dommage pour avoir commandé l'action ; mais il y seroit obligé, ou pour ne l'avoir pas empêchée, ou pour y avoir consenti.

Si le ministre qui a exécuté une mauvaise action a passé les bornes de l'ordre qu'on lui avoit donné, celui qui l'a commandée est obligé de réparer tous les dommages, même imprévus, qui seroient suivis de cette mauvaise action, parce qu'il en seroit coupable, & qu'il auroit dû prévoir les accidens qui pouvoient en arriver, puisqu'ils ne sont arrivés qu'à l'occasion de l'ordre qu'il a donné, & que le commissionnaire a exécuté ; par exemple, si on avoit donné l'ordre de battre un homme sans pourtant le tuer, & que dans la chaleur de l'action le commissionnaire l'eût tué, celui qui auroit donné la commission de le battre seroit coupable de l'homicide, & tenu

(a) *Cap. Mulieres, de Sent. excommunicationis.* ipse principaliter tenetur ad restituendum. *S. Thomas, in*

(b) *Quia ille qui jubet est principaliter movens, undè* 2. 2. q. 62. art. 7.

de réparer tout le dommage provenu de ce meurtre ; suivant la décision de Boniface VIII (c).

Quand celui qui a donné ordre de faire une mauvaise action a révoqué l'ordre qu'il avoit donné, & qu'avant l'exécution il a notifié sa révocation à celui qu'il avoit chargé de la commettre, il n'est point obligé à restituer, si le commissionnaire exécute cette mauvaise action ; celui-ci n'est pas censé avoir agi en vertu de l'ordre qu'on lui avoit donné, lequel ne subsistoit plus, mais de son chef (d). Mais si celui qui a révoqué son ordre n'a pas notifié au commissionnaire sa révocation avant l'exécution de la commission, il est tenu en conscience de restituer le dommage, qui est censé n'être arrivé que parce que l'on a voulu exécuter l'ordre qu'il avoit donné ; ainsi il en est la cause.

Inférez de-là que celui qui n'a fait qu'approuver une mauvaise action, qui a été faite sans son ordre & sans sa participation, n'est point tenu de réparer le dommage qui en a suivi, parce qu'il n'en est point la cause ni physique ni morale.

On dit, généralement parlant, que celui qui a conseillé de faire une injustice au prochain est obligé à restitution. Celui-là est censé avoir conseillé de faire une injustice au prochain, qui par des raisons qu'il allégué à quelqu'un, le persuade de commettre une injustice, ou qui par les conseils qu'il lui donne, le pousse à la faire, ou qui lui donne des instructions, ou lui enseigne les moyens qu'il peut prendre pour exécuter le pernicieux dessein qu'il a de nuire à son prochain (e). Celui qui agit de cette manière pour porter un autre à nuire au prochain, est coupable du préju-

(c) Is quis mandat aliquem verberari, licet expressè inhibeat ne occidatur ullatenùs, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandataris fines mandati excedens, mutiler vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse debuerit cogitavit. *Cap. ult. de homicidio in-6°.*

(d) Mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit. *Justin. §. Rectè quoque, lib. 3. Institut. tit. 27. de mandato.*

(e) Consilium dare videtur qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. *Leg. in furti actione, ff. de furtis, lib. 47. tit. 2.*

dice qui a été fait au prochain , & par conséquent il est obligé à la restitution (f).

Il faut tenir pour principe général & certain , que celui qui conseille à un autre de commettre une injustice n'est obligé à restituer que lorsqu'il a lieu de juger probablement que son conseil a été la cause morale du tort que le prochain a souffert ; d'où l'on peut conclure , 1^o. Que quand une personne est absolument déterminée & tout-à-fait résolue à voler , si on lui conseille de le faire on n'est pas tenu à restituer si elle exécute sa pernicieuse résolution , car on ne peut pas dire qu'on ait contribué au vol qu'elle a commis. 2^o. Que si on conseille à une personne déterminée à ne voler que quatre cens livres d'en voler six cens , on n'est obligé à restituer que deux cens livres , parce que le mauvais conseil qu'on a donné n'a inspiré que le vol de deux cens livres. Ces deux conséquences sont vraies , si par le conseil qu'on a donné on n'a point enhardi le voleur , ou si on ne lui a point suggéré des moyens pour exécuter son mauvais dessein. Si on avoit enhardi le voleur , ou si on lui avoit suggéré des moyens , on seroit obligé à restituer toute la somme que le voleur auroit prise , puisqu'on auroit coopéré à tout le vol.

Avant que de dire qui sont ceux qui sont obligés de restituer pour avoir donné de mauvais conseils , il faut faire distinction entre ceux qui donnent des conseils d'office , c'est-à-dire , par le devoir de leur charge , ou qui sont destinés par leur état à donner des conseils dans les choses qui regardent leur profession , comme sont les Curés , les Vicaires , les Confesseurs , les Avocats , & ceux qui ne sont point tenus par leur charge , ni destinés par leur profession à donner des conseils à ceux qui les consultent. Nous parlerons d'abord des premiers , & nous supposerons comme une chose certaine , que ceux qui donnent

(f) *Can. Si quis viduam , distinct. 50. & cap. Sicut dignum , de homicidio volunt. & casuali.*

d'office des conseils , y étant engagés par leur charge , ou par leur état & profession , s'ils en donnent de mauvais par malice ou par une ignorance coupable , ou inconsidérément , sans faire assez d'attention & d'examen , sont obligés de restituer le dommage que leurs mauvais conseils auront causé ; car on ne doit point entrer dans une charge , ni embrasser un état ou une profession , ni s'engager dans un emploi dont on est incapable ; si on le fait , on se charge des fautes qu'on y fait dans la suite.

Les Curés & leurs Vicaires sont tenus , non-seulement par les loix de la charité , qui est l'ame de leur ministère , mais encore d'office & par les loix de la justice , à remplir les fonctions de leur ministère ; c'est pour ce sujet qu'ils ont des biens & des revenus ecclésiastiques , & qu'à défaut de ces biens , ils ont droit de se faire fournir par les Paroissiens leur entretien. Or une des principales fonctions des Curés & des Vicaires , c'est l'instruction qu'ils doivent à leurs Paroissiens ; ainsi quand ils ont recours à eux pour leur demander ce qu'il leur est permis de faire , pour la sûreté de leur conscience , si les Curés & les Vicaires leur donnent de mauvais conseils , ils en sont responsables , & des fâcheux événemens qui peuvent en suivre : par conséquent , si les Curés ou les Vicaires ayant été consultés par un Paroissien , si dans une telle occasion il étoit obligé à restituer , ils lui ont répondu qu'il n'y étoit pas obligé , quoiqu'il le fût effectivement , ils sont eux-mêmes obligés à faire cette restitution , si leur mauvais conseil a été la cause de l'injustice que ce Paroissien a faite à celui à qui le bien devoit être restitué. Cette obligation de restituer est la même , soit qu'ils aient donné ce mauvais conseil par ignorance ou incapacité , faute de savoir ce que les personnes de leur profession savent & doivent savoir communément , soit qu'ils l'aient donné par imprudence & inconsidérément , sans avoir suffisamment examiné le fait & les circonstances ; car c'est une faute à eux de s'être engagés dans un emploi dont ils ne sont pas capables , &

d'avoir négligé d'apprendre ce qu'ils ne doivent pas ignorer, selon la maxime du Droit (g). Ni leur ignorance, ni leur imprudence ne peuvent les exempter de l'obligation de restituer, suivant la décision de Grégoire IX (h).

C'est sur ce même principe & sur cette décision du Pape Grégoire IX. que plusieurs casuistes dont nous estimons le sentiment très-probable, quoique rigoureux, disent que les Confesseurs qui, en vertu d'une puissance seulement déléguée, entendent les confessions des fidèles, sans être obligés, en vertu de leur office ou bénéfice, à exercer cette fonction, contractent l'obligation de restituer eux-mêmes, si par une ignorance coupable de ce que les Confesseurs doivent communément savoir, ou par une imprudence non excusable, ils déchargent leurs Pénitens de l'obligation de restituer en des occasions où ils y sont effectivement obligés, ou s'ils les engagent à restituer en des occasions où ils n'y sont pas véritablement obligés; car les Confesseurs, comme Prêtres, sont les dépositaires de la science du salut, c'est eux que les Pénitens doivent consulter sur les affaires qui regardent leur conscience; c'est à eux qu'ils doivent s'adresser dans les doutes qui leur surviennent sur l'observation des Commandemens de Dieu, comme le Seigneur les en avertit (i). C'est pourquoi saint Paul recommande aux Prêtres en la personne de Timothée, de s'appliquer à la lecture des saintes Ecritures, ce qui donne lieu aux Fidèles de croire les Prêtres versés dans la connoissance des affaires qui regardent le salut éternel, de se reposer sur leurs avis, & de suivre leurs conseils. Par conséquent les Prêtres qui s'engagent

(g) Imperitia culpæ annumeratur. *Leg. 132. ff. de diversis regulis Juris, lib. 50. tit. 17.*

(h) Si culpâ tuâ datum est damnum, vel injuria irrogata seu aliis irrogantibus opem fortè tulisti, aut hæc imperitiâ tuâ sive negligentia evenerunt, jure super his satisfacere oportet; nec ignorantia te

excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. *Cap. Si culpâ, de injuriis & damno illato.*

(i) Interroga Sacerdotes legem. *Agg. cap. 2. Labia Sacerdotis custodiunt scientiam & legem ex ore ejus requirunt. Malach. cap. 2.*

dans le redoutable ministère de l'administration du Sacrement de Pénitence , sont obligés de savoir ce qui est absolument nécessaire pour conduire sûrement les ames dans les voies du salut , & pour leur donner des conseils salutaires. Si par une ignorance coupable de ce que les Confesseurs doivent communément savoir , ou par une imprudence non excusable , ils donnent de mauvais conseils qui causent du préjudice au prochain , ils contractent l'obligation de réparer eux - mêmes le tort qu'ils lui ont causé : ils n'ont pas dû s'engager en ce ministère dont ils étoient incapables.

Les Prêtres , pour éviter de tomber dans l'obligation de restituer eux - mêmes , quand ils donneront des conseils dans l'administration du Sacrement de Pénitence , doivent , avant que de s'engager en ce redoutable ministère , s'appliquer soigneusement à acquérir la science qu'on demande communément dans les Confesseurs ; & quand ils y sont engagés avec une science compétente , ils doivent néanmoins , surtout les jeunes Confesseurs , avant que de répondre aux cas qui leur paroissent un peu difficiles , (particulièrement quand il s'agit de restitution ,) faire une sérieuse attention au fait & aux circonstances , lire des Livres sur la matiere , & demander avis à des Confesseurs expérimentés , qui ayent la réputation d'être sages & savans , quelquefois même à d'habiles Jurisconsultes , sur-tout dans les cas dont la décision dépend des dispositions des Loix ou de la Coutume. Lorsqu'après avoir pris ces précautions , ils donnent des conseils , tels qu'ils croient en conscience les devoir donner ; s'ils se trompent , ils ne sont point obligés à restituer ; ce n'est pas leur faute , mais un effet de la foiblesse humaine qui ne permet pas aux plus habiles de savoir tout.

Les Casuistes font une autre question touchant les Confesseurs , qui est plus difficile à résoudre ; savoir , si un Confesseur qui , sur ce que son Pénitent lui a déclaré , est pleinement convaincu que ce Pénitent est obligé à faire une restitution , & ne l'avertit pas

de la faire , est obligé de restituer lui-même , au cas que le Pénitent ne restitue pas.

Sans nous arrêter à examiner les différens sentimens des Auteurs , nous disons qu'il nous paroît plus probable qu'un Confesseur , quoiqu'il n'entende les confeilions , qu'en vertu d'une puissance déléguée , sans y être obligé par son bénéfice , s'il n'avertit pas un Pénitent de faire une restitution à laquelle il est convaincu qu'il est obligé , est tenu lui-même de la faire à son défaut , quand par une lâche complaisance ou par une condescendance criminelle , il a manqué de l'avertir , & qu'il avoit lieu de croire qu'il eût fait cette restitution s'il l'en eût averti ; parce qu'en ce cas le Confesseur est censé la cause que celui qui a souffert le dommage , n'a pas été dédommagé , & qu'il continue ainsi de souffrir du dommage.

Le Confesseur , en acceptant l'emploi de Confesseur , s'est engagé à faire ce qui est du devoir d'un Confesseur , & il y est obligé. Or personne ne doute qu'un Confesseur qui fait qu'un Pénitent retient le bien d'autrui , ne soit obligé de l'avertir de le rendre , & peut même l'y engager par le délai de l'absolution.

On peut raisonner du Confesseur , qui dans les circonstances que nous avons marquées , n'avertit pas son Pénitent de restituer , tout comme d'un homme qui se tait ou ne s'oppose pas à un dommage , quand en parlant ou s'opposant , il peut l'empêcher. Cet homme , selon S. Thomas , est censé avoir contribué indirectement au tort qui a été fait au prochain , & est tenu de restituer au défaut de ceux qui ont été les causes principales du dommage , s'il étoit obligé d'office à parler ou à s'opposer (*k*). Or dans les circonstances que nous avons marquées , le Confesseur qui auroit pu , en avertissant son Pénitent , empêcher que la partie lésée continuât de souffrir le dommage

(*k*) Non semper ille qui non dit , sed solum quando in-manifestat latronem , tenetur cumbit alicui ex officio. 2. 2. ad restitutionem , aut qui non q. 62 , art. 7. ad 3. obstat , vel qui non reprehen-

qu'on lui a causé, est par sa condition & son emploi de Confesseur obligé à avertir son Pénitent de l'obligation de restituer, dans laquelle il est ; s'il ne l'avertit pas, il peche grièvement, & son péché est très-préjudiciable à la partie lésée. Sur quel fondement peut-on donc l'exempter de l'obligation de restituer au défaut du Pénitent ?

Tout le monde sait par expérience, qu'on prend des conseils des Avocats dans les affaires temporelles ; ils sont en place pour en donner, & leur fonction les y engage ; elle est honorable, mais elle est difficile, à cause de l'étendue de la science de la Jurisprudence ; & elle est périlleuse, à cause de la diversité des affaires où il peut leur arriver de faire des fautes (1). On s'adresse à eux, parce qu'on les croit habiles, en état de donner de bons conseils, incapables de se laisser corrompre, & ils seroient fâchés qu'on ne les crût pas tels ; s'ils donnent de mauvais conseils à leurs parties, qui les engagent en des procès qui les ruinent, ils sont obligés à restituer ; ce mauvais conseil a été cause de la perte du bien de leurs parties, ou parce qu'en examinant l'affaire qui leur a été proposée, ils n'ont pas fait toute l'attention qu'ils doivent, ou qu'ils n'ont pas usé de toute la circonspection que les personnes de leur profession ont accoutumé d'apporter en pareilles affaires, ou qu'ils n'ont pas les lumières qu'ils doivent avoir. Puisque leur profession tourne à leur avantage, recevant une récompense des parties qui les chargent de prendre soin de leurs affaires, ils sont obligés d'agir avec plus d'application & plus d'exactitude, que s'ils exerçoient leur profession gratuitement ; par conséquent ils pechent contre la justice, si faute d'application, d'attention ou d'examen du droit des parties, ou par négligence, inconsideration, ou ignorance, ils leur donnent de mauvais conseils qui leur soient préjudiciables ; ils doivent en ce cas réparer le dommage qu'ils leur ont causé : c'est la décision de Gré-

(1) V. les *Conférences sur les Etats*, t. 3.

goire IX. (m), dont nous avons rapporté les paroles au commencement de cette question.

Saint Augustin (n) rapporte en peu de mots diverses occasions, où il juge que les avocats sont obligés à restituer : *Justiùs dicitur Advocato : Redde quod accepisti , quandò contra veritatem stetisti , iniquitati adfuiſti , judicem feſelliſti , juſtam cauſam oppreſſiſti , de falſitate viciſti.* Pour faire connoître davantage les occasions où les avocats peuvent faire des fautes qui les obligent à restitution, nous descendrons un peu dans le détail.

1^o. Un avocat est obligé à restituer, lorsqu'il se charge de défendre une cause qu'il croit injuste ; il engage par-là son cliënt dans un mauvais procès qu'il perd. Il est en ce cas obligé à restituer à son cliënt l'argent qu'il en a reçu pour défendre cette cause, & les autres frais que le cliënt aura payés. Suivant S. Augustin (o), il n'est pas permis de soutenir pour de l'argent une injustice, & on ne peut en conscience retenir ce qu'on a reçu injustement ; cet avocat est en outre obligé de restituer à la partie adverse le dommage qu'elle a souffert, quoiqu'elle ait gagné son procès, puisque c'est lui qui le lui a causé (p).

Dès qu'un avocat qui, en se chargeant de soutenir une cause, l'a jugée juste, s'apperçoit qu'elle est injuste, il doit en abandonner la défense ; s'il continue de la défendre, il est obligé d'indemniser les parties qui souffrent de sa mauvaise foi. Il doit conseiller à son cliënt de terminer cette affaire à l'amiable ; mais il ne doit pas trahir son cliënt, ni aider sa partie adverse de ses conseils ; c'est l'avis de saint Thomas (q).

(m) In cap. Si culpâ, de injuriis & damno illato.

(n) In Epist. 54. ad Macedonium, 153. in Edit. Benedictin.

(o) Redde quod accepisti, quandò contra veritatem stetisti.

(p) Advocatus si scienter injustam causam defendit, absque dubio graviter peccat &

ad restitutionem tenetur ejus damni, quod contra justitiam per ejus auxilium altera pars incurrit. S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 3.

(q) Advocatus si in principio credit causam justam esse, & postea in processu appareat eam esse injustam, non debet eam prodere, ut scilicet aliam

Un avocat peut employer toutes les ressources de la jurisprudence , pour défendre un voleur poursuivi extraordinairement. C'est sa personne , qu'il cherche à mettre à couvert de la sévérité des loix , & les loix elles-mêmes l'y autorisent. Les conseils qu'il lui donne alors n'ayant pour fin que de sauver sa vie , dès qu'ils ne renferment rien qui bleise la vérité & la justice , quoique peut-être en affoiblissant la preuve du crime , ils en empêchent la réparation civile , ne peuvent le charger personnellement de cette réparation , parce qu'il ne fait que son devoir d'avocat. Il n'en seroit pas de même si l'affaire étoit poursuivie civilement ; il lui est permis de travailler à sauver un coupable , mais non de soutenir une cause injuste : aussi dans l'un & l'autre cas le ministère de l'avocat est bien différent. Lorsque l'affaire n'est poursuivie que civilement , il n'est alors question , que des droits respectifs de deux citoyens , du tort dont l'un se plaint , & l'autre se défend. Or , l'avocat persuadé que le tort est réel , & qui néanmoins chercheroit à le couvrir par les ressources de son éloquence , ou les chicanes de la procédure , se rendroit défenseur de l'injustice , & causeroit un préjudice visible à celui qu'il fait avoir le meilleur droit.

Mais lorsque l'action est criminelle & capitale , le principal objet de cette action est la vindicte publique ; & pour l'exercer , il ne suffit pas qu'un citoyen soit coupable , mais il faut encore que le crime soit bien prouvé. L'avocat , sans blesser son devoir , peut mettre en œuvre tous les moyens que les loix présentent au coupable , pour détruire ou affoiblir les preuves. Il en peut résulter que l'accusé sera renvoyé absous , & que le tort que le prochain a souffert ne sera pas réparé. Mais ce n'est pas ce que s'est proposé l'avocat , & celui qui peut y être intéressé , n'avoit pas droit d'exiger qu'on en assurât la réparation aux dépens de la vie du coupable : cette réparation ne lui

partem juvet , vel secreta suæ | sam agit , ad cedendum indu-
causæ alteri parti revelet ; po- | cere , sive ad componendum ,
rest autem & debet causam | sine adversarii damno. *ibid.*
deserere vel eum cuius cau- | ad 2.

en est pas moins due ; mais l'action criminelle ayant un autre objet & une autre fin , l'avocat a pu légitimement la suivre : & comme elle n'est pas le moyen naturel de procurer la réparation civile , il a pu justement ne point faire attention à cette réparation , dont il ne s'agissoit pas & se borner uniquement à ce qui est d'un ordre très-supérieur.

2^o. Un avocat qui , par ignorance ou par imprudence , perd une cause juste , qu'un avocat habile & vigilant auroit gagnée , est obligé à restitution envers son client ; car puisque les avocats reçoivent une récompense de leurs cliens , ils doivent être suffisamment instruits des loix , des coutumes , & être exacts à faire leur profession ; s'ils sont ignorans & négligens , ils ne peuvent en conscience s'ingérer de la faire , ils doivent se contenter de l'honneur qu'ils ont d'avoir été reçus à la qualité d'avocats.

3^o. Un avocat est obligé solidairement avec son client à restituer , quand il lui a conseillé de nier un fait véritable sur lequel il est interrogé , & dont l'aveu feroit perdre sa cause , si le déni de ce fait a été cause que la partie adverse a perdu sa cause , ou a payé des frais qu'elle n'auroit pas payés ; c'est le sentiment de l'auteur de la glose (q).

4^o. Un avocat est obligé à restituer à son client & à la partie adverse , quand il a demandé & obtenu sans nécessité des délais superflus , soit pour prolonger la procédure & multiplier les frais , soit pour éviter le juste jugement d'un procès. Il n'y a nul doute qu'un avocat qui a exigé des honoraires ou des frais plus gros que ceux qui sont portés par les réglemens du siège où la cause a été traitée , ne soit obligé à restituer l'excédent.

5^o. Un avocat qui , par ses conseils , engage son client à appeler sans un sujet raisonnable d'une sentence , si l'appellant perd sa cause , & que la sen-

(q) Scire debes quòd Advocatùs qui docet clientulum falsum respondere , tenetur adversario illius damna restituere , quæ ob hoc pertulit , putà ex onere probandi vel amissione causæ , in cap. Statuimus de confessis , in sexto , verbo , Statuimus.

tence dont étoit appel soit confirmée, est obligé de restituer aux deux parties le dommage qu'il leur a causé.

6°. Un avocat, qui en plaidant, ou en des écritures, ou dans un factum, blesse par des traits injurieux la réputation de la partie adverse, sans que le mérite de la cause dont il s'agit le requiere, est obligé à réparer le tort qu'il a fait à la réputation de cette partie.

7°. Un avocat qui par des raisons frauduleuses, & par des tours artificieux, ou en citant faussement des loix, a tellement caché aux yeux des juges l'injustice de la cause, qu'il l'a gagnée quoiqu'injuste, est obligé à restitution.

8°. Un avocat qui, s'étant chargé d'une cause bonne & juste, la remet sans le consentement de son client, entre les mains d'un de ses confreres, qui par son ignorance ou par sa négligence la perd, est obligé de restituer à son client le dommage qu'il lui a causé.

Dans les juridictions où la charge de procureur est jointe à la qualité d'avocat, les avocats qui sont fort employés, ont coutume de se reposer sur leurs clercs de l'instruction des procès, comme de dresser des demandes, fournir des défenses & répliques, & faire autres procédures, qui sont proprement de la fonction des procureurs ; si les avocats s'en rapportent à des clercs ignorans, peu fidelles ou négligens, qui fassent des fautes ou des friponneries préjudiciables aux parties, les avocats en sont responsables.

Un avocat qui a reçu de l'argent pour plaider une cause qui ne l'a pas été, n'est point obligé à restituer cet argent, s'il n'a pas tenu à lui que la cause n'ait été plaidée, ou si les parties se sont accommodées sans attendre la plaidoirie ; c'est la décision de la loi (s). La raison qu'on peut rendre, est que cet avocat

(s) *Advocati quoque si perdere non debent. Leg. Qui eos non steterit, quominus operas suas 38. ff. Locati concausam agant, honoraria red-ducti, lib. 19. tit. 2.*

est censé avoir étudié la cause dont il s'étoit chargé , & s'être préparé à la défendre.

Les médecins , les chirurgiens & les apothicaires ; qui par leur ignorance nuisent notablement à la santé des malades , sont obligés à restitution , particulièrement ceux qui affectent de passer pour plus habiles ou pour plus expérimentés que les autres ; il faut dire la même chose de ceux qui manquent par négligence à prendre soin de leurs malades , & de ceux qui font imprudemment l'expérience d'un remède sur un malade ; tous ceux - là commettent une injustice visible , & sont par conséquent obligés à restitution.

Il faut raisonner de ceux qui ne donnent des conseils que comme amis , autrement que de ceux qui les donnent d'office : ceux-là , lorsque sans malice , sans fraude , & sans aucun dessein de nuire , ils donnent des conseils sans exiger ni recevoir de récompense de ceux à qui ils les donnent , ne sont point obligés à restitution ; ils ne pechent point contre la justice (t).

Il y a une différence considérable à faire , entre celui qui a conseillé de faire une injustice & celui qui a donné ordre de la faire. Si celui qui a conseillé à quelqu'un de faire une injustice , a appuyé son conseil de raisons qui ont fait impression sur l'esprit de celui qui le consultoit , ou s'il lui a fourni ou suggéré des moyens pour l'exécuter , il ne suffit pas pour être exempt de l'obligation de restituer , d'avoir révoqué le conseil qu'on lui a donné , il faut ôter & détruire , s'il est possible , ces moyens ; & dissuader par des raisons contraires à celles qu'on avoit alléguées , de commettre l'action injuste. Car si on se contente de révoquer le pernicieux conseil , sans détruire les raisons sur lesquelles on l'avoit appuyé , ou sans avoir rendu inutiles les moyens indiqués , & que le mauvais conseil s'exécute , on est toujours responsable du dommage qui a été causé , puisque cette injustice vient , ou de

(t) *Nullus ex consilio obligatur , dummodo fraudulentum non fuerit. Reg. Juris 62. in sexto.*

l'impression que ces raisons avoient faites sur l'esprit du malfaiteur ; ou de la facilité qu'on lui avoit donnée pour l'accomplir , en lui en fournissant , ou lui en indiquant les moyens.

Quant à celui qui donne ordre de faire une injustice , il ne fait que déclarer sa volonté à celui qui lui est soumis ; il suffit donc qu'il lui fasse connoître qu'il a changé de volonté , & qu'il révoque l'ordre qu'il lui avoit donné ; en ce cas il n'est point responsable de l'injustice qu'il avoit commandée , si le commissionnaire la commet.

C'est certainement un péché bien plus grief de conseiller de faire une action qu'on fait être mauvaise & préjudiciable au prochain , & qu'on conseille sans le dissimuler , que de le faire lorsqu'on la croit permise ou sans conséquence. Dans ce dernier cas , on peut plus aisément réparer le mal qu'on a fait , & éviter l'obligation de restituer , en faisant connoître qu'on s'est trompé dans le jugement qu'on a porté ; l'eût-on porté trop légèrement , en eût-on même connu la fausseté , ce qui ne seroit pas excusable , lorsqu'on s'en est tenu à justifier l'action dont il s'agit , si l'on est encore à temps de faire connoître la vérité , & qu'on le fasse de manière à soustraire entièrement l'appui qu'on avoit donné à l'erreur contraire ; alors on peut souvent se trouver dans le cas de celui qui avoit commandé l'action , & qui en révoquant à temps l'ordre qu'il avoit donné , n'est plus tenu à aucune restitution , lors même que le mal ne s'en est pas moins fait. De même celui qui , consulté sur une action , a par erreur prononcé qu'on la pouvoit faire , & fait connoître ensuite à la personne qu'ayant examiné les choses de plus près , il en porte un jugement tout opposé , est censé révoquer efficacement l'avis qu'il avoit donné. C'étoit son autorité qui lui donnoit du poids ; il la retire , on ne peut plus lui imputer ce qui a paru être fait au contraire du jugement définitif qu'il en a porté.

Mais ceux qui induisent par de mauvais conseils à faire quelque chose qu'ils savent être injuste , & qui y portent en enseignant les moyens d'y réussir ,

en excitant & animant le ressentiment ou les autres passions , peuvent bien plus difficilement arrêter l'influence du mauvais conseil qu'ils ont donné , appaiser la passion qu'ils ont entretenue ou excitée ; & ce qu'ils ont fait contre leurs lumieres & leur conscience peut être réellement la cause véritable du mal , malgré ce qu'ils ont pu dire depuis , parce que le changement d'avis n'efface point la connoissance qu'ils ont donnée des moyens de réussir , & peut laisser au ressentiment qu'ils ont excité , toute la force de la premiere impression.





R É S U L T A T

D E S

C O N F É R E N C E S

Tenues au mois de Mai 1728.

P R E M I E R E Q U E S T I O N .

Est-on obligé à quelque restitution quand on a consenti à une injustice qui a causé du dommage au prochain , ou qu'on a loué ou recélé celui qui l'a faite , ou qu'on y a participé , ou qu'on ne s'y est pas opposé , ou qu'on s'est tu, ou qu'on ne découvre pas celui qui l'a faite ?

DANS la troisième question de la précédente conférence , nous avons désigné en peu de mots ceux qui sont censés avoir coopéré à un dommage en ces différentes manières , & qui par cette raison sont obligés à le réparer. Nous expliquerons ici en quelles occasions ils y sont ou n'y sont pas obligés.

Nous observerons que consentir à une injustice préjudiciable au prochain , c'est l'agréer , l'approuver , y acquiescer , donner son suffrage ou sa voix pour qu'on la fasse.

Nous avons dit avec saint Thomas , que quand on a consenti à une injustice dont le prochain a souffert du tort , on est obligé à restituer , c'est-à-dire , à réparer ce dommage : mais il faut faire attention que l'on ne contracte cette obligation , que lorsque le consentement qu'on a donné , a précédé l'action injuste d'où le dommage s'est ensuivi , & que ce consentement en a été la cause , autrement on ne seroit point tenu de restituer ; par exemple , un homme qui approuveroit un arrêt injuste , qui a été rendu par un parlement où il n'est point officier , & où il n'a aucune autorité , n'est tenu d'aucune restitution envers la partie lésée , car son consentement n'auroit point été cause de l'injustice qui auroit été commise par ce parlement ; mais si un homme est d'une compagnie où ceux qui la composent ont droit de donner leurs suffrages dans les assemblées , & qu'il donne le sien contre les loix de la justice , se joignant par complaisance à l'avis de ceux qui l'emportent sur les autres , il est obligé de réparer le dommage qu'on a causé à des particuliers , ou à cette compagnie.

Si un homme ayant droit d'opiner dans les assemblées d'une communauté s'en dispense par respect humain , sachant ou jugeant que son avis pourroit empêcher le tort qu'on y fait au prochain , il est obligé à restitution , parce que son devoir l'oblige à assister aux assemblées , & n'y assistant pas en ces occasions , on peut lui imputer avec fondement les injustices qui s'y commettent , puisqu'en s'absentant il a trahi son ministère , & par son absence il a coopéré à ces injustices ; c'est pourquoi il est obligé à restitution , pouvant être regardé comme ayant donné un consentement tacite à ces injustices.

Ceux qui opinant les derniers dans les assemblées d'une communauté , voyent qu'on y conclut à faire une injustice , à la pluralité des voix de ceux qui ont opiné les premiers , s'ils ne prennent pas le parti de la justice , par la crainte qu'ils ont de déplaire à ceux qui ont dit leurs avis ; ou s'ils croient qu'en opinant selon les loix de la justice , ils pourront y ramener

ceux qui ont opiné avant eux , sont obligés à restitution , fussent-ils même les derniers opinans , parce qu'alors ils influent réellement dans l'injustice , à peu près comme plusieurs voleurs concourent au meurtre ou au vol d'un voyageur. La chose est du moins incontestable à l'égard de ceux qui pouvant faire changer d'avis aux premiers opinans , & les ramener au parti de la justice , ne l'ont pas fait ; parce qu'alors ils n'ont pas empêché une injustice qu'ils pouvoient & devoient empêcher , & que cette injustice se commet en leur nom , comme au nom des premiers.

Et cette raison , au jugement de la plupart des théologiens , semble prouver que, quoi qu'il en puisse être du succès d'un suffrage contraire à la pluralité des voix , ceux qui opinent les derniers en faveur de l'injustice , sont également tenus à la restitution , parce que leur voix influe véritablement dans l'action injuste , qui se fait au nom du corps , & conséquemment en leur propre nom , puisqu'ils y donnent leur consentement.

Le mal se fût également fait indépendamment de leur suffrage ; mais s'ils l'eussent refusé , il ne se fût pas fait en leur nom , ils n'y eussent pas influé ; car il faut ici remarquer que c'est bien la pluralité des suffrages qui décide dans un tribunal , dans un chapitre , dans une communauté ; mais ce n'est que l'acte fait en conséquence qui forme la sentence , l'élection , ou la présentation à un bénéfice , a de l'activité , fait le bien ou le mal. Or , les derniers opinans influent comme les premiers dans cet acte , qui n'a d'existence qu'après qu'on a pris toutes les voix de tous ceux qui sont présens.

Nous croyons que ce sentiment est non - seulement le plus probable , mais le seul encore qu'on doit suivre dans la pratique , & nous y insistons d'autant plus fortement que tout membre d'un corps est tenu d'office de refuser son suffrage à l'injustice , de l'empêcher même de toutes ses forces , d'employer pour cela tous les moyens qui sont en son pouvoir ; ce qu'il ne fait point lorsqu'il garde un silence timide , & que

de plus il adhère par complaisance, contre sa conscience, au sentiment commun.

Celui qui flatte les malfaiteurs ou leur applaudit, ce que saint Thomas exprime par le mot de *palpo*, n'est obligé à la restitution, que lorsqu'il a été la cause efficace du dommage (a) : mais si en flattant la passion des malfaiteurs, ou en leur applaudissant, on a coopéré au mal qu'ils ont fait, en les excitant à le faire, ou à ne pas le réparer, ce sont autant de conseils & de persuasions qui les ont portés à commettre cette injustice, ou qui les entretiennent dans le dessein de ne pas faire les restitutions auxquelles ils sont obligés; ainsi ces flatteurs y sont obligés au défaut des principaux auteurs de l'injustice; c'est à quoi sont sujets ceux qui sont auprès des grands qu'ils flattent, ou qu'ils applaudissent dans les injustices qu'ils font ou qu'ils ont dessein de faire. On doit dire la même chose de ceux qui par des railleries piquantes, ou par de vifs reproches excitent les gens à se venger & à nuire au prochain, exagérant l'injure qui leur a été faite, ou leur représentant qu'il y va de leur intérêt, de leur honneur, de leur réputation, de ne pas pardonner cette injure, ces railleries; ces reproches sont des persuasions qui les déterminent à nuire au prochain.

Les receleurs sont des gens pernicieux à l'Etat (b), en donnant retraite à ces voleurs, en les cachant, en les protégeant, ou gardant ce qu'ils dérobent, ou le débitant, ils coopèrent à tous les vols qu'ils commettent (c), & ils les encouragent à en faire de nouveaux, ou au moins ils sont cause que les voleurs ne restituent pas ce qu'ils ont volé : ils sont donc obligés à restituer; aussi les loix veulent qu'on les punisse comme les voleurs mêmes.

(a) Tunc solum tenetur consiliator aut palpo, id est, adulator, ad restitutionem, quando probabiliter æstimari potest, quod ex hujusmodi causis fuerit injusta acceptio subsequuta.

(b) Pessimum genus est receptorum sine quibus nemo latere diu potest. Leg. Pessimum, ff. de Receptoribus, lib. 47. tit. 16.

(c) Can. Si res aliena, cap. 14. q. 6.

Les aubergistes & les cabaretiers qui savent que celui qui leur demande l'entrée de leur maison est un voleur, & que les effets qu'il apporte sont des vols, doivent la lui refuser : s'ils l'y recoivent à loger ou à déposer ses vols, ils se rendent complices de ses crimes, & sont obligés à restitution.

Il faut dire la même chose des artisans qui prennent des serviteurs, en paiement de leur ouvrage, les choses qu'ils savent que ces serviteurs ont dérobées à leurs maîtres.

On ne regarde pas comme receleurs ceux qui retirent chez eux un malfaiteur après son crime, pour le dérober aux poursuites de la justice; ce peut quelquefois être un acte d'humanité, de charité même. Ils doivent néanmoins prendre garde que l'amitié, les liens du sang, la compassion ne leur fassent illusion, & que l'asyle qu'ils donnent à un voleur poursuivi, ne lui inspirent plus de confiance pour continuer ses brigandages, dans l'espérance de trouver encore la même ressource: ce qui feroit rentrer ces sortes de personnes dans la classe des receleurs, & singulièrement lorsque le voleur apporte en même-temps chez eux les effets qu'il a dérobés. Si l'on peut quelquefois mettre sa personne à couvert, on ne peut faire la même chose par rapport à ce qu'il a volé; & la même charité qui lui procure le secours dont il a besoin, doit mettre en œuvre tous les moyens possibles pour faire rendre les effets volés à celui à qui ils appartiennent.

Si l'on ne peut rien en ce genre, & qu'on ait à craindre pour soi-même, on est forcé de céder à la violence; car on est bien tenu de procurer lorsqu'on le peut la restitution des effets que le voleur, auquel on donne asyle, apporte avec lui; mais on n'est point obligé de conserver & de faire rendre le bien d'autrui aux dépens de son bien propre, encore moins de sa vie.

Ceux qui sont les plus coupables en ce genre, ce sont les Seigneurs qui donnent asyle dans leurs châteaux aux brigands, aux voleurs de profession; les fripiers & autres marchands qui, sans s'informer de

rien, sont toujours prêts à acheter de tout venant, des effets dont le grand marché auquel on les leur laisse, devroit leur faire suspecter l'origine. Toutes ces sortes de personnes ne peuvent être admises aux sacremens, qu'elles ne restituent, même à leurs dépens, ce qui leur est parvenu du bien d'autrui, & qu'elles ne changent de conduite.

Nous avons expliqué dans la Question précédente à quoi sont tenus ceux qui se sont excités réciproquement à causer un dommage, & ceux qui l'ont causé sans avoir fait de complot; & nous avons remarqué, avec S. Thomas, qu'on peut participer en deux manieres au tort qui a été fait au prochain; savoir, en en profitant ou en aidant à le faire, *in præda, in crimine*. Quand on aide à faire l'action injuste d'où le dommage s'ensuit, & qu'on prête la main aux malfaiteurs, on se rend complice de leur crime, & on est obligé solidairement à restituer tout le dommage, quoiqu'on n'en ait point profité; par exemple, celui qui sachant que des gens veulent voler dans une maison, leur prête ou leur tient une échelle pour y monter, ou leur donne des haches pour enfoncer les portes afin d'y pouvoir entrer; celui qui fait le guet pendant que d'autres volent, ceux-là, quoiqu'ils n'ayent point profité de ce qui a été volé, sont obligés, au défaut des principaux auteurs du vol, à restituer tout ce qu'ils ont ainsi aidé à voler, puisqu'ils ont concouru à tout le vol (d).

Celui qui a eu part à une chose volée sans avoir eu part au vol, n'est obligé à restituer que la part qu'il a eue de cette chose, parce qu'il n'a été ni l'auteur, ni le fauteur du vol; & s'il ne savoit pas que la chose eût été volée, il ne seroit obligé que comme le possesseur de bonne foi, à rendre ce qui lui en resteroit entre les mains, ou ce en quoi il en seroit devenu plus riche en épargnant son bien.

Celui qui a gardé le silence dans le temps qu'on faisoit du tort au prochain, celui qui ne s'y est pas opposé, & celui qui ne découvre pas celui qui a fait

(d) *Leg. Vulgaris, §. Si duo, ff. de furtis, lib. 47. tit. 2.*

le tort, sont tenus de restituer quand ils sont obligés par les loix de la justice à empêcher qu'on cause du dommage au prochain : s'ils n'y sont pas obligés par les loix de la justice, ils ne sont pas tenus de restituer ; car ils n'ont pas péché contre la justice, mais seulement contre la charité, qui ordonne d'aimer son prochain comme soi-même, & par conséquent de le défendre en la maniere qu'on le peut contre ceux qui lui font quelque tort.

Ceux qui sont obligés par les loix de la justice d'empêcher qu'on ne cause du dommage au prochain, & qui pour ne l'avoir pas empêché sont tenus de restituer, sont premierement ceux qui y sont obligés par leur devoir & par leur charge ; tels sont les souverains & officiers, les seigneurs & les magistrats, qui ont en main l'autorité publique pour faire observer la justice, & qui n'empêchent pas les larcins, & ne s'opposent pas aux brigandages qui se commettent dans les lieux qui leur sont soumis : tels sont les Supérieurs ecclésiastiques, qui voyant le préjudice qu'on fait à leurs églises dans leurs biens temporels, se taisent par lâcheté ou par respect humain : tels sont les curés qui laissent dissiper les revenus de leurs fabriques, & qui n'osent parler contre les marguilliers, qui retiennent injustement le bien de leurs églises : tels sont les tuteurs & les curateurs qui sont chargés par l'autorité de la justice de l'administration du bien de leurs pupilles ; tous ceux-là sont obligés à crier & à s'opposer aux injustices qu'on fait à ceux qui sont sous leur protection & sous leur conduite ; s'ils manquent à le faire, ils sont tenus de restituer, car ils sont censés favoriser les mal-fauteurs (e).

Secondement, ceux qui sont obligés par contrat ou par serment ; tels sont les domestiques, qu'on ne prend qu'à condition qu'ils seront fidelles à leurs maîtres, qu'ils ne négligeront rien de ce qui est de leur

(e) Qui potest obviare & favere eorum impietati. *Can.*
perturbare perversos & non Qui potest, *cap.* 23. q. 3.
facit, nihil aliud est quam

devoir , pour empêcher qu'on leur fasse tort , & qu'ils leur feront connoître ceux qui leur dérobent leur bien : tels sont aussi les gardes des forêts , qui font serment en justice , & sont gagés pour empêcher qu'on les gâte & qu'on en vole le bois , lorsqu'ils ne dénoncent pas ceux qui y font du dégât : tels sont les témoins , qui étant interrogés juridiquement par un juge , & obligés par le serment qu'ils ont prêté de dire la vérité , manquent à la dire : tous ceux-là , quand ils n'empêchent pas qu'on fasse tort au prochain , & qu'ils peuvent l'empêcher en faisant ce qu'ils sont tenus de faire ; savoir , en parlant , en s'y opposant , en déclarant les malfaiteurs , sont obligés à restituer , parce qu'ils sont censés causer le dommage par le ministère de ceux qui le font , & ils en deviennent par-là les auteurs eux-mêmes ; mais s'ils ne peuvent empêcher le dommage , ils ne sont pas tenus de restituer , car ils ne sont pas coupables (f).

(f) Culpâ caret qui scit, §. 50. Juris, ff. de diversis regulis prohibere non potest. Reg. juris, lib. 50. tit. 17.

I I. Q U E S T I O N.

Est-on obligé à faire une restitution pour un homicide ? Quelle restitution doit être faite ? A qui doit-elle être faite ? Est-on obligé à faire une restitution pour un adultere , ou pour avoir corrompu une fille ? A qui se doit faire cette restitution ?

NOUS parlerons ici de tout homicide , soit nécessaire , casuel ou volontaire. Par l'homicide nécessaire , on entend celui qui arrive lorsqu'étant attaqué injustement on tue son agresseur , sans passer les bornes d'une juste défense. On le nomme *nécessaire* ,

parce qu'on ne se sert de l'avantage qu'on a sur son agresseur , que pour défendre sa vie , & non pour l'ôter à celui qui attaque ; de sorte que si on peut sauver sa vie sans le tuer , on ne le tue pas.

Les docteurs conviennent que celui à qui il est arrivé de tuer de cette manière un homme , n'est point obligé à aucune restitution , parce que la nature nous donne le droit de conserver notre vie aux dépens de ceux qui nous la veulent injustement ôter.

On convient pareillement que celui qui a tué , mutilé ou blessé volontairement un homme , soit de dessein prémédité ou autrement , est obligé en conscience à réparer le dommage qu'il a causé , avant que d'y être condamné par sentence de juge ; parce que par-là il a causé un préjudice considérable ; ainsi il est de la justice que le dommage soit réparé par la voie de la restitution.

Comme il n'est pas permis de tuer un homme pour la défense de nos biens & de notre honneur , & que celui qui le tue pour ce sujet commet un meurtre , suivant la doctrine d'Alexandre III. dans le chapitre *Suscipimus* , de *homicidio voluntario vel casuali* , à laquelle se sont conformés les Papes Alexandre VII. & Innocent XI. dans la condamnation de certaines propositions de morale qu'ils ont faite par leurs décrets du mois de Septembre 1665 , & du mois de Mai 1679 , laquelle le Clergé de France a suivie dans l'assemblée de 1700 ; il n'y a nul doute qu'un homme qui en tue un autre volontairement , soit pour se venger d'une injure , soit pour conserver son bien , soit pour la défense de son honneur , ne soit obligé en conscience à réparer le dommage qu'il a causé , même avant que d'y être condamné par une sentence de juge. Il a péché contre la justice commutative , puisqu'il n'y a point de proportion entre ces sortes de biens , & la vie d'un homme qui porte l'image de Dieu , & dont par conséquent la vie est beaucoup plus chère & plus précieuse que ces choses.

Avant que de parler de la restitution qui peut être due pour un homicide casuel , il est bon de remar-

quer qu'il peut arriver par une action licite, qui n'est par elle-même ni périlleuse, ni capable de nuire au prochain; comme quand un homme fend une grosse piece de bois, & qu'un éclat s'enleve de la piece & blesse un homme, qui par hasard se trouve proche, lequel meurt de cette blessure. L'homicide casuel peut aussi arriver par une action illicite, périlleuse par elle-même, & capable de nuire au prochain: comme quand un homme place hors d'une fenêtré qui ouvre sur la rue une planche, sur laquelle il pose des pots de fleurs, qui viennent à tomber sur un passant, qui se trouve écrasé: cela supposé,

Nous disons, 1°. que quand un homme, en faisant une action qui est licite & non périlleuse, agit avec prudence & fait attention à son action, & qu'ainsi il ne commet aucune faute, ni théologique, ni juridique, il n'est point obligé à restitution, s'il arrive qu'il tue un homme, sans avoir intention ni de le tuer, ni de le blesser; il n'est point censé avoir coopéré, même indirectement, à la mort de cet homme. L'Écriture-Sainte nous fait connoître cette vérité dans le chap. 19. du Deutéronome (a).

Mais si un homme, en faisant une action licite & qui n'est pas périlleuse d'elle-même, ni capable de nuire au prochain, se trouve pourtant dans une circonstance où cette action a occasionné quelque homicide, blessure, ou mutilation, par une de ces négligences réputées faute très-légère, il n'est pas tenu de la restitution en entier, mais d'une partie seulement.

2°. Qu'un homme qui en faisant une action illicite, périlleuse par elle-même & capable de nuire au prochain, comme une faute légère ou par négli-

(a) Si quelqu'un a frappé son prochain par mégarde, & qu'il soit prouvé qu'il n'avoit aucune haine contre lui quelques jours auparavant, mais qu'il s'en étoit allé avec lui simplement en une forêt pour couper du bois, & que le fer de sa coignée, lorsqu'il en vouloit couper un arbre, s'est échappé de sa main, & sortant du manche où il étoit attaché, a frappé son ami & l'a tué, il se retirera dans une Ville (de refuge,) & sa vie y sera en sureté.

gence, ou par imprudence, d'où s'ensuit la mort ou la mutilation d'un homme, est tenu de la restitution entière qui peut être due, quoiqu'il n'ait eu aucune intention de le tuer ou de le blesser. Plusieurs auteurs sont de ce sentiment, & apportent pour raison, que lorsqu'il s'agit de la vie ou de la perte d'un membre considérable du corps, qui sont des choses irréparables, on ne peut prendre trop de précaution; & dès-lors qu'on ne prend pas en cette occasion toutes celles que les gens les plus prudens & les plus avisés prennent ordinairement, on devient responsable des suites de sa négligence & de son imprudence.

Pour éviter les contestations que la distinction des théologiens & des jurisconsultes entre la faute légère & la faute très-légère, pourroit faire naître sur la compensation qu'on devroit faire en ces occasions, nous estimons qu'il faut transiger sur ce sujet par l'avis de gens sages & éclairés; la vie d'un homme & l'usage libre des membres du corps étant d'un ordre supérieur à tous les biens de fortune, il n'est pas possible d'en déterminer le dédommagement à une somme d'argent une fois payée; & comme en ces occasions la faute de celui qui a tué ou mutilé un homme n'est pas considérable, il est de l'équité naturelle qu'on n'exige pas de celui qui a tué ou mutilé, un gros dédommagement.

Il y a des théologiens qui estiment qu'il n'est dû aucune restitution pécuniaire, précisément pour avoir tué un homme, ou pour l'avoir mutilé volontairement; ils se fondent sur ces paroles: *Liberum corpus nullam recipit aestimationem* (b). Saint Thomas est d'opinion contraire, & elle nous paroît plus conforme à l'équité naturelle. Il veut que lorsque l'on a fait tort au prochain, on le dédommage autant qu'on le peut en argent, si on ne le peut faire d'une autre manière (c).

(b) *Leg. Cùm liberi, ff. de hac, ff. Si quadrupes pauperibus qui effuderint vel dejecerint, lib. 9. tit. 1.*
 xint, lib. 9. tit. 5. & *Leg. Ex* (c) *In quibus non potest re-*

Ce qu'on lit dans l'exode , chap. 21 , qu'un maître qui creve l'œil de son esclave , doit en dédommagement lui donner la liberté , vient à l'appui de la décision de saint Thomas ; c'est Dieu lui-même qui prescrit ce dédommagement. Ainsi , ce que dit le saint Docteur , qu'il peut quelquefois y avoir lieu d'exiger que celui qui prive un homme libre de l'usage de ses membres , indépendamment de la réparation de tous les dommages qui s'en sont ensuivis , y ajoute une restitution particulière , relativement à la perte du membre dont il l'a privé , a un fondement dans l'écriture , & dans l'ordre que Dieu avoit établi. Il n'y a pas sans doute de proportion entre ce genre de tort , & une restitution pécuniaire ; mais de ce qu'on ne peut compenser à l'entier une perte qu'on a causée , & de ce qu'elle est d'un ordre supérieur à toutes les compensations pécuniaires , il ne s'ensuit point qu'on soit exempt de tout dédommagement d'ailleurs possible & convenable. Aussi dans la jurisprudence , on distingue des dommages-intérêts , la réparation civile pour l'offense faite à la personne , & cette réparation est quelquefois pécuniaire par forme de peine & de sorte de dédommagement.

Il est bien vrai que ce seroit faire une espèce d'outrage à des gens d'un certain rang & d'une certaine fortune , de leur faire une pareille proposition ; mais il est d'autres manières de leur donner à cet égard les satisfactions qu'ils ont droit d'exiger. A l'égard des pauvres ou des gens d'une fortune médiocre , cet article ne peut pas devoir être négligé dans la restitution qui leur est due (d).

De quel que sentiment qu'on soit à ce sujet , tous conviennent que celui qui a blessé volontairement

compensari æquivalens , sufficit quod tibi recompensetur quod possibile est . . . Ideo quando id quod est ablatum non est restituibile per aliquid æquale , debet fieri recompensatio , qualis possibilis est : puta cum aliquis alicui abstulit	membrum , debet ei recompensare vel in pecunia , vel in aliquo honore , consideratâ conditione utriusque personæ secundum arbitrium boni viri. 2. 2. q. 62. art. 2. ad 1. (d) Denisart , Réparation Civile , n. 2 & 3.
--	--

un homme est obligé , 1^o. de rembourser toutes les dépenses qui ont été faites pour lui sauver la vie , ou pour le guérir de sa blessure , & lui conserver l'usage du membre dont il a été estropié.

2^o. Que celui qui a tué est obligé de payer les frais funéraires du défunt. Quelques théologiens ne le croient pas , parce qu'il auroit bien fallu les faire un jour ; mais le meurtrier n'en est pas moins la cause de ce qu'ils se font plutôt , & dans la circonstance actuelle , lorsque la mort est naturelle , ces frais sont une charge de la succession. Mais dès que la mort est l'ouvrage du crime & non de la nature , ces frais sont l'effet du crime , & celui qui l'a commis est tenu des suites. Nous ajoutons que le meurtrier est tenu au moins par charité de faire prier Dieu pour le repos de l'ame de celui à qui il a ôté la vie , singulièrement lorsqu'il l'a tué roide , ou sans qu'il ait pu recevoir les secours & les sacremens de l'église , que tout chrétien a droit de recevoir à la mort. C'est même alors un devoir de justice , pour la privation d'un droit acquis par le baptême ; aussi c'est ce qu'on voit souvent ordonné par les arrêts.

3^o. Que si le défunt étoit pourvu d'une charge qui a été perdue par sa mort , celui qui l'a tué est obligé à un dédommagement équivalent.

4^o. Que si le défunt ou celui qui a été mutilé gaignoit sa vie par son travail , & par ce moyen faisoit subsister sa femme & ses enfans , ou un neveu , frere ou autre parent , qu'il entretenoit ou nourrissoit de son travail , il est dû pareillement un dédommagement équivalent à ce qu'il gaignoit , & à ce qu'il auroit pu vraisemblablement gagner dans la suite , si cet accident ne lui étoit point arrivé ; & si en punition de cette mort ou de cette mutilation , on a été condamné par la justice à quelque peine , on n'est pas exempt de cette restitution , qui est due sans qu'il y ait une sentence de juge qui y condamne.

Le supplice n'a pour objet que la vindicte publique. Les dommages civils n'en doivent pas moins être réparés sur les biens du condamné , s'il en laisse.

Au soutien de cette décision , on peut apporter le

chap. *Si rixati*, de injuriis & damno, qui est tiré de la sainte écriture, dont voici les termes : *Si rixati fuerint homines, & percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, & ille mortuus non fuerit, sed jacuerit in lecto; qui percusserit, operas ejus & impensis in Medicos restituat.* A quoi la loi *Cum liberi*, ff. de his qui effuderint vel dejecerint, est conforme. *Cum liberi hominis corpus, ex eo quod dejectum effusumve quid erit, lesum fuerit, Judex computat mercedes Medicis præstitas, cæteraque impendia quæ in curatione facta sunt, præterea operarum quibus caruit aut cariturus est, ob id quod inutilis facta est.*

En un mot, celui qui a tué ou mutilé un homme est obligé de réparer tout le dommage qu'il a causé, ainsi que Grégoire IX. l'a décidé dans le chap. *Si culpâ*, de injuriis & damno, que nous avons cité tant de fois.

Suivant quelques théologiens, il peut quelquefois arriver que la restitution due pour l'homicide, ne se borne pas à sa personne & à ses héritiers, mais encore à ses créanciers mêmes. Lorsque les biens du mort ayant été consumés en poursuites & en procédures, ou consistant en grande partie, en rentes viagères, il ne se trouve plus rien de quoi les payer, ils croient que le meurtrier étant cause de la perte qu'ils font, leur doit un dédommagement.

D'autres plus rigides encore, estiment que lorsqu'une personne remplie de l'esprit de charité, faisoit vivre de ses aumônes plusieurs pauvres familles, on doit prendre cet objet en considération dans les restitutions qu'on doit ordonner aux homicides. Ils y voyent même une espece de justice, parce que si le pauvre n'a pas droit à l'aumône qu'on lui fait, ses besoins l'autorisent à la demander & à l'espérer; il a droit de la recevoir, & conséquemment qu'on ne l'empêche point par des voies injustes de profiter d'une charité qu'on est disposé, & dans l'usage de lui faire. Mais ce sentiment n'est pas le plus suivi, parce que les créanciers n'ont droit de se venger que sur les biens de leur débiteur, & le dommage qu'ils souffrent ne s'ensuit que par accident

de sa mort ; & cela est encore plus évident par rapport aux pauvres , qui n'ont point d'autre droit aux aumônes , que celui de la charité.

Comme il est très-difficile de déterminer à quoi peut monter le dédommagement dû pour un homicide , ou pour la mutilation d'un homme , il faut en convenir à l'amiable avec les parties intéressées , ou le faire régler par l'avis d'un homme sage & éclairé , lequel doit faire attention à la qualité , à l'emploi , à l'état , & à l'âge du défunt ou du blessé , & à la condition du coupable (e).

Si on demande donc à qui la restitution doit être faite en ces occasions , nous répondrons que s'il s'agit d'un homme mort , la restitution doit être faite aux personnes qui lui sont le plus étroitement unies par les liens de la nature ; savoir , à sa femme , à ses enfans , s'il en avoit , à son pere & à sa mere , à ses petits-enfans. Le meurtrier doit leur restituer tout ce que le défunt leur devoit en qualité de mari , de pere & de fils , selon leur état & condition , & dont il les a privés par son crime. Pour les freres & sœurs & autres parens & héritiers collatéraux , comme le bien que le défunt leur faisoit , ne procédoit que d'un principe de charité , ils sont seulement à ses droits , pour exiger la restitution de toutes les dépenses , frais & dédommagemens qu'il auroit pu exiger lui-même , s'il vivoit encore.

Si le défunt avoit non-seulement pardonné à l'auteur du meurtre l'injure qu'il lui a faite , mais l'avoit aussi déchargé de toute obligation envers ses héritiers , le coupable ne seroit tenu d'aucun dédommagement , pourvu que cette remise eût été entièrement volontaire & libre. Mais lorsque le blessé a seulement déclaré avant sa mort , qu'il pardonnoit à son meurtrier , cette déclaration n'est qu'une simple remise de

(e) Pour les Ouvriers & les Artisans , & ceux dont le travail est profitable , il n'y a aucune déduction à faire , à raison de la peine & du travail , que leur coûtent les profits qu'ils auroient pu faire. Ils en sont le produit : ce travail est leur bien ; & s'il falloit , pour cette raison , faire des retranchemens pour plusieurs , la restitution se réduiroit à rien.

l'injure , & non une décharge de restituer à qui il appartiendra.

Si le meurtrier avoit été condamné au paiement de quelque somme d'argent , ou si le défunt , avant que de mourir , étoit convenu de quelque dédommagement avec le meurtrier , les héritiers du mort qui ont droit de poursuivre le meurtrier en justice , peuvent exiger ce dédommagement , ou le recevoir s'il leur est offert , pour se désister de la poursuite de l'accusation.

S'il s'agit d'un homme qui a été estropié & qui n'est pas mort de sa blessure , c'est à lui que la restitution doit être faite , afin de le dédommager de ce qu'il souffert , & de ce qu'il pourra souffrir dans la suite , étant estropié.

Nous avons déjà parlé dans les conférences sur le sixième précepte du décalogue , de la restitution qui est due par l'adultère , ou pour avoir corrompu une fille.

Le crime d'adultère est ordinairement suivi d'un grand nombre d'injustices qu'on fait , 1°. aux maris , qui font de la dépense pour la nourriture , l'entretien & l'éducation d'un enfant adultérin ; 2°. aux enfans légitimes avec qui l'adultérin vient à partage ; 3°. ou aux héritiers à qui il enlève un bien qui leur appartient : ainsi on ne peut douter que ce crime n'oblige à une restitution envers ces personnes qui souffrent du dommage par la naissance d'un enfant.

Quand il n'est point venu d'enfant , il n'est dû aucune restitution à raison de l'adultère. Néanmoins le mari seroit en droit de poursuivre en justice la réparation de l'injure qu'il a reçue , s'il en avoit des preuves suffisantes , & alors le coupable seroit obligé d'accomplir tout ce qui auroit été arbitré par le juge.

Nous supposons comme une chose certaine , que ; quoique la femme adultère qui a eu durant son mariage un enfant d'un autre homme que de son mari , soit , suivant le sentiment de tous les docteurs , obligée à réparer le tort qu'elle a fait à son mari , à ses enfans légitimes , ou à leurs héritiers ; il est cependant vrai que l'homme & la femme adultères étant

également complices du même crime , sont solidai-
rement obligés à dédommager les personnes à qui ils
ont causé ce préjudice ; l'homme est tenu le premier
à le faire.

L'homme qui est certain qu'une femme mariée a
eu un enfant de son fait , est tenu de réparer le dom-
mage que cause l'enfant qui est né de son crime ;
c'est par son adulateur qu'il a procuré ce dommage ,
il doit lui être imputé ; par conséquent il est tenu de
le réparer. Il faut qu'il restitue au mari ce qu'il a
dépensé pour la nourriture , l'entretien & l'éducation
de l'enfant qu'on lui a supposé ; il faut qu'il restitue
aux enfans légitimes ou aux héritiers du mari , ce que
l'enfant a recueilli de la succession du mari , parce
que cet enfant est cause de la diminution du bien de
la famille.

Mais si un homme adulateur a une juste raison de
douter que l'enfant qu'a eu la femme adulateur , soit
venu de son fait , parce que cette femme habite avec
son mari ou avec quelqu'autre homme , ou parce
que la mere de l'enfant est assurée qu'il n'est point
venu du commerce qu'elle a eu avec cet homme
adulateur , il n'est point , en ce cas , obligé à aucun dé-
dommagement. C'est le sentiment commun des doc-
teurs , qui est fondé sur ces deux maximes du droit :
*Pater est quem nuptiæ demonstrant... In dubio melior est
conditio possidentis.*

Saint Antonin dit même (f) , que quand la mere de
l'enfant doute s'il est du fait de son mari ou de celui
de l'adulateur , l'enfant peut être regardé comme lé-
gitime , & que l'homme qui a commis l'adultère
n'est point obligé à restitution. Il appuie son senti-
ment sur le canon *Habuisse* , où il est dit qu'on ne
doit pas prononcer un jugement certain dans une
chose douteuse (g).

Cependant nous aurions peine à suivre dans toute
l'étendue cette décision de saint Antonin ; ce que
nous avons enseigné au sujet du doute & de la cons-
cience douteuse , dans les conférences sur la cons-

(f) *In summa* , part. 2. | *solutum non debet esse judi-*
tit. 2. cap. 7. | *cium , dist. 33.*

(g) *In rebus ambiguis ab-*

science & la probabilité, ne peut se concilier avec ce sentiment. Nous croyons donc qu'on doit bien distinguer l'état de l'enfant, d'avec le crime qu'on doute lui avoir donné naissance, & que ces deux articles très-différens doivent se décider par différens principes. Du côté de l'enfant, tout est favorable; les loix assurent son état, qu'un simple doute ne peut lui faire perdre: mais la faveur de l'enfant ne rejaillit point sur l'adultere coupable. Les mêmes loix qui assurent l'état du premier, n'en détestent pas moins le crime qui a pu lui donner naissance: s'il étoit dénoncé & prouvé, indépendamment de l'effet qu'il a pu avoir, il ne seroit pas moins rigoureusement puni; à plus forte raison, dans ce qu'elles ont ordonné, elles ne donnent aucune atteinte aux regles de morale, par lesquelles on doit prononcer sur la restitution que ces regles prescrivent en cas semblable. Or, en cas de doute sur l'efficacité d'une action, en elle-même certainement injuste, c'est un principe général qu'on est tenu de restituer, à proportion du doute qu'on en a.

On ne voit pas pourquoi on en excepteroit l'adultere, l'un des crimes les plus pernicieux à la société, & dont l'effet est le préjudice le plus marqué & le plus injuste*. Les suites sont les plus graves; on convient qu'elles ne sont pas certaines, mais aussi il n'est pas certain qu'elles n'existent pas. Or, il seroit absurde & contre l'équité, que tandis qu'en toute autre matiere le simple doute n'a jamais été regardé comme un titre de décharge entiere de toute restitution, dans celle-ci où le crime est constant, l'injustice évidente, l'effet seulement est douteux, on exemptât de toute restitution les coupables, qui s'avouent l'être, & qu'ils fussent les seuls, qu'en cas semblable d'un autre genre on déchargât de l'obligation de restituer; & si cela n'étoit pas, presque tous les adulteres seroient à couvert de la nécessité de la restitution, puisque les femmes qui se

(*) Tenentur adulter & man, Molina, &c. Iniquum adultera restituere marito vel hæredibus ejus, pro ratione periculum subeat solus innocens. Antoine, de Just. & Jur. judicio prudentum; ita Lay-
p. 3. c. 3. q. 3.

livrent à ce crime odieux, n'en voient pas moins leur mari. C'est même le voile dont elles le couvrent, à moins qu'elles n'ayent perdu tout sentiment d'honneur. Qu'on dise qu'il faut prendre des précautions pour ne pas commettre la femme. Elles sont justes, & pour l'ordinaire dans l'ordre des choses très-possibles ; nous ne demandons point une restitution entière, mais proportionnée au doute, & bornée à la somme la plus modérée, lorsque cela est nécessaire, pour sauver la réputation de la femme coupable.

La femme adultere est pareillement tenue, au défaut du pere naturel de l'enfant, à dédommager les personnes qui ont souffert du dommage par son crime ; elle doit employer toute son industrie pour procurer une juste compensation de ce dommage. Nous avons proposé dans les Conférences, sur le 6e. Commandement du décalogue, divers moyens par lesquels elle peut faire ce dédommagement, & nous avons fait voir qu'elle n'est point obligée à déclarer sa turpitude, ni à son mari, ni à ses enfans (h). Sa déclaration seroit inutile, elle ne serviroit qu'à la déshonorer, à produire la discorde, & à engendrer de la haine dans sa famille. Ainsi il suffit que cette femme se repente devant Dieu de sa faute, qu'elle redouble ses gémissemens, & fasse de très-rudes pénitences pour tâcher d'expier son crime.

Avant que de décider à quoi est obligé celui qui a débauché une fille, il faut faire distinction entre les manieres dont le crime a été commis. Ou le corrupteur n'a usé ni de dol, ni de fraude, ni de contrainte, ni de violence, mais la fille a volontairement consenti à être déshonorée en se rendant facilement aux prieres du corrupteur ; ou il a usé de fraude, dol, contrainte, ou violence pour exécuter son mauvais

(h) Mulier timens ne viri possessio devolveretur ad alios... gravidam se simulans, partum supposuit alienum ; timensque maritum, non vult finis ipsi detegere.... Respon- demus, quòd sicut mulieri quæ ignorante marito, de adulterio prolem suscepit, quamvis id viro suo timeat confiteri, non est pœnitentia deneganda ; ita nec illi debet pœnitentia denegari, sed ei competens satisfactio injungi. Innocent. III. cap. Officii, de pœnit. & remiss.

dessein , ou de sollicitations importunes & pressantes , qui tiennent lieu de contrainte & de dol ; ou il lui a promis de l'épouser. Dans le premier cas , le corrupteur n'est point obligé à restitution envers la fille ; il ne lui a fait aucune injustice , suivant la maxime du Droit : *Scienti & consentienti non fit injuria.* On peut cependant l'obliger par un principe de charité , à la doter en partie , quand il est riche , & que la fille est pauvre , ou à l'épouser , s'ils sont tous deux de même condition , sur-tout quand il y a lieu d'apprehender qu'elle ne se perde , si on ne pourvoit à son établissement. Mais s'il avoit manqué au secret qu'il lui doit , & qu'il se fût vanté de son crime , ce ne seroit plus à titre de charité qu'il seroit tenu de réparer son honneur & le tort qu'il lui a fait , mais à celui de la justice la plus étroite.

Il faut encore observer , que , quoique la fille ait consenti volontairement à son crime & à son déshonneur , & que par cette raison on puisse être déchargé de toute restitution à son égard , on peut en être tenu à l'égard de ses père & mère , pour l'injure qu'on leur a faite , & le préjudice qu'on a pu leur causer. Car il est très-possible , que par le crime qu'on a commis , elle soit tombée absolument à la charge de ses parens , déshonorée , sans pouvoir trouver de mari , ou n'en pouvant trouver que par une augmentation de dot , qui quelquefois les incommode personnellement eux-mêmes. Un père est tenu sans doute de doter sa fille. Mais il a droit en même-temps de n'être pas mis dans une situation qui en change l'état , & rende cette obligation plus onéreuse que ne l'ordonne la nature , & peut-être que sa fortune ne comporte.

Autrefois celui qui avoit corrompu une fille , étoit condamné au for extérieur , conformément à la disposition du Droit canonique , à l'épouser , quand ils étoient de condition égale , parce qu'on présumoit que la fille avoit été séduite ; mais le Parlement de Paris ayant reconnu que de-là les filles prenoient la licence de s'abandonner plus facilement , ne condamne d'ordinaire les corrupteurs de filles , qu'à des dom-

mages & intérêts plus ou moins grands, selon la qualité des parties & les circonstances du fait.

Dans le second cas, le séducteur est obligé en conscience de réparer tout le préjudice qu'il a fait à la fille dont il a abusé. Il doit pour cela l'épouser, si elle le veut, & qu'il soit en état de le faire; ou lui donner du bien pour s'établir aussi avantageusement qu'elle auroit pu l'être avant que d'avoir été déshonorée. Il est même tenu de faire une réparation aux parens de la fille pour l'injure qu'il leur a faite : on peut confirmer cette décision par l'autorité du chap. *Si seduxerit*, & du chap. *Pervenit ad nos, de adulteriis & stupro*. Lors même qu'une fille ainsi séduite prend le parti de la Religion, ou ne s'en établit pas moins avantageusement, on ne doit pas plus être jugé exempt de la restitution qu'un incendiaire d'une maison, que par la charité pour le propriétaire infortuné, un autre répareroit à ses frais.

Si une fille a été séduite sous promesse de mariage, il faut examiner si la promesse qu'on lui faisoit étoit sérieuse & sincère, & si elle avoit lieu de croire que celui qui la lui faisoit, avoit une véritable intention de l'épouser, ou si la promesse étoit feinte, & faite sans dessein de l'accomplir.

Quand un homme a promis de la première sorte d'épouser une fille qu'il a déflorée sous cette espérance, il est obligé en Justice à le faire, particulièrement s'ils sont l'un & l'autre d'égale condition, puisqu'il s'y est engagé par un Contrat onéreux; mais si la promesse a été feinte, & que la fille n'ait pas eu sujet de croire que l'homme eût une véritable intention de l'épouser, & qu'elle se soit rendue à cette fausse promesse, il n'est pas obligé en conscience à l'épouser; comme il arrive quand un homme d'une condition fort élevée, promet à une fille de basse naissance de l'épouser, pour l'engager à consentir à son mauvais dessein : c'est elle-même qui s'est trompée, plutôt qu'elle n'a été trompée : néanmoins cet homme est obligé de donner à cette fille une somme d'argent par forme de dédomma-

gement & de la décharger de l'enfant , si elle en a eu un de lui , quoiqu'il n'ait contracté qu'en apparence avec elle ; car les loix de la Justice obligent à contracter sincèrement , & on ne peut tirer avantage de sa mauvaise foi (i).

(i) Voyez ce que nous avons dit sur cette matière dans les Conférences sur le sixieme Précepte du Décalogue , sur les Fiançailles , & les Eclaircissemens sur cet objet.

III. Q U E S T I O N.

Est-on obligé de restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action ? Est-on obligé à restituer ce qu'on a reçu pour faire ce à quoi on étoit obligé par devoir , ou pour s'abstenir de ce qu'on ne devoit pas faire ? Un Juge qui auroit reçu quelque chose pour rendre une Sentence injuste , est-il obligé à restitution ? A qui doit être faite la restitution en ce cas ? Un Juge qui a prononcé par imprudence ou par ignorance une Sentence injuste , est-il obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la Partie lésée ?

NOUS estimons que tous ceux qui reçoivent de l'argent ou des présens pour faire de mauvaises actions qui sont contraires aux Loix de la Justice , comme sont commettre un homicide , rendre un faux témoignage , faire un faux serment ou une calomnie , ne peuvent retenir ce qu'ils ont reçu pour faire ces sortes d'actions , parce que l'injustice ne peut pas être mise à prix ni en commerce.

Une autre raison , c'est qu'on ne peut s'approprier le domaine de quelque chose sans un titre légitime ;

or bien loin que les Loix donnent un titre pour retenir ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action qui est défendue à cause de son injustice, elles jugent cette action digne de punition, elles en châttent les auteurs, & déclarent nulles les conventions faites à ce sujet. (a).

Nous estimons même que l'on ne peut retenir le prix qu'on a reçu pour une action mauvaise d'elle-même & déshonnête qu'on a faite en faveur de celui qui a donné l'argent, & à qui on a procuré quelque plaisir ou quelque avantage temporel, parce que celui qui a reçu cet argent, n'a aucun titre légitime pour acquérir la propriété de ce qui lui a été donné pour faire cette action qui est défendue par la Loi de Dieu, & qui ne se peut mettre à prix ni en commerce; ce qui lui a été donné, ne lui appartient par aucun Droit, ni naturel ni civil. Il ne lui appartient pas par le Droit naturel, parce que ce Droit veut que tout ce qui se donne pour une action mauvaise d'elle-même, se donne illicitement, on ne peut donc le retenir; il ne lui appartient pas aussi selon le Droit civil, puisque la Loi civile veut que celui qui a donné pour une chose déshonnête, puisse le répéter (b).

Il résulte de cela, que celui qui a reçu de l'argent, pour consentir à la promotion d'un homme à un Bénéfice, ne peut conserver pour lui ce qu'il a reçu pour commettre cette simonie: aussi Alexandre III. dit que le Roi & les Princes qui avoient reçu quelque chose d'un particulier, pour consentir à son élection à l'Evêché d'Osma en Espagne, devoient ren-

(a) Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti: Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Leg. Generaliter & Leg. Veluti ff. de verborum obligationibus, lib. 45. tit. 1. Si ut maleficio fiat promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventionem, Leg. Juris Gen-

tium, ff. de pactis, lib. 2. tit. 14. Cum flagitiosæ rei societas coïta nullam vim habeat, Leg. Si à reo, ff. de fideiussoribus & Mandatoribus, lib. 46. tit. 1.

(b) Si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest, Leg. 1. ff. de conditione ob turpem vel injustam causam, lib. 1. tit. 5.

dre tout ce qu'ils avoient reçu , sans en rien retenir (c). Saint Thomas en rend pour raison , qu'en cette occasion , celui qui a donné & celui qui a reçu , ont péché contre la justice de la Loi divine , qui ordonne qu'on donne gratuitement ce qu'on a reçu gratuitement.

Il ne sert à rien de dire , que celui qui reçoit de l'argent pour avoir fait une mauvaise action , qui est utile à celui qui lui donne de l'argent , ne reçoit pas l'argent à cause de la mauvaise action , mais à cause du péril où il s'est exposé & du hasard qu'il a couru ; souvent on ne pense ni à ce péril ni à ce hasard , & l'on ne s'y exposeroit pas , si on y pensoit ; ce n'est donc pas ce péril ni ce hasard que l'on vend , mais la mauvaise action qui est ordinairement la seule chose que l'on a en vue en donnant ou recevant de l'argent.

Ajoutez à cela qu'on peut tirer de pernicieuses conséquences de la précision sous laquelle ceux qui font cette objection , considèrent une mauvaise action comme utile , ou comme périlleuse ; car on pourroit , en faisant une pareille précision , dire qu'on seroit en droit de recevoir de l'argent pour la collation d'un Bénéfice , comme ayant un revenu temporel attaché , & non comme un office ecclésiastique , qui engage à des fonctions qui sont sacrées , & ainsi on pourroit excuser plusieurs sortes de crimes par ces sortes de précisions.

Si on nous objecte que saint Thomas , des sentimens duquel nous tâchons de ne nous point éloigner , enseigne qu'une fille prostituée peut retenir l'argent qui lui a été donné pour son péché , parce qu'il n'est pas contre la justice (d) ; ce que ce saint Docteur ré-

<p>(c) Regem autem & Principes ejus debes inducere , ut si qua receperint a præfato Episcopo , ut ejus electioni præstarent assensum , Ecclesiæ Ovomensi sine diminutione restituant , cum ea sine gravi suæ salutis periculo retinere non possint. <i>In c. De hoc</i></p>	<p><i>de simonia.</i> (d) Quòd mulier meretricium exerceat , turpiter agit & contra legem Dei ; sed in eo quod accepit , non injustè agit nec contra legem : undè quòd sic illicitè acquisitum est , retineri potest. 2. 2. q. 32. art. 7.</p>
---	--

pete dans la question 62, art. 2. ad 2, nous répondons avec Sainte-Beuve (e), que saint Thomas n'est pas tout-à-fait contraire à notre sentiment: on peut facilement l'expliquer, en disant qu'il n'a considéré ces infames personnes que suivant la disposition du Droit Romain, qui, les souffrant pour empêcher de plus grands maux, leur permettoit de recevoir quelque chose pour subsister, & privoit ceux qui la leur avoient donnée, du droit de le redemander (f): mais si on considère ces sortes de personnes, suivant la disposition des Ordonnances du Royaume, qui défendent que les filles se prostituent, & ne leur permettent point de recevoir quelque chose pour leur prostitution, qui mérite plutôt une punition qu'une récompense, ce qui leur est donné à ce sujet ne leur appartient point; par conséquent elles ne peuvent le retenir pour elles, particulièrement dans la province d'Anjou, vu que la coutume dans l'article 342, déclare que la donation faite de concubin à concubine ne vaut; par quelle raison pourroit-on donc dire qu'une fille prostituée a droit de retenir ce qui lui est donné par ceux à qui elle s'abandonne?

Pour confirmer le sentiment que nous soutenons, nous pourrions alléguer la censure que le Clergé de France a faite dans l'Assemblée de 1700, de cette Proposition: *Les Enchanteurs & tous les autres trompeurs, les Magiciens, les gens qui font profession de l'Astrologie judiciaire, les Devins & les faiseurs de prédictions & d'horoscopes, cherchant à gagner par toutes sortes de mauvais artifices, peuvent en conscience garder ce qu'ils ont acquis par ces moyens. Le Clergé a jugé que cette Proposition entendue des fausses adresses & des artifices trompeurs, dont il est parlé, est fausse, téméraire & propre à fomenter les illusions, même du Démon.*

Il y a lieu de croire que cette censure du Clergé fera changer de sentiment à ceux qui paroissent op-

(e) Tome 3. de ses Résolutions, cas 148.

(f) Ob turpem causam, Leg. 4. ff. de conditione.

posés au nôtre , puisqu'il juge que ces sortes de gens ne peuvent garder ce qu'ils ont gagné par des fautes , qui ne sont pas contre la justice commutative.

Plusieurs Docteurs avoient déjà dit que les biens que les filles prostituées acquierent , étant le fruit de leur prostitution , elles ne pouvoient le garder en conscience , & que l'on devoit leur représenter que la voie la plus sûre étoit de se défaire de ces biens , & d'en faire des aumônes pour expier leurs péchés.

Au reste , quoiqu'il y ait quelque diversité de sentiment sur la nature de l'obligation de restituer , ce qui est le fruit d'un commerce criminel , ou ce qu'on a pu gagner par le moyen d'un crime , qui d'ailleurs ne blesse pas la justice , tous les Théologiens conviennent de ce qu'il y a d'essentiel dans cette matiere , & même de la conduite qu'il faut tenir dans cette circonstance. Car ceux qui n'y voyent pas un devoir de justice , ne nient point que ce qu'on acquiert par cette voie ne soit un bien mal acquis & sans titre , & ils n'en soutiennent pas moins que ce qu'on ne doit point , à titre de justice , au prochain , est dû à Dieu par forme de satisfaction & de pénitence (g). Car c'est un principe incontestable , qu'il faut satisfaire à sa justice d'une maniere proportionnée , & qui ait rapport à l'espece de péché que l'on a commis ; de même qu'on a fait servir ses membres à l'iniquité , on les doit également faire servir à la justice (h). Ce fruit de l'iniquité doit donc encore , à plus forte raison , être sacrifié à la pénitence.

D'un autre côté les Théologiens qui en font un devoir de justice , demandent néanmoins dans l'exécution beaucoup de prudence , & permettent aux Confesseurs de ne pas pousser les choses jusqu'à la dernière rigueur , parce qu'en toutes choses , c'est la conversion du pécheur qu'il faut chercher ; & que d'ailleurs l'interprétation qu'on donne au passage de saint Thomas , dont l'autorité est très - respectable ,

(g) Per hæc quis peccat , per hæc & punietur. | membra vestra servire injusti-

(h) Humanum dico , propter infirmitatem , sicut exhibuistis | exhibete servire justitiæ ad sanctificationem. *Ad Rom. 6.*

quoique peut-être vraie , n'a pas dans le texte un fondement assez marqué ; car ayant écrit & vécu long - temps en France , sous S. Louis , qui ne toléroit pas certainement les filles de mauvaise vie , il paroît suprenant qu'il n'ait point fait une exception , qu'il avoit eu si long - temps devant les yeux. Nous ne disons point ceci pour infirmer cette explication , mais seulement pour régler le zele des Confesseurs , qui ont souvent de très-grands embarras sur cette matiere , non - seulement par rapport à l'objet dont il est question , mais encore par rapport à plusieurs autres moyens illicites d'acquérir du bien , par des actions ou des professions , qui , sans être injustes , sont néanmoins illicites & criminelles.

Voici donc les regles que nous croyons pouvoir donner ; c'est , 1^o. qu'il faut ordonner la restitution en faveur des pauvres , de tout ce qui peut rappeler le souvenir du crime d'une maniere qui puisse le faire aimer , ou empêcher de le regretter ; y faire prendre encore quelque secreta complaisance , & porter à se savoir bon gré de l'avoir commis. Cette regle est de toute équité & de toute évidence , & sans son observation , il ne peut y avoir de vraie conversion : plus on approfondit cette regle , plus on en reconnoît la nécessité & l'étendue , plus grande qu'elle ne le paroît d'abord. On ne peut donc laisser à ces sortes de personnes les bijoux , les parures , les meubles précieux qu'elles ont eu pour prix du crime. Nous aurions une multitude de raisons à en apporter , mais elles sont trop sensibles pour nous arrêter ; & comment pourroit-on leur supposer de vrais sentimens de pénitence , si elles trouvoient encore du plaisir , ou si elles s'opiniâtroient & persistoient à vouloir encore se parer des tristes monumens de leurs dérèglemens passés ?

2^o. Une seconde regle , qui est la suite de la première , c'est qu'on ne peut se dispenser d'exiger de ces sortes de personnes le sacrifice de l'éclat & de l'aifance que le crime leur a procurés. Cette aifance est un état qui leur est étranger ; elles s'y sont élevées par des voies criminelles ; ce n'est point les faire
déchoir

déchoir, que d'exiger qu'elles y renoncent ; c'est les rendre à elles-mêmes, & écarter d'elles ce qui tient au crime, qu'on suppose qu'elles détestent. Ces restes brillans du libertinage sont une espèce de scandale public, & d'outrage fait à la vertu. Si on leur permettoit de s'y maintenir, en n'exigeant pour leur conversion qu'un simple changement de mœurs & de conduite, ce seroit un attrait public pour le crime, dans l'espérance qu'après s'y être livré, tandis qu'on y est propre encore, on pourroit tranquillement, après s'en être retiré quelquefois plutôt par nécessité que par vertu, jouir de la fortune qu'on y a acquise.

3°. Cependant il faut craindre de trop exiger & d'exposer des ames encore foibles à persévérer dans le libertinage : on peut donc & on doit les réduire à un état médiocre, qui annonce leur conversion, en se dépouillant de tout ce qui pourroit annoncer les crimes passés, & leur conserver néanmoins de quoi subsister d'une manière honnête & chrétienne. Si ce sont des rentes qu'on leur ait assurées, elles les peuvent toucher, pourvu que tout commerce soit rompu avec les complices de leurs fautes. Sans cette rupture, il ne peut y avoir de vraie conversion. Tout ce qui ne seroit que bienfait & rente volontaire, ne peut être reçu, même sous prétexte de le donner aux pauvres.

Il faut juger de ces rentes, comme de l'argent donné pour commettre un crime, dès que le crime n'est point commis encore. On doit absolument rompre ce funeste engagement, fût-il confirmé par serment ; & en témoignage de l'horreur qu'on en a, rendre l'argent à celui qui avoit acheté un indigne service, ou une satisfaction criminelle.

Pour les autres rentes viagères, on peut les conserver pour en subsister, & en donner l'excédent aux pauvres. On doit aussi faire attention s'il existe des enfans, fruits du libertinage de leur mere. Ces enfans n'en sont pas coupables, & quoiqu'il ne faille pas leur procurer un sort, qui leur donne occasion de s'applaudir du crime qui leur a donné naissance,

il faut néanmoins régler tout avec tant de prudence , qu'on leur laisse un état qui les mette à couvert de la tentation & de la séduction , lorsque ce sont des filles , & qui puisse procurer aux garçons une profession , dans laquelle ils ayent le moyen de subsister & de faire leur salut. Le Confesseur doit user dans cette matiere d'un grand discernement , peser avec beaucoup de maturité toutes les circonstances , les diverses situations. Nous observons aussi , que tous les Théologiens condamnent les séducteurs qui ont abusé d'une fille & l'ont jettée dans le crime , à un dédommagement du tort qu'ils lui ont fait. C'est aussi un des titres qui nous a autorisé dans ce que nous pensons qu'on peut laisser , singulièrement à ce titre à des filles infortunées , qui ne se sont depuis livrées au libertinage , que parce qu'elles avoient été d'abord déshonorées , ou vendues par leurs indignes parens , dans un temps où elles ne pouvoient encore être bien maîtresses d'elles - mêmes , ni fort en état de se défendre aisément d'une séduction , amenée de loin & présentée avec l'autorité de l'empire le plus respectable. Ce que nous disons de cette maniere d'acquérir du bien , nous l'entendons également de toute espece de prix , de quelque crime que ce puisse être. Car nous ne voyons pas pourquoi quelques Théologiens croient qu'on peut & qu'on doit rendre en d'autres circonstances l'argent ou toute autre chose qu'on a reçu , à celui qui l'a donné , parce qu'il lui appartenoit originairement , & qu'il n'en a pu transférer la propriété par un acte radicalement nul. Car cette raison auroit la même force pour le crime d'impureté comme les autres ; celui qui a donné cet argent d'iniquité , s'est par le fait dépouillé de la propriété qui lui en appartenoit , & c'est une juste punition de son crime de ne pas le lui rendre. Ce doit être ici un principe que lorsque ce qui est reçu d'une maniere illicite , a été aussi illicitement donné , ni l'un ni l'autre n'en doivent profiter : le premier ne peut le garder ; l'autre doit le perdre , & le don doit tourner au profit des pauvres.

Pour décider la question , si on est obligé à resti-

tuer ce qu'on a reçu pour faire une action qu'on étoit obligé de faire, ou pour s'abstenir de faire une action qu'on ne devoit pas faire, nous disons que si on est obligé par les Loix de la Justice, à faire une action, on doit restituer ce qu'on a exigé ou reçu pour la faire. Ainsi quand pour rendre ce qu'on a trouvé, on exige de l'argent de celui à qui la chose appartient; quand on s'est volontairement chargé d'un dépôt, comme faisant l'office d'ami, on exige ou reçoit quelque chose pour rendre ce dépôt, quoiqu'il n'en ait rien coûté pour le garder & le conserver; quand un témoin qui est appelé en justice ne veut pas déclarer la vérité, à moins qu'on ne lui donne plus qu'il ne lui est justement dû pour la peine de venir comparoître devant le Juge, ou pour son dédommagement; quand un débiteur ne veut pas payer une dette légitime, si le créancier ne lui fait une remise qu'il n'a point de juste sujet de lui demander; quand un Juge ne rend pas la justice aux parties si on ne lui fait des présens; les Docteurs estiment qu'en ces cas on est obligé de rendre ce qu'on a exigé ou reçu. La raison qu'ils en donnent, c'est que ce qu'on a reçu ou exigé, n'a été donné qu'involontairement & pour se racheter d'une injuste vexation; que c'est violer l'égalité que la Justice veut qu'on garde, & qu'étant de la justice de rendre au prochain tout ce qui lui appartient, ce n'est lui en rendre qu'une partie, que de prendre quelque chose pour cette restitution, quoique l'on n'ait point de titre pour s'approprier le surplus. Si après que la chose est exécutée, on donne de l'argent à celui qui l'a faite, sans qu'il ait rien demandé, il lui est permis de retenir ce qu'on lui donne par reconnoissance: comme quand il s'agit d'actions qu'on ne soit pas obligé en Justice de faire, on peut recevoir ce qu'on offre pour engager à faire ces actions.

Quant à l'autre partie de la Question, nous disons que lorsqu'on est obligé par les loix de la Justice de s'abstenir de quelque action (comme on y est effectivement obligé à l'égard de toutes les actions qui sont préjudiciables au prochain) on doit restituer tout

ce qu'on a reçu pour ce sujet ; car la Justice ne permet pas de nuire au prochain , & elle oblige même à réparer l'injustice qu'on lui a faite ; par exemple , quand on donne de l'argent à un voleur pour sauver sa vie ou garantir ses biens , il est obligé à restituer cet argent.

Si on révoquoit en doute , qu'un Juge fût obligé de restituer ce qu'il auroit reçu pour rendre la justice , nous en donnerions une nouvelle preuve tirée des Loix civiles , qui , pour faire connoître aux Juges qu'ils sont obligés par le devoir de leur Charge , de rendre gratuitement la justice à ceux qui plaident devant eux , à qui elle est due , & les détourner de faire trafic de la Justice , ordonnent que ceux qui donneront de l'argent à un Juge pour obtenir une Sentence juste , perdent leur procès , & soient regardés comme des personnes qui ont voulu corrompre ce Juge (i).

L'Empereur Justinien augmentant la peine portée par ces Loix , ordonne que le Juge qui aura reçu de l'argent , paye le triple de ce qui lui aura été donné , il le condamne à perdre sa Charge ; & s'il s'agit d'une cause criminelle , il veut que les biens de ce Juge soient confisqués , & qu'il soit envoyé en exil (k).

Or , puisque les loix défendent de rien donner aux Juges , même pour rendre une Sentence juste , parce qu'ils ne peuvent pas vendre ce qu'ils doivent faire par justice (l) , le Juge qui a reçu quelque chose , ne

(i) Sed si dedi ut secundum cuniam corruptelam spem ne-
me in bona causa Judex pron-
tiantaret... hic quoque cri-
men contrahit : Judicem enim
corrumperere videtur , & non
ita pridem Imperator noster
constituit litem eum perdere.
Leg. 2. ff. de conditione ob-
turbem vel injustam causam ,
lib. 12. tit. 5. Constitit in
quacumque causa... ut cui-
cumque data fuerit pecunia ,
vel Judici vel adversario ,
amittat actionem is qui diffi-
dentiâ justæ Sententiæ , in pe-
cuniâ corruptelam spem ne-
gotii reposuerit. Leg. 1. Cod.
lib. 7. tit. 49.

(k) Qui accepit vel promif-
sionem suscepit , si causa pe-
cuniaria sit , dati triplum ,
promissi duplum à comitè pri-
vatarum rerum exigatur , dig-
nitate seu cingulo amisso ; si
verò criminalis causa fuerit ,
confiscatis omnibus , in exilium
mittatur , in Authent. novo
Jure. In Cod. tit. mox cit.

(l) Ille solet tanquam malè
sibi ablatam pecuniam repetere

peut le retenir ; car l'ayant reçu contre la défense des loix , il l'a reçu injustement ; par conséquent il doit le restituer.

A plus forte raison un Juge qui a reçu de l'argent ou quelqu'autre présent , pour rendre une Sentence injuste , ne peut le conserver pour lui (*m*).

Outre qu'une Sentence injuste ne mérite aucune récompense , étant un péché contre la justice , elle ne peut être un titre légitime , en vertu duquel un Juge ait droit de s'approprier ce qui lui a été donné pour la rendre ; même lorsqu'il y a des opinions également probables pour le droit de chacune des Parties , il ne doit pas prendre de l'argent ou des présens , pour juger en faveur de l'une des deux. Aussi le Clergé de France dans l'Assemblée de 1700 , a condamné les deux Propositions suivantes , comme contraires , fausses , pernicieuses , opposées à la parole de Dieu , portant les Juges à se laisser corrompre.

P R E M I E R E P R O P O S I T I O N .

Quand deux personnes qui plaident , sont fondées sur des opinions également probables , un Juge peut recevoir de l'argent pour juger en faveur de l'une plutôt que de l'autre.

S E C O N D E P R O P O S I T I O N .

Les Juges peuvent recevoir des présens des Parties , & ne sont pas obligés de restituer ce qu'ils ont reçu pour juger injustement.

Le Pape Alexandre VII. avoit déjà condamné la

qui justum Judicium emit , quoniam venale esse non de- buit. <i>S. Aug. epist. 54. ad Ma- cedonium , 133. novæ edit.</i>	dicia & testimonia , quæ nec justa , nec vera vendenda sunt , iniqua & falsa venduntur , multò sceleratius utique pe- cunia sumitur , quia sceleratè
---	--

(<i>m</i>) Non idèò debet Judex vendere justum Judicium , aut testis verum testimonium , quia vendit Advocatus justum pa- tröcinium.... Cùm autem ju-	etiam , quamvis à volentibus datur. <i>S. August. epist. ad Ma- cedonium , Can. Non sanè , cap. 14. q. 5.</i>
---	--

premiere de ces Propositions par son Décret du 24 Septembre 1665.

Si on nous demande à qui dans ces cas doit être faite la restitution de ce qui a été reçu illicitement, & que nous avons dit devoir être restitué, nous dirons avec S. Thomas (n), premierement, qu'une convention peut être illicite de la part de celui qui donne, & de la part de celui qui reçoit, comme quand celui qui a donné a péché en donnant, & que celui qui a reçu, a aussi péché en recevant, l'un & l'autre ayant agi contre la défense de la Loi.

2^o. Qu'en ce cas la restitution de ce qui a été reçu illicitement, & que nous avons dit devoir être restitué, ne doit pas être faite à celui qui a péché en donnant; car celui qui a donné l'argent s'en est dessaisi, & l'ayant donné contre la défense de la Loi, il n'a plus droit de le redemander, suivant la décision du Pape Alexandre IV, dans le chap. *de hoc, de Simoniâ*, dont nous avons rapporté les paroles; mais la restitution doit être faite aux Pauvres, ou employée en œuvres pies. Si ce qui a été donné illicitement étoit rendu à celui qui l'a donné pour une mauvaise action, ce seroit favoriser l'iniquité & l'injustice (o).

3^o. Si ce qui a été reçu illicitement contre la défense de la Loi, a été licitement donné, comme quand il a été donné pour se racheter d'une injuste vexation, la restitution doit être faite à celui qui a donné. C'est l'esprit des Loix qui décident qu'on peut redemander par les voies de la Justice, ce qu'on a ainsi donné (p).

(n) *In 2. 2. q. 62. art. 50. ad 2.*

(o) Aliquis dupliciter dat illicité, uno modo, quia ipsa datio est illicita & contra Legem, sicut patet in eo qui simoniace aliquid dedit, & talis meretur amittere quod dedit, undè non debet ei restitutio fieri de his; quia ille qui accepit, contra Legem

accepit, non debet sibi retinere, sed debet in pios usus convertere. S. Thomas.

(p) Quoties autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait reperti posse; veluti si tibi dederò, ne mihi injuriam facias. Leg. Idem si ob stuprum; ff. de conditione ob turpem vel injustam causam.

Il n'y a nul doute qu'un Juge qui , par imprudence ou ignorance , a prononcé une Sentence injuste , ne soit obligé à réparer le dommage qu'il a causé à la partie lésée. Cela paroît suffisamment prouvé par les principes que nous avons établis dans la 4e. Question de la Conférence précédente , en parlant de l'obligation de restituer , qu'ont les Curés , les Confesseurs & les Avocats , quand ils ont donné de mauvais conseils. Un Juge ignorant & imprudent doit se défaire de sa Charge , autrement il sera engagé , sous peine de damnation éternelle , à des restitutions qu'il ne fera peut-être jamais , soit parce qu'il manquera d'y faire réflexion , soit parce qu'il ne pourra rétracter ce qu'il aura fait , soit parce qu'il aura honte de porter les parties qui auront profité de sa faute à la réparation de l'injustice qu'il aura commise , soit parce qu'il ne voudra pas qu'il lui en coûte. Voyez la troisième Conférence sur les Etats , tome 2.

I V. Q U E S T I O N.

Est-on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins faits à différentes personnes ? Les Enfans de famille qui dérobent le bien de leurs parens , sont-ils obligés à le restituer ? Les Serviteurs & les Ouvriers qui n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent , ou qui volent le bien de leurs Maîtres , sont-ils obligés à restituer ? Les Tailleurs sont-ils obligés à rendre les petits morceaux d'étoffes qui leur restent ? Ceux qui ne sont pas véritablement pauvres , & ont demandé l'aumône , sont-ils obligés à rendre celles qu'ils ont reçues ?

LE Pape Innocent XI. en son Décret du mois de Mars 1679 , a décidé la première partie de cette

Question , en condamnant cette Proposition : *Nul n'est tenu , sous peine de péché mortel , de restituer ce qu'il a pris par de petits vols , quelque grande que soit la somme totale.* Le Clergé de France a jugé qu'elle est fausse & pernicieuse , & qu'elle approuve les larcins , même considérables.

Quoiqu'on n'ait pris que de petites choses , & qu'on n'ait péché que véniellement en les prenant , on peche mortellement en ne les rendant pas , lorsqu'étant jointes , elles font une somme notable ; car il est vrai de dire que la somme qu'on a amassée par ces petits larcins , n'appartient pas à celui qui l'a volée , & que c'est le bien d'autrui qu'il retient injustement.

Qu'on ne dise point que chaque particulier à qui l'on a fait tort par ces petits vols , n'en souffrant pas un préjudice notable , on doit juger qu'il n'est pas fort opposé à ce que l'on retienne ce qu'on lui a pris. Quoique ce particulier ne souffre pas un dommage considérable , & qu'il n'ait point intention d'obliger , sous peine de péché mortel , à restituer , celui qui lui a fait un petit vol , on ne laisse pas de regarder ces petits vols , qui joints ensemble font une somme notable , comme un préjudice considérable qui est fait au public , & qui auroit des suites très-pernicieuses , si on exemptoit de la restitution ceux qui en seroient coupables.

Si on pouvoit s'enrichir par cette voie , sans être obligé à restituer , on pourroit aussi amasser des sommes considérables en se servant de faux poids & de fausses mesures , sans se croire obligé à restituer ; ce qui est entièrement contraire à la Sainte-Ecriture.

On ne peut pas se prétendre exempt de cette restitution , sous prétexte qu'il est impossible de la faire à chaque particulier qui a souffert du tort par ces petits vols , vu que pour l'ordinaire on ne le connoît pas. En ce cas , la restitution se peut faire aux pauvres , ou à l'Eglise , ou en faisant faire un ouvrage public , utile à tout le peuple du Pays où ces petits vols ont été commis.

Les enfans de famille , lorsque leurs peres & meres

les nourrissent & les entretiennent , ou qu'ils leur ont donné en avancement de droit successif , ce qu'ils pouvoient leur donner , eu égard à leurs facultés , ou qu'ils leur ont fait apprendre quelque métier pour gagner leur vie , sont obligés à restitution , s'ils dérobent du bien à leurs peres ou meres , parce que pendant que les peres & meres vivent , les enfans n'ont rien de leurs biens , & ils n'ont point de droit de s'en approprier ; ils pechent donc contre la justice , & ils manquent au respect & à la piété qu'ils doivent à leurs parens ; c'est pourquoi il est dit dans les proverbes , que celui qui dérobe quelque chose à ses pere & mere , commet un péché qui doit être regardé comme un homicide (a).

Pour juger quelle doit être la restitution qu'un enfant de famille est tenu de faire à ses pere & mere , il faut faire attention à la valeur de ce qu'il a volé , à la maniere dont la chose a été volée , à la condition & aux biens de fortune des pere & mere , au nombre des enfans , à l'âge de l'enfant qui a volé , à l'usage qu'il a fait de ce qu'il a volé , à l'humeur du pere , à la disposition de son cœur envers cet enfant , & il faut prendre garde que par trop de douceur on ne donne lieu à l'enfant de continuer ses larcins.

Si l'enfant qui a dérobé le bien de ses pere & mere dans les circonstances que nous avons marquées , n'en a pas fait la restitution pendant le vivant du pere ou de la mere , il est obligé d'en tenir compte à ses freres & sœurs , & de leur en faire raison.

On ne doit point écouter les enfans dans les excuses qu'ils apportent pour pallier la faute qu'ils ont commise en volant leurs peres & meres , & ce qu'ils disent de leur dureté à leur refuser leurs petits besoins , ou au contraire de la liberté qu'ils leur donnent d'agir à peu-près comme ils le veulent , ne doit pour l'ordinaire faire aucune impression ; les enfans sont toujours très-disposés à croire que leurs parens pourroient faire pour eux plus qu'ils ne le font ; & d'un autre

(a) Qui subtrahit aliquid à hoc non esse peccatum , participat suo & à matre , & dicitur ceps homicidæ est. *Cap. 28.*

côté , & souvent encore , les bontés & la confiance qu'ils leur témoignent , sont un titre de plus de condamnation de leurs déprédations & de leurs larcins.

On ne peut donc sous ces prétextes les dispenser de la restitution , lorsqu'ils prennent dans la maison des meubles , dans les caves & les greniers des denrées & des provisions pour les vendre ; dans les lieux où l'argent se conserve , qu'ils trouvent ouverts , ou qu'ils savent ouvrir par adresse , des sommes d'argent ; chez les fermiers , une partie du produit des fermes ; ou lorsqu'ils se font payer par les créanciers de la maison , comme s'ils en avoient reçu l'ordre de leur pere ; ou bien encore , lorsque , chargés du détail de la vente de certaines marchandises , d'ouvrages ou d'autres effets , ils s'en approprient une partie.

Quelques théologiens sont plus indulgens sur l'emploi , que des enfans souvent éloignés de la maison paternelle , dans un cours d'étude , d'exercice , d'apprentissage , font de l'argent qui leur est donné pour ces objets utiles & nécessaires , & qu'ils détournent à leurs plaisirs. Ils conviennent qu'on ne peut les excuser de péché ; ils conviennent encore que ce péché blesse la justice , lorsque le pere a déterminément & absolument fixé le genre d'emploi qu'ils en devoient faire , & l'on peut encore moins en douter lorsqu'il s'agit de ces familles d'une fortune médiocre , & qui souvent sont obligées de se resserrer dans les dépenses du ménage , pour soutenir un de leurs enfans dans leurs études.

Dans ceux mêmes qui sont dans une situation aisée , quoiqu'on puisse quelquefois présumer que les peres n'exigent pas si rigoureusement un emploi exact & un compte entièrement fidelle ; cependant lorsqu'il s'agit de sommes notables , & de dépenses de libertinage & de plaisir , ils condamnent également un si mauvais emploi , si opposé aux justes intentions des familles , comme un abus injuste dont les enfans , qui s'en trouvent coupables , doivent faire raison à leurs freres & sœurs à l'ouverture de la succession paternelle. Cela se pratique , & est de

droit , dans toutes les mauvaises affaires que s'ont faites des enfans dans leur jeunesse ; les frais , les amendes , & autres dettes ainsi contractées , tombent personnellement sur leur compte.

Mais quant à l'emploi de l'argent fourni réellement par les parens , les théologiens , dont nous parlons , estiment que dans le fait , les peres & les meres qui vivent dans l'aisance , quoiqu'ils désapprouvent la conduite de leurs enfans , ne le font pas au point d'en exiger la restitution , ni à eux-mêmes durant leur vie , ni après leur mort. Nous avouons qu'on peut en porter ce jugement , lorsqu'instruits de ce qui s'est passé , ils y suppléent en payant certaines dettes qu'a nécessairement entraînées l'emploi infidelle. Lorsqu'il ne s'agit point de sommes considérables , ce paiement , qui n'est accompagné tout au plus que d'une réprimande , peut être équivalent à une remise tacite. Nous ne jugerions pas si favorablement des infidélités dans l'emploi de sommes notables , & des dettes qui en résulteroient. Le paiement par les peres peut en être fait , par principe d'honneur , pour prévenir divers inconvéniens , & non en vue d'exempter de toute restitution , dont quelquefois il ne leur conviendrait pas de dispenser des enfans libertins , vis-à-vis de leurs freres & sœurs , qui ne se font point écartés de leur devoir.

Parmi les gens de campagne & de métier , il arrive souvent que quelques-uns des enfans restent dans la maison , tandis que les autres vont en service , ou travaillent ailleurs. Quand ceux qui demeurent auprès des peres & meres ne font qu'y rendre les mêmes services , que dans leur temps ont rendu leurs aînés , ils n'ont rien à se demander les uns & les autres ; mais si l'un d'eux se consacrait au bien commun de la maison , & que les autres ou déjà établis à la faveur des avances qui leur ont été faites sur les biens paternels ou maternels , ou instruits dans un art , travaillassent ailleurs pour leur compte ; celui qui reste auprès des peres & meres pour les aider dans leurs travaux , quelquefois pour soutenir leur vieillesse ,

peut se réserver une part dans les profits qu'ils se font. Un fils artisan peut aussi certainement louer son travail à son pere , à-peu-près comme un ouvrier étranger : *Operam patri filius locare potest* , dit la loi ; mais il est à propos que cela soit constaté pour prévenir les dissensions domestiques.

Lorsqu'un enfant ne convient de rien avec ses peres & meres , & qu'il laisse tous les profits tomber dans la bourse commune , c'est communément une marque qu'il n'y prétend que son entretien. Cabasfut (b) observe néanmoins qu'il se pourroit faire que le fils s'abstiendroit seulement par esprit de piété filiale de rien demander à ses peres & meres , tandis qu'ils vivent encore ; mais quoi qu'il en puisse être , il ne pourroit pour cette raison intenter une demande judiciaire. Telle est la jurisprudence constante ; c'est ce que de savans jurisconsultes ont répondu à M. Collet , ainsi qu'il le rapporte au tome 3. de sa petite morale. Les loix n'autorisant point ces reprises , on ne peut tolérer aucune compensation secreta ; elle se feroit sans titre , & tout dépend de la bonne volonté des autres freres & sœurs. Il peut y avoir dans l'ordre de la conscience , de l'équité à accorder une récompense à quelqu'un qui a sacrifié sa jeunesse & ses travaux à l'utilité commune.

Les serviteurs & servantes , & les ouvriers qui travaillent à la journée , quand ils n'ont pas travaillé avec la fidélité qu'ils doivent , s'ils exigent ou reçoivent tout le salaire dont ils sont convenus , comme s'ils avoient travaillé fidèlement , sont visiblement coupables de vol ; ils doivent donc restituer (c).

(b) Si filius opifex suam patri præstet nullâ pactâ mercede, illam præsumitur remittere, ut si mortuo patre velit eam repetere, non sit audiendus, hæc tamen præsumptio cessat in foro conscientiæ, si filius certus sit de suâ contrariâ voluntate. Theor. & prax. l. 6. c. 4. n. 6.

est operariorum & artificum qui totam & integram mercedem ab iis exigunt, quibus ipsi justam & debitam operam non dederunt, nec verò distinguuntur à furibus servi domorum, rerumque custodes infidi. Catech. Conc. Trid. p. 3. in 7. Præceptum Decalogi ,

(c) Furium etiam apertum n. 7.

La raison est, que le salaire n'est donné aux serviteurs & aux ouvriers, que comme la récompense & le paiement de leur travail & de leur fidélité : aussi l'apôtre saint Paul avertit les serviteurs de témoigner en tout une entière fidélité à leurs maîtres (d). S'ils ont manqué à travailler fidèlement, ils ont péché contre la justice, & le salaire dont ils étoient convenus, ne leur est pas dû en entier ; s'ils l'ont reçu, ils doivent restituer à proportion de ce qu'ils ont manqué à leur devoir ; ils doivent en outre réparer le dommage qu'ils peuvent avoir causé par-là à leurs maîtres.

Les serviteurs & servantes sont pareillement obligés à restitution, lorsqu'ils n'ont pas le soin qu'ils doivent avoir du bien de leurs maîtres, & qu'ils le laissent perdre ou dépérir par leur négligence (e). Saint Augustin les avertit que l'église leur enseigne à servir leurs maîtres, plutôt par affection, en prenant plaisir à faire leur devoir, que par la nécessité de leur condition (f).

Les serviteurs qui volent le bien de leurs maîtres sont plus criminels que les autres voleurs, parce que la confiance qu'on a en leur fidélité, fait qu'on leur laisse le maniement de tout ce qui est dans la maison (g).

Les serviteurs ne peuvent, pour excuser leurs vols, se servir du prétexte que leurs maîtres ne leur donnent pas des gages proportionnés à leur travail ; quand ils ont loué leur travail à leurs maîtres pour un certain prix, que leurs maîtres veulent bien leur donner, les maîtres ne leur font aucune injustice ; ils ne leur doivent que le prix dont ils sont conve-

(d) In omnibus fidem bonam ostendentes. *Epist. ad Titum*, cap. 2.

(e) Sunt rerum infidi custodes.

(f) Tu dominis servos non tam conditionis necessitate, quam officii delectatione doctes adhaerere, *lib. de Mori-*

bus Ecclesiae, cap. 30.

(g) Quin etiam servi dominorum eò sunt detestabiliores quam reliqui fures, qui clavisbus excluduntur, quòd furaciam servo nihil domi obsignatum aut oclusum esse oportet. *Catechism. Conc. Trid. ibid.*

nus , ainsi qu'il est dit dans l'évangile (h). Or , où il n'y a point d'injustice , il n'y a point lieu de prétendre une compensation ; si les serviteurs prennent donc quelque chose à leurs maîtres pour se récompenser de leur grand travail , ils sont coupables de vol , & obligés à restituer.

Le clergé de France a condamné ce faux prétexte par la censure qu'il a faite dans l'assemblée de 1700. d'une proposition qui le justifioit ; il l'a jugée *fausse & ouvrir le chemin au vol & renverser la fidélité des gens qui servent* (i). Le Pape Innocent XI. par son décret du mois de Mars 1679 , avoit déjà condamné la même proposition. Voyez ce que nous avons dit sur ces questions , dans les conférences sur le septieme commandement du décalogue.

Ceux qui ont des appointemens ou gages pour exercer quelque charge publique ou particuliere , s'ils négligent de s'en acquitter , & qu'ils jouissent de ces appointemens , sont des voleurs (k). Ces gens-là pechent contre la justice , & ils sont obligés à la restitution de leurs appointemens ou gages envers celui de qui ils les reçoivent , à proportion de leur omission & de leur négligence. Ils sont aussi tenus de réparer tout le dommage qu'ils ont causé par leur faute.

Les tailleurs d'habits ont la mauvaise coutume de retenir les morceaux d'étoffe qui leur restent après les habits faits ; ils n'ont aucun droit de les retenir , cette coutume est un pur abus. Car ou ils sont convenus d'un certain prix pour la façon d'un habit ,

(h) Amice , non facio tibi injuriam , nonne ex denario convenisti mecum ? *Matth. cap. 20.*

(i) *Les Serviteurs & les Servantes Domestiques , peuvent prendre en cachette à leurs Maîtres de quoi récompenser le service qu'ils leur rendent , lorsqu'ils le jugent plus grand que les gages qu'ils en reçoivent.*

(k) Illi quoque in furum numero reponendi sunt , qui cum ad privatum aliquod , publicumve officium conducti sunt , nullam vel parvam operam navantes minus negligunt , mercede tantum ac pretio fruuntur. *Captech. Concil. Trident. loco supra citato.*

ou ils ont promis de le faire pour le prix ordinaire, pour lequel les tailleurs ont accoutumé de faire les habits d'une telle façon. S'ils sont convenus d'un prix certain, ils ne peuvent rien prendre au-delà en secret pour se récompenser, quand ils croient que leur ouvrage vaut plus que le prix dont ils sont convenus. Lorsque sans le consentement de ceux qui leur ont fourni de l'étoffe pour faire un habit, ils en retiennent des morceaux, ils pechent contre la bonne foi qui les oblige à exécuter le contrat, *Do ut facias*, qu'ils ont tacitement fait avec ceux qui les employent. Si les tailleurs ont promis de faire un habit pour le prix ordinaire, ils n'ont point droit de rien prendre au-delà, parce que quand le prix des choses n'est point fixé par l'autorité publique, la commune estimation des hommes détermine le prix juste, les choses ne valent pas au-delà de ce qu'elles sont ordinairement vendues. S'ils retiennent donc des morceaux d'étoffe au-dessus de ce prix, ce sont des vols par lesquels ils amassent du bien qui n'est pas à eux; ils font un profit de ces morceaux, lequel peut être considérable, particulièrement s'ils sont d'étoffes précieuses, d'or & d'argent, qu'ils vendent jusqu'au plus petit morceau pour faire de petits ouvrages. Il faut que les tailleurs, pour ne point pécher & n'être point obligés à restitution, fassent voir à ceux pour qui ils ont fait des habits les morceaux d'étoffes qui leur restent.

Le catéchisme que nous avons cité, enseigne que ceux qui par des paroles trompeuses, & par une pauvreté feinte & affectée, attrapent de l'argent, doivent aussi être regardés comme des voleurs, & qu'ils font un péché d'autant plus grand, qu'ils ajoutent le mensonge au vol (1). Ils sont donc obligés à restituer à ceux qui sont véritablement pauvres, tout ce qu'ils ont reçu par aumône & par charité, sans qu'ils fussent effecti-

(1) *Furtum facere videntur, cum extorquent, quorum qui fictis simulatisque verbis, eo gravius est peccatum, quod quive fallaci mendicitate pe-* furtum mendacio cumulant,

vement pauvres. La raison qu'on peut donner de cette vérité, est que les personnes charitables qui leur ont donné des aumônes, ne les leur ont données que parce qu'ils les croyoient véritablement pauvres ; s'ils avoient su que ce fussent des libertins, qui demandoient l'aumône pour entretenir leurs débauches, ils ne leur auroient rien donné ; la pauvreté étoit une condition sans laquelle on ne leur auroit pas fait l'aumône : on n'a point intention de la donner à ceux qu'on fait n'être pas dans le besoin, & ce n'est pas la coutume. Or la pauvreté, qui est la condition sous laquelle on leur a fait des aumônes, étant fautive & feinte, ils ne peuvent profiter de ses aumônes & se les approprier, suivant la maxime de droit ; *Nemini sua fraus patrocinari debet* ; ils doivent donc les restituer, non à ceux qui les ont données, parce qu'ils ont eu une intention formelle de se dépouiller du domaine de ce qu'ils donnoient pour l'amour de Dieu en faveur des pauvres, mais à ceux qu'ils savent être effectivement pauvres.

Inférez de-là, que s'il y a des collèges fondés pour la nourriture & l'entretien des pauvres écoliers, ceux qui ne le sont pas en effet, ne peuvent en conscience s'y faire recevoir ; & s'ils y ont été reçus par dol & par surprise, ils sont obligés à restituer tout ce qu'ils ont coûté à ces collèges (m) : de même les pères & les mères qui sont un peu accommodés & en état, en travaillant, de nourrir, entretenir & élever leurs enfans, légitimes ou illégitimes, s'ils sont de condition à travailler pour gagner leur vie ; quand ils les

(m) Les Bourses de Collèges, un Bachelier qui, suivant l'Article 78. de l'Ordonnance de Blois, ne sont des dons que la charité peuvent point se céder & se résigner même durant le temps introduit pour les tenir ; on peut encore moins recevoir de l'argent pour les donner ou céder. La Faculté de Théologie de Paris a obligé de se

font entrer dans les hôpitaux généraux des villes, qui sont destinés pour la nourriture des pauvres, & que les personnes charitables soutiennent à cette intention par leurs aumônes ; ces peres & meres, dis-je, sont obligés de dédommager ces hôpitaux.

Mais si les peres & meres sont alors tenus à la restitution, ceux qui ont coopéré à cette injustice, y sont aussi, conséquemment aux principes, solidairement obligés ; & les administrateurs des hôpitaux plus que tous les autres. Ils sont tenus d'office de veiller à ce qu'on n'admette dans ces maisons vouées à la charité, que des personnes vraiment pauvres. Ils ne sont point maîtres, mais seulement administrateurs ; ils ne peuvent rien donner à la faveur ni à la protection, mais seulement à l'indigence & au besoin : s'il y a des places fondées pour les enfans ou les malades de certaines paroisses, c'est pour eux un devoir de justice, d'exécuter fidèlement les intentions des fondateurs, dès qu'elles leur sont connues ; & ils doivent s'en instruire. Comme souvent ils sont seuls dépositaires des titres, ce seroit en eux une infidélité de profiter de cette circonstance, pour faire perdre aux paroisses intéressées un droit, dont elles ne peuvent souvent donner la preuve. C'est une regle de charité & dans cette circonstance, de justice, de ne point faire à un autre ce qu'on ne voudroit pas qu'on nous fît à nous-mêmes.





RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
D'ANGERS,

Tenues au mois de Juin 1726.

PREMIERE QUESTION.

Un Bénéficiaire est-il obligé à restituer , quand il a manqué à dire son Bréviaire , ou qu'il n'a pas fait les fonctions de son Bénéfice ? Est-il obligé de restituer les fruits d'un Bénéfice dont il n'étoit pas légitimement pourvu ?

PAR le bréviaire , on entend l'office divin qu'on fait tous les jours à l'église , & que les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés , ou pourvus d'un bénéfice , doivent dire en particulier , quand ils ne peuvent assister à l'office qui se chante à l'église. Cet office est composé de sept différentes heures , à cause de ce qui est dit dans le Ps. 118. *Septiès in die laudem dixi tibi.* Ces heures qu'on nomme Canoniales , sont Matines, Laudes, Prime, Tierce, Sexte, Nones, Vêpres

& Complies. Matines & Laudes ne font qu'une heure canoniale.

Nous apprenons de saint Cyprien, que dès les premiers siècles de l'église, les Chrétiens faisoient tous les jours à certaines heures des prières à Dieu (a). Ces prières étoient composées de Pseaumes & de Leçons, elles se faisoient dans l'église, & le peuple y assistoit (b). Saint Jérôme explique distinctement quelles étoient ces heures de prières (c).

L'obligation de réciter les heures canoniales, que les Latins appellent *Breviarium*, & les Grecs l'*Horloge*, s'est réduite peu à peu aux seuls clercs constitués dans les ordres sacrés, & aux bénéficiers. Cette obligation qui ne paroissoit fondée que sur une coutume approuvée par des conciles provinciaux & nationaux, a été dans la suite autorisée par les conciles généraux de Latran sous Innocent III. & de Vienne sous Clément V, dont les ordonnances sont rapportées dans le chapitre *Dolentes, de celebratione Missarum*, & dans les Clémentines au chap. *Gravi* au même titre; par le concile de Bâle dans la Session 21. par plusieurs bulles des Papes qu'on trouve dans le bullaire, & même par nos Rois dont on voit dans les capitulaires de Charlemagne un capitule (d).

(a) Sed nobis præter horas antiquitus observatas, orandi nunc & spatia & sacramenta creverunt; nam & manè orandum est ut resurrectio Domini matutinâ oratione celebretur.... recedente jam sole ac die cessante, necessario rursum orandum est, *lib. de Oratione Dominica.*

beat exhiberi.

(b) Quòd in Conventu Fidelium nequaquam Psalmos continuare conveniat, sed per intervallum, id est, per Psalmos singulos recenseri debeant lectiones, *Concilii Laodicensi, & Can. 17 & 18.* Quòd id ipsum Officium precum & Nona & Vespera semper de-

(c) Præter Psalmorum & orationis ordinem tibi hora Tertia, Sexta, Nona, ad Vesperum, mediâ nocte & manè semper est exercendum, statue quo: horis sanctam Scripturam ediscere debeat. *Epist. ad Demetriadem, de Virginitate servanda. n. 31.*

(d) Ut Sacerdotes signa tangant Horis Canonicis, & illorum Officium agant, sive diurnale, sive nocturnale, quia scriptum est: sine intermissione orate, & idcirco non dimittant Horas Canonicas, *Capitul. 168. lib. 6.*

On a divisé le bréviaire en sept différentes heures ; afin que les ecclésiastiques rappellassent en leur esprit & méditassent combien Notre Seigneur Jesus-Christ a souffert pour nous , ainsi qu'il est marqué en ces cinq vers , rapportés par la Glose sur le chap. *Presbyter , de celebratione Missarum.*

Hæc sunt septenis propter quæ psallimus horis :

Matutina ligat Christum , qui crimina purgat ;

Prima replet sputis , causam dat tertia mortis ,

Sexta cruci neçtit , latus ejus nona bipertit ,

Vespera deponit , tumulto completa reponit.

L'obligation qu'ont les ecclésiastiques de réciter le bréviaire , est si certaine , que les théologiens & les canonistes disent unanimement que les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés , & les clercs bénéficiers sont obligés , sur peine de péché mortel , de réciter chaque jour les sept heures canoniales , & que ceux qui sont pourvus de bénéfices , sont en outre obligés à la restitution des fruits de leurs bénéfices , à proportion de ce qu'ils auront omis de leur bréviaire. Quand même il seroit vrai que l'obligation de dire le bréviaire en particulier , ne seroit fondée que sur une ancienne coutume , comme un docteur de Paris l'a prétendu de nos jours , cela n'empêcheroit pas que les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés , & les simples clercs bénéficiers , ne fussent obligés , sur peine de péché mortel , de réciter chaque jour les sept heures canoniales. Cette coutume étant juste , raisonnable , légitimement établie & universellement observée dans l'église d'Occident , elle y a passé en loi , & y a force de loi ; les ecclésiastiques étant par leur état consacrés au culte de Dieu , ils doivent au moins employer quelques heures à louer son nom , & s'ils manquent sans un empêchement légitime à dire le bréviaire , ils pechent mortellement.

Dès le quatorzième siècle , cette obligation a été jugée si étroite & si considérable , qu'en plusieurs dio-

ceses c'étoit un cas réservé aux évêques, que d'avoir été trois jours sans dire le bréviaire. Dans le concile de Latran, tenu sous Jules II. & Léon X, il a été fait une ordonnance, portant que les ecclésiastiques qui, six mois après avoir été pourvus de bénéfice, manqueroient à réciter l'office divin sans empêchement légitime, n'en gagneroient pas les fruits, à proportion de ce qu'ils auroient omis de leur office, & qu'ils seroient obligés de donner aux fabriques de leurs églises, ou aux pauvres, les fruits qu'ils auroient perçus injustement; qu'ils seroient même privés de leurs bénéfices, si après avoir été avertis, ils ne se corrigeoient pas (e). Ce concile ne prononce la peine de la privation des fruits du bénéfice, que contre ceux qui ne disent pas leur bréviaire, quand ils n'ont point d'excuses légitimes qui les empêchent de le dire.

Le Pape Pie V, qui fit dresser un bréviaire pour l'usage universel de toute l'église, intitulé *Breviarium Romanum, ex decreto sancti concilii Tridentini restitutum*, a fait une semblable ordonnance, par sa bulle 135, qui commence par ces mots, *Ex proximo*. Les conciles de Rouen, de Reims, d'Aix, de Bordeaux, de Toulouse & d'Avignon, célébrés depuis le temps où vivoit ce Pape, se sont conformés à son ordonnance, quant à l'obligation de réciter le bréviaire, & de restituer les fruits de ses bénéfices, lorsqu'on y manque.

Les Théologiens disputent entr'eux, par quel droit les ecclésiastiques bénéficiers sont obligés à réciter chaque jour le bréviaire, sous peine de restitution des fruits de leur bénéfice; savoir, si c'est par le

(e) Statuimus & ordinamus ut quàm injustè perceptos in Fa-
 quilibet habens Beneficium bricashujusmodi Beneficiorum
 cum cura vel sine cura, si post vel pauperum eleemosynas ero-
 sex menses ab obtento benefi- gare teneatur. Si vero ultra
 cio divinum Officium non di- dictum tempus in simili negli-
 xerit, legitimo impedimento gentia contumaciter perman-
 cessante, Beneficiorum suorum lerit, legitimâ monitione
 fructus suos non faciat, pro præcedente, Beneficio ipso
 rata omissionis recitationis of- privetur, cum propter Offi-
 cii & temporis, sed eos tan- cium detur Beneficium.

droit naturel, ou par le droit divin, ou par le droit ecclésiastique. Sans entrer dans la discussion des différens sentimens, nous disons que c'est par une justice fondée sur le droit naturel, que les ecclésiastiques bénéficiers sont obligés à réciter le bréviaire, parce que les bénéfices qui sont des portions des biens ecclésiastiques, ont été institués comme des gages & un salaire que l'église donne à ceux qui lui rendent service, ainsi que les Papes Boniface VIII (f) & Pie V. en sa bulle 135, nous l'apprennent, quand ils disent que les bénéfices ne sont donnés aux ecclésiastiques qu'à cause de l'office (g), & qu'expliquant quel est cet office pour lequel les bénéfices sont donnés, ils déclarent que c'est pour réciter chaque jour les heures canoniales : or, quand on a des gages & un salaire pour faire une fonction, on est obligé en justice à la faire : & si on y manque, on mérite, selon le droit naturel, d'être privé de ce salaire & de ces gages, parce qu'on n'a point alors droit de les recevoir. La justice oblige donc les bénéficiers à s'acquitter de l'obligation où ils sont de réciter le bréviaire, pour pouvoir s'approprier les fruits de leurs bénéfices ; comme il est juste que celui qui sert à l'Autel vive de l'Autel, de même il est juste que celui qui vit de l'Autel serve à l'Autel, puisqu'il n'a droit de vivre de l'Autel qu'autant qu'il sert à l'Autel ; & s'il manque à faire le service qu'il doit, qui est de dire le bréviaire, il ne peut retenir les fruits de ces bénéfices que l'église ne lui donne que comme des gages & un salaire de ce service (h).

Il y a outre la récitation du bréviaire d'autres services que les bénéficiers sont tenus de rendre à l'église, selon la qualité de leurs bénéfices : par exemple, un curé est obligé de célébrer la Messe pour ses paroissiens les Dimanches, de leur administrer les Sacremens, de leur annoncer la parole de Dieu. S'il

(f) *In cap. Quia per am-* | (h) Voyez Durantus, *in*
bitiosam, de rescriptis in sexto. | *lib. 3. de Ritibus Ecclesie,*
 (g) *Beneficium propter Offi-* | *cap. 22. num. 8.*
cium Ecclesiasticum datur.

s'est acquitté très-fidèlement de ces obligations, & qu'il n'ait manqué que quelquefois à dire son bréviaire, il peut retenir une partie du revenu de son bénéfice, mais il doit prendre garde de ne se pas laisser aveugler par l'intérêt. Si l'on s'en tenoit à la rigueur de la bulle de Pie V, il ne pourroit rien retenir; car le Pape marque positivement qu'un Bénéficiaire est tenu à la restitution des fruits du bénéfice qui correspondent aux jours auxquels il a manqué de réciter son office, quand même il seroit pourvu d'un bénéfice à charge d'ames, que Pie V. n'a pu ignorer avoir d'autres fonctions (i); il faut donc se resserrer beaucoup dans ce qu'on peut se réserver au titre des autres fonctions.

Pour satisfaire à l'obligation qu'on a de dire le bréviaire, il ne suffit pas de méditer sur le sens des Pseaumes & des autres parties des heures canonicales: il faut en prononcer de bouche les paroles avec une attention de cœur & d'esprit, comme David nous assure qu'il faisoit (k). C'est pourquoi il disoit à Dieu: Seigneur, vous ouvrirez mes levres, & ma bouche publiera vos louanges (l): Saint Jean de Damas (m) dit, que quand les ecclésiastiques prient le Seigneur, ils le prient, non pour eux seuls, mais comme ministres de l'église au nom des fidèles, qui étant composés d'une nature invisible & d'une nature visible, doivent rendre à l'Auteur de toutes choses, un culte en esprit, & avec les levres du corps, comme l'Apôtre saint Paul nous avertit de faire, quand il dit dans l'épître aux Hébreux, offrons sans cesse à Dieu par Jesus-Christ, une Hostie de louange, c'est-à-dire, le fruit des levres qui rendent gloire à Dieu (n).

(i) Beneficarii etiam ii qui curam animarum habent fructus omnes amittant, qui respondent illis diebus quibus officium omiserunt.

(k) Cor meum & caro mea exultaverunt in Deum vivum. Psalm. 83.

(l) Domine, labia mea ape-

ries, & os meum annuntiabit laudem tuam.

(m) In lib. 4. de Fide, cap. 13.

(n) Per ipsum offeramus hostiam laudis semper Deo, id est, fructum labiorum confitentium nomini ejus. Cap. 13.

On est coupable de péché mortel & obligé à restitution, non-seulement quand sans un empêchement légitime on omet un jour à réciter toutes les heures canoniales, mais aussi quand on néglige de réciter une seule heure sans un empêchement légitime, comme on peut l'inférer de la bulle 135, de Pie V. Ce S. Pape voyant que plusieurs docteurs étoient en peine, pour décider quelle étoit la restitution que les bénéficiers étoient tenus de faire pour l'omission de leur bréviaire, déclara, pour lever toutes les difficultés qu'on pouvoit former à ce sujet, que celui qui a manqué un jour à réciter Matines, dont Laudes font une partie, étoit obligé à restituer la moitié des fruits qu'il auroit reçus ce jour-là du bénéfice ou des bénéfices qu'il possède, si ces fruits étoient distribués par chaque jour, & que celui qui a omis de réciter toutes les autres heures, étoit tenu de restituer la moitié de ces fruits, & qu'il étoit obligé de restituer la sixième partie pour l'omission d'une seule heure. (o). Le Pape par cette décision, marque clairement qu'il jugeoit que l'omission d'une seule petite heure du bréviaire étoit un péché grief & mortel, puisqu'il veut qu'il soit puni par la privation de tous les fruits qu'il auroit eu droit de toucher pour cette heure (p).

Les bénéficiers sont tellement obligés à réciter le bréviaire, à peine de restituer les fruits de leurs bénéfices à proportion du temps qu'il ont manqué à dire leur office, que s'ils les ont reçus, ils ne peuvent en conscience les retenir, même avant qu'il y ait une sentence de juge qui ait prononcé cette

(o) Statuimus ut qui Horas
omnes canonicas uno vel plu-
ribus diebus intermiserit, om-
nes Beneficii seu Beneficiorum
suorum fructus, qui illi vel
illis diebus responderent, si
quotidiè dividerentur; qui
verò Matutinam tantum, di-
midiam, qui omnes ceteras
Horas, aliam dimidiam; qui
harum singulas, sextam par-

tem fructuum ejusdem diei
amittat.

(p) Cette restitution doit se
faire aux dépens des biens de
patrimoine d'un Bénéficiaire, s'il
en a, parce qu'il doit d'ailleurs
aux pauvres le superflu de ses
Bénéfices: ou en bornant & re-
tranchant sa dépense, s'il n'a
point d'autres biens, que des
biens d'Eglise.

peine

peine contr'eux ; ces fruits ne leur appartiennent en aucune maniere ; s'ils se les approprient , ils pèchent contre la justice commutative. Il n'est pas permis de douter de cette vérité , depuis que le Pape Alexandre VII , par son décret du 24 Septembre 1665 , & le Clergé de France dans l'assemblée de 1700 , ont condamné cette proposition : *La loi de restituer , imposée par Pie V. aux bénéficiers qui ne récitent pas leur office , n'oblige pas en conscience , avant la sentence du juge , parce que cette restitution est une peine.* Le Clergé de France a jugé , que cette proposition , aussi-bien que celle-ci qui a été condamnée par Innocent XI. par son décret du 2 Mars 1679 : *Celui qui ne peut pas réciter Matines & Laudes , mais qui pourroit réciter les petites Heures , n'est obligé à rien , parce que la plus grande partie attire à soi la plus petite ;* le Clergé de France a , dis-je , jugé que ces deux propositions sont fausses , téméraires , captieuses , & que ceux qui les soutiennent , font un jeu des préceptes ecclésiastiques.

C'est s'abuser , quand on a manqué à dire quelques Heures de son bréviaire , de prétendre suppléer à la restitution qu'on doit , par les aumônes qu'on a faites avant que d'avoir commis cette faute ; aussi le Pape Alexandre VII. a condamné par le décret qu'on vient de citer , & a défendu qu'on enseignât cette proposition (q).

C'est pareillement s'abuser que de croire que pour étudier l'Écriture Sainte , ou des casuistes , on puisse , sans autre raison , se dispenser de réciter quelques Heures du bréviaire. Ce sentiment a été condamné par le Pape Alexandre VII (r). Il n'y a que les maladies qui mettent dans l'impossibilité de réciter le bréviaire , ou qui en rendent la récitation très-difficile , qui puissent dispenser de le dire. Cette obli-

(q) Restitutio fructuum, ob omissionem Horarum , sup-
pleri potest per quascumque Beneficium Ecclesiasticum, si
elemosynas quas antea Beneficiatus de fructibus sui Be-
neficii fecerit.

(r) Is habens Capellaniam
collativam aut quodvis aliud
studio litterarum vacet , sati-
facit suæ obligationi , si Offi-
cium per alium recitet.

gation subsiste toujours, à moins qu'elle ne fût incompatible avec les devoirs d'une autre vertu d'un ordre supérieur, & plus importante, qui pressent & ne se peuvent pas remettre à un autre temps; par exemple, s'il s'agissoit d'assister une personne mourante, de lui administrer les Sacremens de Pénitence, de l'Eucharistie, de l'Extrême-Onction, baptiser les enfans qui sont en danger de mort, on doit préférer ces devoirs de charité à la récitation du bréviaire.

On demandera peut-être si un simple clerc qui ne possède qu'un bénéfice d'un très-petit revenu, est obligé à réciter le bréviaire. Nous répondrons que c'est le sentiment de plusieurs théologiens & canonistes, qu'un clerc qui n'est pourvu que d'un bénéfice très-peu considérable, & qui ne peut suffire pour son entretien, est obligé en conscience à réciter chaque jour les sept Heures canoniales; ils l'inferent du droit canonique (s), & ils donnent plusieurs raisons de leurs décisions.

La première, que le concile de Latran sous Léon X. & le Pape Pie V. quand ils parlent de l'obligation qu'ont les bénéficiers de dire le bréviaire, se servent de termes généraux, disant que chaque clerc qui possède un bénéfice, y est obligé (t). Ainsi ils imposent cette charge à tous les bénéficiers, & ne font aucune distinction entre ceux qui possèdent de gros bénéfices, & ceux qui n'en possèdent que de petits. Nos conciles de France tenus depuis celui de Trente, & que nous avons cités au commencement de cette question, ne font non plus aucune distinction entre les bénéficiers: l'on ne doit donc point en faire; car où les loix ne mettent aucune distinction, on ne doit point distinguer, suivant la règle de droit: *Ubi jus non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

La seconde raison, c'est que l'église n'a pas con-

(s) *Cap. Dolentes, de ce-residentibus.*

*lebratione Missarum, & cap. (t) Quilibet habens Benefi-
Conquerente, de Clericis non* *cium cum cura vel sine cura.*

traint le clerc qui a un petit bénéfice , à l'accepter , & qu'un clerc en l'acceptant volontairement , s'est engagé à toutes les charges du bénéfice ; la récitation du bréviaire en est une essentielle ; on ne lui fait donc aucune injustice en l'obligeant de s'en acquitter , parce que *volenti non fit injuria*.

Les docteurs , pour persuader ceux qui n'ont qu'un bénéfice d'un petit revenu , de l'obligation où ils sont de réciter le bréviaire , se servent de la comparaison d'un homme riche qui a épousé une pauvre fille dont la dot est fort modique , lequel est néanmoins obligé de l'entretenir conformément à son état & à sa condition , parce qu'en l'épousant & connoissant sa pauvreté , il s'est imposé cette charge. On peut voir plusieurs autres raisons dans les casuistes.

Les évêques de France sont en possession de commuer aux bénéficiers la récitation du grand bréviaire en celle du petit office de la Vierge ; mais ils n'accordent ordinairement cette commutation que lorsque le revenu du bénéfice est très-modique & n'excede pas la valeur du titre clérical fixée par les ordonnances de leur diocèse ; & si dans le diocèse il y a différentes taxes du titre clérical , ils se reglent sur la moindre. Ils ont même coutume de se conformer à l'usage de la cour de Rome , qui n'accorde pour l'ordinaire ces sortes de commutations qu'en faveur des jeunes gens qui étudient , & qui sont au-dessous de quinze ans , ou de ceux qui ont des infirmités habituelles , qui les empêchent de dire le grand bréviaire (1).

On a autrefois douté si les clercs qui possèdent des prestimoniaires , sont obligés à réciter le bréviaire ; mais aujourd'hui on en convient , parce qu'étant données aux clercs en titre pour toujours , elles sont comprises sous le nom de bénéfice ; par conséquent ceux qui en sont pourvus , sont obligés à dire le bréviaire , sous peine de restitution des fruits , à pro-

(1) Cela est rapporté par le son Instruction , pour obtenir Pelletier , Banquier-Expédition des Expéditions de la Cour de Rome en Cour de Rome , dans Rome , chap. 50.

portion de ce qu'ils auront manqué à le dire (x).

L'obligation de réciter le bréviaire commence du jour qu'on est pourvu d'un bénéfice, & on ne peut omettre de le dire les premiers mois qu'on en a pris possession, sous prétexte que le Pape Leon X. dans le concile de Latran, n'oblige à la restitution des fruits que les bénéficiers qui, six mois après la prise de possession d'un bénéfice, ont manqué à réciter leur bréviaire. Les docteurs estiment que, quoique l'obligation de restituer les fruits d'un bénéfice pour cause d'omission de bréviaire, ne commence que six mois après la prise de possession (y); néanmoins ceux qui manquent à dire leur bréviaire avant ces six mois, pechent grièvement en y manquant, comme Pie V. le déclare dans sa bulle 135.

Nous n'avons point parlé ici de l'attention d'esprit qu'on doit avoir pour satisfaire à l'obligation de dire le bréviaire, parce que nous en avons traité dans les conférences sur le Décalogue.

Il est certain qu'il y a d'autres obligations dont les bénéficiers sont tenus de s'acquitter sous peine de restitution des fruits de leur bénéfice; par exemple, les évêques & les curés, suivant le concile de Trente (z), sont obligés à la résidence, & si les évêques s'absentent de leurs diocèses, & les curés de leurs paroisses sans une cause légitime, ils ne peuvent s'approprier les fruits de leur bénéfice à proportion de leur absence, mais ils doivent les restituer à leurs

(x) Voyez la Bulle 135. de obligation est une obligation de justice, ils décident conséquemment que les effets & les suites

(y) Ce que nous disons ici de cette obligation n'en subsiste pas moins dans toute leur force au Tribunal de la conscience; & que le Bénéficiaire qui pendant ces six premiers mois ne dit pas son Office, perçoit les revenus de son Bénéfice sans titre légitime, & ne peut se les approprier.

(z) Sess. 6. cap. 1. & Sess. 23. cap. 1. de Reformatione.

églises ou aux pauvres du lieu , même avant une sentence qui les y condamne (a).

Il faut porter le même jugement des chanoines , qui selon les canons sont obligés d'assister aux offices du chœur. S'ils négligent de remplir leur devoir , ils doivent restituer les fruits de leur prébende , à proportion du temps qu'ils ont manqué par leur faute à assister aux offices du chœur , au-delà du temps qui leur est accordé chaque année par leurs statuts pour vaquer à leurs affaires. On peut consulter ici les conférences sur les Etats , T. I. Conférence 6 , 3e. & 4e. Questions.

Quant à la question , si un bénéficiaire qui n'est pas canoniquement pourvu d'un bénéfice est obligé d'en restituer les fruits , il faut faire une distinction : ou il a eu connoissance , dans le temps qu'il a été pourvu , qu'il ne l'étoit pas canoniquement , & que le défaut qui se rencontroit dans ses provisions les rendoit nulles , ou il n'en a point eu connoissance. S'il en a eu connoissance , il doit restituer non-seulement tous les fruits qu'il a perçus , mais même ceux qu'un légitime titulaire auroit reçus , parce qu'il n'avoit aucun droit aux fruits du bénéfice , puisqu'on ne peut obtenir de bénéfice sans une institution canonique. On doit juger de lui comme d'un possesseur de mauvaise foi ; il doit en outre se défaire de son bénéfice par une démission pure & simple entre les mains du collateur.

Mais si ce bénéficiaire n'avoit point contracté d'invalidité à posséder des bénéfices , le collateur ordinaire peut le pourvoir de nouveau du même bénéfice. S'il s'adresse au Pape pour remédier aux défauts , ou réformer les erreurs qui se trouvent en ses provisions , il doit faire une démission pure & simple entre

(a) Statuit sacro-sancta Synodus , præter mortalis peccati reatum quem incurrit (non residens) eum pro rata temporis absentia , fructus suos non facere , nec turâ conscientia , aliâ etiam declaratione non secuta , illos sibi detinere posse , sed teneri illos Fabricæ Ecclesiarum aut pauperibus loci erogare.

les mains du Pape , & lui laisser l'entiere disposition de son bénéfice ; il faut après , par un autre supplicque , demander le bénéfice vacant par cette démission , avec la condamnation des fruits. Quand un bénéficié a joui de son bénéfice , sans savoir qu'il n'étoit pas pourvu canoniquement , s'il en a consumé les fruits pendant qu'il étoit dans la bonne foi , il n'est obligé que de restituer ceux qui sont en essence , comme dit saint Thomas (b) , ou ce en quoi il est devenu plus riche ; comme nous l'avons dit du possesseur de bonne foi : il doit se démettre de son bénéfice , ou faire valider ses provisions ; mais il ne peut le résigner , le résignataire ne pourroit avoir plus de droit au bénéfice que son résignant.

Celui qui est entré dans un bénéfice par une simonie , sans y avoir concouru , & sans en avoir eu connoissance que plus de trois ans après , ne peut se servir de l'avantage de la possession triennale paisible pour conserver ce bénéfice , parce que la regle de chancellerie , *de triennali possessore* , en exclut formellement ceux qui sont entrés par simonie dans leurs bénéfices (c).

Un ecclésiastique gradué qui a obtenu des degrés & des nominations , sans avoir étudié dans une Université , ou sans y avoir étudié pendant le temps porté par le concordat fait entre le Pape Léon X. & le Roi François I , ne peut retenir aucun bénéfice qui a vaqué dans un mois affecté aux gradués , qu'il a requis & obtenu en vertu de ses degrés. Il n'étoit pas véritablement gradué , ses lettres de degrés lui ayant été accordées sur de fausses attestations ; ainsi il n'avoit aucun droit de requérir un bénéfice vacant dans un mois affecté aux gradués , puisqu'il n'avoit pas la qualité requises pour un gradué ; il n'est pas canoniquement pourvu , parce que le collateur n'a eu intention de conférer le bénéfice qu'à un gradué

(b) *In 2. 2. q. 100. art. 6.* | *sio pacifica. Dumoulin in Reg.*

(c) *Ingresso per simoniam ,* | *de publicandis resignationi-*
non prodest triennalis possess- | *bus , num. 30.*

qui auroit les qualités requises pour être gradué. Et en effet, la collation du bénéfice ne lui a été accordée que comme gradué duement qualifié, ainsi qu'il est marqué dans l'acte de collation (*d*); il n'a donc pas de titre légitime pour retenir le bénéfice; il doit s'en défaire. Si le bénéfice a vaqué dans un mois de gradués de rigueur, il doit le résigner à l'ancien gradué, s'il est digne & capable de le posséder, parce qu'il a *jus ad rem*. Si le bénéfice a vaqué dans un mois de faveur, il doit en faire une démission entre les mains du collateur; car il est vrai de dire qu'aucun gradué n'a droit au bénéfice, ni dans le bénéfice, de sorte qu'il lui soit dû par justice, le Patron étant en droit de choisir quel gradué il voudra. Ce gradué est en outre obligé de restituer les fruits du bénéfice, soit aux pauvres, soit pour améliorer le bénéfice, ou pour y fournir des ornemens. Il peut néanmoins en retenir une partie des fruits pour son entretien, s'il a desservi le bénéfice.

(*d*) Tibi Graduato debitè qualificato.

I I. Q U E S T I O N.

*Est-on obligé de restituer les choses trouvées ?
A qui doit être faite la restitution des biens qu'on fait appartenir à une personne certaine ? Quand on est incertain à qui des biens appartiennent, à qui doit-on en faire la restitution ?*

SAINT THOMAS & les autres docteurs qui ont traité cette matiere, distinguent entre les choses qui n'ont jamais eu de maître, celles qui ont été abandonnées par le maître qui les possédoit, & celles qui ont eu un maître qui les a perdues. Ils décident que les cho-

ses qui n'ont jamais eu de maître, comme sont les perles qu'on trouve sur le bord de la mer, l'ambre & le corail qu'on tire du fond de la mer, l'or qu'on trouve parmi le sable que les rivières roulent, sont à celui qui les trouve (a). Celui qui les a trouvées peut les retenir pour lui, à moins que le Prince ne se les soit réservées, ou ne les ait appliquées autrement pour le bien de l'Etat, ce qu'il a le pouvoir de faire, auquel cas on est tenu en conscience de se conformer à la loi du Prince, suivant la doctrine de l'Apôtre S. Paul: *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit* (b).

La décision de S. Thomas est en cela conforme à celle de l'Empereur Justinien (c): sur quoi on peut voir l'ordonnance de la Marine, de l'an 1681 (d), qui porte que l'ambre, corail, poissons à lard & autres semblables, qui n'auront appartenu à personne, demeureront entièrement à ceux qui les auront tirés du fond de la mer; & s'ils les ont trouvés sur les grèves, ils n'en auront que le tiers, & les deux autres tiers, seront partagés entre le Roi, ou ceux qui sont à son droit, & l'Amiral. Cette disposition de l'ordonnance n'a pas lieu dans la Normandie, parce que le Roi, dans l'art 37. du même titre, a déclaré qu'il n'entend faire préjudice au droit attribué par la coutume de Normandie aux Seigneurs des fiefs voisins de la mer.

Les docteurs estiment pareillement que les biens abandonnés par celui qui en avoit la propriété, sont à celui qui les trouve (e). Celui qui les trouve en acquiert le domaine en les prenant, parce que

(a) Quædam enim sunt quæ nunquam fuerunt in bonis alicujus, sicut lapilli & gemmæ quæ inveniuntur in littore maris, & talia occupanti conceduntur. S. Thomas, 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.

(b) In Epist. ad Rom. cap. 13.

(c) Item lapilli & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali sta-

tim inventoris fiunt. Lib. 2. Instit. tit. 1. de rerum divisione & acquirendo earum dominio, §. feræ igitur bestiarum.

(d) Liv. 4. tit. 9. des Naufrages, art. 29.

(e) Si res pro derelicto habitata sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit. Leg. 1. 1. ff. de Derelicto, lib. 41. tit. 8.

celui à qui elles appartenoient, les a abandonnées pour ne les point reprendre (f). Cet Empereur, en ce qu'il ajoute, nous fait connoître qu'on ne doit pas regarder comme un bien abandonné les marchandises qui ont été jettées dans la mer pour soulager un navire & l'empêcher de périr, ni celles qui sont coulées au fond de la mer avec le navire; le propriétaire de ces marchandises n'avoit pas intention d'en abandonner la propriété; c'est pourquoi celui qui les retire de la mer ou d'une riviere, ou qui les trouve sur les bords, ne peut se les approprier, dit l'Empereur Justinien (g).

Il y a une belle loi qu'on prétend être de l'Empereur Constantin (h), qui ordonne qu'on rende les débris d'un naufrage aux maîtres à qui ils appartiennent. Le Pape Alexandre III. oblige sous peine d'excommunication à restituer les choses qui appartiennent aux chrétiens qui ont fait naufrage (i).

Suivant la disposition du droit Romain, les oiseaux & les bêtes sauvages n'étoient à personne, & appartenoient au premier qui les pouvoit prendre; mais cela a été changé par nos coutumes & par les ordonnances du royaume, qui ont défendu la chasse à plusieurs sortes de personnes. Par l'édit de Louis XIV. du mois d'Août 1669 (k), la chasse est défendue

(f) Verius esse videtur si maris periculum effugiat. Quare pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum Dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod Dominus eâ mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim Dominus ejus esse desinit. Justinian. loco cit. §. Interdum.

de cauta si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactas lucrandi causâ abstulerit, furtum committit. (h) 1. Cod. de Naufragiis, lib. 11. tit. 5.

(i) Illi etiam qui Christianos naufragium patientes quibus secundum regulam fidei auxilio esse tenentur, damnatâ cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi se noverint subjacere, in cap. excommunicationi.

(g) Alia tanè causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ Navis causâ ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo ejici quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa Navi

(k) Tit. des Chasses, art. 28.

à tous marchands , artisans & bourgeois , & n'est permise qu'aux gentilshommes & aux roturiers qui possèdent des fiefs , seigneurie & haute-justice dans l'étendue de leur territoire.

Comme les oiseaux & les bêtes sauvages passent incessamment d'un fief en un autre , ceux qui ont chassé sans droit & contre la volonté des seigneurs de fief , & ont tué ou pris de ces sortes d'animaux , ne sont pas obligés à restituer aux seigneurs des fiefs sur lesquels ils ont chassé , parce que ces seigneurs , quoiqu'ils aient *jus ad rem* , n'ont pas *jus in re* ; cela n'empêche pas que ceux qui chassent ainsi induement ne pechent. Quant à ceux qui tuent les lapins des seigneurs , qui ont droit de garenne , ils sont obligés à restitution. Les confesseurs qui exemptent de péché ces chasseurs , devroient faire attention qu'ils donnent occasion à beaucoup de désordres , & font mépriser les monitoires que les évêques accordent pour la chasse aux seigneurs féodaux , quand il a été fait du dégât dans les bois à l'occasion de la chasse. Mais aussi les seigneurs ne doivent pas souffrir qu'il s'éleve dans leurs bois une si grande quantité de bêtes sauvages , qu'elles fassent le dégât dans les terres de leurs vassaux. Pierre de Blois , dans le traité qu'il a adressé à l'évêque de Worchester , blâme fort ces seigneurs ; plusieurs auteurs les condamnent de péché mortel , & les croient obligés à restitution , quand le dommage est notable. Du Tillet , dans son histoire des Rois de France , rapporte que Philippe-le-Bel & Philippe-le-Long leguerent par leurs testamens une somme d'argent aux paysans , qui avoient des terres proche de leur bois , pour les dédommager du tort notable que les bêtes fauves leur avoient causé.

Les trésors sont mis au nombre des biens qui n'ont point de maître. Par trésor , on entend de l'or ou de l'argent qui a été caché depuis si longtemps , qu'il est impossible d'en savoir le maître. *Thesaurus* , disent les jurisconsultes , *est vetus pecunie depositio , cujus non extat memoria , ut jam Domi-*

num non habeant. Par le droit Romain (l), le trésor appartient à celui qui le trouve en son propre fonds ; s'il l'a trouvé par hasard dans le fonds d'un autre, sans y être allé à dessein de chercher le trésor, l'inventeur en doit donner la moitié au maître du fonds ; mais si l'inventeur est allé à dessein de le chercher dans le fonds d'un autre, le trésor appartient entièrement au maître du fonds. Les casuistes ont coutume de dire que c'est-là le droit commun, suivant lequel ils décident les questions qui regardent cette matiere. Ce qui est la cause que les confesseurs des provinces de France, où il y a des loix particulieres, qui reglent la maniere dont ceux qui trouvent des trésors en doivent user, se trompent très-souvent, en se conformant à ce droit commun & au sentiment de ces casuistes ; au lieu de faire attention aux loix de leurs provinces, lesquelles ils sont indispensablement obligés de suivre dans les résolutions, qu'ils donnent à ceux qui leur demandent leur avis à l'occasion des trésors qu'ils ont trouvés. Cependant il y a des casuistes qui ont reconnu cette obligation, & en avertissent les lecteurs, comme Navarre (m) : *Ubi sunt aliæ de hoc (id est, de Thesauro invento aut de aliis rebus inventis) illæ servandæ sunt ;* Raignault dit la même chose (n), Bonacina (o), Bonal, tom. 1. traité 12. leçon 2. Jean d'Aranthon d'Alex, évêque de Geneve, dans ses résolutions pastorales (p), où il dit, que dans les lieux où les loix particulieres dérogent au droit commun, il faut les suivre & s'en tenir exactement à tout ce qu'elles ordonnent pour les trésors & autres choses trouvées. Il est très-à-propos qu'en ces rencontres les confesseurs consultent quelque habile homme de palais, comme en avertit Bonal.

Suivant l'art. 61. de la coutume d'Anjou, si le trésor a été trouvé dans le domaine du seigneur

(l) Justinian. lib. 2. Institut. tit. 1. de rerum divisione, §. Thesauros quos.	(n) Lib. 10. de restitutione, cap. 4. n. 207.
(m) Manual. cap. 17. n. 375.	(o) In disp. 1. de restitutione in genere, q. 3. Punctum 6.
	(p) Part. 1. tit. 6. résolut. 27.

foncier qui a sous lui des sujets & des vassaux, la moitié en appartient à l'inventeur, & l'autre moitié appartient au seigneur foncier, qui confond en sa personne la seigneurie directe & l'utile, les droits de propriété & de féodalité. De même, si le trésor a été trouvé dans un fonds hommagé, quoique le propriétaire de ce fonds n'ait point de fief actuel, la moitié de ce trésor appartient au propriétaire de ce fonds, & l'autre moitié appartient à l'inventeur; c'est ainsi que M. Pocquet de Livonniere, dans la première observation sur l'article 63. de la coutume d'Anjou, entend la disposition de cet article, & il cite plusieurs jurisconsultes qui entendent cet article en même sens, suivant lequel si le propriétaire d'un fonds hommagé a trouvé un trésor, il est en droit de le retenir tout pour lui, puisqu'il renferme en sa personne les trois qualités qui donnent droit de se l'approprier. Mais si le trésor a été trouvé dans un fonds non hommagé, notre coutume dit en termes exprès, que le seigneur de fief y aura un tiers, le seigneur du fonds un autre tiers, & l'inventeur du trésor aura l'autre tiers. Voilà quelle est la disposition de notre coutume, qu'on est obligé en conscience de suivre exactement.

Quant au trésor trouvé dans un lieu sacré, comme une église, un cimetière, notre coutume n'a point réglé précisément, si l'inventeur & le seigneur de fief y doivent avoir part. Les jurisconsultes se fondant sur deux arrêts, l'un de l'an 1575, & l'autre de 1614 (q), qui ont exclus le Roi, qui est le premier seigneur de son royaume, pour un trésor trouvé en son domaine, estiment qu'à plus forte raison le seigneur de fief ou de justice ne doit avoir aucune part au trésor trouvé dans un lieu sacré; mais il semble que, suivant l'esprit de notre coutume, l'inventeur doit y avoir part, parce qu'il y est fondé par le droit Romain, par la loi 3. §. 10. ff. de jure fisci (r), & par les instituts de Justinien, §.

(q) Rapportés par Monsieur liv. 5. décis. 2.
le Bret, en ses décisions, (r) Lib. 49. tit. 14.

Thesauros , que nous avons cité ci-dessus , & que la plupart de nos jurisconsultes François ont suivi la décision de la loi troisième de *jure fisci* , & sont d'avis que le trésor trouvé dans une église , se doit partager entre l'inventeur & l'église. Selon l'avis de ces jurisconsultes , & selon celui du savant M. de Livonniere , l'inventeur en doit avoir la moitié. Voyez la deuxième observation de M. de Livonniere (s) , où cependant il dit , comme une chose certaine , qu'un ouvrier qui étant aux gages d'un maître , ou travaillant pour lui , trouve un trésor , n'y a aucune part.

Il y a quelques auteurs , qui disent que celui qui a trouvé des choses , qui ont été perdues depuis peu de temps , peut se les approprier , le maître étant inconnu & ne paroissant pas. Nous ne pouvons nous rendre à ce sentiment ; ces choses ont nécessairement un maître qui n'en a pas abandonné la propriété , quoiqu'on ne le connoisse pas ; ainsi elles n'appartiennent pas à celui qui les a trouvées ; il faut donc qu'il les rende à leur véritable maître : il est du droit naturel , que celui qui a du bien d'autrui , le rende à celui à qui il appartient , s'il le peut découvrir. C'est pourquoi nous disons que , quand on a trouvé des choses qui ont été perdues , il faut chercher diligemment le véritable maître , à qui elles appartiennent. Pour le pouvoir découvrir , il faut avertir ceux qui demeurent dans le voisinage du lieu où l'on a trouvé ces choses , soit en faisant publier dans les paroisses , ou en faisant mettre dans les lieux les plus fréquentés , comme sont les églises & les marchés (si les choses en valent la peine) une affiche portant qu'on a trouvé certaines choses , & qu'on les rendra à celui qui fera connoître qu'il en est le véritable propriétaire. Cet avertissement se doit faire avec prudence , de crainte que quelqu'un à qui ces choses n'appartiennent pas , ne les revendiquât , & que le vrai propriétaire en souffrît la perte. Si on manque à faire cette recherche , on est censé retenir ces

(s) Sur l'article 61. de la Coutume d'Anjou.

choses , non dans le dessein de les rendre à leur maître , mais pour s'en enrichir aux dépens d'autrui en les retenant contre le gré de leur véritable maître , ce qui est criminel ; on ne peche pas en retenant ces choses pendant qu'on fait ces perquisitions , ainsi que saint Thomas l'enseigne (1).

Nous ne pouvons approuver ce que les auteurs qui disent qu'on peut s'approprier les choses trouvées , avancent pour soutenir leur opinion , que l'obligation de faire la recherche du propriétaire des choses trouvées , ne regarde point ceux qui les ont trouvées , mais que c'est à ceux qui les ont perdues , à les faire demander. Cela ne nous paroît pas probable. Très-souvent ceux qui ont perdu quelque chose , ignorent le lieu où cela leur est arrivé , & il est plus raisonnable que celui qui a trouvé une chose qui ne lui appartient pas , tâche d'en retrouver le maître , parce qu'il est du droit naturel , que celui qui a trouvé le bien d'autrui , le rende à celui à qui il appartient , s'il le peut découvrir ; & la raison nous apprend que nous devons traiter le prochain de la même manière , que nous voudrions qu'il nous traitât en pareille occasion : or , quand nous avons perdu quelque chose , nous souhaitons que celui qui l'a trouvée , prenne des mesures pour nous faire savoir que c'est lui qui l'a trouvée , & qu'il est prêt à nous la rendre.

Nous pouvons confirmer ce sentiment , par un bel exemple que saint Augustin rapporte : ce pere dit que dans le temps qu'il étoit à Milan , un pauvre homme qui étoit le portier d'un grammairien Payen , trouva un sac où il y avoit environ deux cens pieces d'argent. Cet homme se souvenant de ce que la loi ordonne en pareil cas , n'ignoroit pas qu'il étoit obligé de rendre cet argent , mais il ne savoit à qui. Pour s'en informer , il afficha dans les lieux

(1) Quædam verò res in-|mittit furtum ; aliàs autem
ventæ fuerunt de propinquo|committitur peccatum furti.
in bonis alicujus , & tunc si|Undè Augustinus dicit in quâ-
quis eas accipiat non animo|dam homilia : si quid invenisti
retinendi , sed animo resti-|& non reddidisti , rapuisti , 2.
zuendi domino , non com-|2. q. 66. art. 5. ad 2.

publics un écrit pour avertir ceux qui auroient perdu de l'argent, de venir en tel lieu, & de s'adresser à un tel. Celui qui l'avoit perdu alloit de tous côtés déplorant son sort; dès qu'il eut apperçu & lu cette affiche, il vint trouver cet homme, qui, de peur de lui donner ce qui appartiendroit à un autre, voulut avoir des preuves suffisantes: il lui demanda comment étoit le sac, s'il étoit cacheté, la quantité & le nombre des especes. Ayant reconnu la vérité par ses réponses, il lui rendit ce qu'il avoit trouvé. L'autre plein de joie, lui offre vingt de ces pieces pour reconnoître sa bonne foi, ce pauvre homme les refusa: là-dessus, celui qui avoit perdu l'argent lui en offrit dix, ce pauvre les refusa encore; l'autre le pria d'en recevoir au moins cinq, ce pauvre homme les refusa encore; l'autre fâché de ce qu'il ne vouloit rien recevoir, lui jetta le sac tout entier: je n'ai rien perdu, dit-il, si vous ne voulez rien recevoir. Oh, mes Freres, s'écrie saint Augustin! quel combat! quelle dispute! quelle contestation! le monde en est le théâtre, Dieu en est le Spectateur. Enfin, ce pauvre homme fut obligé de recevoir ce que l'autre lui offroit, ne pouvant s'en défendre; mais il le donna tout aussi-tôt aux pauvres, & n'en remporta rien chez lui (u).

(u) Dicam quod fecerat pauperimus homo, nobis apud Mediolanum constitutis: tam pauper erat ut pro scholis esset Grammatici, sed planè Christianus... invenit sacculum, nisi fortè me numerus fallit, cum solidis ferme ducentis. Memor Legis proposuit pittance publicè, reddendum enim sciebat, sed cui redderet ignorabat; proposuit pittance publicè. qui solidos perdidit veniat ad locum illum, & quærat hominem illum; ille qui plangens circumquaque vagabatur, invento & lecto pittance, venit ad hominem, & ne fortè quæ-

reret alienum, quæsit signa, interrogavit sacculi qualitatem, sigillum, solidorum etiam numerum, & cum ad omnia illi fideliter respondisset, reddidit quod invenerat: ille autem repletus gaudio, & quærens vicem rependere, tanquam decimas obtulit solidos viginti, qui noluit accipere; saltem rogavit ut quinque acciperet, noluit ille; stomachabundus homo projecit sacculum: nihil perdidit, ait, si non vis aliquid à me accipere, nec ego aliquid perdidit. Quale certamen, Fratres mei! quale certamen! qualis pugna! qualis

Ce passage de saint Augustin nous donne occasion de dire , que quand on a reconnu le véritable maître d'une chose perdue qu'on a trouvée , on n'est pas en droit de rien exiger de celui à qui elle appartenait , lorsqu'on n'a fait aucune dépense pour le découvrir ou pour la conservation & la garde de la chose trouvée. Saint Grégoire Taumaturge l'enseigne ainsi dans son Epître canonique (x). Ce que ce Pere prouve par deux passages de la sainte Ecriture , l'un du chap. 22. du Deutéronome , l'autre du chap. 23. de l'Exode , où il est ordonné de rendre à leur maître , le bœuf & la brebis qu'on a trouvés égarés , quand même ce maître seroit notre ennemi ; & afin qu'on ne s'imagine pas qu'on puisse exiger quelque chose de celui à qui on rend le bien qu'on a trouvé , ce pere ajoute : *Eos autem qui servant mandata , absque omni lucro servare oportet , nec indicationis , vel custodiæ , vel inventionis pretium , vel quocumque nomine appellat exigentes.*

Ceux qui exigent quelque récompense , pour rendre à leur maître les biens égarés qu'ils ont trouvés , sont blâmés par la loi (y). On peut cependant recevoir ce qui est offert librement par le maître de la chose trouvée qu'on lui rend ; on est même en droit de demander le remboursement de la dépense qu'on a été obligé de faire , soit pour découvrir le maître , soit pour la conservation & la garde de la chose.

Si après que celui qui a trouvé une chose perdue , a fait une diligente recherche du propriétaire , qu'il n'a pu connoître , après avoir encore attendu quelque temps pour voir s'il se trouveroit , il faut qu'il donne la chose ou sa valeur à un hôpital , ou à une Eglise , afin qu'on l'employe à la célébration de quel-

confictus , theatrum mundus ,
spectator Deus : victus tamen
ille , quod offerebatur acce-
pit , continuo totum pauperibus
erogavit , unum solidum in
domum suam non dimisit ,
in Serm. 19. de Verbis
Apostoli.

tanquam invenerit , neque
enim fas est ei qui invenit
lucrifacere.

(y) Quid ergo si inventionis
præmia petat : nec hic
videtur furtum facere , etsi
non probè petat aliquid. Leg.
43. §. 9. ff. de furtis , lib. 47.

(x) Nemo seipsum seducat

tit. 2.

ques messes & à d'autres œuvres de piété qui puissent être utiles à l'ame du propriétaire. On presume avec fondement, que puisque la chose ne peut pas lui être rendue, (tant qu'on ignore qui il est) il veut sans doute qu'elle soit appliquée à son usage, de la meilleure maniere qu'il est possible ; c'est le sentiment de S. Thomas (7). On peut confirmer la doctrine de ce saint docteur par l'autorité du canon *Nemo*, c. 14. q. 5. qui est tiré de saint Jérôme : *Nemo qui rapit, moriens, si habet undè reddat, salvatur ; si eos quorum fuit invenire non poterit, Ecclesie vel pauperibus tribuat.* Si dans la suite on reconnoît le maître de la chose, on n'est pas obligé de lui en rendre la valeur, parce qu'on a pris les précautions qu'on devoit prendre en cette occasion pour l'avantage de celui à qui la chose perdue appartenoit, & qu'on l'a restituée de bonne foi & avec prudence, sans en avoir retiré aucun profit. Saint Thomas avertit qu'on peut prendre encore une autre précaution, qui est, que l'hôpital ou l'église à qui l'on a restitué le bien qu'on avoir trouvé, s'oblige de le rendre à celui qui l'avoit perdu, s'il vient à se faire connoître & le redemander (a).

Il est facile de répondre à la seconde partie de la Question, par les principes que nous avons établis : la restitution étant un acte de la justice commutative, par lequel on rétablit l'égalité, en remettant une personne en possession de ce qui lui a été ôté injustement, ou en réparant le tort qui lui a été fait ; il n'y a nul lieu de douter que la restitution des biens qu'on fait appartenir à une personne, doit en être faite à elle-même, quand elle a droit d'en jouir ou de les posséder, & d'exiger qu'on les lui restitue,

(7) Si ille cui debet fieri restitutio sit omninò ignotus, debet homo restituere secundùm quod potest, scilicet dando eleemosynas pro salute ipsius, sive sit mortuus, sive sit vivus, præmissâ tamen diligenti inquisitione de personâ ejus cui est restitutio faciendâ. 2. 2. q. 62. art. 5. ad 3. (a) Hoc superaddito quod Ecclesia debet promittere restitutionem faciendam esse ali-quandò, si necesse fuerit, per inopinatam reversionem eorum quibus de jure faciendâ erat. *Opusc.* 75. de usuris, cap. 16.

quoiqu'elle n'en ait pas la propriété, comme est un dépositaire, un administrateur ou un usufruitier; l'égalité n'est rétablie que lorsqu'on rend à la personne lésée ce qui lui a été injustement ôté (b). Comme c'est une maxime certaine qu'on est obligé de restituer les choses qu'on a usurpées, c'en est pareillement une, que la restitution doit en être faite à celui à qui on les a volées, lorsqu'on le connoît. Il n'y a pas deux sentimens sur cela.

Concluez de-là, qu'on ne satisfait pas par des aumônes, à l'obligation qu'on a de restituer à une personne qu'on connoît, le bien qu'on lui a pris, quand même on feroit les aumônes à son intention, sous prétexte qu'elle n'en fait point, ou qu'elle ne souffre pas du tort qu'on lui a fait, ou sous quelque autre prétexte; car on ne doit faire l'aumône que de son propre bien, comme Tobie nous l'apprend (c). Celui-là donc qui retient le bien qu'il fait appartenir à une personne qu'il connoît, ou qui a acquis par fraude, larcins ou autres moyens injustes le bien d'une personne, qu'il fait en être le véritable propriétaire, ne peut en faire des aumônes. Depuis que la division des biens a été introduite par le droit des gens, & que les loix l'ont autorisée, un particulier ne peut disposer du bien d'autrui que de son gré; par conséquent si on fait, sans le consentement d'un homme, l'aumône du bien qu'on fait lui appartenir, qu'on lui a pris, ou qu'on lui retient contre son gré, on ne satisfait pas à la restitution qu'on lui doit, & l'on commet une injustice: ce n'est pas - là une aumône, mais une espece de cruauté, dit saint Chrysostôme (d).

(b) Hujusmodi autem rerum adæquatio fieri non potest, nisi ei qui minùs habet quàm quod suum est, suppleretur quod deest; & ad hanc suppletionem faciendam, necesse est ut ei fiat restitutio, à quo acceptum est. *S. Thomas, in 2. 2. q. 62. art. 5. in corp.*

(c) Ex substantia tua fac elemosynam. *Tob. cap. 4.*

(d) Cùm enim ex rapina nas-

catur, hoc elemosyna non est, sævitia quædam est, & crudelitas, hoc est in Deum contumelia: si suorum deteriora offerens, sic offendit, aliena offerens quomodo non offendit? ... potest igitur, iniquies, pecuniis vita redimi potest, si nostra non aliena erogemus. *Homil. 36. ad populum Antiochenum.*

Saint Augustin enseigne la même doctrine, en réfutant la fautive interprétation que quelques-uns donnoient à ces paroles de Jesus-Christ, en Saint Luc, chap. 16. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis* (e).

Le Pape Alexandre III. étant consulté par l'évêque d'Excester, pour savoir quelle pénitence on pouvoit imposer à ceux qui s'étoient emparés des biens de Saint Thomas de Cantorberi, & en avoient fait quelques aumônes, répondit conformément aux principes que nous venons d'établir, qu'on devoit les obliger de restituer ces biens aux héritiers de Saint Thomas, parce qu'ils avoient pu leur en faire la restitution, les connoissant, & qu'ils n'avoient pas pu donner aux pauvres le bien d'autrui (f).

Afin qu'il ne reste aucune difficulté sur cette matière, nous distinguerons avec saint Thomas les différentes manières dont un bien peut être mal acquis. La première est, quand il a été acquis par injustice, tel qu'est celui qu'on a acquis par larcin, par violences, par usures; c'est de ce bien-là que nous avons dit qu'on ne peut faire des aumônes, parce qu'on doit le restituer à celui de qui on l'a reçu, si on le connoît, & qu'on puisse le lui rendre (g).

<p>(e) Hoc ait Dominus noster Jesus Christus : facite vobis amicos de divitiis iniquitatis. Hoc quidam malè intelligentes rapiunt res alienas & aliquid inde pauperibus largiuntur, & putant se facere quod præceptum est. Dicunt enim rapere res alienas, mammona est iniquitatis, erogare inde aliquid maxime pauperibus sanctis, hoc est facere amicos de mammona iniquitatis. Intellectus iste corrigendus est, imò de tabulis cordis vestri omninò delendus est. Nolo sic intelligatis, de justis laboribus facite elemosynas; ex eo quod rectè habetis date.... nolite velle facere elemosynas de</p>	<p>fœnore & usuris. <i>Serm.</i> 113. <i>aliàs</i> 36. de verbis Domini. (f) Quia licet quædam ex his quæ occupaverunt fateantur se pauperibus erogasse, non tamen aliena (cùm ipsa potuissent iis quorum fuerint restitueri) debuerint pauperibus erogare. <i>Cap.</i> Sicut dignum... de homicidio. §. Eos insuper. (g) Uno modo id quod illicitè ab aliquo acquiritur, debetur ei à quo est acquisitum, non potest ab eo retineri qui acquisivit, sicut contingit in rapina & furto & usuris, & de talibus, cùm homo teneatur ad restitutionem, elemosyna fieri non potest. 2. 2. q. 32. art. 7. in corp.</p>
---	--

L'autre maniere est , quand celui qui a acquis du bien ne le peut retenir , parce qu'il l'a acquis contre la justice , & que néanmoins il ne le doit pas rendre à celui de qui il l'a eu , parce que celui-ci a aussi péché contre la justice : tel est un bien acquis par simonie ; car celui qui le reçoit & celui qui le donne , pechent tous deux contre la loi de Dieu. Un bien acquis de cette sorte peut non-seulement , mais doit être employé en aumônes ou en quelqu'autres œuvres pieuses (h).

Pour plus grand éclaircissement , nous ajouterons qu'on peut des biens mal acquis de la première maniere , faire l'aumône à un pauvre qui seroit dans l'extrême nécessité , si on n'a pas d'autre bien pour le tirer de cet état ; la raison est , que toutes choses deviennent communes dans une telle nécessité. Saint Thomas nous fournit cette raison , quand , en parlant d'un Moine , il dit , qu'il lui est permis de voler son Abbé pour faire l'aumône à un pauvre qui est dans l'extrême nécessité (i).

Quant à la troisième partie de la question , dans laquelle on demande à qui l'on doit faire la restitution , quand on est incertain à qui les biens appartiennent ; avant que d'y répondre , nous supposons comme certain , suivant les principes que nous avons établis , que quand on a des biens qu'on sait ne nous pas appartenir , ayant été acquis injustement , *ex delicto* , on n'est pas dispensé de les restituer , sous prétexte que l'on n'en connoît pas le légitime maître ; il n'est pas censé avoir abandonné la propriété de ses biens , quoiqu'il ne les demande pas , ne sachant pas en quelles mains ils ont passé ; on ne peut donc se les approprier , mais il faut faire per-

(h) *Alio modo est aliquid illicite acquisitum , quia ille quidem qui acquisivit retinere non potest , nec tamen debetur ei à quo acquisivit , quia scilicet contra justitiam accepit , & alter contra justitiam dedit , sicut contingit in simonia , in qua dans & acci-* | *piens contra justitiam divinæ legis agit , undè non debet fieri restitutio ei qui dedit , sed debet in eleemosynas erogari. S. Thomas , ibid.*

(i) *In articulo extremæ necessitatis , licitum esset ei furari , ut eleemosynam daret , ibid. art. 8. ad 1.*

quisition du propriétaire de ces biens , & cette recherche doit être plus ou moins grande , à proportion de la valeur de ces biens. Après la perquisition faite , si on n'en connoît point le légitime maître , il faut les distribuer aux pauvres , à l'intention de celui à qui ils appartiennent : c'est ce que S. Thomas enseigne (k) , comme nous l'avons dit ci-dessus.

Il est à présumer que le propriétaire de ces biens , sur lesquels il a toujours un droit acquis , ne pouvant les recouvrer , souhaite qu'ils soient employés en aumônes & autres œuvres pieuses pour le salut de son ame.

Pour soutien de cette doctrine , nous ajouterons la décision du Pape Alexandre III , qui dit qu'il faut obliger ceux qui ont commis des usures , à les restituer à ceux de qui ils les ont extorquées , ou à leurs héritiers ; mais que ne les trouvant point , la restitution doit être faite aux pauvres (l).

Il est tres - convenable de faire cette restitution à l'hôpital général du pays où les injustices ont été commises ; on se met par-là en état de restituer à quelques-uns de ceux à qui on a fait tort , ou à quelques-uns de leurs héritiers , & on évite l'embaras qui peut survenir , si après la restitution des biens faite aux pauvres , le propriétaire se fait connoître , & demande qu'on lui rende ce qu'on a distribué aux pauvres (m).

(k) Quandò incertus est do-
minuserum ablatarum , pau-
peres sunt hæredes , & idè-
non deobligatur à debito res-
titutionis , nisi det pauperibus
pro anima illius cui restitutio
debeatur , adhibitâ tamen
prius diligentia debitâ. In 4.
sent. distinçt. 15. q. 1. art. 5.

(l) Cogendi sunt eas (usuras)
bis à quibus extorserunt vel eo-
rum hæredibus restituere , vel
his non superstibus , pauperi-
bus erogare. Cap. Cùm tu , de
usuris.

(m) Debet in pios usus , se-
cundùm Consilium Diœcesani
Episcopi & aliorum probor-
um , vel etiam in communis
teriarum utilitatem , si necessitas
immineat , vel exposcat com-
munis utilitas , erogari. S. Th.
de Regim. Jud. Prohibemus ne
de bonis & vagis restitutoni-
bus , Confessores aliquid , ad
suam vel suorum utilitatem ,
prætextu divini Officii , vel
alias retineant. . . . ne illas
celebrent Missas , quas in
confessione injunxerunt cele-
brandas. Synod. Carnut. anno
1526.

Les docteurs disent communément que les héritiers de ceux qui possédoient ces sortes de biens mal acquis, s'ils sont dans l'extrême pauvreté, peuvent retenir pour eux une partie de ces biens; mais ils doivent prendre garde à ne pas écouter leur cupidité, au lieu de consulter leur conscience & leur confesseur. L'on ne doit pas facilement permettre à ceux qui ont acquis ces biens par leur injustice propre, de les retenir; ce seroit leur donner lieu de voler, dans la confiance que leur pauvreté les dispenseroit de restituer.

Quand on a distribué aux pauvres ces sortes de biens mal acquis, après avoir pris toutes les mesures nécessaires & possibles pour en découvrir le légitime maître, s'il vient à se faire connoître, & qu'il demande la restitution de ses biens, il y a des docteurs qui disent que l'usurpateur qui les avoit, n'est point obligé à lui en restituer la valeur, parce qu'il a fait tout ce qu'on pouvoit exiger de lui. D'autres estiment plus probablement que l'usurpateur est tenu en punition de son crime de lui en rendre la valeur; car la justice oblige à réparer le tort qu'une personne souffre de notre injustice. On ne se trouve pas en cette peine, si la restitution a été faite à un hôpital. Il faut juger autrement de cet usurpateur, qui est un possesseur de mauvaise foi, que de celui qui a trouvé une chose perdue, & n'ayant pu en connoître le véritable maître, l'a restituée à un hôpital.



III. Q U E S T I O N.

Quand la chose qu'on avoit mise entre les mains d'un tiers pour la restituer, n'a pas été rendue à celui à qui la restitution en étoit due, & à celui à qui on avoit dessein de la faire, est-on déchargé de l'obligation de restituer? Un voleur est-il obligé à restitution, quand la chose qu'il avoit volée est périée sans sa faute? Celui qui a acheté une chose qu'il savoit avoir été volée, est-il obligé à la restituer au véritable maître de cette chose?

POUR décider nettement la première partie de la question, il faut distinguer : ou ce qu'on veut restituer est dû en conséquence d'un délit, comme larcin, rapine, usure, ou autre injustice, par laquelle on a usurpé le bien d'autrui ; ou la restitution est due en vertu d'un contrat, ou de quelque espèce de contrat. Dans le premier cas, le débiteur n'est pas exempt de restitution, si la chose qu'il avoit donnée à un tiers pour la rendre au propriétaire à qui la restitution étoit due, n'a pas été rendue à ce propriétaire, soit qu'elle soit périée par un cas fortuit, ou par la mauvaise foi du tiers qui l'a retenue pour lui-même. Il passe pour certain parmi les docteurs, que le débiteur n'est point déchargé de la restitution que la chose usurpée n'ait été effectivement rendue au propriétaire à qui elle appartenoit. La raison est, que le délit du débiteur l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé au propriétaire de la chose, & à le mettre dans le même état où il étoit avant que la chose lui eût été prise : or, le dommage n'est point réparé, & le propriétaire n'est point remis dans le même état où il étoit, que la chose qui lui a été

prise ne soit parvenue entre ses mains ; ainsi , quoique le débiteur n'ait plus la chose , & qu'il l'ait mise entre les mains d'un tiers pour la rendre au propriétaire , il est toujours redevable envers le propriétaire , & il ne sera point quitte de la restitution , que la chose ne lui ait été effectivement rendue. C'est le sentiment de saint Thomas (a).

Si on dit qu'un débiteur ayant de bonne foi choisi un homme de probité pour faire une restitution de sa part , n'étant pas obligé de la porter lui-même , est quitte à cause de sa bonne foi , envers le propriétaire à qui elle étoit due , & n'est plus tenu de faire une seconde fois cette restitution ; nous répondrons que le propriétaire est toujours en droit de demander ce qui lui est dû , & il n'en tient pas le débiteur déchargé , jusqu'à ce qu'on le lui ait rendu. Le débiteur peut bien être déchargé devant Dieu , quand il ignore que son commissionnaire ne s'est pas acquitté fidèlement de sa commission ; mais le débiteur n'est pas pour cela quitte envers le propriétaire lésé , puisque ce qui lui étoit dû ne lui a pas été effectivement rendu ; de sorte que quand le débiteur fait que la chose qu'il a voulu restituer au propriétaire , ne lui a pas été rendue , est obligé *ratione injustæ damnificationis* , de faire une seconde fois la restitution.

Si la restitution est due à cause d'un contrat ou d'un quasi-contrat , il faut encore distinguer : ou c'est le créancier qui a choisi le porteur de la chose qui lui devoit être restituée , ou c'est le débiteur qui a fait le choix du porteur. Si c'est le créancier qui a choisi le porteur , soit que la chose périsse par cas fortuit , ou par la mauvaise foi du porteur , le débiteur est déchargé de la restitution , parce que ce porteur est censé le procureur du créancier , & , selon le droit , le créancier & son procureur sont censés être la même personne ; ainsi , quand la chose a été mise entre les mains de ce procureur , le créancier est

(a) *Tenetur ad restitutionem rei , etiam si res apud ipsum non solum ratione rei , sed non remaneat. 2. 2. q. 62. art. etiam ratione injuriosæ accep-* 6. in corp.

considé être entré en possession de la chose , ou au moins l'avoir tenue pour reçue , & s'être chargé de tous les événemens ; par conséquent si la chose est périe , elle est perdue pour le créancier , suivant la maxime : *Res perit domino*. Quand même l'obligation de restituer naîtroit d'un délit , il faudroit tenir le débiteur déchargé de la restitution , si le propriétaire ayant su qu'on avoit dessein de lui restituer une chose , a commis une personne pour la lui apporter , laquelle l'a retenue pour soi , ou l'a perdue par cas fortuit.

Quand le débiteur a choisi la personne par l'entremise de laquelle il a voulu faire la restitution , s'il a fait une faute en confiant à cette personne la chose qu'il étoit en dessein de restituer ; par exemple , s'il l'a donnée à un homme inconnu , ou à un homme suspect de mauvaise foi , ce qu'une personne qui agiroit prudemment ne feroit pas , il est responsable de son imprudence ; par conséquent il n'est pas déchargé de la restitution , puisque la chose qu'il vouloit restituer n'a manqué que par sa faute à être rendue au créancier ; le débiteur doit donc faire une seconde fois la restitution (b).

Si le débiteur n'a fait aucune faute , ayant confié la chose à un ami , homme de probité , & que par le contrat la chose dût être rendue elle-même & en individu , quand elle s'est trouvée perdue par un cas fortuit ; par exemple , parce que le commissionnaire a été volé , le débiteur est quitte de la restitution , suivant cette maxime du droit : *Quotiès , omnis debitoris culpâ seclusâ , res debita perit , domino suo perit* ; mais si la chose ne doit pas être rendue la même en individu , mais seulement la même en espece , c'est-à-dire , une somme ou une chose de pareille valeur , le débiteur n'est pas quitte de la restitution , suivant le sentiment des canonistes , parce que , disent-ils , l'espece n'est pas périe.

A l'occasion de l'embarras que peuvent causer les restitutions qui se font par l'entremise d'un tiers ,

(b) Leg. Si mei. ff. Commodati vel contrâ. lib. 13. tit. 6.
Restitutions. (10)

nous croyons devoir avertir les confesseurs, de ne se charger que le moins qu'ils peuvent de faire des restitutions pour leurs pénitens. S'ils s'en chargent, ils feront prudemment de prendre ces précautions : la première, de retirer du créancier à qui ils font la restitution, une quittance, comme il a reçu telle somme d'un tel, sans y parler ni directement, ni indirectement du nom ou de la personne de son pénitent, ni de son péché. Il est souvent de la prudence d'en demander deux, l'une pour être remise au pénitent, l'autre pour la sûreté du confesseur, en cas de besoin. Cette double quittance est avantageuse pour la réputation du confesseur, & pour la sûreté du pénitent, coupant court à toutes les interrogations qu'on lui voudroit faire. La seconde, que si le pénitent exige de son confesseur un billet, par lequel il paroisse qu'il s'est chargé d'une telle somme, le confesseur doit obliger son pénitent à consentir qu'en ce billet, celui à qui la restitution doit être faite, soit nommé, parce qu'autrement il paroîtroit que le confesseur a reçu cette somme, & il ne pourroit justifier l'emploi qu'il en auroit fait ; ainsi, après la mort du débiteur, il pourroit être inquiété par ses héritiers, qui auroient trouvé dans les papiers du défunt, le billet par lequel le confesseur auroit reconnu avoir reçu telle somme.

Un voleur étant obligé de restituer, non-seulement *ratione rei acceptæ*, mais aussi *ratione injustæ acceptationis*, n'est pas exempt de restitution, quand la chose qu'il a volée est périée entre ses mains par cas fortuit sans sa faute ; mais en ce cas, il est tenu d'en rendre la valeur au propriétaire, parce qu'un voleur, tandis qu'il retient le bien d'autrui, est en demeure : or, le droit canonique ordonne qu'on impute les cas fortuits à celui qui est en demeure (c) ; à quoi les loix civiles sont conformes. D'ailleurs le voleur est censé la cause efficace de la perte de la chose que le propriétaire auroit peut-être mieux con-

(c) *Paño & culpá & morá tuiti imputantur. Cap. boná recedentibus, casus etiam for- fide, de deposito.*

servée s'il l'avoit eue en sa possession. Cependant si la chose eût péri infailliblement entre les mains du propriétaire, nous estimons qu'il est plus probable que le voleur n'est pas obligé de restituer la valeur, parce qu'en ce cas, *Res perit domino (d)*. Ce sentiment est fondé sur la loi, par laquelle un dépositaire qui avoit été appellé en justice pour rendre un dépôt qui étoit péri naturellement sans sa faute, fut déchargé de l'obligation de le restituer : *Quia, dit la loi, æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique enim interitura esset ea res si restituta esset actori.*

Ce sentiment souffre néanmoins de grandes difficultés, & c'est une observation que nous croyons devoir ajouter : & , 1°. il est contredit par des théologiens très-éclairés, & par la plupart des jurisconsultes. 2°. La loi sur laquelle on l'appuye n'y a aucune application : elle ne concerne que le dépôt, & il y a une extrême différence entre un dépositaire & un voleur. 3°. Il n'y a point de tribunal où le voleur ne fût condamné, non à rendre la chose qu'il a prise, puisqu'elle n'existe plus, mais à en payer le prix, comme il n'y en a point où le dépositaire ne fût renvoyé de la demande en restitution. C'est que le vol & le dépôt, les obligations de l'un & l'autre, ne se ressemblent point. La décharge de l'un est juste ; c'est un service qu'il a rendu ; il ne doit pas lui être préjudiciable. La condamnation de l'autre l'est également. Il a usurpé ce qui ne lui appartient pas. Il en est devenu par-là injuste détenteur & débiteur. C'est ici une exception à la regle générale, *Res perit domino*, qui en souffre d'autres encore. L'injustice du voleur l'a mis à cet égard à la place du maître ; il est tenu de lui garantir ce qu'il lui a pris, jusqu'à ce qu'il le lui remette, & cette garantie naturelle est plus forte encore que tous les contrats d'assurance de cas fortuits.

Nous ferions néanmoins ici une distinction entre

(d) *Leg. 2. ff. Ad Legem Rhodiam, de jactu, lib. 14. tit. 2. & Leg. Si plures, ff. Depositi vel contrà, lib. 16. tit. 3.*

les meubles & les immeubles. Un voleur en transportant chez lui ou ailleurs un effet mobilier & transportable , se charge par ce transport injuste de tous les cas fortuits ; mais il nous sembleroit qu'à l'égard d'un héritage , d'une terre , d'une maison , qui seroient renversés , détruits , détériorés par un tremblement de terre , par le feu du Ciel , on pourroit suivre le sentiment que nous enseignons dans nos conférences. La différence que nous voyons dans l'un & l'autre cas , c'est que l'accident détruit dans le premier la chose dans un lieu étranger , & où le voleur la retient injustement dans sa possession ; & quoi qu'on puisse dire , il n'eût pas peut-être été impossible que le propriétaire l'eût soustrait à l'accident , si on ne la lui eût point enlevée ; lorsqu'au contraire il s'agit d'un immeuble , il n'y a rien de la part du voleur. Le tremblement de terre , le feu du Ciel , frappe l'héritage ou la maison dans sa place naturelle , où le propriétaire la possède de droit , & où nécessairement elle eût été exposée au même accident. Il semble donc qu'en la restituant dans la situation où le malheur l'a mise , & l'eût fait indépendamment de l'usurpation , réparant d'ailleurs tous les préjudices qu'on a causés par les jouissances injustes , le propriétaire est dédommagé autant qu'il le doit être.

Un voleur ou tout injuste détenteur du bien d'autrui est tenu de restituer la chose même dans l'état où elle est , lors même qu'elle a beaucoup augmenté de valeur par ses soins. C'est le bien d'autrui , il ne peut rien s'en attribuer. Si la valeur intrinsèque a diminué , ce qui peut arriver dans les animaux qui avancent en âge , dans les choses qui s'usent par le service : plusieurs théologiens estiment qu'en général la restitution se doit relativement à la plus grande valeur de la chose , tandis qu'elle a été dans la possession de l'injuste détenteur , parce qu'il en étoit débiteur dans ce temps-là même , & que la diminution subséquente , quoique naturelle ou venue par cas fortuit , n'a pu l'acquitter de cette dette ; & on n'en peut douter dans l'hypothèse d'un propriétaire

qu'on peut présumer avoir eu dessein de vendre la chose dont il s'agit , dans le temps de sa plus grande valeur ; car le tort qui lui a été fait s'étend jusques-là , & il doit être réparé. On doit porter le même jugement lorsque la chose s'est usée au service de l'injuste possesseur. Mais s'il étoit question d'un dépérissement naturel & inévitable , qu'eût également & certainement essuyé le propriétaire ; il semble qu'en lui remettant la chose telle qu'elle est , & qu'elle seroit devenue chez lui , en cas qu'il en eût conservé la possession , & en le dédommageant de tout le tort que sa privation lui a causé ; le devoir de la justice est suffisamment rempli.

Mais pour s'en tenir là , il faut une certitude morale ; car rien n'est favorable du côté de l'injuste détenteur ; toutes les présomptions sont contre lui , & on ne peut le dispenser de la plus forte restitution , qu'autant qu'on est certain que le propriétaire eût vendu ou consommé la chose dans le temps de sa moindre valeur , & que le voleur n'en a pas retiré davantage , parce qu'alors le propriétaire n'a souffert que cette espèce de dommage , & que le voleur n'a point tiré d'autre profit de son larcin.

Ce que nous venons de dire de la diminution intrinsèque , se doit également entendre de la diminution extrinsèque seulement ; c'est-à-dire , lorsque sans aucune augmentation ni aucun dépérissement naturel , elle a seulement changé de valeur à raison des circonstances , de l'augmentation ou de la diminution du prix des denrées. Ainsi , celui qui a , par exemple , volé dix boisseaux de bled , si le bled est devenu depuis plus cher , ne rempliroit pas le précepte de la restitution en restituant la même quantité dans un temps où le prix est diminué , lorsqu'il y a apparence que celui à qui il appartient l'eût vendu dans le temps de la cherté.

De même encore , si le voleur a fait ce que le maître n'eût pas fait , & qu'il ait pris le temps de la cherté pour vendre un bled que celui à qui il appartient , eût vendu dans un temps plus favorable , quoi qu'en disent Lessius & quelques autres casuif-

tes , il est tenu de restituer le prix entier , parce que le prix tient la place de la chose même , qu'il en est l'équivalent , & qu'au défaut de la chose qu'il n'a plus , il le doit à celui à qui elle appartient. Et qu'on ne dise pas que , suivant les loix , le prix d'une chose volée ne tient point lieu de la chose même : *Furtivum non est* ; que le voleur en acquiert la propriété , que le maître de la chose volée ne pourroit pas même , sans se rendre lui-même coupable de larcin , la lui enlever de force. Les loix le défendent à la vérité , parce que personne ne doit se faire justice soi-même (e).

Mais si l'argent , prix de la chose vendue , n'est point parvenu au voleur par un larcin , il en est néanmoins le fruit , & le voleur n'en doit pas profiter. Aussi les loix disent bien que l'argent qui provient de cette vente n'est pas un argent volé , mais non qu'il appartienne au voleur , & qu'il peut le retenir ; & effectivement l'acheteur n'a eu intention de lui en transmettre le domaine , qu'autant que lui-même lui transféreroit de son côté la propriété & la possession de la chose qu'il mettoit en vente , & c'est ce que le voleur n'a pu faire.

C'est pourquoi l'acheteur seroit en droit de lui demander la restitution de l'argent qu'il a donné , comme le maître l'est d'exiger la restitution de la chose qu'on lui a prise. Si celui-ci la laisse entre les mains de celui à qui elle a été vendue , & qu'en tenant cette conduite , il ne mette point l'acheteur en occasion & en droit de répéter le prix qu'il en a donné , il a droit de le réclamer , parce que ce prix représente la chose qui lui appartient , sans quoi le voleur profiteroit de son injustice. L'excédent du prix provint-il de son habileté particulière , il ne seroit pas moins obligé de le restituer à l'entier , parce que cette habileté s'exerce par une action injuste , & sur un bien qui ne lui appartient pas.

Nous avons décidé dans les conférences sur le

(e) L. 48. §. ult. ff. de furtis.

Décalogue , que celui qui a acheté une chose qu'il fa-
voit avoir été volée , ne peut la revendre , puisqu'elle
ne lui appartient pas. Il ne peut aussi la retenir pour
soi, quand il peut en reconnoître le véritable maître ;
il doit la rendre à ce maître , & non pas au voleur ;
c'est le propriétaire de la chose à qui elle appartient ,
c'est lui qui a le droit de la posséder , le voleur n'a
pu en transporter le domaine à l'acheteur , sans le con-
sentement du propriétaire (f). Nous avons prouvé par
la Loi *Incivilem* (g), que l'acheteur , en rendant à
son légitime maître la chose volée , ne peut exiger de
lui le prix qu'il en a payé au voleur , s'il l'a achetée
son juste prix , sans intention de la rendre ; ce seroit
une injustice , selon cette Loi , à laquelle on peut
joindre la Loi *Si mancipium* (h). Le légitime maître
de la chose , disent les Canonistes , n'est pas obligé de
rendre à celui qui l'a achetée son juste prix , parce que
le maître n'est pas obligé de payer le bien qui lui ap-
partient , outre que l'acheteur , comme disent les Ca-
nonistes : *Sic emendo non utiliter gessit negotium ab-*
sentis spoliati.

Mais si on achete de bonne foi à bas prix une
chose qu'on fait avoir été volée , & qu'on l'ait ache-
tée dans le dessein de la rendre à son légitime maî-
tre , prévoyant que si on la laisse au voleur , elle ne
sera jamais rendue à son véritable maître ; en ce cas ,
l'acheteur est en droit , en rendant la chose à son
maître , de redemander le prix qu'elle lui a coûté ,
& le maître est obligé en conscience de rendre ce qui
a été payé pour empêcher qu'il ne fit une plus grande
perte (i).

Quant aux dépenses que le voleur auroit faites
pour conserver la chose qu'il avoit volée , nous n'en
avons point parlé dans les Conférences sur le Déca-
logue. Avant que de nous expliquer sur cet article ,

(f) *Nemo potest plus juris
transferre in alium, quàm sibi
competere dignoscatur. Reg.
Juris, 79. in sexto.*

(g) *Cod. de furtis & servo
corrupto, lib. 6. tit. 2.*

(h) *Cod. de rei vindicatio-
ne, lib. 3. tit. 32.*

(i) *Li quorum gesta negotia
fuerint etiam ignorantes obli-
gantur : Justin. Institut. lib. 3.
tit. 28. §. Igitur cum.*

nous supposerons qu'on distingue dans le Droit trois sortes de dépenses (k). Il y en a de nécessaires, d'utiles & de volontaires. Cela supposé, nous disons, que si un voleur a fait des dépenses pour empêcher la chose de périr ou de se gâter, qui sont des dépenses nécessaires, il peut se les faire payer; mais s'il a fait des dépenses seulement pour améliorer la chose & la rendre plus utile, qui sont des dépenses utiles, ou pour la rendre plus belle ou plus agréable, qui sont des dépenses volontaires & pour son plaisir, il y a plusieurs Loix qui, en punition du tort que le voleur a fait au propriétaire, ne lui donnent pas le droit de les répéter, mais lui permettent seulement de les enlever, pourvu que cela se puisse faire sans détériorer ou gâter la chose qu'il avoit volée (l). Si le larron a été condamné par justice à perdre toute la dépense qu'il a faite, soit pour la conservation de la chose, soit pour la rendre plus utile ou plus agréable, il ne peut rien demander, & il est obligé en conscience de se soumettre à cette condamnation, comme à une peine qu'il a justement méritée par son larcin.

Celui qui a acheté une chose qu'il savoit ou qu'il doutoit avoir été volée, quoiqu'il l'ait possédée pendant le temps requis par les Loix pour la prescription, ne peut la retenir pour lui, parce que l'achat qu'il en a fait de mauvaise foi, n'est point un titre qui lui donne droit de la posséder, & que pour avoir droit de posséder une chose, il faut au moins avoir un titre bon en apparence, & que le possesseur le croye tel, quoiqu'en effet il ne le soit pas; c'est la décision de la loi (m). Cet acheteur est donc obligé de s'in-

(k) *Impensæ necessariae sunt nullam habeant repetitionem, quæ si factæ non sint res aut non necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles, licet utiles quæ meliorem. . . voluntaria eis permittitur, sine læsione voluptuariz quæ ornant. . . non ne prioris statûs rei eos auferfructum augment. L. 79. ff. de re. Leg. Domum, Cod. de rei venditione. lib. 3. tit. 32.*

(l) *Cùm malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est;* (m) *Diutina possessio tantùm jure successionis, sine jûsto titulo obtenta, prodesse ad præscriptionem, hâc solâ ra-*

former qui est le maître de la chose , ou qui sont ses héritiers , s'il est mort , parce que le maître & son héritier sont regardés comme une même personne , dit saint Thomas (n). Si l'acheteur peut découvrir le légitime maître de la chose ou son héritier , il doit la lui restituer avec les fruits naturels qu'elle a produits , quand même il les auroit consommés sans en être devenu plus riche , parce qu'il est complice du voleur , & en quelque maniere recéleur de la chose volée ; & s'il n'a pu découvrir le maître ni son héritier , il doit donner aux pauvres la valeur de la chose & des fruits naturels qu'elle a produits. Mais si la chose n'est pas de nature à produire des fruits naturels , & que l'acheteur n'en ait tiré des fruits que par son industrie ou par sa bonne fortune , il n'est point obligé à restituer ces fruits , parce que l'industrie étant personnelle aussi bien que la bonne fortune , elles ne doivent pas tourner au profit d'un autre.

Si celui qui a acheté d'un voleur une chose qu'il fait avoir été volée , l'a revendue à un autre homme , il doit rendre à celui à qui il l'a revendue le prix qu'il en a reçu , si cet acheteur vient à être évincé par le propriétaire de la chose revendue ; parce que tout vendeur est obligé de droit à la garantie de ce qu'il vend , & l'acheteur a une action directe contre le vendeur , pour faire cesser le trouble , ou pour retirer le prix qu'il a payé (o). Le contrat étant nul , il ne peut avoir aucun effet ; tout doit être remis au même état , quand même l'acheteur eût eu quelque soupçon du vol qui avoit été fait , pourvu qu'il n'en fût pas complice : car s'il y avoit complicité , si c'étoit un recéleur , il ne seroit pas admis à demander la restitution du prix ; une contravention criminelle ne donne point d'action , l'argent seroit confisqué au profit des Hôpitaux (p).

tione non potest. *Cod. lib. 7. tit. 33. de Præscriptione longi temporis.*

(o) Sive tota res evincatur ; sive pars , habet regressum emptor in venditorem. *Leg. 1. ff. de evictionibus, lib. 21.*

(n) Hæres computatur quasi una persona cum domino. 2.

tit. 2.

2. q. 62. art. 5. ad 3.

(p) Ubi dantis & accipientis

Lorsqu'une personne en achetant de bonne foi une chose qui a été volée, s'aperçoit sur le champ qu'elle a été volée, les Docteurs ne conviennent pas entre eux, si l'acheteur peut résoudre le marché, & laisser la chose entre les mains du voleur, pour retirer l'argent qu'il lui a donné : nous estimons qu'il est plus probable que l'acheteur peut résoudre le marché & retirer son argent, parce qu'il est permis par le Droit naturel de veiller plutôt à ses intérêts qu'à ceux de son prochain (q); mais ce qu'on pourroit faire alors, parce que les choses paroissent encore entières, & qu'un marché qui vient de se faire de bonne foi, peut se rompre aisément, en conséquence de la connoissance que l'acheteur vient d'acquérir, ne se pourroit faire dans la suite, à moins qu'on ne prît en même temps des mesures pour mettre le maître de la chose en état de la réclamer & de la revendiquer : car si on venoit à la lui rendre pour recouvrer son argent, ce seroit l'exposer à un nouveau danger, & fournir au voleur la matiere d'une nouvelle injustice, & de voler la chose en quelque sorte une seconde fois. D'ailleurs ce cas ne peut gueres arriver qu'autant qu'on acquiert la connoissance du vol qui a été fait, & qu'on peut faire suivre le voleur. Or, on a communément le temps de faire avertir le maître de la chose de se présenter en même temps pour la recouvrer, & contraindre le voleur à en rendre le prix, s'il ne l'a pas consommé, sans quoi on ne peut rompre utilement le marché.

Un effet volé peut passer en diverses mains avant que celui à qui il appartient soit instruit de ce qu'il est devenu. Il apprend enfin tout ce qui s'est passé, mais il ne peut découvrir celui qui en est aujourd'hui en possession. C'est un étranger qu'il ne connoît pas, & qu'il ne peut suivre : cependant il apprend le nom de celui qui, le premier, l'a achetée & revendue avec la bonne foi la plus parfaite. Il s'adresse à lui, & com-

turpitudine versatur, non posse | l. 3. & l. 4. §. 3. de cond-
 repeti dicimus; quoties au- | ob turp. caus.
 tem accipientis tantum turpi- | (q) Pothier, Traité de la
 tudo versatur, repeti potest. | Vente, n. 89.

me il fait que la chose a passé entre ses mains , il la réclame , & à son défaut le prix qu'il en a reçu depuis trop peu de temps , pour l'avoir acquis par droit de prescription. Celui-ci est-il obligé de le lui rendre comme tenant la place de la chose qu'il ne pourroit se dispenser de remettre , si elle étoit encore en sa possession ?

Les sentimens sont très-partagés sur cette difficulté ; la raison de douter , est que le prix que le vendeur a reçu n'est point un argent volé , mais le produit d'un contrat légitime , & fait de bonne foi. Cependant nous ne croyons pas qu'il puisse se dispenser de le rendre , & voici la raison de notre sentiment ; c'est que si celui à qui il a revendu paroïssoit , en même temps qu'il ne pourroit se défendre de remettre l'effet qu'il a acheté au maître qui le réclame , celui-ci auroit également droit d'intenter action à celui qui l'a vendu , en restitution du prix , parce que tout vendeur est tenu en garantie en cas d'éviction : or ce prix qu'il seroit tenu de rendre à l'acheteur , s'il paroïssoit , on ne voit pas pourquoi , au défaut de celui-ci , il pourroit le refuser au maître de la chose qui ne peut plus se la faire restituer ; il n'a point de titre pour le retenir ; sa bonne foi ne l'en a point rendu vraiment maître & propriétaire , en vertu d'un contrat qui ne peut transporter le domaine du prix , qu'autant que le domaine de la marchandise est également transmis. Or , il ne l'a pu être dans la circonstance dont il s'agit : le prix est donc en quelque sorte la caution naturelle de la chose , & à son défaut doit passer à celui à qui elle appartenoit.

Ce que nous venons de dire des voleurs , se doit entendre également de ceux qui retiennent sciemment les titres des terres qui appartiennent à un autre , fût-ce l'ancien propriétaire même , la terre eût-elle été saisie & vendue par décret. Dès que la procédure est légale & lui en fait perdre la propriété , il ne peut en retenir les titres , sans se constituer détenteur du bien d'autrui ; il ne peut même exiger de l'argent pour les remettre à l'acquéreur. Une telle convention blesseroit la justice ; les titres d'une terre en sont l'ac-

cessoire, comme les clefs le sont d'une maison. Il vendroit ce qui ne lui appartient pas, ce qu'il n'a pu légitimement retenir, & l'adjudicataire auroit action même en justice pour répéter ce qu'il a donné.

IV. QUESTION.

Est-on obligé à restituer les intérêts usuraires?

A qui doivent-ils être restitués? Les Avocats & les Notaires qui conseillent ou font des Contrats usuraires, & les Juges qui condamnent à payer des intérêts usuraires, sont-ils obligés à restituer? Les autres personnes qui coopèrent en quelque maniere aux usures, sont-elles obligées à restituer? Les héritiers d'un Usurier sont-ils obligés à restituer? Y sont-ils obligés solidairement?

L'USURE est un profit qu'on exige ou qu'on reçoit au-delà du principal qu'on a prêté, précisément en conséquence du prêt, & sans aucun autre titre que le prêt. Sainte-Beuve (a), prouve par une infinité de passages des saints Peres, des Conciles & des Théologiens, que c'est-là la véritable définition de l'usure, & qu'ils ne la définissent point autrement.

On ne doit pas ignorer que l'usure est défendue par le Droit divin dans l'un & l'autre Testament. Elle est défendue par le Droit ecclésiastique, comme il paroît par les Constitutions canoniques rapportées par Gratien (b), dans les Décrétales de Grégoire IX, de Boniface VIII. & de Clément V. (c). Enfin, par les Ordonnances de nos Rois, particulièrement par

(a) Tom. 2. de ses Résolutions, cas 131.

(b) In causa 4. q. 3 & 5.

(c) Tit. de Usuris.

celles de S. Louis de l'an 1254. de Philippe-le-Bel de 1311. de Henri III. de 1579. vulgairement appelée *les Etats de Blois*, art. 202. On peut dire aussi avec les Théologiens que l'usure est contraire au Droit naturel. Car lorsqu'on exige ou qu'on reçoit quelque chose au-delà du principal, ou c'est pour ce principal, ou pour son usage: si c'est pour le principal, c'est se faire payer deux fois la même chose: si c'est pour son usage, c'est pareillement recevoir un double prix de ce qu'on a prêté, parce que dans les choses qui font la matière du prêt & qui se consomment par l'usage qu'on en fait, l'usage & la propriété ne sont pas distingués & sont inséparables.

L'Eglise a toujours eu tellement en horreur l'usure, que dans les premiers siècles non-seulement elle excommunioit les Ecclésiastiques qui l'exerçoient, mais même elle les déposoit & les dégradoit (*d*): encore aujourd'hui que l'Eglise s'est relâchée de la sévérité avec laquelle elle châtoit autrefois les pécheurs; elle dénonce au Prône des Messes Paroissiales pour excommuniés, les usuriers de quelque condition qu'ils soient.

Nous ne nous arrêterons point à apporter des raisons pour faire comprendre la grandeur de ce péché, puisque les Parlemens, les Universités, les Théologiens & les Canonistes le condamnent tous unanimement: nous examinerons seulement si ceux qui tombent en ce péché, ou qui y coopèrent, sont obligés à restitution.

C'est une suite nécessaire des principes que nous avons établis en parlant de la restitution en général, que les usuriers sont obligés de restituer les intérêts usuraires qu'ils ont exigés ou perçus en conséquence précisément du prêt, & sans aucun autre titre que le prêt, puisqu'ils les ont pris contre les regles de la Justice. Toutes les loix défendant l'usure comme une injustice, ils n'ont par aucun

(*d*) Voyez le Canon 2. du & le 17. du premier Concile d'Elvire, le 2. du concile de Nicée.
premier Concile d'Arles ;

titre le domaine de ces intérêts usuraires; ils ne leur appartiennent point; il les retiennent injustement. Le prêt devant être par sa nature gratuit, ne leur donne aucun droit de rien prendre au-dessus du principal; ils sont donc obligés en conscience à restituer les intérêts qu'ils ont reçus précisément en vertu du prêt, comme un bien mal acquis (e).

Si un usurier dit qu'il peut regarder les intérêts qu'il reçoit comme une donation qu'on lui fait, il s'abuse; on ne lui paye des intérêts pour l'argent qu'il prête, que parce qu'on est forcé par le besoin qu'on a de lui en demander, & qu'il exige des intérêts; ou si on lui offre des intérêts, c'est qu'on fait qu'il ne prêtera point d'argent sans cette condition; ainsi ce n'est pas une donation qui vienne de la libéralité & de la bienveillance de celui qui paye les intérêts, puisqu'elle est forcée.

Un autre usurier dira pour s'exempter de la restitution, qu'il prête son argent à un Marchand, qui dans son commerce en tirera un grand profit, qu'il ne feroit point sans le secours de l'argent que l'usurier lui a prêté. On répondra que le profit que fait le Marchand qui emprunte ne vient pas de celui qui prête l'argent, mais du travail, de l'industrie, ou de la bonne fortune du Marchand qui a emprunté; il est la cause efficace & prochaine du gain qu'il fait; quoiqu'il gagne par le moyen de l'argent qu'il a emprunté, il gagne du sien, parce que l'argent que ce Marchand a emprunté est devenu son bien propre; il en est le maître, comme dit saint Thomas (f). Cet argent lui appartient, & non pas à celui qui le lui a prêté, suivant les Jurisconsultes, après l'Empereur Justinien (g), de sorte que si l'argent périssoit, il périroit pour le Marchand, & non pas pour celui

(e) Sicut alia injustè acquirita tenetur homo restituere, ità tenetur restituere pecuniam quam per usuram accepit. S. Thomas, 2. 2. q. 78. art. 1. in corp.

(f) Ille qui mutuatur pecu-

niam, transfert dominium pecuniæ in eum cui mutuatur. 2. 2. q. 78. art. 2. ad 5.

(g) Mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat.

qui lui a prêté ; c'est donc le marchand qui est le seul maître de l'argent : car il n'y a point de société par le seul prêt entre le marchand & celui qui lui a prêté de l'argent ; par conséquent , c'est pour le marchand seul que cet argent doit fructifier , parce que chacun doit profiter du sien. Celui qui a prêté l'argent n'a donc aucun titre pour en tirer du profit , que celui du prêt qui n'est pas un titre légitime , étant défendu par les loix divines & humaines. Si celui qui a prêté pouvoit profiter du pur prêt , il n'y auroit presque point d'usure prohibée.

Cette prétendue excuse des usuriers qui tirent des intérêts d'un marchand , en considération du trafic qu'il fait par le moyen de l'argent qu'ils lui prêtent , est condamnée par le Pape Grégoire IX. (h).

Un autre qui ne veut point paroître être usurier , & qui néanmoins a intention de faire valoir son argent , & ne le prête qu'en cette vue , le prête sans faire aucune convention avec celui à qui il le prête , parce qu'il est persuadé qu'il le donne à un homme d'honneur & de probité , qui ne voudra pas s'en servir sans lui donner quelque récompense , laquelle il espere & qu'il recevra volontiers ; & s'il ne lui en est fait aucune , il est mécontent & refusera une autre fois de prêter de l'argent à ce même homme. Celui-là se croit sans raison exempt de restitution , sous prétexte qu'il n'a rien exigé ni fait aucune convention avec celui qui a emprunté de lui. Le Pape Urbain III. prouve par les paroles de Notre-Seigneur dans le 6 chap. de saint Luc , que cet homme est coupable d'usure (i).

(h) Naviganti vel eunti ad
 pecuniam certam mutuans
 quod suscepit in se periculum,
 recepturus aliquid ultra for-
 tem, usurarius censendus est.
 Cap. Naviganti, de usuris.

(i) Consuluit nos tua devotio,
 an ille in judicio animarum,
 quasi usurarius debeat judicari
 qui non aliàs mutuo traditu-
 rus eo proposito mutuum pe-
 cuniam credit, ut licet om-
 ni conventionem cessante plus
 tamen sorte recipiat... quid
 in his casibus tenendum sit,
 ex Evangelio Lucae manifeste
 cognoscitur, in quo dicitur,
 date mutuum nihil in-
 de sperantes. Hujusmodi ho-
 mines pro intentione lu-
 cri, quam habent (cùm on-

Quoique nous ayons dit en général qu'on est obligé en conscience à restituer les intérêts usuraires qu'on a reçus , nous demeurons cependant d'accord qu'on peut être dispensé de cette restitution , quand trois circonstances se rencontrent ensemble. La première que les intérêts ayent été reçus de bonne foi. La seconde , qu'ils ayent été consumés durant la bonne foi. La troisième , que s'ils ont été reçus de bonne foi , on n'en soit pas devenu plus riche : si toutes ces trois conditions se rencontrent ensemble , il n'y a point d'obligation de restituer ; mais si une de ces conditions manque , on est obligé à restitution ; par exemple , si on a reçu les intérêts de bonne foi , & qu'on ne les ait pas consommés durant la bonne foi , ou si on les a consommés durant la bonne foi , & qu'on en soit devenu plus riche , on est obligé de restituer tout ce qui n'est pas consommé , & ce en quoi on est devenu plus riche.

Quoique l'usure soit défendue par le droit divin & naturel , les docteurs estiment que les laïques peuvent ignorer de bonne foi qu'il y a usure en certains cas particuliers , & être dispensés de restituer à cause de leur bonne foi , parce que la bonne foi est un titre pour posséder légitimement suivant le droit des gens , selon lequel le partage des biens se fait ; ainsi elle décharge de la restitution des biens reçus & consommés de bonne foi , comme saint Thomas l'enseigne (k).

Un homme est de bonne foi en recevant des intérêts , quand il croit certainement qu'ils lui appartiennent légitimement , n'ayant aucun doute du contraire , soit parce qu'il a consulté d'habiles Casuistes qui l'en ont assuré , ou parce qu'il a vu que des gens de bien & éclairés en reçoivent en pareil cas sans aucun scrupule. S'il a douté qu'il y eût usure en ce qu'il faisoit , il n'a plus été dans la bonne foi , & il est obligé

nis usura & superabundantia cio efficacitur inducendi. *Cap. prohibeatur in lege*) judican- Consuluit , *de usuris*.
di sunt malè agere , & ad ea (k) *In 2. 2. q. 100, art. 6,*
quæ taliter sunt accepta , ref- *ad 3.*
tituenda in animarum judi-

à restituer ce qu'il a reçu ou consommé depuis ce doute.

Par s'être enrichi, on entend en cette matière avoir augmenté son bien, soit par les intérêts usuraires immédiatement, soit en payant de ces intérêts ses dettes, soit en employant en sa dépense ordinaire ces intérêts, & conservant ses autres revenus. Si celui qui auroit vendu ses fonds, s'il n'avoit point reçu des intérêts usuraires, ne les a pas vendus, il est censé s'être enrichi, & est obligé à restitution.

C'est une règle générale qu'on doit faire la restitution des usures à ceux de qui on les a reçues, quand on les connoît ou qu'on peut les connoître; c'est à eux que l'injustice a été faite; c'est donc à eux que la restitution est due; & quoiqu'ils aient payé volontiers les sommes qu'on leur a demandées quand ils ont emprunté de l'argent, ils n'ont pas pour cela renoncé à la propriété de l'argent qu'ils ont payé; & ayant donné cet argent sans pécher contre les loix de la justice, ils n'ont pas mérité d'en être privés de la propriété; la restitution leur en est donc due, & c'est à eux qu'elle doit être faite. L'on ne satisferoit pas à cette obligation, en restituant aux pauvres les deniers usuraires qu'on a reçus, ou en les employant en œuvres pieuses; l'on n'en a pas acquis la propriété, & l'on ne peut disposer du bien d'autrui sans son consentement (1).

Il faut excepter de cette règle générale le cas de ceux qui en payant illicitement des usures, pechent contre les loix qui défendent l'usure; ce qui arrive quelquefois aux marchands & aux banquiers qui empruntent à usure, sans être dans le cas de nécessité, mais à dessein de faire de plus grands profits; ceux dis-je, qui payent illicitement des usures ne méritent pas qu'on leur restitue ce qu'ils ont payé; ils méritent plutôt de perdre l'argent qu'ils ont donné; & comme les usuriers qui l'ont reçu ne le peuvent retenir pour eux, parce qu'étant injustement acquis,

(1) *S. Thomas, in 2. 2. q. 32. art. 7. in corp.*

il ne leur appartient pas , la restitution en doit être faite aux pauvres , ou employée en œuvres de piété : c'est le sentiment de saint Thomas (m).

Ceux qui dans une nécessité pressante ou considérable ont besoin d'argent , & n'en trouvent point à emprunter gratuitement par contrat de constitution , ou par quelque autre manière licite , s'adressent pour en avoir à un usurier qu'ils savent être tout disposé à en prêter à usure , ne méritent pas d'être privés de la propriété de leur argent , car ils ne pechent point en cela , n'y ayant aucune loi ni divine ni humaine qui défende à ceux qui empruntent pour subvenir à leur nécessité pressante ou considérable , de payer des usures , quoiqu'elles défendent d'induire un homme à prêter à usure ; la restitution doit être faite à ceux-là même , ainsi que saint Thomas l'enseigne (n).

Si on rappelle en sa mémoire ce que nous avons dit ci-devant , pour prouver que les avocats qui donnent aux parties de mauvais conseils qui leur sont préjudiciables , sont obligés à restituer le dommage qu'ils leur ont causé , on ne fera nul doute que si par leurs conseils ils leur font faire des contrats usuraires , non-seulement ils pechent , mais ils sont aussi obligés de restituer aux parties qui ont payé des usures en conséquence de ces contrats , si ceux qui les ont reçues n'ont eux-mêmes fait la restitution : l'imprudence & l'ignorance ne les dispensent pas de l'obligation de restituer ; comme l'on ne s'adresse à eux que parce qu'on les croit habiles dans les affaires ,

(m) Quando datio est illicita peccandum nullomodo licet : & contra legem , sicut patet uti tamen peccato alterius ad in eo qui sinoniace aliquid bonum , licitum est.... Nullo- dedit , talis meretur amittere modò licet inducere aliquem quod dedit , undè non debet ad mutuandum sub usuris , li- restitutio fieri de his ; & quia cet tamen ab eo qui hoc para- etiam ille qui accepit , contra- tus est facere & usuras exer- legem accepit , non debet sibi- cet , mutuum accipere sub- retinere , sed debet in pios usuris , propter aliquod bo- usus convertere. 2. 2. q. 62. num , quod est subventio suæ art. 5. ad 2. necessitatis vel alterius. 2. 2.

(n) Inducere hominem ad q. 78, art. 4. in corp. 2.

& qu'ils doivent l'être , ils sont tenus de faire beaucoup d'attention aux matieres sur lesquelles on les consulte ; ils doivent savoir ce qui regarde leur profession , & particulièrement les ordonnances du royaume.

L'ordonnance d'Henri III. faite aux états de Blois dit (o) : *Nous faisons défenses à toutes personnes de quelque état , sexe & condition qu'elles soient, d'exercer aucune usure , ou prêter deniers à profit ou intérêts..... encore que ce fût sous prétexte de commerce , & ce sous peine pour la première fois d'amende honorable , bannissement & condamnation de grosses amendes ; & pour la seconde fois , de confiscation de corps & de biens ; ce que semblablement nous voulons être observé contre les proxenetes , médiateurs & entremetteurs de tels trafics & contrats.*

Les notaires qui font des contrats ou des obligations usuraires , pechent très-grièvement , 1^o. parce qu'ils abusent de leur pouvoir, qui ne leur est donné que pour ce qui n'est point contre les bonnes mœurs; que même il leur est défendu par les ordonnances des Rois de faire des actes illicites & qui soient contre les bonnes mœurs ; outre que Dieu & l'église leur font les mêmes défenses. 2^o. Parce qu'il leur est expressément défendu par l'ordonnance de Louis XII. (p) de faire aucun contrat usuraire , sous peine de privation de leur état & d'amende arbitrale.

Quand les notaires font des contrats ou obligations usuraires , ils sont obligés solidairement avec celui qui prête à usure , à restituer. La raison est , que les notaires sont personnes publiques qui ont une juridiction volontaire , par laquelle , en recevant des contrats & autres actes obligatoires , ils lient , soumettent , & obligent les parties qui contractent ensemble en leur présence ; ainsi si elles commettent des usures en contractant , les notaires les lient , les soumettent & les obligent à ces usures : or , c'est-là contribuer efficacement à l'injustice de l'usure & s'en rendre complice ; par conséquent les notaires sont

(o) Art. 202.

(p) Ann. 1510. art. 65.

obligés solidairement avec l'usurier à restituer à la partie qui a souffert le tort; de sorte que si l'usurier, qui est premierement & principalement obligé à faire la restitution, manque à la faire, le notaire y est obligé.

Il y a des notaires qui, pour rendre valides des contrats usuraires qu'ils reçoivent, mettent dans les actes que c'est pour certaines causes légitimes, mais qui ne sont pas véritables, que le débiteur payera des intérêts. S'ils ont connoissance que ces causes soient supposées & fausses, outre qu'ils se rendent par-là complices de l'usure, ils commettent un parjure directement opposé au serment qu'ils ont prêté en justice de ne rien attester dans les actes qu'ils reçoivent, qui ne soit véritable.

Quelques casuistes veulent exempter les notaires de l'obligation de restituer, quand ils reçoivent des contrats usuraires que font des parties qui savent écrire, lesquelles pourroient les faire sous leurs signatures privées. La raison qu'ils en donnent, est que le notaire qui reçoit le contrat que ces parties font, & qui ne sollicite point l'usurier à prêter à usure, n'est que dépositaire de la volonté de ces parties, & n'influe point en ce qu'il y a d'usuraire dans le contrat, puisqu'elles le pouvoient faire hors de sa présence; cette raison, toute spécieuse qu'elle soit, ne nous paroît pas suffisante pour excuser le notaire de l'obligation de restituer; il est toujours vrai de dire que le notaire a reçu l'acte, par lequel celui qui emprunte, est obligé & soumis à payer les intérêts usuraires qu'il a promis de payer; outre que l'usurier, en vertu de cet acte, a une hypothèque sur les biens du débiteur, qu'il n'auroit pas par un contrat sous seing privé.

Si on pouvoit, par cette raison, excuser le notaire qui reçoit un contrat usuraire que font des personnes qui savent écrire, on pourroit pareillement exempter de restitution un homme qui auroit aidé à un voleur à faire un vol, que le voleur qui avoit dessein de le faire, pouvoit exécuter tout seul sans le secours de celui qui lui a aidé; ce qui ne se peut soutenir.

Il n'y a d'excuse valable pour exempter de l'obligation de restituer, le notaire qui a reçu un contrat usuraire, que lorsqu'il a reçu à la seule prière de celui qui emprunte pour lui faire plaisir, en lui facilitant l'emprunt d'une somme dont il avoit besoin. Ce notaire n'est pas obligé à restituer, *quia scienti & volenti non fit injuria*; il peche néanmoins, parce qu'il reçoit un contrat injuste & prohibe par les loix, & il seroit punissable, suivant ce que nous avons dit.

Le premier concile de Milan, sous saint Charles, ordonne qu'on punisse par les censures les notaires qui reçoivent des contrats usuraires (q). En France l'usure est une matiere qui n'est pas purement spirituelle & ecclésiastique; elle passe pour être mixte; ce délit est par conséquent de la juridiction mixte, comme le disent Chopin (r), Rebuffe (s), Coquille (t), & Bouchel (u). Les juges royaux en connoissent contre les laïques, & les officiaux contre les ecclésiastiques; c'est pourquoi, en France, on ne peut punir un laïque usurier des peines ecclésiastiques, comme sont les censures, la privation de la sépulture ecclésiastique, qu'après qu'il a été déclaré tel par sentence du juge royal, quoique l'église puisse défendre d'exercer l'usure sur peine d'excommunication, & déclarer en général les usuriers excommuniés.

Il ne faut pas soupçonner les juges des présidiaux & des parlemens d'autoriser l'usure, à moins d'être parfaitement informé du fait & du droit dont il s'agit, dans une cause sur laquelle ils ont prononcé leur jugement. Il y a peu d'apparence que des juges éclairés voulussent autoriser dans leurs tribunaux un crime qu'ils savent être défendu, non-seulement par la loi de Dieu & par les canons de l'église,

(q) Tabelliones qui instrumēta conficiunt, proxenetas usurarum.	Ministri que	ecclésiastic. cap. 2.
omnes horum scelerum & pœnis Jure statutis & Ecclésiasticis censuris puniantur, part. 2. tit. de usuris.		(s) Sur l'Ordonn. contre les usuriers.
(r) In lib. 2. de Polit. Ec-		(t) Dans la Préface sur la Coutume de Nivernois.
		(u) En sa Bibliothèque du Droit François.

mais aussi par les ordonnances des Rois. Ils peuvent ; sans vouloir autoriser l'usure, ordonner l'exécution des contrats qui sont usuraires au for de la conscience lorsqu'ils ne paroissent pas tels au for extérieur, par l'adresse, ou plutôt par la malice des notaires & des contractans, qui ont su pallier l'usure dans les actes, en stipulant le paiement d'intérêts pour des causes légitimes, mais fausses. En ce cas, l'usurier ne peut en conscience exiger les intérêts, ni en vertu d'un tel acte, ni en vertu de l'arrêt qui en a ordonné l'exécution. Si les Juges avoient condamné un débiteur à payer des intérêts, en conséquence d'un contrat qu'ils auroient connu être usuraire, ils seroient les complices & les ministres de l'injustice que l'usurier commet, & par conséquent obligés à restituer le dommage que le débiteur souffriroit par leur jugement injuste.

Il y a des personnes qui cooperent à un prêt à usure, sans être complices de l'injustice que commet celui qui prête ; ce sont ceux qui sans aucun dessein de faire profiter l'argent de celui qui prête, mais dans la seule vue de faire plaisir à un homme qui a besoin d'argent, & en cherche par-tout à emprunter d'une manière légitime, sans en trouver, lui en procurent qu'on lui prête à usure ; ceux-là, loin de faire aucun tort à celui qui emprunte, lui font plaisir, & ne sont point complices dans l'injustice de l'usurier ; c'est pourquoi ils ne sont en aucune manière tenus de restituer les intérêts usuraires, que celui qui a emprunté a été obligé de payer à l'usurier.

Il y en a d'autres qui conseillent ou sollicitent un homme à faire valoir son argent par des prêts usuraires, qui l'aident à les faire, lui en fournissent les moyens, ou lui suggerent des prétextes pour pallier les usures sous les noms spécieux de société, de vente ou achat, & qui lui cherchent des gens qui veuillent emprunter de l'argent à usure ; ceux-là sont la cause efficace du dommage que souffrent ceux qui payent les intérêts, & sont complices de l'injustice que commet celui qui prête à usure ; par conséquent ils sont obligés à restitution.

On met au nombre de ces gens-là , 1^o. ceux qui donnent leur argent à gar-ler à des usuriers , dont ils savent & sont persuadés qu'ils se serviront pour exercer des usures (x)

2^o. Les commis des usuriers , qui font les billets des prêts usuraires , qui tiennent les registres sur lesquels ils inscrivent les prêts & les intérêts qu'ils en reçoivent.

3^o. Les docteurs & directeurs qui favorisent les usures par leurs décisions ou leurs avis.

Généralement tous ceux qui sont en quelque manière cause efficace , directe ou indirecte des prêts usuraires ; & sont complices de l'injustice qu'un usurier cominet , sont obligés à restituer au défaut de l'usurier qui a profité de l'usure , lequel y est le premier & principal obligé.

En traitant la question si les héritiers d'un usurier sont obligés à restituer les usures , qu'il a exigées ou reçues injustement , nous examinerons en même temps si les héritiers sont obligés en conscience à restituer les dommages qu'un défunt a causés au prochain , & à payer les dettes qu'il n'a pas acquittées , parce que ces questions se décident par les mêmes principes.

Nous observerons premierement , que les dettes dont un défunt pourroit être chargé , dans le temps qu'il est mort , proviennent ou de délits ou de quasi-délits , comme sont des usures , larcins , gains illi-cites , ou autres dommages , ou d'un contrat ou quasi-contrat.

Nous observerons en second lieu , que les dettes provenant d'un contrat ou quasi-contrat , sont ou personnelles ou hypothécaires.

On tient pour maxime certaine , tant au for ex-érieur , qu'au for de la conscience , que les héritiers n'ont pas plus de droit sur les biens d'un défunt qu'y

(x) Si quis committeret pe-|per usuram lucraretur , daret
cuniam suam usurario non ha-|materiam peccandi , unde &
benti aliàs ; unde usuras exer-|ipse particeps culpæ. S. Tho-
ceret vel hâc intentione com-|mas , 2. 2. q. 78. art. 4. ad
mitteret , ut indè copiosius|3.

en avoit celui dont ils tiennent la place (y). Or le défunt ne pouvoit regarder son bien comme sien, que ses dettes ne fussent payées (z). Nous n'avons de bien à nous, qu'après nos dettes acquittées & toutes les charges déduites. Il s'ensuit de-là par une conséquence nécessaire, que l'obligation de payer les dettes du défunt, de faire des restitutions qu'il est tenu de faire, & de réparer les dommages qu'il avoit causés au prochain, passe à ses héritiers avec ses biens; ils n'ont point droit de les retenir, qu'en acquittant toutes ces charges; c'est pourquoi on les y contraint au for extérieur; & l'église les y oblige en conscience, comme le Pape Alexandre III. le remarque (a).

Quant à la restitution des dommages causés par d'autres voies que par des usures, le droit canonique oblige pareillement les héritiers à réparer ceux desquels le défunt étoit tenu, quoiqu'on ne lui en eût fait aucune demande pendant son vivant, & que la succession n'en eût point été augmentée; la raison pour laquelle les héritiers sont tenus de réparer ces dommages, c'est que par une fiction de droit, l'héritier ne fait qu'une même personne avec son auteur (b). D'ailleurs comme les biens du défunt répondent de ses dettes, il est juste que l'héritier qui profite de ses biens, dédommage ceux que le défunt étoit obligé d'indemniser. Sur ces fondemens, le même Alexandre III. ordonne qu'on avertisse & qu'on contraigne les héritiers d'un incendiaire, qui avoit mis le feu dans une église, à réparer entièrement, selon les biens qu'il avoit laissé en mourant,

(y) Nemo potest plus Juris transferre in alium, quàm sibi competere dignoscatur. *Reg. 79. de Regulis Juris, in-6°.*

(z) Bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno supersunt. *Leg. 39. ff. de verborum significatione.*

(a) Respondemus, quòd filii ad restituendas usuras, eâ

sunt distributione cogendī, quæ parentes sui, si viverent, cogenerentur. Id ipsum etiam contra hæredes extraneos credimus exercendum. *In cap. Tuos, de usuris.*

(b) Hæres furis vitiorum defuncti successor. *Reg. 11. §. 2. ff. de Publicana in rem actione, lib. 6. tit. 2.*

tous les torts & dommages qu'il avoit causés (c). Grégoire IX. sur le même principe a décidé qu'on devoit contraindre par les censures ecclésiastiques, les parens d'un homicide & incendiaite, qui avoient hérité de ses biens, à satisfaire tous ceux qui avoient souffert quelque tort par ses violences.

Si le défunt, dont les héritiers sont obligés de restituer, pour les dommages qu'il avoit causés, avoit été condamné de son vivant à quelque amendé pécuniaire par une sentence en dernier ressort, dont il n'auroit pu appeler, ou à laquelle il auroit acquiescé, ses héritiers seroient obligés de la payer, si on la leur demande, parce que ses biens étoient chargés de cette dette avant sa mort, & auroient passé à ses héritiers dans le même état qu'ils étoient à sa mort (d).

La difficulté est de décider de quelle maniere les héritiers d'un défunt sont obligés à faire la restitution des usures qu'il a reçues contre les regles de la justice; savoir, s'ils y sont solidairement obligés, c'est-à-dire, si chaque héritier est obligé à restituer toutes les usures que le défunt a reçues, ou si chaque héritier est seulement obligé de restituer, à proportion de la portion qu'il profite de la succession du défunt, *pro rata parte emolumenti*. Les théologiens sont partagés sur la décision de cette question: les uns soutiennent que chaque héritier est obligé solidairement à la restitution des dettes qui proviennent *ex delicto*, comme sont les usures, les dommages causés au prochain; de sorte que si quelques-uns des héritiers refusent de les restituer, ou ne le peuvent, un seul est obligé de le faire. Les autres disent que cette obligation est seulement personnelle, & que chaque héritier n'est obligé de restituer, qu'à pro-

(c) Mandamus hæredes ejus moneas & compellas, ut iis quibus ille per incendium vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condigné satisfaciant. Cap. in litteris, de

Raptoribus. (d) Ejus hæredes & propinqui ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censurâ sunt Ecclesiasticâ compellandi, cap. Parochiano, de Sepulturis.

portion de la part dont il profite de la succession ;

Les défenseurs de la première opinion prétendent que le droit canonique a réformé le droit civil sur ce point , en ce que , suivant la disposition du droit civil , chaque héritier étoit obligé solidairement à la restitution , si l'action avoit été intentée durant la vie du défunt , ou si l'héritier avoit profité de ce qui engageoit à la restitution ; mais si l'action n'avoit point été intentée avant la mort du défunt , ou si l'héritier n'avoit rien touché de ce qui engageoit à restitution , il n'y étoit obligé en conscience , qu'à proportion de ce qu'il avoit profité de la succession (e). Ces auteurs accumulent plusieurs textes du droit canonique , pour prouver que ce droit a établi l'obligation solidaire , qu'ils disent que les héritiers ont de restituer les dettes de leur auteur , provenantes des délits & des quasi-délits. Mais de tous les textes qu'ils citent , il n'y en a pas un seul qui favorise formellement leur sentiment ; ils ne parlent pas même de la question dont il s'agit ; ils ordonnent seulement que l'héritier dédommage ceux à qui celui dont ils héritent , a fait quelque tort. Ces auteurs peuvent seulement alléguer en leur faveur la Glose sur le canon *Episcopus* , c. 12. q. 2. & l'autorité de quelques autres docteurs.

La seconde opinion est soutenue par de savans casuistes , tant anciens que modernes. On peut dire que ces deux opinions sont probables ; mais celle qui tient que l'obligation de restituer les dettes d'un défunt , provenantes des délits , comme sont les torts & dommages qu'il a causés , est seulement personnelle , quand les héritiers n'ont point coopéré à ces dommages , nous paroît la plus probable , & peut être suivie dans la pratique en sûreté de conscience , dans les lieux où la coutume n'a rien

(e) *Post litis contestationem, tùm ad eos pervenit , conveniri eo qui vim fecit vel concussionem intulit , vel aliquid deliquit , defuncto , successores ejus in solidum , alioquin , in quan-* | *tum ad eos pervenit , conveniri juris absolutissimi est , ne alieno scelere ditentur. Leg. unic. Cod. Ex delictis defunctorum.*

réglé de contraire. Si les héritiers avoient coopéré aux dommages, ils seroient obligés solidairement à la restitution.

La raison qu'on peut apporter pour le soutien de la seconde opinion, est que ceux de qui le défunt a exigé des usures, ou à qui il a causé des dommages, n'ont aucune hypothèque, ni expresse, ni tacite sur les biens de la succession; ils n'en ont point d'expresse, parce que l'on n'acquiert l'hypothèque expresse que par la volonté des contractans; or ceux qui ont payé des usures, ou qui ont souffert des dommages de la part du défunt, n'ont point contracté avec lui pour se réserver leur hypothèque sur ses biens; ils n'ont point non plus d'hypothèque tacite, parce que l'hypothèque tacite s'acquiert par le bénéfice de la loi: or il n'y a aucune loi qui le donne sur les biens de celui qui a reçu des usures, ou causé du dommage à ceux qui ont payé leurs usures, ou souffert des dommages, ni aucun canon qui l'établisse, & notre coutume n'en parle point.

Il reste à décider si les héritiers sont obligés solidairement à acquitter les dettes qui naissent des contrats ou quasi-contrats, desquelles la succession d'un défunt est chargée; de sorte que si plusieurs héritiers refusant ou ne pouvant le faire, les autres soient tenus eux-seuls de les payer toutes; ou si chacun d'eux est seulement obligé à payer à proportion de la part qu'il a dans l'hérédité. Pour décider avec netteté cette question, il faut faire distinction entre les dettes hypothécaires & les personnelles.

Chaque héritier est tenu solidairement de payer les dettes hypothécaires, auxquelles le défunt étoit obligé, ou d'abandonner la part qu'il a prise dans l'hérédité (f). La raison est, que par l'hypothèque les biens du débiteur sont obligés & affectés au créancier pour l'assurance de son dû, & elle donne droit au créancier de les suivre & de les répéter par-tout où il les

(f) Leg. Si unus ex pluribus hæredibus creditoris, Cod. lib. 8. tit. 32.

trouve ; ainsi le détenteur d'une portion de ces biens , est tenu de payer toute la dette en entier , ou de se dessaisir de cette portion , si ceux qui possèdent les autres parties refusent ou ne peuvent payer , parce que l'hypothèque ne se divise point , & est toute en chaque partie du bien hypothéqué ; de sorte que si les biens du débiteur sont hypothéqués pour une somme de dix mille livres , l'héritier qui n'auroit hérité que de la dixième partie de ces biens , sera obligé de payer les dix mille livres , ou d'abandonner cette dixième partie. Au contraire , quand la dette est purement personnelle , les héritiers du défunt qui l'a contractée , ne sont pas solidairement obligés à l'acquitter , mais chacun d'eux est seulement tenu à en payer à proportion de la part qu'il prend dans sa succession (g). Il est vrai que l'obligation personnelle du défunt s'étend sur tous ses biens , & qu'ils passent à ses héritiers avec cette obligation ; mais cette obligation , quoiqu'elle soit toute entière sur le total des biens du défunt , est divisible entre chaque héritier , qui est tenu de payer une partie des dettes personnelles à proportion de ce qu'il profite de l'hérédité , laquelle portion d'hérédité il ne peut retenir , qu'après avoir payé sa part de ses dettes.

Si quelqu'un disoit que cette distinction de dettes hypothécaires , & de dettes purement personnelles , & de la différente manière qu'elles obligent , ne regarde que le for-extérieur , & non pas le for-intérieur ; nous lui répondrions que le partage des biens n'ayant été fait entre les hommes que par les loix civiles , puisqu'ils étoient tous communs par la loi de nature ; c'est selon les loix civiles qu'on doit disposer des biens , & qu'on les peut engager , hypothéquer & obliger , comme on le peut conclure de ce qu'enseigne saint Augustin dans le Traité 6. sur saint Jean (h). Or la distinction des dettes hypothécaires ,

(g) Leg. *Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quaesita scinditur.* Leg. 2. cod. lib. 3. tit. 32.

(h) *Quo jure defendis villas ,*

& des dettes purement personnelles , & de la différente maniere de leur obligation , est autorisée par les loix civiles , par les coutumes , par les arrêts. On doit donc suivre au for intérieur cette distinction , quand il s'agit de l'obligation de ces sortes de dettes & du paiement qu'on est obligé d'en faire.

divino an humano ? Respon- | *jure humano ? . . . : jure hu-*
deant. Divinum jus in Scrip- | *mano dicit , hæc villa mea*
turis habemus , humanum jus | *est , hæc domus mea. Jure*
in Legibus Regum. Undè quis- | *ergo humano , jure Imperato-*
que possidet quod possidet, nonne- | *rum , &c.*





RÉSULTAT

DES

CONFÉRENCES

Tenues au mois de Juillet 1726.

PREMIERE QUESTION.

En quelles occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont ils obligés de restituer ? Ceux qui ne s'acquittent pas des devoirs de leurs Charges sont - ils obligés de restituer les gages & émolumens qu'on leur donne pour cela ? Sont-ils tenus de réparer les dommages qui ont été causés par leur négligence , ou par des Ordonnances injustes qu'ils ont rendues ? Les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage , ou pour ne pas déposer ce qu'ils savent & ceux qui ont été corrompus pour ne pas révéler sur un Monitoire , sont-ils obligés à restituer ? Un accusateur qui a reçu de l'argent pour se désister d'une accusation , est-il obligé à restitution ?

Nous avons dit ci-dessus , que les Juges étoient obligés à restituer quand ils avoient consenti à une injustice , ou qu'ils avoient reçu de l'argent pour rendre une sentence , soit juste ou injuste. Nous exa-

minerons ici en quelles autres occasions les Magistrats & Officiers de Justice sont obligés à restituer (a).

Nous disons premierement, que les Magistrats & Officiers de Judicature, pour en faire dignement la fonction, doivent savoir le Droit romain & le Droit françois, qui consiste dans les Ordonnances & les Coutumes des Lieux. Les Canonistes en apportent pour raison, que tout Juge est indispensablement obligé de juger selon la Loi; que la Loi est comme l'ame du Juge, & le Juge est comme la voix de la Loi. C'est pourquoi autrefois quand on établissoit un homme Juge, on lui faisoit faire serment qu'il jugeroit selon les Loix, & aujourd'hui aucun n'est pourvu d'un Office royal de Judicature qu'après avoir étudié en Droit, obtenu le degré de Licence, & après avoir été examiné par les Juges d'un Parlement ou d'un Présidial, devant lesquels il tire une Loi à l'ouverture du Code de Justinien, sur laquelle il doit répondre sur les difficultés qui lui sont proposées, & sur les Ordonnances du Royaume. Cet examen doit même être rigoureux, suivant l'article 410. de l'Ordonnance de Moulins, & l'article 108. des Etats de Blois; ceux qui touchent le récipiendaire de quelque degré de parenté ou d'alliance proche, ne peuvent y assister ou opiner. Tout cela nous prouve que la connoissance des Loix regarde l'état & la profession des Juges: or tout homme, comme l'enseigne saint Thomas, doit savoir les choses qui regardent son état & sa profession (b). Les Officiers de Judicature doivent donc être versés dans la connoissance du Droit romain & du Droit françois, d'où il s'ensuit par une conséquence nécessaire, que si par une ignorance notable de ces Loix, ils causent du dommage aux Parties qui ont des affaires devant eux, ils sont obligés de leur restituer à proportion du tort qu'ils leur ont causé.

Si quelqu'un disoit, que si la connoissance du Droit romain & du Droit françois, étoit si néces-

(a) Voyez les Conf. sur les *ea quæ ad eorum statum*
Etats, tom. 2. Conf. 2. *vel officium spectant.* 1, 2,

(b) Singuli tenentur scire *q. 76. art. 3. in corp.*

faire pour être pourvu d'une Charge de Judicature ; le Roi n'accorderoit pas des dispenses d'âge à de jeunes gens , nous répliquerions à cela , que le Roi accorde de ces dispenses pour des raisons d'Etat très-considérables ; & que bien loin que Sa Majesté favorise par ces dispenses la réception des ignorans , elle a excité par-là un grand nombre de jeunes gens à travailler à acquérir la capacité requise , pour mériter l'honneur d'être sur les Fleurs-de-Lys , & de décider de la fortune des particuliers. Ces jeunes gens , au lieu de se répandre en des divertissemens , acquierent la science de la Jurisprudence , par l'expérience que leur donne l'exercice de leurs Charges ; & d'ailleurs , quoique reçus & ayant droit de siéger , ils n'ont voix délibérative qu'après avoir atteint l'âge marqué par les Loix.

Nous disons en second lieu , que quand les Juges n'ont pas apporté toute la diligence nécessaire dans l'exercice de leur Charge , & qu'ils ont retardé notablement le jugement des causes qui étoient suffisamment instruites , ils pechent grièvement , & que si par ce retardement ils ont causé du dommage aux Parties , ils sont obligés à restitution. L'écriture-Sainte leur recommande d'apporter de la diligence à s'acquitter de leur devoir (c). Par l'art. 63. de l'Ordonnance d'Orléans , & par l'art. 184. des Etats de Blois , il est enjoint à tous Juges d'apporter de la diligence à procéder dans les Procès criminels , & l'Ordonnance de Louis XIV. de l'an 1667 (d) , ordonne que le Jugement de l'Instance ou Procès , qui sera en état d'être jugé , ne sera différé par la mort des Parties ou de leurs Procureurs. Ils sont donc obligés d'apporter de la diligence dans l'expédition des affaires , & si par le retardement qu'ils ont apporté à juger les causes qui étoient suffisamment instruites , les Parties en ont souffert quelque dommage , ils en sont la cause ; ils doivent donc la réparer par une restitution.

Nous disons en troisième lieu , que les Juges , lors-

(c) Sit timor Domini vobis. | 19.

cum , & cum diligentia cuncta | (d) Article premier du titre
facite. 2. Paralipomenon. cap. | 26.

qu'ils ont taxé les épices excessivement & au-delà de ce qui étoit juste pour eux, sont obligés de restituer ce qui étoit au-dessus de ce qui leur appartenoit. L'Ordonnance de Blois les y condamne; car après avoir enjoint dans l'art. 127. aux Présidens des Chambres de Parlemens, d'user de modération dans la taxe des épices, & en avoir chargé leur conscience & leur honneur, dans l'art. 128 elle enjoint aux Cours de Parlemens que, où il apparoîtra par les Sentences de Juges inférieurs que les épices sont excessives, elles ordonnent la répétition de ces épices, tant contre le Rapporteur, que contre celui qui les aura taxées.

Nous disons en quatrieme lieu, que si les Juges ont déchargé les Parties des dépens, auxquels il étoit juste de les condamner, ils sont obligés d'en faire la restitution aux Parties qu'ils en ont privées injustement; car en les privant des dépens, ils leur ont ôté ce qui leur étoit légitimement dû, selon l'Ordonnance de 1667 (e). Or, il y a une obligation très-étroite de restituer au prochain ce qu'on lui a ôté injustement (f).

Les Juges laïques se trompent, s'ils croient n'être pas obligés à restituer, quand ils connoissent des causes dont ils ne sont pas compétens, & qu'ils en refusent le renvoi devant les Juges à qui la connoissance en appartient par les Ordonnances & les Edits des Rois. Cela est défendu aux Juges par l'Ordonnance de Blois, art. 147. On doit penser la même chose de ceux qui entreprennent sur la Jurisdiction ecclésiastique, dans laquelle le Roi Charles IX. par son Edit en faveur du Clergé de l'an 1571. art. 6. déclare ne vouloir que les Juges ecclésiastiques soient troublés ou empêchés. Louis XIV. veut même qu'en

(e) Toute Partie qui succombera, sera condamnée aux dépens, sans que pour quelque cause que ce soit elle puisse en être déchargée.... & sans que les dépens puissent être modérés, liquidés, ou réservés.

(f) Cùm ergo conservare justitiam sit de necessitate salutis, consequens est quòd restituere id quod injustè ablatum est alicui, sit de necessitate salutis. S. Thomas, 2. 2. q. 62. art. 2. in corp.

certaines Jugemens rendus par les Juges d'Eglise, les Juges laïques donnent main - forte , & toute l'aide & secours dont ils seront requis , sans prendre aucune connoissance desdits Jugemens, comme il est porté par l'article 44. de l'Edit du mois d'Avril 1695. Or, il est certain que les Juges qui entreprennent ainsi sur la Jurisdiction des autres, commettent une injustice, suivant la doctrine de saint Thomas (g), puisqu'ils usurpent une autorité qui ne leur appartient pas, mais à d'autres ; ils sont donc obligés de la restituer à ceux à qui elle appartenoit , & de réparer le dommage qu'ils ont causé par-là aux autres Juges ou à des Particuliers.

Les Magistrats qui mettent la Police sur les choses nécessaires à la vie , doivent rendre des Ordonnances, suivant le devoir de leur Charge, comme il leur est enjoint par l'Ordonnance de Louis XII. de 1508 , & par plusieurs autres rapportés dans la Conférence des Ordonnances du Royaume , tom. 2. liv. 12. tit. 16. de la Police générale du Royaume , & ils ne doivent point recevoir des présens des Marchands, Hôteliers ou autres personnes pour tolérer les abus. Cela leur est défendu dans l'Exode (h). S'ils rendent des Ordonnances injustes, ou reçoivent des présens, & par-là favorisent les injustices qui se commettent dans le commerce, ils sont responsables de ces injustices, car ils y influent, & ils sont obligés à restitution. Aussi tout Juge est obligé à indemniser la Partie qu'il a lésée par un jugement injuste, & il ne peut profiter du présent qu'il a reçu pour favoriser une injustice (i). A quoi nous pouvons ajouter, que le Prophete Michée dans le chapitre 3, annonça aux Juifs que Jérusalem seroit réduite en un monceau de pierres, parce que leurs Princes rendoient des Arrêts pour des présens.

Les Maires, Echevins & Conseillers des Villes

(g) 2. 2. q. 59. art. 2. in corp. | denda sunt, iniqua & falsa ven-
 (h) Non accipies munera quæ | duntur, multò sceleratiùs utique
 etiam excœcant prudentes & sub- | pecunia sumitur, quia sceleratè
 vertunt verba justorum, cap. 23. | etiam à quamvis volentibus da-
 (i) Cùm autem judicicia & testi- | tur. S. Aug. in Epist. 54. ad
 monia iusta, quæ nec vera ven- | Macedonium, edit. nov. 153.

qui font l'égal des levées des Deniers , suivant la nature des Tailles qu'il plaît au Roi d'imposer sur les Habitans d'une Ville , sont obligés en conscience de faire cet égal le plus juste qu'ils le peuvent , le fort portant le foible , comme il leur est enjoint par les Ordonnances rapportées dans la Conférence des Ordonnances , tome premier , livre 10 , titre 16. S'ils ont surchargé les uns au préjudice des autres , ils sont obligés de faire la restitution à ceux qui ont été surchargés , & commencer par la faire aux pauvres qui ont été les plus opprimés , si ceux qui ont sollicité pour être déchargés injustement , ne la font pas ; car ceux-ci sont premièrement obligés à la faire. La maxime , *sauve qui peut* , est blâmable & injuste : on ne peut donc se faire décharger sur ce fondement. Si ceux qui sont chargés de faire cet égal , ont été contraints par les menaces de personnes puissantes , de l'autorité desquelles ils avoient sujet de tout craindre , à ne pas imposer quelques - uns à la somme qu'ils devoient porter légitimement , ceux qui ont été la cause de cette injustice , sont tenus avant ceux qui ont fait l'égal , à faire la restitution à ceux qui ont été surchargés.

Les Magistrats qui exercent la Justice ou des Charges de Police d'une Ville , ne peuvent en conscience retenir les gages ni les émolumens qui leur sont donnés ou affectés pour cela , s'ils manquent à s'acquitter des devoirs de leurs Charges ; ils sont obligés de les restituer à proportion de leur négligence & de leur omission , à ceux de qui ils les reçoivent , suivant cette maxime : *datum ob causam , causâ non secutâ , retineri non potest* ; c'est pourquoi le Catechisme du Concile de Trente , traite de voleurs les Officiers qui reçoivent leurs gages & les émolumens de leurs Charges sans en faire les fonctions (k). Nous disons plus , ces Officiers sont obligés à réparer tous

(k) Illi quoque in furum parvam operam navantes munero reponendi sunt , si negligunt , mercede tantum & pretio fruuntur , 3. quod publicumve officium part. cap. 8. in 7. Mandat. conducti sunt , nullam vel n. 7.

les dommages qu'ils causent aux particuliers par leurs Ordonnances injustes, ou par leur négligence, si elle est notable.

Il ne faut cependant pas croire les Magistrats coupables d'une négligence notable, parce qu'il se commet quelques abus qu'ils connoissent & qu'ils ne corrigent pas; il est quelquefois de la prudence de tolérer certains abus, de crainte qu'il ne s'en introduise de plus dangereux, ou de crainte de mettre quelque obstacle à de grands biens.

Il est facile de conclure de ce que nous avons dit, que les témoins qui ont reçu de l'argent pour rendre un faux témoignage, sont obligés à le restituer & à réparer le dommage qu'ils ont causé. S'il n'est pas permis de vendre un témoignage conforme à la vérité, & que ce soit pécher contre la justice, comme l'enseigne saint Augustin (1), à plus forte raison on péche contre la justice, quand on prend de l'argent pour rendre un témoignage contraire à la vérité, parce que le témoignage qu'on rend en justice, après avoir prêté le serment qu'on dira la vérité, est d'une si grande conséquence pour la décision des affaires, que le Juge n'a pas la liberté de rejeter les témoins qui ont fait serment, s'il n'y a de justes causes de les récuser, & qu'il est ordonné par la Loi de Dieu que le témoignage de deux ou trois personnes fera jugé véritable.

Le faux témoignage, comme dit S. Thomas (m), ne peut être un titre légitime pour retenir l'argent qu'on a reçu pour le rendre; l'on ne peut se l'approprier, mais il faut le restituer, ou à la Partie contre laquelle on a déposé, si on lui a fait tort, ou aux pauvres, si le témoignage n'a été nuisible à personne; on ne le doit pas restituer à celui qui l'avoit donné pour qu'on déposât faux, parce qu'il avoit été donné & reçu illicitement.

Le faux témoignage n'offensant pas seulement Dieu, mais étant presque toujours nuisible au pro-

(1) Non debet Judex ven-

dere justum judicium, aut
testis verum testimonium, in

epist. ad Maced.

(m) In 2. 2. q. 70. art. 4.

in corp.

chain , comme il est marqué dans les décrétales (*n*) , celui qui a fait un faux témoignage , doit examiner si le prochain en a souffert quelque dommage , & le réparer.

Dieu défend non-seulement aux témoins de porter un faux témoignage , mais il leur ordonne encore de dire la vérité ; par conséquent celui qui cèle la vérité , est aussi criminel que celui qui dépose faux (*o*). Un témoin qui est appelé en Justice pour déposer , & interrogé par le Juge selon les formes , est absolument obligé de déposer (*p*). Les témoins doivent même déclarer la vérité du fait , tant à la charge qu'à la décharge de l'accusé ; l'intention du Juge qui les interroge , sur laquelle ils doivent se régler , est de les y obliger , & le serment qu'ils ont prêté les y oblige absolument. Celui qui a reçu de l'argent pour ne pas déposer ce qu'il fait , ou pour celer une circonstance de conséquence , peche contre la justice , parce qu'en qualité de témoin , il exerce un office qui l'engage à concourir avec le juge à rendre la justice à celui à qui elle est due , & que pour la rendre , on ne peut rien exiger ni recevoir ; il ne peut donc retenir ce qui lui a été donné pour ne pas déposer ou pour celer une circonstance pareille ; mais il en doit faire la restitution. Il doit non-seulement restituer ce qu'il a reçu , il doit encore réparer tout le dommage qu'il a causé par la suppression de la vérité , puisqu'en la supprimant il a péché contre la justice. Bien plus , les Docteurs soutiennent qu'un témoin qui refuse de rendre son témoignage , à moins qu'on ne lui donne au-delà de ce qui lui est justement dû pour la peine qu'il prend d'aller comparoître en justice , & pour le dédommagement de ce qu'il perd par le voyage qu'il fait pour cela , peche contre la justice , & est tenu du dommage qu'il a causé par la suppression de son témoignage.

Un témoin , qui étant appelé en Justice pour déposer , refuse de le faire quand il est interrogé juri-

(*n*) *Tit. de Crimine falsi* , | *cap. 11. q. 3.*
cap. 1.

(*o*) Uterque reus est qui ve- | *(p)* Testificari est de necessita-
 ritatem occultat & qui men- | te salutis, suppositâ testis ido-
 dacium dicit. *Can. Quisquis* , | neitate & ordine Juris. *S. Th.*
in 2. 2. q. 70. art. 3. ad 3.

diquement, sous prétexte qu'il craint que sa mémoire le trompe, ou qu'il craint de déposer faux en croyant dire la vérité, n'est pas excusable. Il doit s'examiner soigneusement sur l'affaire dont il s'agit, & après un examen suffisant déclarer comme certaines les choses dont il est certain, & comme douteuses celles dont il est en doute, comme l'enseigne saint Thomas (q). Si en gardant ces mesures il dépose quelque chose contre la vérité, il est excusé de péché & de restitution. Les témoins qui refusent de comparoître en Justice, soit Prêtres ou Religieux, peuvent y être contraints par les Juges séculiers : cela a été jugé par plusieurs Arrêts.

Pour être interrogé juridiquement, il faut être interrogé par un Juge qui ait droit & autorité de le faire.

Si c'étoit un innocent qui fût accusé injustement, & qu'il fût en danger d'être condamné à la mort, ou de souffrir la perte de sa réputation ou de ses biens, le même saint Docteur dit (r) que le témoin doit répondre au Juge, quoiqu'il ne l'interrogeât pas juridiquement.

Quoique tous les Théologiens ne conviennent pas que ceux qui manquent à révéler ce qu'ils savent des faits d'un Monitoire, soient obligés à réparer le dommage qu'ils ont causé par leur silence à la partie complainante, parce que, disent quelques Docteurs, ils n'ont pas péché contre la Justice, mais contre la charité & l'obéissance due au Supérieur; néanmoins tous estiment que ceux qui reçoivent de l'argent, pour garder le secret sur les faits d'un Monitoire desquels ils ont connoissance, sont obligés à restituer ce qu'ils ont reçu pour se taire; on ne peut pas mettre à prix ni en commerce une mauvaise action qui tend à faire tort au prochain; ainsi on ne peut s'approprier le prix qu'on a reçu pour la faire; on n'a aucun titre légitime pour le retenir.

Pour décider si un accusateur qui a reçu de l'argent

(q) In ferendo testimonio non dubio proferre, & id de quo debet homo pro certo asserere certus est, pro certo asserere, quasi sciens, id de quo certus non est, sed dubium debet sub

(r) *l. 1. art. 1. q. 70.*

pour se désister d'une accusation, est obligé à restitution, il faut savoir que par un accusateur, on entend celui qui déferé en justice quelqu'un & le poursuit pour faire punir son crime; & par crime, on entend une action faite contre la prohibition de la loi, soit naturelle, soit divine, soit ecclésiastique, soit civile, & laquelle assujettit à quelque peine. Les Romains distinguoient deux especes de crimes; les crimes privés qui ne regardoient que les particuliers, & dont la poursuite n'étoit permise par les loix qu'à ceux qui y étoient intéressés, & les crimes publics dont la poursuite étoit permise à toutes sortes de personnes. Il n'y avoit point d'accusateur public; chaque particulier, soit qu'il eût intérêt au crime public, ou non, pouvoit accuser le coupable & conclure à la punition de l'accusé. En France, il n'y a que M. le procureur-général ou ses substituts préposés dans chaque siége, ou les procureurs fiscaux des seigneurs, ou les procureurs dans les officialités, qui puissent se constituer accusateurs: ils sont la partie publique. C'est à eux seuls à qui appartient la vengeance publique. Le particulier qui a été lésé par un crime, n'est que partie civile, & ne peut conclure qu'à la réparation & aux dommages & intérêts, & non pas à la punition du criminel. Ainsi en France nous distinguons deux intérêts différens, l'un particulier, qui consiste en la réparation de celui qui a été offensé, laquelle peut être demandée & poursuivie par lui, & l'intérêt public qui consiste en la punition du criminel pour l'exemple & la terreur des méchans: il n'y a que les procureurs du Roi, les procureurs fiscaux des seigneurs & les promoteurs, en la personne desquels l'autorité & l'intérêt publics résident, qui puissent requérir cette punition.

La distinction des crimes privés & crimes publics établie par le droit Romain, est abrogée parmi nous; mais nous distinguons les crimes en crimes capitaux & non capitaux: les capitaux sont les crimes atroces que les juges punissent toujours de mort naturelle ou civile, les crimes non capitaux sont de moindres crimes qui sont punis de peines plus légères.

Quand les accusations sont calomnieuses & les poursuites injustes , soit que les crimes soient capitaux ou non capitaux , les parties tant civiles que publiques , sont obligées en conscience de restituer ce qu'elles ont exigé ou reçu pour s'en désister , parce qu'il n'est pas permis de retenir pour soi ce qu'on a extorqué par une action qu'on est obligé de faire par justice. Elles sont aussi obligées de réparer le dommage qu'elles auront fait à l'accusé , & elles peuvent être condamnées à une plus grande peine , suivant l'art. 7. du tit. 3. de l'ordonnance de 1670 , pour les matieres criminelles , qui porte , *que les accusateurs & dénonciateurs qui se trouveront mal fondés , seront condamnés aux dépens , dommages & intérêts des accusés , & à plus grande peine s'il y étoit ; ce qui aura aussi lieu à l'égard de ceux qui ne se seront rendus parties , ou qui s'étant rendus parties se seront désistés , si leurs plaintes sont jugées calomnieuses.*

Mais si une accusation est juste & bien fondée , la partie civile , qui ne demande & ne poursuit en justice que la réparation du tort & du dommage qu'elle a souffert en sa personne , en son honneur ou en ses biens , peut se désister des poursuites quand il lui plaît , & elle peut retenir ce qu'elle a reçu pour se désister de l'accusation qu'elle a intentée & des poursuites qu'elle a faites. Elle ne fait en cela injustice à personne ; c'est un dédommagement qui lui est dû , qu'elle a droit d'exiger , & dont elle peut traiter avec la partie intéressée , soit par une cession de droit , soit par une transaction , sans que les procureurs du Roi ou les procureurs fiscaux des seigneurs puissent en empêcher l'exécution. Par cette transaction ou cession , la partie civile arrête toutes les poursuites des gens du Roi , & des procureurs des seigneurs , si le crime n'est pas capital ou un de ceux auxquels il peut échoir peine afflictive. C'est la disposition de l'article 19. de la même ordonnance : *Enjoignons à nos procureurs & à ceux des seigneurs de poursuivre incessamment ceux qui seront prévenus de crimes capitaux , ou auxquels il écherra*

peine afflictive , nonobstant toutes transaétions & cessions de droits faites par les parties : Et à l'égard de toutes les autres , seront les transaétions exécutées , sans que nos procureurs ou ceux des seigneurs puissent en faire aucune poursuite.

A l'égard des procureurs du Roi ou des seigneurs , comme ils sont chargés de veiller à l'intérêt public , & tenus par le devoir de leurs charges , de poursuivre ceux qui sont prévenus de crimes capitaux , auxquels il étoit peine afflictive , nonobstant toutes transaétions ou cessions de droits faites par les parties , suivant l'article de l'ordonnance que nous venons de rapporter , ils ne peuvent se dispenser de faire réparer le dommage que souffre le public de leur négligence à poursuivre les coupables. S'ils reçoivent de l'argent pour se désister des poursuites qu'ils sont obligés de faire par leurs charges , ils doivent en conscience le restituer , puisqu'ils ont violé par-là les regles de la justice ; cette restitution doit être faite aux pauvres , ou employée en des ouvrages utiles au public , parce que l'argent qu'ils ont reçu a été donné illicitement.

I I. Q U E S T I O N.

Les Marguilliers ou Procureurs de Fabrique qui employent les deniers de l'Eglise à des usages profanes , sont-ils obligés à restitution ? Un Curé y est-il obligé , lorsque les Marguilliers ont dissipé les deniers de l'Eglise , ou les ont employés à des usages profanes , faute de s'y être opposé ?

AVANT que d'en venir à la décision de ces questions , nous croyons qu'il est à propos de parler de la nomination des marguilliers & procureurs de fabrique , & des comptes qu'ils sont tenus de rendre des biens des églises paroissiales.

Les marguilliers ou procureurs de fabrique sont

des personnes laïques , qui ont le gouvernement & l'administration des biens , qui dépendent de la fabrique des églises paroissiales , & la garde des titres qui regardent ces biens , qui ont le maniement des revenus qui en proviennent , qui payent aux curés , vicaires & prêtres habitués les deniers qui leur sont dus , pour les anniversaires & autres services divins fondés dans les églises paroissiales (a).

Les offices de marguilliers , quoique leur charge semble consister en partie en choses sacrées , ne sont point des bénéfices ecclésiastiques , mais de simples administrations qui peuvent être changées par le même moyen qu'elles ont été données ; aussi ne demandent-elles ni institution , ni collation de l'évêque ou d'un autre ordinaire. Les marguilliers ou procureurs de fabriques sont élus par les paroissiens assemblés ; & s'il y a des contestations & procès pour leur nomination & élection , ou pour la cassation de leur élection , ce sont les juges séculiers qui en connoissent ; mais les comptes que les marguilliers doivent rendre à la fin de leur gestion , doivent être rendus devant les archevêques , évêques ou leurs archidiacres ; ils peuvent aussi être rendus devant leurs grands - vicaires & devant des prêtres commis par les évêques ou par leurs grands-vicaires.

Par d'anciennes ordonnances de nos Rois , & par d'anciens arrêts rapportés par Bouchel , la connoissance de l'audition des comptes des fabriques avoit été ôtée aux évêques , & attribuée à des juges séculiers ; mais elle a été rendue aux évêques par une ordonnance de Charles IX. de l'an 1571 , & par une déclaration d'Henri IV. vérifiée au parlement le 18 Décembre 1609 , confirmative de quelques autres plus anciennes , & suivie de plusieurs arrêts du conseil , du parlement & du grand-conseil , qui ont maintenu les archevêques , évêques & archidiacres

(a) Voyez divers Arrêts du Parlement de Paris , du 8 Juillet 1538 , du 15 Avril 1566 , du dernier Juin 1567 , rapportés par Bouchel , en sa Bibliothèque canonique , au mot Marguilliers.

en cette possession , avec défense à tous juges d'en prendre connoissance.

Il a plu au Roi Louis XIV. d'assurer de nouveau cette autorité aux évêques dans l'édit du mois d'Avril 1695 , dont l'art. 17. est très-remarquable. *Enjoignons aux marguilliers fabriciers de représenter les comptes des revenus & de la dépense des fabriques aux archevêques , évêques & à leurs archidiacres , aux jours qui leur auront été marqués , au moins quinze jours auparavant les visites , & ce à peine de six livres d'aumône au profit de l'église du lieu , dont les successeurs en charge des marguilliers , seront tenus de se charger en recette ; & en cas qu'ils manquent à présenter lesdits comptes , les prélats pourront commettre un ecclésiastique sur les lieux pour les entendre sans frais. Enjoignons aux officiers de justice & autres principaux habitans d'y assister en la maniere accoutumée , lorsque les archevêques , évêques , ou archidiacres les examineront ; & en cas que lesdits prélats & archidiacres ne fassent pas leur visite dans le cours de l'année , les comptes seront rendus & examinés sans aucuns frais , & arrêtés par les curés , officiers & autres principaux habitans des lieux , & représentés auxdits archevêques , évêques , ou archidiacres , aux premières visites qu'ils y feront. Enjoignons auxdits officiers de tenir la main à l'exécution des ordonnances que lesdits prélats , ou archidiacres rendront sur lesdits comptes , & particulièrement pour le recouvrement & emploi des deniers en provenans , & à nos procureurs , & à ceux des seigneurs ayant justice , de faire avec les marguilliers successeurs , & même eux seuls à défaut , toutes les poursuites qui seront nécessaires pour cet effet. Cet édit a été enregistré au parlement de Paris , le 14 Mai de la même année , & l'exécution de cet article de l'édit a été ordonnée par divers arrêts , entr'autres par un du parlement de Paris , du 21 Août 1702.*

Les évêques & les archidiacres , suivant les termes de cet édit , peuvent condamner les marguilliers qui ne leur ont pas présenté leur compte , ayant été avertis quinze jours auparavant , à six livres d'au-

même au profit de l'église du lieu, & cette peine n'est point comminatoire. Mais le comptable doit être en demeure absolument; car en cas qu'il y eût eu quelque empêchement légitime de dresser les comptes pour le temps de la visite, il sera exempt de cette peine, en les rendant dans le temps qui lui sera marqué pardevant telle personne que l'évêque commettra à cet effet; ce qu'il est obligé de faire à peine de vingt livres d'aumône applicable à la fabrique de l'église, au paiement desquelles il sera contraint par toutes voies dues & raisonnables, suivant un arrêt rendu pour l'archevêque de Paris, sur la remontrance de M. le procureur-général le 28 Avril 1673 (b).

Quand c'est un prêtre commis par l'évêque, pour entendre les comptes d'un marguillier, & que le comptable ne lui présente pas son compte, il est quelquefois de la prudence de ce commissaire de dresser un procès-verbal, comme un tel marguillier n'a pas présenté son compte, & réserver à l'évêque la prononciation de l'aumône & autres dispositions.

Le marguillier en charge doit se charger en sa recette de l'aumône, à laquelle son prédécesseur a été condamné; & s'il refuse de la payer, il doit le poursuivre en justice par toutes voies dues, & les officiers de justice sont tenus de faire exécuter ce qui aura été réglé par celui qui a entendu les comptes, soit l'évêque ou un prêtre commis par lui, ou l'archidiacre.

Il est du bon ordre d'un curé qui entre dans une cure, 1^o. de dresser avec les procureurs de fabrique en charge un état des dépenses ordinaires qui doivent être payées par les procureurs, s'il n'y en a pas de dressé. Pour dresser cet état, il seroit à propos de voir les anciens comptes, d'appeler des procureurs qui aient été en charge & les ecclésiastiques habitués de la paroisse. 2^o. De faire un inventaire des titres de la fabrique, & de les enfermer dans un coffre sous trois ou sous deux clefs, selon l'usage

(b) Rapporté dans un Recueil des Edits & Arrêts rendus en faveur des Curés, p. 231. imprimé à Paris en 1708, chez Guillaume Sau-
grain,

Au diocèse, dont l'une sera mise entre les mains du curé, l'autre entre celles du procureur en charge, la troisième entre les mains d'un notable habitant; & si le curé ou le procureur a besoin de quelque titre qui fût dans les archives, il sera obligé, en l'en tirant, d'y mettre son récépissé. 3°. De faire un autre inventaire de tous les meubles, vases sacrés & ornemens qui se trouveront dans la sacristie, livres de chant & autres choses appartenant à l'église.

Les marguilliers doivent être nommés au moins de deux en deux ans, sans qu'ils puissent être continués après ce temps expiré, comme il est porté par un arrêt du 6 Février 1675, servant de règlement pour la reddition des comptes des fabriques des églises du diocèse du Mans, rapporté par Duperray en ses notes, sur l'édit du mois d'Avril 1695. Ils doivent rendre leur compte à la fin de leur gestion, & ils seront toujours réputés comptables, encore que leur compte soit clos & arrêté, jusqu'à ce qu'ils aient payé le reliquat, s'il en est dû, & remis toutes les pièces justificatives, suivant l'ordonnance de Louis XIV. de 1667, au titre de la reddition des comptes., article 1.

On doit nommer les procureurs de fabrique dans une assemblée des habitans tenue à l'issue de la messe paroissiale. Le curé y prend la première place, ainsi que dans toutes les assemblées de fabrique (c), & y donne le premier sa voix; c'est à l'ancien procureur à recueillir les voix. Les officiers de justice du lieu peuvent assister à cette assemblée comme notables habitans, sans qu'ils y puissent faire la fonction de juges, ils doivent laisser une entière liberté aux habitans pour l'élection des procureurs de fabrique. Les assemblées doivent se tenir dans l'église ou dans la chambre du trésor (d).

(c) Réglé par l'Arrêt du 11. du 6. Février 1675. & encore Avril 1690. rendu pour les Marguilliers d'Argenteuil; par un autre du 21. Août 1701.

entre le Curé de S. Jacques de la Boucherie & les Marguilliers, par l'Arrêt déjà cité (d) Arrêt du 5. Mars 1704. du 31 Juillet 1725. Rapport de l'Ag. 1730. p. 293.

Par l'art. 53. de l'ordonnance de Blois , il est ordonné que les marguilliers & fabriciers des églises ne pourront accepter aucune fondation , sans appeller les curés & avoir sur ce leur avis.

Suivant la disposition de ces arrêts , les revenus des fabriques des églises paroissiales doivent être employés au payement des prêtres qui font le service divin ordonné par les fondations , à l'entretien du luminaire , à l'achat & entretien des ornemens , aux réparations des églises & leur décoration , au recouvrement des biens des fabriques , & à faire les poursuites nécessaires pour cet effet devant les juges : mais les comptes doivent être rendus sans aucuns frais , suivant l'édit de 1695 , & les arrêts cités ; s'il avoit été pris quelque chose pour la reddition & examen desdits comptes , on peut le répéter (e).

Suivant le même arrêt , les deniers des fabriques ne peuvent être employés au payement des tailles , festins , ou autres usages profanes. Jamais on ne doit employer ces biens pour les affaires temporelles de la paroisse que les syndics gèrent ; c'est pourquoi on doit nommer un autre syndic que le procureur de fabrique , conformément à l'arrêt du 11 Avril 1690 , rendu pour la nomination des marguilliers d'Argenteuil.

Le concile de Reims de l'an 1583 , explique à quoi on doit employer les deniers des fabriques , & défend qu'on les employe en usages profanes (f). M. le cardinal le Camus , évêque de Grenoble , fait la même défense , sous peine d'excommunication , en ses ordonnances synodales (g).

(e) Voyez l'Arrêt de Règlement des grands Jours de Clermont , de l'an 1665 , qui prononce une amende de deux cens livres contre ceux qui auront taxé , pris , ou se seroient fait allouer quelque chose pour raison de ce.

suffragiis faciendis pro mortuis, vel Fabricis reparandis, vel comparandis ornamentis, vel aliis piis non autem profanis usibus, & si secus factum fuerit ab ædituis, Episcopo vel ejus Officiali significetur. tit. de Curatis, num. 9.

(f) Pecunias autem Fabricarum & eas quæ supererunt ex Collectis impendi curent vel

(g) Nous défendons étroitement à tous Procureurs d'Eglises & autres qui ont le manie-

Les raisons qu'on peut donner de cette défense sont, 1^o. que les biens qui sont donnés aux fabriques des églises, doivent être employés selon la destination & l'intention de ceux qui les ont donnés, & ne doivent point être convertis à d'autres usages. C'est ce qu'enseigne Clément V. (h). Or les biens des fabriques ont été donnés pour l'entretien des choses qui servent au culte divin que nous venons de marquer. Les procureurs de fabrique ne peuvent donc ni se les appliquer, ni les dissiper, ni les employer en des usages profanes, sans pécher contre la justice, & sans faire tort à l'église; ils sont donc obligés à restitution.

2^o. Les procureurs de fabrique n'ont, comme nous avons dit, que la simple administration des biens, dont on leur confie le maniement; ils n'en sont que les dispensateurs & les économes, & non pas les propriétaires; c'est à l'église à qui en appartient la propriété. Les procureurs des fabriques doivent se regarder comme des tuteurs & des curateurs à l'égard de leurs pupilles & de leurs mineurs, selon Clément V. qui par cette raison veut qu'on oblige ceux qui ont l'administration des lieux pieux, à faire un serment semblable à celui des tuteurs & curateurs, & un inventaire des biens qu'ils ont en main, & à en rendre compte chaque année (i). Or comme un tuteur ou un curateur est obligé de veiller à la conser-

ment des biens d'Eglise, & 4. art. 7. nomb. 9.

des Confréries, de les divertir au profit des particuliers, ou de la Communauté, ou de les employer dorénavant pour aucunes affaires séculières, même de la communauté, sous quelque prétexte que ce soit, sous peine d'excommunication. Enjoignons aux Curés de faire entendre combien cette dissipation est criminelle devant Dieu & préjudiciable au bien des familles, & d'avertir ceux qui en seront coupables, d'en faire au plutôt la restitution. tit.

(h) Proventus eisdem in usus suos damnabiliter convertentes, cum tamen ea quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant non ad alium (salvâ quidem Sedis Apostolicæ auctoritate) converti. lib. 2. Clementin. tit. 11. de religiosis Domibus, cap. 2.

(i) Illi etiam quibus dictorum locorum gubernatio seu administratio committeretur ad instar Tutorum & Curatorum juramentum præstare, ac de

vation du bien de son pupille ou de son mineur ; s'il périt par sa négligence ou par quelque faute , il en est responsable ; car il doit l'employer pour l'utilité de son mineur : de même un procureur de fabrique doit employer les revenus de la fabrique pour l'avantage de l'église , & pour les usages auxquels ils sont destinés , & non à des usages profanes au préjudice de l'église , ni les dissiper ; autrement il peche & fait tort à l'église , par conséquent il est obligé à restitution envers elle.

La déclaration du 31 Janvier 1690 leur défend d'entreprendre aucun bâtiment , sans lettres duement vérifiées , & qui ne seront expédiées que sur l'avis des évêques & des juges. Elle leur défend également , sans permission expresse d'emprunter à rente viagère ou autrement pour raison d'augmentations & de rétablissement des bâtimens , à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

Le curé d'une paroisse étant le premier & le principal administrateur des biens de son église , est obligé par sa qualité de veiller à leur conservation ; s'il s'apperçoit que les procureurs de fabrique n'en administrent pas fidèlement les biens , qu'ils les dissipent ou qu'ils les employent à d'autres usages , il doit les avertir charitablement de la faute qu'ils font , & s'il voit que ses remontrances n'operent rien , il doit en donner avis à son évêque pour empêcher cet abus , & le prier d'interposer son autorité. Si l'évêque n'y donne pas ordre , le curé peut & doit se pourvoir devant juge compétent , afin d'arrêter le cours de ces injustices & usurpations. S'il n'emploie pas ces moyens , il est censé coopérer au moins , *tanquam mutus , non obstans , non manifestans* , au tort qu'on fait à son église ; on peut même dire qu'il y consent & qu'il y participe (k).

Locorum piorum bonis inventaria conficere , & ordinariis seu aliis quibus subsunt loca hujusmodi , vel deputandis ab eis , annis singulis de administratione sua teneantur reddere rationem , *ibidem*.

(k) Negligere quippe , cum possis deturbare perversos , nihil aliud est , quàm fovere. Nec caret scrupulo societatis occulta , qui manifesto faci-

Il doit également donner son attention aux legs ou fondations qui se pourroient faire , pour empêcher que les marguilliers ne les rejettent par humeur , ou ne les acceptent trop légèrement. Il a été jugé au parlement de Toulouſe avec beaucoup de ſageſſe , que l'insuffiſance pour le ſervice n'étoit pas un motif de refuſer un legs , mais ſeulement une raiſon aux marguilliers , de ſ'adreſſer à l'évêque , pour en demander la réduction (1).

nori deſinit obviare. *Can. Er-* | (1) Mémoire du Clergé , t.
ror , *diſt.* 83. | 3. 1661.

III. Q U E S T I O N.

Eſt-on obligé à reſtitution , quand on n'a pas payé fidèlement les Dîmes ?

LA ſainte écriture nous apprend , dans le chapitre 22. de l'Exode & dans le chapitre 12. du Deutéronome , qu'il étoit commandé aux Iſraélites de payer la dîme : elle devoit être offerte à Dieu , & lui étoit conſacrée & deſtinée pour être la ſubſiſtance des prêtres & des lévites ; ainſi on peut dire avec Innocent III (a) , que Dieu s'étoit réſervé une portion du bien des Iſraélites , comme une eſpece de tribut , en reconnoiſſance de ſon ſouverain domaine ſur toutes les créatures , duquel tribut il avoit gratifié ceux qui étoient dévoués à ſon culte & au ſervice de ſon temple.

Tandis que Jeſus-Chriſt a vécu ſur la terre , lui & ſes Apôtres ne tiroient leur ſubſiſtance que des aumônes que des perſonnes pieuſes leur offroient ; ces aumônes étoient miſes entre les mains d'un des diſciples qui le ſuivoient. Cela ſe voit clairement dans les chap. 12. & 13. de l'évangile de ſaint Jean ,

(a) *In cap. Tua nobis , de Decimis.
Reſtitutions. (10)*

où il est dit , que Judas étoit le dépositaire des aumônes qu'on offroit au Fils de Dieu. Saint Augustin observe , que quoique Jesus-Christ qui avoit les Anges à son commandement , n'eût pas besoin de garder de l'argent , il voulut néanmoins avoir une bourse , pour donner à l'église l'exemple de ce qu'elle devoit faire ; une partie de cet argent servoit à fournir à Jesus-Christ & à les Apôtres qui annonçoient l'évangile les choses qui leur étoient nécessaires , & le reste à assister les pauvres. Après que Jesus-Christ fut monté au ciel , les Apôtres suivirent dans l'église de Jérusalem l'exemple de leur Maître ; ils n'avoient point d'autres biens que les oblations des fidelles , & ils n'en firent point d'autre usage. Ces aumônes furent notablement augmentées , parce que les fidelles vendoient leurs immeubles pour mettre tout en commun , de sorte qu'il n'y avoit ni pauvres , ni riches , mais que tous étoient égaux par rapport aux biens temporels (b).

Cette coutume ne dura pas long-temps , la propriété des biens fut rétablie , chacun reconnoissant le sien ; cela n'empêcha pas qu'il n'y eût toujours dans les églises un bien commun qui provenoit des oblations que les fidelles faisoient le Dimanche en assistant à la messe. Ce bien étoit employé à la subsistance des ministres de l'église ; savoir , des évêques , des prêtres & des diacres , & pour le soulagement des pauvres. Cet usage dura plus de deux cens ans , sans que l'église eût d'autres fonds que les offrandes des fidelles , pour entretenir les ministres & nourrir les pauvres. Ces aumônes étoient quelquefois pour les besoins de leurs propres églises , & pour nourrir les pauvres du pays , mais il s'en faisoit aussi des collectes pour les autres églises qui étoient pauvres. L'Empereur Déce croyant que les deniers de l'église étoient conservés dans un trésor , se saisit de la personne de saint Laurent pour s'en emparer ; mais il fut bien trompé , ce saint diacre les avoit tous distribués en un jour.

(b) Voyez les chap. 2 & 4 des Actes des Apôtres.

L'Empereur Constantin étant parvenu à l'empire, il permit aux églises d'acquérir des biens-fonds dans tous les lieux de l'empire romain, soit par donation, soit par testament, & il exempta les clercs de toutes les contributions publiques. Le revenu de ces biens qui étoit à la garde des diacres, ser-voit à la subsistance des ministres des Autels, & des pauvres. C'étoit l'évêque qui dispo- soit de tout, & les diacres faisoient la distribution, suivant les ordres.

Depuis que les barbares, & particulièrement les Gots, eurent ravagé l'empire romain, il y eut une grande confusion dans l'administration des biens de l'église, & dans leur distribution; ce qui donna lieu d'en faire dans l'église occidentale un partage en quatre parts. La première fut donnée à l'évêque. La seconde fut destinée à l'entretien des ministres de l'église. La troisième à l'entretien des bâtimens. La quatrième fut laissée pour les pauvres du lieu. L'hospitalité regardoit l'évêque; les clercs étrangers & les pauvres qui venoient du dehors étoient à sa charge.

Dans le temps qu'on fit ce partage, il n'y eut que les revenus qui furent divisés, les fonds demeurèrent unis & communs sous la direction des diacres, qui en recevoient les rentes & les consignoient entre les mains de l'évêque qui en ordonnoit la distribution. S. Augustin étoit fâché de se voir chargé de ce soin, & souhaitoit beaucoup d'en être déchargé, parce que cela le détournoit des fonctions spirituelles, comme Possidius nous en assure (e).

Enfin, les différentes révolutions arrivées dans les états, donnerent occasion à ce qu'on partageât les

(e) *In iis quoque, quæ Ec-lesia habebat & possidebat, intentus amore vel implicatus cupiditate non erat, sed majoribus magis & spiritualibus suspensus & inhærens rebus vix aliquandò seipsum ad ista temporalia ab æternorum cogitatione relaxabat & deponebat. Quibusque ille dispositis & ordinatis, tanquam à rebus mordacibus & jam molestis animi recursum ad interiora mentis & superiora faciebat, in vita S. Aug. cap. 24.*

biens-fonds des églises ; l'on en assigna des portions à des particuliers ; les moines y eurent une bonne part ; il arriva de-là que les prêtres qui étoient chargés de l'instruction des fidèles & de l'administration des Sacremens , étoient presque sans subsistance ; on chercha le moyen de leur en donner une assurée , & l'on se régla sur l'Ancien Testament. Comme Dieu avoit ordonné les dîmes pour la subsistance des prêtres & des lévites , les fidèles mus de dévotion & de charité , donnerent la dîme de leurs biens aux Prêtres qui avoient le soin d'instruire le peuple , & de lui administrer les Sacremens , c'est-à-dire aux curés. Cet usage ayant commencé dans un lieu , & ayant été autorisé par les Princes temporels , se communiqua successivement en plusieurs pays. Nous ne voyons point de loi générale de l'église , qui ait ordonné en ces temps-là le paiement des dîmes pour l'entretien des curés.

Le premier règlement que nous trouvons dans les conciles sur ce sujet , a été fait dans le second concile de Mâcon , tenu en 585 , dont le cinquième canon prononce la peine d'excommunication contre ceux qui ne payeront pas la dîme aux ministres des Autels , pour être employée à assister les pauvres , & à racheter les captifs (d). Vers la fin du huitième siècle , l'Empereur Charlemagne fit divers réglemens pour le paiement des dîmes qui étoient introduites long-temps auparavant ; on en donna une partie au clergé des églises cathédrales , les monastères y eurent aussi part , à condition qu'ils établirent des prêtres pour le service des paroisses , auxquels ils assigneroient une portion des dîmes suffisante pour leur entretien. Depuis ce temps , la dîme a toujours été payée dans l'église latine ; il n'y a eu de va-

(d) *Statuimus ac decernimus ut mos antiquus à fidelibus re- paretur , & decimas Ecclesiasticis famulantibus cæremoniis populus omnis inferat , quas Sacerdotes aut in pauperum usum , aut in captivorum redemptio-* nem prærogantes , suis orationibus pacem populo ac salutem impetrent ; si quis autem contumax nostris statutis saluberrimis fuerit , à membris Ecclesiæ omni tempore separetur.

riation sur ce point que par rapport à ce qui est sujet à la dîme, & par rapport aux personnes à qui elle est due. Il y a des lieux où on la leve seulement sur les grains & sur le vin. On dîme en quelques endroits sur les fruits des arbres & sur les légumes, en d'autres les foins & les bois sont sujets à la dîme, en d'autres ils en sont exempts. La regle générale pour le payement de la dîme, est de suivre l'usage des lieux.

De ce que nous venons de dire, on pourra conclure que nous estimons que les dîmes ne sont pas dues de droit divin dans la loi de grace. Quelque chose que disent les canonistes, qui sont sur cet article de différent sentiment que les théologiens, les canonistes sont forcés d'avouer que l'évangile n'a rien réglé là-dessus. Les dîmes étoient à la vérité de droit divin dans l'Ancien Testament, parce que Dieu les avoit expressément ordonnées pour l'entretien des ministres de son temps: mais ce précepte ne peut non plus être tiré en conséquence pour les chrétiens, que les autres loix cérémoniales & judiciaires que Dieu avoit données au peuple juif.

Il est vrai que Jesus-Christ a dit dans l'évangile de saint Matthieu: » que celui qui travaille mérite » qu'on le nourrisse » (e). Et que saint Paul dans la première épître aux Corinthiens, chapitre 9. dit » que » ceux qui servent à l'Autel, ont part aux oblations » de l'Autel, & qu'ainsi le Seigneur a ordonné à » ceux qui annoncent l'évangile de vivre de l'Autel (f); » & dans la première épître à Timothée, chapitre 5, il dit » que le ministre qui travaille mérite sa récompense ». Ces paroles de Jesus-Christ & de l'Apôtre nous apprennent à la vérité que l'obligation qu'ont les fidèles de fournir aux ministres de l'église ce qui est nécessaire pour leur subsistance, est de droit naturel & divin, mais ni Jesus-

(e) *Dignus est operarius cibo suo*, cap. 10.

(f) *Qui altari deserviunt cum Altari participant, ita*

& Dominus ordinavit eos qui Evangelium annuntiant de Evangelio vivere.

Christ ni l'Apôtre n'ont marqué qu'on leur dût payer les dîmes ; ils n'ont point prescrit la manière dont on devoit fournir à ces ministres leur entretien ; ils ont seulement ordonné pour les ministres de l'église une subsistance honnête , sans déterminer qu'elle fût assignée sur la levée des dîmes. C'est l'église , qui de concert avec les puissances temporelles , a ordonné que les ecclésiastiques tireroient leur subsistance du paiement des dîmes : c'est de-là que la dîme ne se paye pas d'une manière uniforme dans tous les lieux. Les deux mêmes puissances se sont unies pour obliger les fidèles à les payer , les évêques en les y exhortant & les menaçant de censures , comme nous le voyons dans plusieurs conciles ; les Princes en les y contraignant par la rigueur des loix.

Quoiqu'on demeure d'accord que les dîmes ne sont pas de droit divin dans la loi de grace , on ne peut sans injustice manquer à les payer , tant parce qu'un long usage les a acquises légitimement à l'église , que parce que les loix ecclésiastiques & civiles les ont ordonnées pour la subsistance des ecclésiastiques , & que cette subsistance est de droit divin & naturel ; d'où l'on doit conclure que les fidèles sont obligés en partie par le droit divin & naturel , & en partie par le droit établi par l'église & par les Princes temporels , à payer la dîme ; c'est ce que S. Thomas enseigne (g).

Selon ce même docteur , les pauvres sont obligés comme les riches à payer les dîmes , toutes les terres y sont assujetties. Les propriétaires ou leurs fer-

(g) Determinatio decimarum Jure naturali , partim etiam
partis solvendæ est auctoritate ex institutione Ecclesiæ , 2. 2.
Ecclesiæ , tempore novæ Le q. 87. art. 1. in corp. Nulla
gis instituta secundum quan- consuetudo contraria solvit
dam humanitatem , ut scilicet hominem ab obligatione sol-
non minùs populus novæ Le vendi decimas , quia hæc obli-
gis ministris novi Testamenti gatio fundatur supra Jus di-
exhiberet , quàm populus ve- vinum & supra Jus naturale ,
teris Testamenti exhibebat... undè semper tenentur homi-
Sic ergo patet quòd ad solu- nes reddere decimas. In Quod-
tionem decimarum homines , libet 1. art. 8. in corp.
partim tenentur quidem ex

miers doivent la payer , les nobles comme les rotu-
ziers , personne ne peut alléguer de prescription ou de
possession de ne la point payer ; il ne faut excepter de
cette regle générale que ceux qui ont un titre légiti-
me d'exemption : *Ne pourront* , dit l'ordonnance de
Blois , article 50 , *les propriétaires & possesseurs des*
héritages sujets à dîme , proposer & alléguer en juge-
ment le droit de dîme n'être dû qu'à la volonté , ni
alléguer prescription ou possession que celle de droit.
Cette prescription de droit dont parle l'ordonnance ,
ne concerne que la quotité de la dîme.

La dîme doit se payer sans aucune déduction des
frais qu'il est nécessaire de faire pour les semences
& la culture de la terre , ainsi que l'a ordonné Ale-
xandre III (h). On doit la lever avant le Champart
& les autres droits seigneuriaux , autrement on ne
payeroit pas la dîme de tous les fruits , comme elle
est due. Cela a été jugé par plusieurs arrêts. Ceux
qui sans avoir un titre légitime d'exemption de la
dîme , refusent de la payer , ceux qui avant de la
lever , en retiennent pour les frais de semence ou de
culture , & les seigneurs qui font prendre leurs droits
seigneuriaux avant la dîme , violent les regles de la
justice ; par conséquent ils sont obligés de restituer
aux églises la quantité ou la valeur des dîmes dont
ils les ont frustrées ; c'est la décision du canon *Decimæ*
causa , 16. q. 1.

(h) *In cap. Cùm homines , de Decimis.*



IV. Q U E S T I O N .

Pour quelle faute est-on obligé de restituer à raison des contrats de dépôt, de précaire, d'achat & de vente, de gage & de louage, & à l'égard de la tutelle & de la société ?

Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons dit sur chaque contrat dans les conférences sur les contrats ; il faut le rappeler en sa mémoire & le joindre à ce que nous dirons sur cette question.

Les contrats & les quasi-contrats, sont les principales sources d'où naît l'obligation de restituer. Elle naît des uns & des autres, à cause des délits ou des fautes qu'on commet à leur égard, soit contre les conventions faites par les contrats, soit contre les engagements des quasi-contrats ; ces délits & ces fautes obligent à réparer le dommage qu'on a causé au prochain.

Avant que d'entrer en matière, nous observerons que les fautes qu'on peut commettre à l'égard des contrats & quasi-contrats, sont ou des délits, ou crimes appelés en droit, *fraus* & *dolus*, ou de simples fautes d'attention, d'application d'esprit ou de vigilance.

Nous avons dit, qu'il y a trois sortes de fautes, la faute griève, *culpa lata*, la faute légère qui est moins considérable que la griève, *culpa levis*, & la faute très légère, *culpa levissima*. La première, est une grande négligence qui approche du dol (a). Elle n'est pas pardonnable à un enfant qui a l'usage de la rai-

(a) *Lata culpa planè dolo mensor falsum modum dixe-
computabitur, Leg. 1. ff. Si rit, Lib. 13. tit. 6.*

son. La faute légère ne se commet que par ceux qui n'apportent pas à leurs affaires le soin & l'application que les hommes d'une même profession y donnent ordinairement; la très-légère, est un défaut de prévoyance & d'attention, qui arrive quelquefois aux plus prudens. Nous observerons en second lieu, qu'il y a trois especes de contrats, qui forment divers engagements entre ceux qui les font; les uns sont à l'avantage de celui qui prend ou reçoit, comme le prêt à usage, qu'on appelle en droit le *commodat*. En ce contrat, celui qui reçoit doit prendre tout le soin possible de la chose qu'on lui a prêtée, & une négligence légère & même très-légère, le rend responsable de la perte de la chose. Si elle périt, il en doit payer le prix, (exceptez de cette règle générale le précaire, comme nous le dirons dans la suite.) Il y a des contrats qui sont à l'avantage seulement du bailleur, comme le dépôt; le dépositaire ne doit répondre que d'une faute griève, si la chose qui lui a été confiée vient à périr; car, selon l'équité, il n'est pas obligé d'avoir plus de soin du bien d'autrui que du sien propre. Il y a des contrats qui sont à l'avantage du bailleur & du preneur, comme sont le louage. Le premier ne répond de la chose qui périt entre ses mains, que lorsqu'il commet une faute griève ou légère, & il n'est point tenu d'une faute très-légère, que quand il en est convenu. Tout cela passe pour certain parmi les jurisconsultes & les théologiens.

Nous observerons en troisième lieu, que comme il est permis de faire des conventions honnêtes & licites, que la nature du contrat ne demande point par lui-même, mais qui dépendent de la volonté des parties contractantes, on est obligé d'observer à la rigueur ces conventions ou conditions, comme étant des loix qu'on s'est imposées en faisant le contrat (b).

(b) Hoc servabitur quod contractus dedit. Reg. 23. de initio convenit, legem enim diversis regulis Juris.

Le dépôt est entièrement fondé sur la bonne foi ; en confiant son bien à une personne pour le garder , on se repose sur sa fidélité (c) ; d'où les jurisconsultes concluent que le dépositaire est tenu de rendre le dépôt au déposant quand il le lui demande , & le déposant peut le demander quand il voudra : le dépositaire ne peut le retenir pour en faire une compensation avec un autre dépôt ; ce seroit une perfidie (d) ; chacun doit rendre son dépôt. Le dépositaire est obligé d'avoir autant de soin du dépôt dont il s'est chargé , qu'il en a de son propre bien ; s'il n'en a pas moins de soin qu'il n'en prend pour son propre bien , il n'est point tenu de restituer le dépôt , s'il vient à délériorer ; car il ne fait que le service d'ami sans aucun intérêt.

Le dépositaire n'est ordinairement obligé de répondre du dépôt , que quand il est perdu par sa mauvaise foi ou par une faute grave ; c'est-à-dire , quand il a manqué à prendre le soin que tout homme prend de son bien , ou qu'il auroit pris lui-même selon la conduite ordinaire qu'il tient en ses affaires. S'il ne l'a pas fait , il y a lieu de croire qu'il y a de la fraude de sa part (e). C'est aussi le sentiment de saint Thomas (f).

Il y a néanmoins des cas dans lesquels , selon les loix Romaines & selon la décision du Pape Grégoire IX (g) , le dépositaire est obligé de restituer le dépôt , quoiqu'il n'ait été perdu que par une faute légère de sa part , & non par une faute grave. Nous en

(c) Totum fidei ejus commissum est , *Leg. 1. ff. Depositi , lib. 16. tit. 2.*

(d) *Leg. 11. Cod. Depositi , lib. 4. tit. 34.*

(e) Si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est , non tamen ad suum modum curam in deposito præstat , fraude non caret , nec enim salvâ fide minorem iis

quàm suis rebus diligentiam præstabit. *Leg. Quod nerva.*

(f) Si ei subtrahatur res absque sua culpa , non tenetur ad restitutionem ; secus autem esset si cum magna sua culpa rem depositam amitteret. 2. 2. q. 62. art. 6. in corp.

(g) *In cap. Bona fides , de Deposito.*

avons déjà marqué cinq ; nous en ajouterons ici deux autres.

Le premier est , quand le dépositaire se sert de la chose déposée contre le gré du déposant , & qu'elle vient à être perdue par une très-légère faute du dépositaire , il est obligé de restituer le dépôt (h) , parce qu'il commet une espèce de larcin en se servant du dépôt contre le gré du déposant (i).

Le second , quand le dépôt est pour l'intérêt du dépositaire ; par exemple , si on donne quelque meuble au dépositaire pour le vendre , & en retenir le prix à titre de prêt , si l'argent vient à être perdu par un cas fortuit , le dépositaire est tenu de le rendre (k).

Le précaire est une espèce de prêt , c'est un contrat par lequel on donne quelque chose à un autre , en se réservant néanmoins le droit de la redemander & de la reprendre quand on voudra (l).

Le précaire est différent du prêt qu'on appelle *mutuum* , parce qu'en celui-ci on transfère l'usage & la propriété ; il est différent du prêt à usage appelé *commodat* , parce qu'on ne peut pas reprendre ce qu'on a prêté par ce contrat , avant que celui en faveur de qui il a été fait s'en soit servi , comme le Pape Grégoire IX. le dit (m). Celui qui tient une chose à titre de précaire , la tient avec une telle dépendance , qu'il ne peut s'en servir qu'autant de temps qu'il plaît à celui dont il l'a reçue.

Celui qui tient une chose à titre de précaire , doit la conserver & n'en pas abuser ; s'il n'y a point eu de convention qui ait réglé à quel soin il sera obligé ,

(h) *Leg. 3. Cod. Depositi.*

(i) *Si quidem qui rem depositam , invito Domino , sciens prudensve in usus suos converterit , etiam furti delicto succedit. Leg. 1. Cod. Depositi.*

(k) *Qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur , periculo suo rem habebit. Leg.*

Si quis , ff. de rebus creditis , lib. 12. tit. 1.

(l) *Precarium est quod precibus petentis utendum conceditur , tandiù quamdiù is qui concessit patitur. Leg. Precarium , ff. de Precario , lib. 43. tit. 26.*

(m) *In cap. cum gratia , de Commodato.*

il ne fera tenu, suivant le droit Romain, de la perte de la chose, que quand elle périt par la fraude, ou par une faute grieve (n). Ainsi une faute légère ou très-légère n'oblige point celui qui tient à titre de précaire, à dédommager celui duquel il a reçu le précaire. La raison qu'en rendent les jurisconsultes, est que le précaire peut être révoqué, quand il plaira à celui qui l'a donné; & par conséquent qu'il se doit imputer à lui-même la faute & la négligence de celui qui l'a reçu. Si celui qui a reçu une chose à titre de précaire, ne l'a pas rendue quand celui qui la lui a donnée l'a demandée, son retardement le rend responsable, non-seulement de la faute très-légère; mais encore des cas fortuits qui peuvent arriver depuis la demande qu'on lui en a faite (o).

Le contrat de vente & d'achat s'accomplissant par le seul consentement du vendeur & de l'acheteur, dès qu'ils sont convenus ensemble, la chose vendue appartient à l'acheteur, quoique le vendeur en demeure encore saisi, parce que ce n'est que du consentement de l'acheteur, & pour lui être délivrée par le vendeur; c'est pourquoi si la chose diminue ou augmente de prix, cela regarde l'acheteur, & c'est pour son compte: ainsi quand le prix de la chose vendue augmente, l'acheteur n'est point tenu de rien restituer au vendeur; & si le prix de la chose diminue, le vendeur n'est tenu d'aucune restitution envers l'acheteur (p), comme le dit l'Empereur Justinien, & la loi *Post perfectum venditionem* (q).

(n) Et generaliter erit dicendum in restitutionem venire dolum & culpam latam dumtaxat, cætera non venire. *Leg. Quæsitum, ff. de Precario.*

(o) Planè post interdictum editum oportebit & dolum, & culpam & omnem causam venire, nam ubi moram quis fecit precario, omnem causam debèbit constituere. *Leg. Quæsitum est, ff. de Precario.*

(p) Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio convenerit) cùm sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. *Instit. lib. 3. tit. 24. §. 3.*

(q) Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditæ

Il y a pourtant certaines circonstances où le vendeur est obligé de dédommager l'acheteur : 1°. quand par la convention le vendeur s'est chargé de tous les événemens qui arriveront à la chose vendue & qui n'a pas été livrée ; si la chose périt ou se corrompt par la faute du vendeur , ou par cas fortuit , le vendeur doit en répondre à l'acheteur (r). La raison est , que les conventions faites par les contrats tiennent lieu de loi. Par la même raison , si par la convention le vendeur est demeuré chargé des événemens qui arriveront à la chose , il n'en sera tenu qu'au cas qu'elle dépérisse , ou par un effet de sa mauvaise foi , ou par une faute grave qui approche du dol.

2°. Si dans le contrat il n'a point été fait mention du soin que le vendeur devoit prendre de la chose qu'il n'a pas livrée , il seroit tenu , non-seulement de la perte ou diminution arrivée par sa mauvaise foi , mais aussi de celle qui seroit arrivée par une faute grave ou légère , dans laquelle ne tomberoit pas un pere de famille vigilant & soigneux (s). Le contrat de vente & d'achat étant à l'avantage de l'acheteur & du vendeur , on est tenu du dol & de la faute grave & de la légère (t).

On ne doute point que l'acheteur qui , en ne payant pas au vendeur dans le terme réglé entr'eux le prix de la marchandise dont ils sont convenus , a causé par ce retardement un dommage considérable au ven-

contingit , ad emptorem per-
tinet. *Cod. de periculo & custodiâ rei convenerat ; si
commodo rei venditæ , lib. nihil appareat convenisse , ta-
4. tit. 48.* *lib. venditore qualem bonus Pa-
ter-familias suis rebus adhi-
bet : quam si præstiterit , &
culum sustinebit quoad se tamen rem perdidit , securus
subjicit , si non designavit esse debet. Leg. 55. ff. De con-
tempus , quoad degustetur vi- trahenda emptione , lib. 18.
num. Leg. 1. ff. de periculo tit. 1.*

(r) Si venditor se periculo
subjicit , in id tempus peri-
culum sustinebit quoad se
subjicit , si non designavit
tempus , quoad degustetur vi-
num. *Leg. 1. ff. de periculo
& commodo rei venditæ ,
lib. 18. tit. 6.*

(s) Si res vendita per furtum
perierit , prius animadverten-
dum erit , quid inter eos de
locato & dolus & culpa præ-
tatur. *Leg. 5. ff. Commodati-
lib. 13. tit. 6.*

deur, ne soit obligé de le dédommager; mais la difficulté est de déterminer quel doit être ce dédommagement. Nous estimons que l'acheteur peut en être quitte en payant au vendeur l'intérêt de la somme due sur le pied du taux du Roi, à proportion du temps qu'il a été en demeure de payer, & qu'il n'est pas obligé à payer d'autres dommages & intérêts (u).

La chose donnée en gage à un créancier pour sûreté du paiement de sa dette, appartenant toujours au débiteur qui l'a mise en gage, si elle périt par cas fortuit, ou si elle diminue de prix, le créancier n'en doit point supporter la perte ni la diminution; si au contraire elle augmente de prix, ou si elle fructifie pendant qu'elle est entre les mains du créancier, le profit est pour le débiteur à qui elle appartient.

Si la chose périt ou diminue par un effet de la mauvaise foi du créancier; par exemple, parce qu'il s'en est servi pour son usage, ce qu'il n'a pas dû faire, ou par une faute grave, dans laquelle un bon père de famille ne seroit pas tombé, le créancier en doit répondre; car il a dû en prendre soin comme de son propre bien. Mais si la chose n'est déperie que par une faute très-légère du créancier, il n'en est pas responsable, non plus que des cas fortuits (x).

Si le créancier, soit en se servant de la chose qui lui a été donnée en gage, soit en la retenant contre le gré du débiteur qui la lui a confiée, avoit donné

(u) Venditori, si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat præstabit: non omne quod venditor, morâ non factâ consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto, ex mercibus plusquam ex usuris quærere potuit. *Leg. Venditori, ff. de periculo & commodo, lib. 18. tit. 6.*

(x) Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur. quia & ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur actione pignoratitiâ, sed quia pignus utriusque gratiâ datur, & debitoris quò magis pecunia & credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum; placuit sufficere quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet; quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere. *Justinian. Institut. lib. 3. tit. 15. §. 4.*

lieu à des cas fortuits qui l'ont fait périr, il en est responsable suivant la loi, où il est dit, que le créancier qui se sert du gage, commet une espèce de larcin (y). Voyez ce que nous avons dit ci-devant du gage.

Nous avons traité assez au long du contrat de louage, & cette matière est si connue de tout le monde, qu'il seroit inutile de nous étendre beaucoup sur ce sujet.

Il est certain que le preneur à louage est obligé, après son bail fini, de rendre au propriétaire la chose qui lui avoit été donnée à louage; la propriété lui en étoit toujours demeurée, ne lui en ayant abandonné l'usage que pour le temps du bail.

Le contrat de louage étant avantageux au bailleur & au preneur, si la chose périt, le preneur, suivant la règle établie par les loix, n'est pas régulièrement responsable des cas fortuits, mais seulement de ce qui est arrivé par sa mauvaise foi ou par sa faute grave ou légère; mais il n'est point tenu de ce qui est arrivé par une faute très-légère, à moins qu'il n'en soit convenu avec le bailleur.

Quant aux cas fortuits, le preneur en est tenu, quand il arrive quelque dommage à la chose louée, parce que le preneur s'en est servi à d'autres usages que ceux pour lesquels elle étoit destinée, ou pour des usages qui lui avoient été défendus; car c'est sa faute qui a donné lieu à ce dommage. Ce que nous venons de dire touchant le louage, est conforme à la loi (z).

Nous avons autorisé par les loix romaines les décisions que nous avons données sur les différentes difficultés de cette question, parce que ces loix sont notre règle en ces matières.

La tutelle est la charge qu'on impose à quelqu'un de veiller à la conservation de la personne & des

(y) Si pignore creditor utatur, furti tenetur, *Leg. 30. ff. de Pignoratitia actione, lib. 13. tit. 7.* & *Leg. 54. ff. de Furtis, lib. 47. tit. 2.*

(z) *Leg. 28. Cod. de locato & conducto, lib. 4. tit. 65.* & *Leg. 9. ff. locati & conducti, lib. 19. tit. 2.* & *Leg. 13. eodem titulo.*

biens d'un mineur. Dans les provinces coutumières de France , les tutelles sont toutes électives ; mais quoiqu'un homme soit élu tuteur par les plus proches parens d'un mineur , il ne sera point tuteur , à moins que sa nomination ne soit confirmée par le magistrat , qui est le juge ordinaire du domicile du pupille. La tutelle dans la France coutumière ne finit qu'à vingt-cinq ans ; les tuteurs n'en sont point déchargés , avant ce temps , à moins qu'eux ou leurs mineurs , après l'âge de puberté , ne demandent en justice qu'il soit donné des curateurs aux mineurs. La tutelle se donne principalement pour les personnes , & la curatelle pour les biens ; la curatelle est une charge qu'on donne à un homme , d'avoir soin des biens & des affaires d'une personne émancipée ou interdite.

Il y a des tuteurs onéraires & des tuteurs honoraires : les onéraires , sont ceux qui effectivement administrent la tutelle , qui agissent , reçoivent & sont obligés de rendre compte. Les tuteurs honoraires sont des personnes de qualité , qui ne sont pas données pour administrer , mais pour veiller sur ceux qui administrent , & pour protéger les mineurs par leur autorité. Les tuteurs honoraires ne sont responsables de la tutelle , qu'après la discussion des tuteurs qui ont administré.

Les tuteurs & curateurs sont obligés par leur office , de soigner le bien de leurs mineurs , de la manière qu'un bon pere de famille soigneux & vigilant prend soin du sien propre ; de sorte que si le mineur souffre quelque dommage par la négligence de son curateur ou de son tuteur , celui-ci est obligé en conscience de le réparer. Le tuteur ou curateur est même obligé d'augmenter le bien de son mineur par des voies honnêtes & licites : c'est pourquoi les parens qui sont appelés pour faire le choix d'un tuteur ou curateur à un mineur , disent qu'ils jugent celui qu'ils nomment , être capable de régir & administrer le bien du mineur.

Par l'article 102. de l'ordonnance d'Orléans , qui a dérogé à l'article 88. de notre coutume , il est enjoint aux tuteurs & curateurs des mineurs , sitôt

qu'ils auront fait l'inventaire des biens de leurs pupilles, de faire vendre, par autorité de Justice, les meubles périssables, & d'en employer les deniers en provenans, avec ceux qu'ils auront trouvés comptans, en rentes ou héritages, à peine d'en payer le profit. Si les tuteurs manquent à observer ce que cette Ordonnance prescrit, ils sont obligés en Justice de dédommager leurs mineurs.

Lorsqu'un tuteur ou curateur, après la dépense faite pour la nourriture & l'éducation de son mineur, & les autres charges acquittées, a un revenant-bon considérable entre les mains, il doit aussi-tôt le colloquer au profit de son mineur, comme il a été jugé par Arrêt du 9 Mai 1674, rendu au profit des Baudons de la Ville d'Angers; sinon on l'obligera de faire de ces réserves, si elles sont considérables, des capitaux dont il devra payer les intérêts. La Jurisprudence est en cela différente des Loix romaines, qui permettoient aux tuteurs de tenir l'argent de ces réserves six mois oisif entre leurs mains.

Il y a des tuteurs qui prennent de-là prétexte de prêter les deniers de leurs mineurs par une simple obligation, & de stipuler qu'on leur en payera l'intérêt au denier de l'Ordonnance: ils n'en font aucun scrupule, ne croyant pas que ce soit une usure; parce que, disent-ils, le Parlement autorise ces prêts. Ces tuteurs se trompent; le Concile premier de Milan, sous saint Charles; celui de Bordeaux, de l'an 1583; l'Assemblée du Clergé de France, tenue à Melun en 1579, pour réformer les abus qui s'étoient glissés dans les Provinces du Royaume, tit. 34. de *Usuris*, décident en termes exprès, que c'est une usure défendue par la Loi de Dieu, de prêter l'argent des mineurs par une simple obligation, en stipulant l'intérêt (a). Les deniers des mineurs ne sont pas plus privilégiés

(a) Curandum ne quid, sit, tamen si pecuniæ sint
 ex mutuo vel depositis etiam Pupillarum aut Viduarum.
 apud Judæum factis, aliquid Omnes enim audire tenen-
 præter sortem à quovis ho- tur illud Christi: *Mutuam*
 mine percipi ex convento, date nihil, indè sperantes,
 vel principaliter sperari pos-

que les autres deniers, dont on ne peut tirer intérêt ; quand on les prête par une simple obligation. Quand l'Ordonnance de Blois a défendu dans l'art. 202. d'exercer aucunes ufures, ou prêter deniers à profit & intérêt, elle a fait cette défense à toutes personnes de quelque état, sexe & condition qu'elles soient ; elle n'a point excepté les tuteurs, ni distingué les deniers pupillaires des autres.

Quant à ce qu'on allegue, que le Parlement de Paris a autorisé ces sortes de prêts, nous demeurons d'accord qu'il y a d'anciens Arrêts qui semblent les autoriser (b). Cependant on peut dire que quand les Juges ont obligé ceux qui avoient reçu l'argent des mineurs à en payer l'intérêt, c'est qu'ils reconnoissoient dans les Actes le titre qu'on appelle *Lucre cessant*, & que devant juger *ex allegatis & probatis*, & ne voyant rien dans la formule de ces Actes qui marquât des défauts dans le Titre de *Lucre cessant*, qui fissent juger qu'ils n'étoient pas légitimes, ils condamnoient à payer les intérêts.

Au reste, il n'est pas vrai que le Parlement de Paris ait reconnu par ses Arrêts qu'il n'y avoit rien d'illite dans les intérêts, que les tuteurs retirent des deniers pupillaires qu'ils prêtent par une simple obligation. Laurent Bouchel, le plus fameux Avocat au Parlement de son temps, est témoin de ce que nous avançons, quand il dit (c), que la prohibition portée par la Loi de France, (c'est-à-dire, par l'Ordonnance de Blois,) est générale, & ne reçoit limitation pour la faveur des pupilles ou autres personnes. Ainsi fut jugé par Arrêt sur plaidoyer le 13 Juin 1559, la Cour séant aux Augustins, entre Monsieur & le curateur d'Anne du Vivier, sur ce que ledit curateur avoit baillé une somme de deniers de ladite du Vivier, audit Monsieur, payable à certain temps, sous le profit annuel de sept pour cent.

Nous pouvons encore prouver la même vérité par

(b) Rapportés par Brodeau, | (c) En sa Bibliothèque du
sur M. Louet, au mot *Inté-* | Droit François, au mot *Usure-*
rét, §. 8.

une consultation donnée le 23 de Mars 1679, & signée par sept fameux Avocats du Parlement de Paris; Billard, Issally, Pinson, Raviere, Nouet, Chupé & de Lhommeau.

M. Barillon, Evêque de Luçon, voulant être certain de la Jurisprudence que le Parlement de Paris suit à présent, à l'égard des tuteurs qui prêtent à intérêt sur de simples obligations les deniers de leurs mineurs, avoit consulté ces Avocats. Ils répondirent entre autres choses, que le Parlement de Paris n'autorise point les prêts qui se font par les tuteurs des deniers de leurs mineurs à intérêt, quand c'est par obligation ou promesse, d'autant que la maxime du Parlement est que la stipulation d'intérêt est usuraire, lorsque c'est un pur prêt, & cela n'est permis que quand il y a aliénation du sort principal par un Contrat de constitution ou Contrat équipollent. Cette consultation est rapportée tout au long dans le second tome des Conférences de Luçon, page 100. de l'édition de 1684, & depuis dans les Conférences de Paris, sur l'Usure, tome premier de l'édition de 1724, page 246, où l'on trouve un arrêt de Règlement du Parlement de Paris, rendu le 7 Mars 1714, qui a jugé que des intérêts stipulés dans une obligation passée au profit des tuteurs d'un mineur, étoient usuraires. Les Docteurs qui ont traité de ces sortes d'intérêts usuraires, sont d'avis que ce sont les tuteurs & non les mineurs, qui sont obligés à les restituer (d).

Dans le contrat de société, comme dans les autres contrats, on doit s'en tenir aux conventions honnêtes & licites qu'on y a faites : s'il n'est point parlé qu'un associé doive avoir un soin particulier des biens de la société, tous les associés doivent, suivant la regle générale, veiller à la conservation des biens de la société & aux affaires qui la concernent, avec autant de vigilance & d'application qu'à leurs pro-

(d) Voyez Sainte - Beuve, | Conférences de Luçon, tom. 1. de ses Résolutions, | 2. sur le septieme Commandement. |
Cas 94. tom. 3. Cas 243. & les |

pres affaires & leurs propres biens. Ainsi un associé est obligé de réparer le dommage que la société a souffert par sa faute, si elle est griève ou légère ; mais si elle est très-légère, il n'en est pas seul responsable, les associés doivent s'imputer de n'avoir pas choisi un associé plus vigilant & plus soigneux. Il n'est pas non plus tenu des cas fortuits, quand il n'y a point donné lieu ; en ces deux occasions la perte tombe sur tous les associés. Cette décision est en partie tirée des Instituts de l'Empereur Justinien (e).

(e) Prævaluit etiam culpa	adhibere socium, qualem suis
nomine teneri (Socium) culpa	rebus adhibere solet. Nam qui
pa autem non ad exactissimam	parum diligentem socium sibi
diligentiam dirigenda	assumit, de se queri debet,
est, sufficit enim talem diligentiam	hoc est, sibi imputare debet.
communibus rebus	tit. 26, §. ultim.





RÉSULTAT

DES

CONFÉRENCES D'ANGERS,

Tenues au mois de Juin 1726.

PREMIERE QUESTION.

A qui , en quel lieu & en quel temps doit - on faire la restitution ? Quel ordre doit-on garder dans la restitution ? Quel ordre doit-on garder dans le payement des Créanciers hypothécaires & chirographaires , quand les biens du Débiteur ne suffisent pas pour acquitter toutes ses dettes ?

Nous disons , parlant généralement , que la restitution doit être faite à celui-là même à qui l'on fait qu'appartient la chose qu'on doit restituer.

La restitution est un acte de la Justice commutative , qui veut qu'on rende au prochain ce qu'on lui a enlevé , & qu'on le remette en son premier état , afin de rétablir l'égalité qui avoit été violée en le

privant de ce qui lui appartenoit. Or si on rend à quelqu'un ce qu'on avoit ôté à un autre, celui-ci n'est point remis en son premier état, ni l'égalité n'est point rétablie; il faut donc rendre à celui-là même ce que l'on doit restituer.

De ce principe, nous avons conclu qu'on n'est pas déchargé de la restitution, pour avoir fait des aumônes du bien d'autrui qu'on possédoit injustement; on n'en est pas non plus déchargé en donnant à des héritiers présomptifs le bien qu'on fait appartenir à un homme vivant dont ils doivent hériter; ce bien ne leur appartient pas; ils n'y ont point de droit qu'après la mort de celui à qui ils succèdent.

On peut conclure du même principe, qu'on ne seroit pas déchargé de la restitution au for extérieur, en restituant aux créanciers d'un homme dont les biens ne seroient pas saisis, parce que le domaine & la propriété de son bien étant à lui, c'est à lui à payer ses créanciers; on pourroit être déchargé de la restitution au for de la conscience, si on étoit certain que par la restitution qu'on auroit faite au créancier, la dette qui étoit due par celui à qui on vouloit restituer, seroit acquittée.

Il y a quelques exceptions à faire à la règle générale que nous avons établie. 1°. Si en rendant à un homme une chose, on juge avec fondement que cette restitution lui sera préjudiciable à lui, ou à un tiers; par exemple, si on rend une épée à un furieux.

2°. Si le bien qu'on restitue appartient à un homme comme propriétaire, mais qui n'en a pas l'administration ni la disposition, tel qu'est un mineur qui est sous l'autorité d'un tuteur; ce n'est pas au mineur à qui il faut rendre le bien qui lui a été enlevé, mais à son tuteur, qui étant administrateur du bien de son mineur, en est garant.

3°. Si la chose qu'on doit restituer étoit mise en gage ou en dépôt, ou donnée à louage, c'est à l'engageur, ou au dépositaire, ou au locataire qu'elle doit être rendue, parce qu'ils en doivent répondre. En ces cas, il faut prendre des mesures pour que la

restitution tourne au profit du propriétaire , qu'il ne soit pas privé de la propriété , & que l'engage-
te , le depositaire , ou le locataire ne se l'appropri-
e pas.

4^o. Si c'est à une femme qui soit en puissance de
mari , qu'on ait pris quelque chose de considérable ,
ce n'est pas à la femme que la chose doit être rendue ,
mais au mari , parce qu'il est le maître & l'adminis-
trateur des biens de la communauté.

Si on a pris à un voleur une chose qu'il a dérobée ,
on ne doit pas la lui rendre , quand on connoît le
propriétaire , à moins qu'on ne soit certain que le
voleur la rendra au propriétaire ; c'est au propriétaire
à qui il faut la rendre.

Celui qui fait qu'il a du bien mal acquis , mais
qui ne fait pas au juste quelles sont les personnes à
qui il a fait tort , auxquelles il faudroit restituer ; par
exemple , un marchand qui a vendu à faux poids &
à fausse mesure , à tous ceux qui venoient acheter
en sa boutique , doit , s'il est encore dans le com-
merce , faire la restitution à tous ceux qui avoient
coutume de venir acheter de lui ; il la peut faire en
leur vendant ses marchandises à moindre prix qu'elles
ne valent. S'il ne tient plus commerce , il peut s'ac-
quitter de l'obligation dans laquelle il est , par une
forte contribution aux impositions de deniers que le
Roi leve dans le Pays où il faisoit son commerce ,
ou en faisant faire quelque ouvrage utile au public ,
ou en donnant aux Hôpitaux du pays la somme à
quoi il juge que ses rapines peuvent monter. Si c'est
un Officier qui ait fait des concussions dans une Pro-
vince , ou un Capitaine qui ait fait des exactions in-
justes dans une Paroisse , sans savoir en particulier
qui sont ceux qui ont plus souffert de tort de ces in-
justices , il doit faire les restitutions dans ces lieux
en faveur des pauvres du Pays (a).

Par-là ils restitueront , autant qu'il leur est possible ,

(a) Qui illo modo accipit communitatis illius civitatis
debet pauperibus illius villæ impendere. S. Thomas , in 4.
restituere , vel in alios usus. Sent. dist. 15. q. 1. art. 5.

à ceux à qui ils ont fait tort ; s'ils faisoient leurs restitutions ailleurs, ils n'en seroient pas quittes devant Dieu, car ils n'auroient pas restitué autant qu'il est en leur pouvoir, ni à ceux à qui ils ont fait tort, ni à d'autres selon l'intention de ceux qui ont souffert le tort.

Ceux qui sont entrés de bonne foi dans la possession d'un bien mal acquis, comme il peut arriver à des héritiers, quand ils viennent à le savoir, sans connoître à qui ils sont tenus d'en faire la restitution, sont obligés de faire toutes les perquisitions nécessaires pour en découvrir le légitime propriétaire, afin de lui en faire la restitution ; car on est obligé à restituer, non-seulement à raison de l'injuste acception de la chose, mais aussi à raison de l'injuste détention : *Ratione injustæ acceptionis & ratione injustæ detentionis*. Si après avoir fait des perquisitions exactes, ils n'ont pu découvrir le légitime propriétaire de ces biens, ils doivent, selon l'usage de l'Eglise, les donner aux pauvres.

Nous avons déjà dit que les héritiers de celui qui possédoit ces biens mal acquis, n'en ayant pu connoître le légitime propriétaire, peuvent en retenir partie pour eux, s'ils sont dans l'extrême nécessité, & partie pour leurs parens s'ils sont dans le besoin, & donner partie à d'autres pauvres. Saint Thomas paroît être dans ce sentiment (b). Ils doivent exposer leur pauvreté & le besoin de leurs parens à un habile Confesseur, & ne se point flatter. Nous ajouterons ici que s'ils viennent à découvrir le véritable propriétaire de ces biens, après les avoir ainsi consommés, sans en être devenus plus riches, ils ne sont pas obligés à en faire restitution au propriétaire, parce qu'étant dans la bonne foi, ils n'y étoient obligés qu'à cause du bien qu'ils possédoient, & l'obligation de restituer ne subsiste plus dès qu'ils n'ont plus ce bien & qu'ils n'en sont pas devenus plus riches.

L'injuste détenteur du bien d'autrui doit en faire

(b) *In 2. 2. q. 31. art. 3, ad 3.*

la restitution dans le lieu du domicile de celui à qui l'on a fait le tort , quand même il auroit depuis changé de domicile ; parce que l'on n'est point quitte de la restitution qu'en remettant celui à qui on a fait tort , en possession de ce qu'on lui a enlevé. Néanmoins si on juge que celui à qui on doit restituer n'auroit pas fait transporter la chose en son nouveau domicile , parce que cela ne lui auroit pas été avantageux , ou qu'il lui seroit défavantageux qu'on la lui rendît en son nouveau domicile , il faut la lui rendre dans le lieu que la prudence jugera lui convenir , quand même il en coûteroit de la dépense à celui qui a fait le tort ; car quoique la restitution ne soit pas une peine , à parler dans la rigueur du Droit , mais une obligation établie par le Droit naturel , c'est pourtant une espece de peine que le débiteur qui a fait tort , doit s'imputer en punition de son crime & exécuter lui-même. Puisqu'un Juge peut justement condamner un voleur à une amende pécuniaire qui excède beaucoup la valeur de ce qu'il a volé , pourquoi celui qui a volé ne sera-t-il pas obligé de réparer le tort qu'il a fait , quoi qu'il lui en coûte ? Il doit suivre la regle 86. du Droit *in sexto* (c). Il y auroit pourtant trop de dureté , si pour un vol de peu de conséquence , on obligeoit un voleur à faire des dépenses excessives pour la faire remettre entre les mains du propriétaire ; il n'est nullement vraisemblable , que l'intention du maître de la chose , soit qu'on la lui fasse tenir , lorsque pour cela il faudroit faire à-peu-près autant de frais qu'elle ne vaut , il suffit de lui en faire passer le prix.

Si on a acheté de bonne foi une chose qui avoit été volée , & qu'il en coûte au possesseur de bonne foi pour en découvrir le légitime propriétaire ; quand on l'a connu , on doit lui en donner avis ; & toutes les dépenses qu'on a faites pour cela , ou pour lui faire conduire la chose , doivent être

(c) *Damnùm quod quis suâ culpâ sentit , sibi , debet , non aliis , imputare.*

pour son compte ; mais si on avoit acheté de mauvaise foi la chose , doutant qu'elle eût été volée , l'acheteur doit porter les frais qu'il a fallu faire pour découvrir le maître ; c'est à lui à réparer sa faute , l'acheteur est obligé de lui en rendre la valeur ; car un possesseur de mauvaise foi n'est point déchargé de la restitution , que la chose ne soit actuellement remise dans la possession de son légitime maître.

On doit restituer le plutôt qu'on peut , le bien qu'on a enlevé au prochain , & réparer sans délai , si on le peut , le dommage qu'on lui a causé ; si on retient injustement le bien du prochain , on peche contre le précepte de la restitution , qui étant affirmatif & négatif , oblige toujours & pour toujours ; par conséquent si on differe sans une juste cause de faire la restitution , quand on peut le faire , on viole les regles de la justice , puisqu'on retient le bien d'autrui , & on demeure en état de péché (d). Quand on ne restitue pas aussi-tôt qu'on le peut , on est toujours en demeure (e). Cependant celui qui est obligé à restituer peut différer de le faire , 1^o. quand il est dans l'extrême nécessité , ou qu'en la faisant il se réduiroit à l'extrême nécessité : par exemple , à perdre la vie ou la liberté , ou une partie de son corps , la justice ne demande pas qu'on se dépouille d'un bien d'un ordre supérieur pour restituer des biens de fortune , qui sont d'un ordre inférieur. 2^o. Quand en restituant on déchoiroit de son état & qu'on n'auroit pas de quoi vivre selon sa condition ; les Loix civiles qui permettent les exécutions & saisies des débiteurs , ne souffrent pas qu'on leur ôte les choses qui leur sont nécessaires pour vivre dans leur état , comme on le voit par l'art. 14 &

(d) Per hoc quod aliquis de peccato morari , S. Thomas in
tinet rem alienam , invito do 2. 2. q. 62. art. 8. in corp.
mino , impedit eum ab usu rei (e) Semper moram facere
sux & sic ei facit injuriam. Ma- fur videtur , Leg. in re furti-
nifestum est autem quod nec va , ff. de conditione furti-
per modicum tempus licet in va , lib. 13. tit. 1.

15 de l'Ordonnance de Louis XIV. de 1667. mais en ce cas un débiteur doit modérer tellement sa dépense, qu'il puisse par ses épargnes s'acquitter au moins d'une partie de la restitution qu'il doit.

Néanmoins si le créancier à qui la restitution est due, étoit dans la même nécessité que le débiteur, il doit lui restituer; il y est obligé par le Droit naturel, suivant lequel il est certain que dans une nécessité pareille, la condition du créancier est la meilleure. 3°. On peut différer à faire la restitution, quand on ne peut la faire sans se causer un préjudice très-notable dans ses biens, & que l'obligation de restituer ne provient pas *ex delicto*; par exemple, si un débiteur ne peut satisfaire à son créancier sans vendre son bien à très-vil prix; dans ce cas, le créancier n'a pas un juste sujet de s'opposer à ce délai.

On demandera peut-être si on est dispensé de la restitution, quand on ne la peut faire sans porter préjudice à son honneur & à sa réputation: on peut dire que l'honneur & la réputation étant des biens d'un ordre supérieur aux biens de fortune, on peut être dispensé de restituer, si on ne peut le faire par des voies secrettes qui ne viennent point à la connoissance du public, car on n'est pas tenu de se deshonorer. Ainsi un faussaire, un voleur sont déchargés devant Dieu, de l'obligation de réparer le dommage qu'ils ont causé, s'il leur est impossible de le faire sans découvrir leur crime & se mettre au hasard de subir les peines qu'ils méritent; une femme qui a conçu un enfant en adultere, & qui ne peut pas réparer le dommage qu'elle cause à sa famille, n'est pas obligée d'avouer son crime à son mari ou à ses enfans, pour obtenir qu'ils lui remettent ce qu'elle leur devoit restituer; c'est pourquoi Innocent III. dit qu'on ne doit point lui refuser le Sacrement de Pénitence (*f*).

(*f*) Mulieri quæ, igno- non est pœnitentia denegan-
rante marito, de adulterio da, in cap. Officii, de Pœni-
prolem suscepit, quamvis id tentiis & Remissionibus.
viro suo timeat confiteri,

Si on nous interroge, pour savoir en quel lieu on est obligé de faire le paiement de ce qui est dû en vertu d'un contrat licite, aux frais de qui, & en quel temps se doit faire ce paiement; nous répondrons, que ce paiement doit être fait dans le lieu ou l'on a reçu la somme, à moins qu'on ne soit convenu dans le contrat que le paiement s'en feroit ailleurs; par ce moyen, on garde parfaitement l'égalité entre ce qu'on a reçu, & ce qui doit être restitué. Quant aux frais de qui se doit faire ce paiement, il faut examiner la qualité du contrat; s'il est fait en faveur de celui qui doit payer, c'est lui qui est obligé de supporter les frais nécessaires pour le paiement, suivant la maxime du Droit : *Qui sentit commodum, par est ut sentiat onus*. Quoique la location d'un cheval, par exemple, soit avantageuse à l'une & à l'autre partie; cependant comme c'est sur la demande, & pour le besoin du conducteur qu'elle se fait, c'est à lui à faire remettre à ses frais le cheval où il l'a pris, entre les mains du locataire. C'est aussi l'usage si le contrat est en faveur de celui à qui le paiement doit être fait, tel qu'est le dépôt, la donation, le legs; c'est lui qui doit supporter les frais qu'on fait pour lui rendre ce qui lui appartient. Pour le temps auquel le paiement doit être fait, il faut considérer s'il y a un terme préfix dans le contrat; en ce cas, le paiement doit être fait dans ce terme-là, quoique le créancier ne le demande pas, parce que, comme dit Grégoire IX, le jour dont on est convenu interpelle le débiteur (g). Si on n'a mis aucun terme dans le contrat, on doit faire ce paiement dès qu'on fait que le créancier le desire; on ne peut pas, en Justice, retenir une chose contre la volonté de celui à qui elle appartient.

Quand on demande quel ordre on doit garder dans la restitution, il s'agit de savoir lorsque les biens du débiteur ne sont pas suffisans pour payer ses créanciers, lesquels dans le concours doivent être préfé-

(g) In casu hoc dies sta-*in cap. Potuit, de locato & tuta pro domino interpellat, conducto.*

rés aux autres pour leur remboursement , & quel ordre doit garder le debiteur en les payant , pour ne pas commettre une injustice en payant l'un au préjudice d'un autre qui devoit lui être préféré.

Il seroit à souhaiter que chacun réglât sa dépense sur ses moyens , & qu'on payât ses dettes aussi - tôt qu'on le peut , comme saint Paul nous en avertit (*h*) ; on éviteroit un grand embarras de conscience , où les débiteurs se jettent bien souvent.

Avant que d'expliquer l'ordre qu'on doit garder dans la restitution ou paiement des créanciers , nous supposerons comme une chose certaine , que dans les lieux où l'on a des Coutumes ou des Loix particulieres , il faut s'en tenir à ces Coutumes & à ces Loix , & garder exactement l'ordre qu'elles prescrivent pour restituer aux créanciers lorsqu'on ne peut pas les payer tous ; les créanciers ne peuvent pas même en conscience se payer au préjudice de ceux auxquels ils doivent céder de droit.

Cela supposé , nous disons , selon le Droit commun , 1^o. que quand la chose qui doit être rendue , subsiste encore en espece entre nos mains , il faut la rendre à celui qui en a conservé le domaine , & qui ne l'a point transféré , s'il est connu , parce que *res clamat pro domino* , & chacun est en droit de revendiquer son bien où il le trouve ; ainsi une chose mise en dépôt , doit être rendue à celui qui l'a confiée ; une chose volée , à celui à qui elle a été prise ; une chose achetée , qui n'a pas été payée , à celui qui l'a vendue.

Il y a des Auteurs qui prétendent que , selon le Droit commun , quand la chose qui a été vendue à crédit , est encore en nature , le créancier qui l'a vendue ne doit pas être préféré aux autres , parce qu'elle n'est point hypothéquée au vendeur ; néanmoins les Parlemens donnent cette préférence ; ainsi selon la Jurisprudence des Parlemens , quand on a entre ses mains ce qu'on a acheté à crédit , & qu'on n'a pas

(*h*) *Nemini quidquam debeatis , nisi ut invicem diligatis.*
Cap. 13. ad Romanos.

de quoi satisfaire à tous ses créanciers, il faut rendre au vendeur ce qu'on a acheté de lui sans le lui avoir payé. Cela est certain pour les immeubles ; l'art. 30. de l'Edit de 1669, est positif ; mais pour les meubles, c'est un axiome, qu'ils n'ont pas de suite par hypothèque : cependant les Théologiens sont partagés, & un grand nombre décide, comme nos Conférences, que celui qui a vendu un effet mobilier, peut également le répéter.

2°. Nous disons qu'il faut préférer les créanciers certains aux incertains. Par les créanciers incertains, on entend ceux qu'on n'a pu découvrir, quelque soin qu'on en ait pris ; la raison pourquoi nous disons qu'il faut plutôt satisfaire un créancier certain qu'un incertain, c'est que les créanciers incertains n'ont point droit d'être payés du bien du créancier certain, & le débiteur blesseroit les regles de la justice, s'il employoit les biens du créancier certain à acquitter les dettes dues aux créanciers incertains ; un débiteur ne doit payer ses dettes que de son propre bien ; outre que selon le Droit ecclésiastique, les biens incertains doivent être employés en aumônes aux pauvres : mais la restitution qui doit être faite à un créancier certain, est de Droit naturel ; ainsi elle doit être faite avant qu'on distribue aux pauvres les biens qui sont dus aux créanciers incertains ; la destination ne leur en est faite que par le Droit ecclésiastique, qui est un Droit humain, auquel on doit préférer le Droit naturel.

3°. Nous disons qu'un créancier réel doit être préféré au créancier personnel, si le débiteur n'a pas de quoi payer tous ses créanciers. Le créancier réel ou hypothécaire, est celui en faveur duquel la personne & les biens du débiteur sont obligés & affectés pour l'assurance de son dû : le personnel, est celui en faveur duquel il n'y a que la personne du débiteur qui soit obligée : il faut commencer par payer le créancier réel, quoiqu'il soit postérieur ou personnel (i) ;

(i) Eos qui acceperunt nem habeant, privilegiis omnipignora cum in rem actio-nibus quæ personalibus ac-

la raison est que les créanciers réels ont hypothèque sur les biens du débiteur, & ces biens leur sont affectés ; ainsi puisqu'un débiteur ne peut payer ses dettes du bien d'autrui, mais qu'il doit les payer de son bien ; il ne peut aussi payer ses créanciers personnels au préjudice des réels à qui ses biens sont hypothéqués, à moins qu'un créancier personnel ne fût privilégié.

4°. Nous disons qu'entre les créanciers hypothécaires qui n'ont point de privilège, soit que l'hypothèque soit tacite & légale, soit qu'elle soit expresse & conventionnelle, ceux qui ont des hypothèques antérieures, doivent être payés les premiers, suivant la date de leurs hypothèques (k). Quant aux créanciers hypothécaires qui ont privilège, ils doivent être préférés à ceux qui ont des hypothèques antérieures, mais qui n'ont point de privilège.

5°. Nous disons que les dettes contractées par un contrat onéreux, doivent être acquittées avant celles qui proviennent d'un contrat gratuit ; dans les contrats gratuits, il n'y a que celui qui promet de donner quelque chose, qui s'engage & qui passe une espèce de contrat en faveur de la personne à qui il promet, & cette promesse étant acceptée, fait que la chose promise est due par les Loix de la justice ; dans les contrats onéreux, les deux parties s'obligent mutuellement : c'est pourquoi nous disons que ceux qui sont créanciers par un contrat onéreux, doivent être préférés à ceux qui sont créanciers par un contrat gratuit ; parce que ceux-ci, en faisant ces promesses par un mouvement de libéralité, ne s'engagent à les exécuter qu'autant qu'ils le peuvent faire commodément & sans se faire un préjudice notable. Si on acquittoit premièrement les dettes créées par des contrats gratuits, on s'exposeroit à se réduire à l'indigence pour payer les autres créanciers. Inférez de-là, que si un homme qui est chargé de det-

tionibus competunt præferri | (k) Qui prior est tempore ;
constat. Leg. Eos, Cod. Qui | potior est jure, Leg. 54. Juris
potiores in pignore habean- | in sexto.
tur, lib. 8. tit. 18.

tes , a fait des legs ou ordonné des aumônes , il faut que ses dettes légitimes qui sont dues par justice , soient payées avant les legs & les aumônes.

Il y a des Auteurs qui disent que dans la concurrence de deux créanciers , à l'un desquels il est dû en conséquence d'un contrat légitime , & à l'autre à cause d'un délit par lequel on lui a fait tort , on doit payer le premier celui à qui il a été fait tort ; mais je ne vois pas sur quoi ils peuvent établir cette préférence , qui n'est fondée ni sur le Droit naturel , ni sur le Droit positif , ni appuyée d'aucune forte raison ; c'est pourquoi nous disons ; que si ces deux créanciers n'ont pas aucune hypothèque ni privilège , on ne doit pas payer l'un plutôt que l'autre , chacun d'eux doit être payé à proportion de ce qui lui est dû , s'il n'y a pas dans les biens du débiteur de quoi les payer tous deux.

Nous avons dit que dans le paiement des dettes , les créanciers réels , comme sont les créanciers hypothécaires , doivent être préférés aux créanciers personnels non privilégiés , tels que sont les simples chirographaires ; nous entendons par les chirographaires , ceux qui n'ont qu'un simple billet ou une cédule sous seing privé de leur débiteur , & n'ont d'autre assurance de leur dû que les meubles & la personne de leur débiteur ; ils peuvent cependant être payés sur le prix des immeubles , après que tous les créanciers hypothécaires auront été entièrement payés.

On remarquera que les créanciers personnels peuvent être privilégiés , & en cette qualité être préférés aux hypothécaires. On distingue deux especes de créanciers privilégiés , les uns ont un privilège sur tous les biens du débiteur , tels sont ceux qui ont payé les frais funéraires , & les frais de Justice , les Médecins , Chirurgiens & Apothicaires , pour les honoraires qui leur sont dûs pour avoir assisté les personnes dans la maladie dont elles sont mortes , les Seigneurs pour leurs Droits seigneuriaux , les Collecteurs de la taille sur tous les fruits de leur année de collecte. Les autres créanciers privilégiés

sont ceux qui ont de privilège que sur un certain bien, ils sont ou hypothécaires ou personnels : les hypothécaires sont ceux qui ont leur privilège sur un immeuble ; les personnels sont ceux qui ont un privilège sur un meuble, comme est celui qui a vendu un meuble & n'en a pas été payé du prix ; mais ce privilège n'a lieu que quand ce meuble est encore dans la possession du débiteur ou de son héritier ; car si le débiteur l'a vendu, le créancier n'a pas droit de le suivre entre les mains d'une tierce personne, le meuble n'ayant point de suite par hypothèque, suivant notre coutume, article 421 & 490.

On remarquera en second lieu, que les privilèges ne se reglent pas par le temps, mais par la cause du privilège (1) ; ainsi en cas de concurrence de divers créanciers privilégiés personnels, la préférence ne se regle pas selon la date, mais selon la nature de leurs créanciers, & suivant les qualités de leurs privilèges.

Voici l'ordre qu'on observe ordinairement dans les paiemens des créanciers.

Les créances des frais funéraires & celles des frais de justice, quoiqu'elles soient mobilières (parce que les meubles doivent être employés d'abord à les payer) doivent être payées avant les créanciers hypothécaires, ensuite les honoraires dus aux médecins & chirurgiens, pour avoir assisté le malade dans la maladie dont il est mort ; ces dettes étant privilégiées, doivent être payées avant toutes autres, même avant le loyer de la maison donnée à louage, quoique les meubles qui s'y trouvent, soient spécialement affectés au propriétaire pour le paiement des loyers. Si le prix des meubles ne suffit pas pour satisfaire à ces dettes, elles doivent être acquittées sur le prix des immeubles.

Les pensions alimentaires se payent par préférence aux créanciers ; il a été ainsi jugé par divers arrêts, rapportés par M. Louet, à la lettre A. §. 17.

(1) Privilegia non æstimantur tempore, potior est jure, tur ex tempore, sed ex causâ, l. 32. ff. de rebus auct. Jud. hinc non raro qui posterior est p. oñid.

Les ouvriers qui ont fait un bâtiment ou d'autres ouvrages , sont aussi payés par préférence aux autres créanciers pour le prix de leur travail & des matieres qu'ils ont fournies.

Le propriétaire qui a donné un fonds de terre à ferme , a un privilège sur les fruits qui en proviennent pour le paiement du prix de la ferme ; ainsi il doit être payé par préférence aux créanciers du fermier ; mais si celui-ci avoit aliéné ces fruits , le propriétaire n'auroit plus de préférence pour être payé de son dû sur ces fruits.

Il paroît par ce que nous avons dit , que dans la concurrence entre plusieurs créanciers d'un débiteur , les privilégiés doivent être payés les premiers ; après les privilégiés on doit payer les hypothécaires qui ont une hypothèque sans privilège ; après les hypothécaires on doit payer les créanciers qui n'ont ni privilèges ni hypothèque , lesquels nous appellons *personnels* ou *chirographaires*.

Il y a cette différence entre les privilégiés & les hypothécaires , que dans le paiement des privilégiés l'on n'a pas d'égard à l'ancienneté de la date de leur créance , mais , comme nous avons dit , à la nature de leur privilège ; mais quand on paie les créanciers hypothécaires , on a égard à la priorité de la date de leurs créances ; de sorte que le premier en date est payé le premier.

On ne met aucune différence entre les créanciers hypothécaires par hypothèque expresse , & les créanciers hypothécaires par hypothèque tacite ; les uns & les autres doivent être payés préférablement aux créanciers personnels , sur le prix des meubles & des immeubles. On se souviendra qu'on acquiert l'hypothèque expresse par un contrat passé devant un notaire royal , ou devant un notaire subalterne pour l'étendue de sa juridiction. Une cédula ou obligation sous seing privé , quand même on y stipuleroit une hypothèque , ne l'emporteroit que du jour qu'elle auroit été reconnue en justice ou devant un Notaire. L'hypothèque tacite s'acquiert sans aucune convention des parties par le bénéfice de la loi ;

telle est celle d'une femme mariée sur les biens de son mari , pour ses conventions matrimoniales ; celles d'un mineur sur les biens de son tuteur , pour le reliquat de son compte.

On observera que l'hypothèque expresse qu'on acquiert par la convention des parties contractantes , peut être générale ou spéciale : la générale est celle par laquelle tous les biens d'un débiteur , présents & à venir , sont affectés & hypothéqués à la dette du créancier , & la spéciale est celle par laquelle un certain héritage est spécialement affecté à un créancier. Le créancier qui auroit une hypothèque spéciale sur un certain héritage , seroit obligé de le discuter avant que de pouvoir s'adresser aux détenteurs des autres héritages de son débiteur , ce qui arrive aujourd'hui très-rarement ; car la coutume des notaires est d'insérer dans tous les contrats la clause , *sans que l'hypothèque spéciale déroge à la générale , & la générale à la spéciale.*

Les créanciers chirographaires & personnels sont payés sans nulle préférence au sol la livre , à proportion de ce qui leur est dû , sans avoir égard au temps que leurs dettes ont été contractées ; cette règle de droit , *qui prior est tempore , potior est jure* , n'est observée qu'à l'égard des créanciers hypothécaires ; cependant si un créancier chirographaire avoit fait reconnoître le billet de son débiteur devant un notaire ou en justice , il seroit payé avant les autres chirographaires ; parce qu'il auroit une hypothèque , comme nous l'avons dit ; & si un créancier chirographaire est nanti d'un gage qui a été mis entre ses mains par son débiteur pour assurance de son dû , il est préféré aux autres créanciers , soit hypothécaires , soit privilégiés (m).

Avant que de finir cette Question , nous examinerons si un débiteur qui est sur le point de faire faillite , & dont les biens ne sont point saisis , peut ,

(m) Si qui contrahebant , ferendos. Leg. 5. §. 8. ff. de ipsam mercem pignori acciperint , puto debere dici præ-
Tributoria actione , lib. 14. tit. 4.

avant qu'elle soit faite & déclarée , payer un de ses créanciers qui le sollicite de le payer au préjudice de ses autres créanciers. Sainte-Beuve , dans le second tome de ses Résolutions , cas 136 , estime que ce débiteur peut payer un créancier personnel qui lui demande le paiement de sa dette , par préférence à ses autres créanciers , pourvu qu'il le paye de ses deniers , & non pas des deniers de quelque dépôt ou autres à lui non appartenans , & que le créancier qui a été ainsi payé n'est point obligé à restituer ce qu'il a reçu , quoiqu'il ne se trouve pas dans le reste des biens de ce débiteur de quoi satisfaire aux autres créanciers (n). Nous ajouterons que si les biens du débiteur étoient saisis par autorité de justice , il ne seroit plus le maître de payer ce créancier , & le créancier ne pourroit retenir le prix qu'il auroit reçu , mais ce prix devoit être distribué avec les autres biens du débiteur , selon les regles de la justice.

Si c'étoit un créancier hypothécaire qui demandât son paiement à un débiteur qui est sur le point de faire faillite , lequel juge n'avoir pas de quoi payer tous ses créanciers hypothécaires , les docteurs estiment que le débiteur ne pourroit en conscience le payer , à moins que ce créancier ne fût le premier en hypothèque , parce que les créanciers antérieurs ont déjà droit & hypothèque sur ses biens , & s'il paye de ces biens-là un créancier postérieur en hypothèque ; il fait une injustice à ses créanciers hypothécaires antérieurs.

(n) *Leg. 6. §. 7. ff. quæ in fraudem creditoris , lib. 42. tit. 8.*



I I. Q U E S T I O N.

Quelles sont les causes pour lesquelles on peut différer ou se dispenser de restituer ? Quelles conditions sont nécessaires , afin que la remise ou la condition que fait un créancier , fasse cesser l'obligation de restituer ?

IL y a plusieurs causes justes pour lesquelles on peut en conscience différer ou s'exempter de restituer , soit qu'on y soit obligé à cause d'un contrat légitime , soit qu'on y soit obligé en conséquence d'un délit. Entre ces causes , il y en a qui ne font que suspendre pour un temps l'obligation de restituer , comme l'impuissance ; il y en a d'autres qui éteignent entièrement cette obligation ; savoir , la remise ou condonation que fait le créancier , la compensation par un paiement équivalent , la sentence du juge , la prescription.

L'impuissance est du nombre des premières. On en distingue de deux sortes ; savoir , l'impuissance physique ou absolue , & l'impuissance morale. L'impuissance physique est celle où se trouve une personne qui n'a aucun bien pour restituer. Cette impuissance exempte de restituer , parce que , suivant les loix civiles & canoniques , on ne peut être obligé à l'impossible (a). Aussi quand saint Augustin dit dans la lettre 54 , dans les anciennes éditions , & 153 de l'édition des Bénédictins , que le péché d'un voleur ne lui est pas remis , s'il ne restitue ce qu'il a pris ;

(a) Nemo potest ad impossibile obligatio est , Reg. 185. Juris
 civile obligari , Leg. 6. Juris civilis.
 In sexto. Impossibile nulla

il ajoute que c'est dans le cas où le voleur est en état de restituer : *Non remittitur, nisi restituatur ablatum, sed ut dixi, cum restitui potest.* Saint Thomas est du même sentiment (b). Mais il faut que celui qui est dans l'impossibilité de réparer le dommage qu'il a causé, ait la volonté de le faire, s'il se trouve un jour en état, & un confesseur ne doit pas lui donner l'absolution s'il n'est pas en cette disposition : il faut même que le confesseur examine bien le pénitent pour empêcher qu'il ne se trompe dans le jugement qu'il fait de l'impossibilité de restituer où il se croit : plusieurs se flattent sur cet article, & s'abusent.

Dans cette matière, il faut bien distinguer l'extrême nécessité, de la nécessité grave. La première, où il s'agit de la conservation de la vie, a cette prérogative de rappeler tout à l'état primitif de la nature, où tous les biens étoient communs. Le bien d'autrui cesse de l'être pour le moment, lorsqu'on ne peut sauver autrement sa vie ou celle des siens, qu'en l'appliquant à cet usage. Celui à qui il appartient ne peut que le trouver bon ; lui-même l'offriroit si on avoit le temps de le lui demander, & il y seroit tenu par les loix de l'humanité & de la charité. On suppose qu'il ne se trouve pas aussi dans le même besoin ; car alors il a un droit primitif à la chose, & toutes choses égales, on ne peut sans injustice la lui enlever, lorsqu'elle lui est également nécessaire, ni même se l'approprier, lorsqu'on la possède injustement (c).

Dans les nécessités graves, où il ne s'agit point absolument de la conservation de l'être & de la vie, on peut différer une restitution, non plus au même titre, mais à celui d'impuissance morale & du con-

(b) Quando aliquis non potest statim restituere, ipsa impotentia absolvit eum ab instanti restitutione facienda, sicut etiam totaliter à restitutione absolvitur, si omnino sit impotens. 2. 2. q. 62. art. 8. ad 2.

(c) Quærunto aliqui; si sapiens in naufragio positus impotenti naufrago tabulam extorquere possit. Non videtur quod vir christianus & justus & sapiens vitam alienam morte sibi quærere debet. S. Ambr. lib. 1. in Luc.

sentement présumé de celui à qui on la doit, sans néanmoins qu'on puisse, pour y subvenir, prendre le bien d'autrui; on ne peut pas même le retenir ni différer de le restituer, lorsque le délai jetteroit celui à qui il appartient, dans le même état de misère & de besoin, quoiqu'on le pût faire dans les nécessités qui sont extrêmes, parce qu'on ne peut plus dire alors qu'on jouit d'un bien commun. Les biens ne le sont pas dans cette conjoncture, quelque fâcheuse qu'elle soit, & conséquemment puisqu'on n'y peut pourvoir pour l'un & pour l'autre, la condition de celui à qui la chose appartient est plus favorable; il est juste qu'elle serve par préférence à ses besoins.

Il y en a qui estiment que celui qui est dans l'impuissance absolue de restituer, est obligé de demander la remise de la dette, mais ils se trompent: si l'on est véritablement dans l'impossibilité de restituer, quand même le créancier ne voudroit pas remettre ce qu'on lui doit, on ne seroit pourtant pas obligé de le payer tandis qu'on seroit dans l'impuissance de le faire; il n'est nécessaire de demander cette remise, que lorsqu'on doute de n'être pas véritablement dans l'impuissance.

L'impuissance morale de restituer, est proprement une grande difficulté qu'il y a à pouvoir restituer, qui vient ou de la pauvreté, ou de la perte de son bien, ou de son honneur, ou de son état; cette impuissance ne consiste pas dans un point indivisible, elle a plus ou moins d'étendue suivant les différentes circonstances; elle se mesure principalement sur la qualité du débiteur & de celui à qui la restitution est due, qu'on appelle le *Créancier*. Ainsi il est difficile de décider en particulier, quand l'impuissance est au point qu'elle excuse le débiteur de restituer; c'est pourquoi les directeurs qu'on consulte dans les cas particuliers sur cette matière doivent bien examiner tout, avant que d'exempter de l'obligation de restituer ceux qui les consultent, ou de leur permettre de différer la restitution. La privation d'un gain considérable ne peut être un titre juste de délai, à moins que ce profit ne fût nécessaire pour satisfaire à

d'autres dettes légitimes , qui sans cela ne pourroient être acquittées , & que d'ailleurs on ne risque point de perdre ce qui peut servir à payer une partie au moins de ce que l'on doit ; & c'est sur quoi il faut prévenir les négocians , dont les affaires sont dérangées , pour les empêcher d'exposer ce qui leur reste , sur la vaine espérance d'un retour de fortune , qui n'est point dans l'ordre des événemens ordinaires.

Il n'est que trop connu que plusieurs gens dans la crainte de déchoir tant soit peu de leur état , ont la dureté de se dispenser de payer des marchands ou des artisans qui sont sur le point de perdre leur crédit , & de voir leur établissement ruiné , parce qu'ils ne peuvent être payés de ce qui leur est dû.

Nous avons déjà marqué dans la réponse à la question précédente , diverses occasions où les débiteurs pouvoient sans péché différer de restituer. Nous avons dit que quand un débiteur peut absolument restituer , mais qu'il ne le peut faire sans une très-grande incommodité , telle qu'est celle de se réduire lui ou ses pere & mere dans une grande pauvreté , il est dans une impuissance morale qui l'excuse pour le temps présent de restituer , à moins que le créancier ne soit réduit à un pareil état par le délai de la restitution. Mais , si le débiteur peut alors retenir ce qu'il possède pour s'en servir , le domaine & la propriété en demeure toujours au maître légitime , auquel le possesseur doit rendre son bien , si dans la suite il raccommode ses affaires. Il est vrai que le propriétaire pécheroit contre la charité , s'il forçoit le possesseur qui seroit dans cette impuissance à lui rendre dans cette circonstance son bien : les loix du Christianisme l'obligent de lui accorder du délai ; autrement il n'éviteroit pas la condamnation de ce créancier impitoyable dont il est parlé dans l'évangile , qui fut traité avec beaucoup de rigueur en punition de la dureté qu'il avoit exercée envers un de ses débiteurs. Néanmoins le créancier ne lui abandonne pas pour cela irrévocablement le domaine & la propriété du bien qui lui est dû.

En ce cas , quand l'obligation de restituer ne pro-

vient pas d'un délit, le débiteur, s'il revient en état de pouvoir restituer, n'est pas obligé de réparer tout le dommage que le créancier a souffert; il suffit qu'il lui rende la chose qu'il étoit tenu de lui restituer, ou sa valeur, sans lui en payer aucun intérêt; la raison est, que le débiteur n'est point alors en faute, & le dommage que le créancier a souffert, est un cas purement fortuit, dont personne n'est responsable. Mais si l'obligation de restituer provenoit d'un délit, le débiteur seroit obligé de réparer tout le dommage qu'auroit souffert le créancier du retardement de la restitution, car quoique le délai de la restitution ne fût pas criminel en lui-même, il l'étoit dans sa cause & dans son origine.

Quand un homme croit pouvoir différer à restituer, parce que s'il le faisoit dans le temps il déchoiroit de son état, il doit considérer, s'il est élevé à cet état par sa naissance, étant né de famille noble & illustre, ou s'il s'y est élevé par des usures ou des concussions, ou par d'autres voies illicites. Quand il a été élevé à son état par sa naissance, il doit examiner s'il a des biens par le revenu desquels il puisse en épargnant sur sa dépense, payer quelque jour ses créanciers, & se soutenir dans son état: il peut alors différer de restituer, & pour le pouvoir faire, il doit modérer sa dépense. Si au contraire, il a plus de dettes que de bien, & qu'il y ait apparence qu'il ne peut se soutenir en son état qu'aux dépens de ses créanciers, il ne peut alors différer à acquitter ses dettes, il doit abandonner ses biens à ses créanciers. Aussi voyons-nous que la justice fait vendre les terres des grands seigneurs, pour en employer le prix à payer leurs dettes.

Si un homme s'est élevé à son état par des injustices, par des usures ou des concussions, il ne doit pas faire difficulté de déchoir de l'état où il s'est ainsi élevé, & de retourner à son premier état; il ne peut, pour se maintenir dans l'état où il est, différer à payer ses dettes. Car ce n'est pas déchoir de son état de naissance, que de rentrer dans sa première condition. De même aussi celui qui par de folles

dépenses sans qu'aucun malheur s'en soit mêlé par le jeu & un luxe outrés, s'est ruiné, quoiqu'il ne puisse payer les dettes qu'il a légitimement contractées, sans déchoir de son état, ne peut imputer qu'à lui-même sa décadence, & sous ce prétexte ne peut s'affranchir de la restitution.

Ceux qui se sont élevés par des moyens injustes au-dessus de leur condition, veulent souvent s'excuser de restituer, disant qu'ils perdrieroient leur honneur & leur réputation, s'imaginant qu'ils ont dérobé à la connoissance du public les injustices qu'ils ont faites, quoique tout le monde les soupçonne avec fondement : mais au contraire, loin de se diffamer dans l'esprit des gens sages en quittant cet état injustement acquis, & restituant ce qui n'est pas à eux, ils rétabliraient la réputation qu'ils ont perdue.

Néanmoins si un homme qui par sa naissance seroit d'une condition à n'être pas obligé à vivre du travail de ses mains, & qui eût eu du bien justement acquis, s'étoit élevé à un état fort distingué, les docteurs estiment que cet homme, si, par une infortune, & non par des dépenses excessives, par rapport à sa première condition, se trouvoit obéré, de sorte qu'il ne pût acquitter toutes ses dettes, il pourroit se dispenser de tout restituer, & retenir du bien pour vivre lui & sa famille dans toute la médiocrité qui pourroit convenir à son premier état, parce qu'un homme de condition n'est pas obligé à se réduire à vivre d'un métier; cet homme seroit censé être dans l'impuissance de restituer ce qu'il retiendroit pour se subvenir en son extrême nécessité; mais s'il cessoit d'avoir besoin de ce qu'il a retenu pour sa nécessité, ayant eu une meilleure fortune, il est obligé de restituer à ses créanciers ce qu'il leur avoit caché. M. de Sainte-Beuve (d) paroît approuver cette décision.

On pourra demander si un homme qui se trouvant pressé par ses créanciers, & n'étant pas en état de les satisfaire, leur abandonne ses biens afin qu'ils

(d) *Tome second de ses Résolutions, Cas 135.*

soient payés, est dispensé de la restitution envers ceux qui n'ont pas été payés, lorsqu'après la cession des biens il en acquiert d'autres; il est facile de conclure que non, des principes que nous avons établis: la cession de biens n'éteint pas, mais suspend seulement l'obligation de restituer, qui est de droit naturel (e). Mais quand un homme fait cette cession de biens, peut-il se retenir secrètement ce qui lui est nécessaire pour vivre dans son état? Nous disons conformément à la décision précédente, qu'il peut dans le for de la conscience, se retenir ce qui lui est absolument nécessaire pour vivre dans son état, & qu'il doit se réduire à un entretien fort modique. Il est vrai qu'au for extérieur cela ne lui seroit pas permis. La raison est, que le for extérieur étant plus fondé sur les présomptions que sur la vérité, on y craindroit le mauvais usage que feroient un grand nombre de débiteurs, de cette liberté, si elle leur étoit accordée par la justice.

Sur quoi néanmoins il faut observer qu'il y a deux sortes de cessions, l'une volontaire & à laquelle les créanciers ont l'humanité de se prêter; l'autre forcée, que le débiteur contraint juridiquement ses créanciers d'accepter, après avoir obtenu des lettres de chancellerie, & les avoir fait entériner, tous les créanciers appellés (f). Comme on est tenu d'affirmer dans la cession forcée, qu'on n'a mis aucuns effets à couvert, & que la justice n'admet aucune réserve sous prétexte d'un prétendu nécessaire, il faut bien prendre garde dans le serment qu'on en fait, de s'écarter de l'intention du juge & de l'esprit des loix. La loi exige qu'on déclare tous ses effets, tous ses biens, toutes ses actions. L'infidélité dans la

(e) On doit dire la même chose des compositions qu'on fait avec des créanciers; car si dans la suite on acquiert de quoi acquitter pleinement ses dettes, on est tenu de le faire. La composition n'est qu'une espèce de surseance, & une renonciation aux poursuites judiciaires, & elle laisse toute entière l'obligation de conscience; *si postea*, dit Saint Antonin. (Ibid.) *ad pinguiorem fortunam redierit, tenetur de reliquo.*

(f) Ord. de 1673. t. 10.

déclaration seroit un parjure. Ce n'est pas que la loi veuille qu'on se réduise jusqu'à manquer de pain, & que le magistrat exige que dans le temps qu'on le fait, on n'ait pas même de quoi subvenir aux besoins pressans de la vie. Mais tout recélé d'effet, d'action, de droit, est sévèrement défendu ; & s'il étoit prouvé, cela suffiroit pour priver du bénéfice de la cession ; on doit se renfermer dans un nécessaire très-étroit, pour se soutenir jusqu'au moment où la justice, ou la charité des créanciers, laissera au débiteur infortuné une légère portion de ce qui lui reste. Au reste, c'est moins pour éteindre les dettes & exempter de les payer, que la cession légale s'accorde, que pour affranchir de la contrainte par corps, à laquelle certaines dettes assujettissent.

Un marchand qui a fait des pertes considérables, se rendroit coupable de recélé, s'il venoit à cacher des effets chez ses parens & ses amis, ou s'il les faisoit passer sous leur nom, les vendoit pour empêcher qu'ils ne soient saisis par ses créanciers ; la cession qu'il seroit alors de ses biens, seroit frauduleuse. La composition avec ses créanciers, qui en seroit la suite, ne renfermeroit point une décharge légitime, en quelques termes qu'elle fût conçue ; elle seroit nulle n'étant faite que d'après un faux exposé (g).

Il est des dettes privilégiées à l'égard desquelles le bénéfice de cession ne s'accorde point en justice ; telles sont les dettes alimentaires, ou pour salaire, ou pour loyers, celles qui viennent de délit, comme d'usures ; celles contractées envers l'état, & pour les affaires du Roi.

Examinons à présent les quatre causes qui éteignent l'obligation de restituer.

La remise qu'un débiteur obtient de son créancier de ce qu'il lui devoit, étant une espece de donation

(g) Mercator infortunia passentiunt ; & ita assentientes sus, occultans multa de bonis liberant de residuo, certum suis mobilibus... quart com- est, quia quoad Deum adhuc positionem cum creditoribus tenetur de residuo. S. Ant. 2. de minori quantitate... cui as- p. tit. 2. c. 1. §. 1.

que le créancier fait à son débiteur, il est évident qu'elle délivre le débiteur de l'obligation de restituer à ce créancier, quand cette remise est faite volontairement avec pleine liberté, & qu'elle n'est point prohibée par le droit.

Personne ne doute qu'une remise qui n'auroit pas été accordée par un consentement libre & avec connoissance de cause, ne décharge point le débiteur de la restitution; si elle est donc accordée par erreur par un créancier, qui croit que la remise qu'on lui demande est d'une dette de peu de conséquence, & que la dette soit considérable, la remise est nulle. On en juge de la même manière si elle a été extorquée par violence, par crainte, par menaces, par des sollicitations importunes & chagrinentes, ou par dol ou fraude, comme quand celui qui demande la remise, feint d'être beaucoup plus pauvre qu'il n'est; trompe sur la qualité ou la valeur de ses biens, sur ses droits, sur les espérances d'un bien sur lequel il a déjà un droit commencé inconnu de ses créanciers, &c. Le débiteur qui a obtenu par ces sortes de voies la remise de sa dette, n'en est pas déchargé devant Dieu.

Inférez de-là, qu'un débiteur qui a fait une cession de biens frauduleuse, en celant à ses créanciers des effets suffisans qu'il avoit pour acquitter toutes ses dettes, n'est pas déchargé devant Dieu de l'obligation de leur restituer en entier tout ce qui leur étoit dû, quoiqu'il ait obtenu d'eux une remise: elle ne lui a été accordée par ses créanciers, que dans la persuasion où ils étoient, qu'il n'avoit pas du bien pour les payer entièrement; & cette remise étant fondée sur une tromperie, n'est pas un titre légitime pour lui transporter la propriété des sommes qu'il devoit à ses créanciers.

On doit porter le même jugement des remises faites par les ouvriers & les marchands, par la crainte de tout perdre, ou parce qu'ils n'osent poursuivre en justice le paiement de ce qui leur est légitimement dû.

Il faut que la remise, pour décharger un débiteur,

ne soit pas prohibée par les loix ; ainsi la remise faite par un pupille qui a un tuteur , un curateur , ou par une femme qui est sous puissance de mari , par une personne interdite par justice , n'est pas valide , parce que les loix interdisent à ces personnes , la faculté de disposer de leur bien à leur volonté. Conformément à cela , un chanoine qui sans un empêchement légitime , a manqué d'assister à l'office , ne peut pas profiter de la remise que ses confreres lui auroient faite des distributions quotidiennes , parce que cette remise est défendue par le concile de Trente (h).

Lorsqu'un débiteur a son billet dans sa possession , c'est au for extérieur une présomption , ou que la dette a été acquittée , ou que le créancier lui en a fait remise , lors même que le billet n'est pas quittancé (i). En lui remettant le titre , le créancier est censé avoir remis la dette même , puisqu'il s'est volontairement privé du moyen d'en poursuivre le paiement ; fût-ce une dette commune , dès que celui qu'elle concerne a rendu le billet à l'un des coobligés , il est censé avoir fait une grace générale & commune : s'il n'eût prétendu en faire qu'une particulière , il se fût contenté de donner une quittance à celui qu'il vouloit gratifier.

Au Tribunal de la conscience , toutes ces présomptions de droit doivent céder à la vérité , & chacun doit examiner la manière dont l'obligation est passée entre ses mains , & le motif qu'a eu le créancier de s'en dessaisir ; lorsque c'est un facteur , un domestique , ou toute autre personne , qui a pu facilement mettre les mains sur son billet , qui ne se trouve point quittancé , cette facilité diminue beaucoup aux yeux des magistrats la présomption favorable à un pareil débiteur (k).

La quittance d'une dette particulière , quelque générale qu'elle soit , ne concerne que cet objet ; elle

(h) *Seff. 24. cap. 24. de re-* | *nisse videtur ne repeterem , l.*
format. | *2. §. 1. ff. de pact. s.*

(i) *Si debitori cautionem* | (k) Pothier , des Oblig. t. 2.
reddiderim , inter nos conve- | *n. 1573.*

est sans conséquence pour d'autres dettes légitimes : quoiqu'elles ne soient pas réservées , elles le sont de droit & par la nature même des choses.

Une omission dans un compte ne peut être opposée à une dette d'ailleurs bien prouvée. Cette omission peut venir d'oubli & d'inadvertance , contre laquelle on a toujours droit de revenir.

Cependant , quand deux personnes sont intimement liées ensemble , qu'ils ont fait successivement plusieurs comptes , & que celui à qui il est dû , ne vivant plus , ne peut plus expliquer ses intentions , on peut présumer que c'est bien volontairement , & pour le remettre à son ami , qu'il a omis cet article. C'est à la conscience du débiteur à apprécier cette présomption.

Une remise tacite , fondée sur la volonté présumée & intérieure du créancier , n'a aucune force. Il a bien été le maître de décharger ainsi son débiteur ; mais une remise , ainsi qu'une donation , n'a de force qu'autant qu'elle a été acceptée. Et comment pouvoir accepter extérieurement un don qui n'a point été manifesté ?

On ne peut aussi avoir aucun égard à une remise interprétative , & qu'on prétend que l'on eût obtenue si on l'eût seulement demandée ; on ne l'a pas fait , elle n'a point été accordée. C'est donc en vain que des enfans de famille ou des domestiques se rassureroient sur la bonne volonté de leur pere ou de leur maître , pour se dispenser de la restitution de leurs larcins. Ils ont beau se flatter d'en avoir été beaucoup aimés , d'avoir éprouvé plusieurs fois en pareille circonstance leur indulgence & leur générosité ; & que si pour leur dernières fautes en ce genre , ils eussent réclamé leur bonté , ils eussent obtenu la même grace ; cela peut être. Mais pouvoir faire une remise , & la faire réellement , ce sont deux choses très-différentes.

Lorsque deux personnes sont solidaires pour une même dette , l'effet de la remise faite à l'un , réduit la dette à la moitié pour celui à qui elle n'est pas faite , parce que dans la vérité , le total d'une dette solidaire doit être partagé entre les coobligés. Lorsque

tous payent , chacun n'a que sa quote-part à payer ; la remise faite à l'un est équivalente au paiement de sa portion. Cette portion n'est plus due , la portion des autres reste seule à payer ; ainsi lorsque deux personnes seulement sont solidairement obligées , la remise faite à l'une , ne laisse à payer que l'autre moitié. En remettant ou recevant la portion d'un des coobligés solidaires , le créancier a par-là tacitement renoncé à le prendre pour cette fois au solide , à moins qu'il ne se soit réservé ses autres droits. Nous disons pour cette fois , car s'il s'agissoit de cens & rentes , la grace accordée une ou plusieurs années , seroit sans conséquence pour les autres , à moins qu'une continuité non interrompue par aucun acte contraire de quittances semblables , ne formât une prescription légitime.

On peut rendre à un débiteur ce qu'il a donné pour gage & en nantissement , sans lui remettre la dette même pour laquelle le gage a été donné (1) , & ce seroit abuser de la bonté du créancier , que de s'en faire un titre de ne les pas payer , lui ou ses héritiers , s'il n'a joint à la remise du gage la condonation de la dette.

La compensation que les théologiens mettent au nombre des causes justes , qui éteignent l'obligation de restituer , est proprement un moyen de droit , par lequel le débiteur compense ce qu'il doit avec ce qui lui est dû par son créancier : elle éteint l'obligation de restituer ; car c'est un paiement qu'on fait de ce qu'on doit par une chose pareille ou équivalente.

L'équité naturelle a établi la compensation : il n'est point contre la justice d'abandonner en paiement les sommes qu'un créancier nous doit pour celles que nous lui devons , soit pour le total , si les dettes sont égales , soit jusqu'à la concurrence de la moindre somme sur la plus grande.

La compensation est de droit de liquide à liquide ; elle peut s'opposer en tout état de cause , même après

(1) *L. 3. ff. de pactis.*

la condamnation. Le droit civil en a prescrit les règles, qu'il faut nécessairement observer, afin qu'une dette qui a été remboursée, ne soit pas payée une seconde fois. Pour être exempt de l'obligation de restituer, il faut que la compensation soit, ou consentie par les parties, ou qu'elle soit autorisée par la justice. Nous ne parlerons point ici de la compensation secrète, parce que nous en avons traité sur le Décalogue. Nous ajouterons néanmoins à ce que nous avons dit, que quoiqu'en certains cas elle ne blesse pas la justice, non-seulement il ne faut pas la conseiller, mais encore la défendre dans la pratique; car on ne peut user de compensation secrète, sans se rendre juge en sa propre cause (m), & juge de bien des choses, sur lesquelles il est fort aisé de se méprendre. Elle a été condamnée par Innocent XI., par les Facultés de Paris & de Louvain, par rapport aux domestiques, singulièrement par cette raison: *Quod ista compensatio, famulorum judicio relinquatur* (n).

Quand un débiteur est déchargé de la restitution par une sentence de juge compétent, fondée sur la vérité, & non sur une fausse présomption & rendue selon les loix, il est déchargé de l'obligation de restituer: c'est par les loix que nous acquérons le domaine des biens temporels.

Nous n'estimons pas que l'entrée en religion dispense de la restitution, parce que l'obligation de payer ce qu'on doit, étant de droit naturel, elle n'est pas éteinte par la profession religieuse, le débiteur qui est entré en religion demeure toujours obligé envers ses créanciers; mais comment peut-il les satisfaire, s'étant par la profession dépouillé de tous ses biens? Le cardinal de Lugo dit que ces dettes doivent être acquittées de ce que ce religieux acquiert par son travail & par son industrie, & que comme ses créanciers,

(m) Qui furtim rem suam sibi usurpat rei suæ judicium, juris ordine prætermissum, & ideò tenetur Deo satisfacere. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 3.

(n) Facult. Lovan. an. 1659.

lorsqu'il étoit dans le siècle , avoient droit sur tous ses biens présens & à venir , ils ont aussi bon droit sur tout ce qu'il peut gagner dans la religion par son travail & par son industrie : de sorte que si ce religieux en demeurant dans le siècle pouvoit acquitter ces dettes par ce moyen , il doit s'en servir pour cette même fin lorsqu'il est religieux.

III. Q U E S T I O N.

Qu'est-ce que l'on entend par la Prescription ? Quelles conditions sont nécessaires pour que la Prescription soit légitime ? Le doute qui survient au possesseur de bonne foi , empêche-t-il la Prescription ? La Prescription légitime exempte-t-elle de la restitution ? Quelles sont les choses qui peuvent ou ne peuvent pas être prescrites ?

PAR la prescription , nous entendons une exception , qu'on allégué quand on nous inquiete dans la possession de quelque chose , lorsqu'il s'est écoulé un certain espace de temps , après lequel les loix ordonnent , qu'on ne peut nous demander cette chose avec justice. On peut définir la prescription , un titre établi par l'autorité des loix qui donnent à un possesseur de bonne foi , la propriété d'un bien qui appartient à un autre , dont le nouveau possesseur a joui sans trouble pendant le temps réglé par les loix.

La prescription est appelée en droit *Usucapio* ; elle est définie , l'acquisition qu'on fait du domaine de quelque bien , pour l'avoir possédé de bonne foi durant tout le temps qui a été déterminé par les loix (a).

Les loix tant civiles que canoniques , en établissant

(a) *Usucapio est acquisitio poris lege definiti. Leg. 3. ff. vel adjectio domini per continuationem possessionis temporis de Usurpationibus & usucapionibus , lib. 41. tit. 3.*

la prescription, n'ont pas seulement eu en vue de punir la négligence des propriétaires qui souffrent qu'on jouisse tranquillement de leurs biens, elles veulent les engager à prendre soin de leurs affaires (b). Il est certain que les Législateurs, en ordonnant qu'un homme qui a joui paisiblement & sans aucun trouble pendant un certain temps d'un bien, en devienne le maître par cette possession, ont principalement eu dessein d'assurer le repos des Etats en fixant la possession des biens; s'il n'y avoit rien d'assuré en cette possession, les Etats seroient toujours dans le trouble (c). En dépouillant un propriétaire d'un bien dont il a négligé la jouissance pendant un long temps, & la donnant à celui qui en a joui sans trouble, ils ont aussi voulu ôter matière à mille procès, arrêter l'avidité des chicaneurs & assurer la paix dans les familles, qui souvent laissent périr les titres des biens qu'elles possèdent. C'est pourquoi la plupart des docteurs conviennent que c'est plus l'intérêt du public, que la négligence des premiers possesseurs, qui a donné lieu à établir la prescription, comme un titre juste & légitime pour avoir la propriété d'un bien dont on a joui. Il n'est donc point nécessaire, pour s'aider de la prescription, d'examiner si le premier possesseur étoit en faute, ou non, mais seulement si la prescription est accompagnée des conditions nécessaires pour qu'elle soit légitime.

Ces conditions sont, 1^o. qu'on ait possédé la chose sans interruption (d), & qu'on l'ait possédée en son propre nom, *animo domini*. Par conséquent ceux qui ne sont pas capables de posséder, & ceux qui ne tiennent une chose qu'au nom d'un autre, ne peuvent pas acquérir le domaine par la prescription.

Sur ce principe, le Pape Alexandre III. décide que

(b) Sit aliqua inter desides & ferè semper incerta do-
& vigilantes differentia, *1 eg.* minia essent, *Leg. 1. ff. de*
2. *Cod. de Annali exceptione,* *Usurpationibus & Usucapio-*
lib. 7. tit. 40. *nibus.*

(c) Bono publico intro- (d) Sine possessione præf-
ducta est utucapio, ne sci-
ciet quarumdam rerum diu-
criptio non procedit, *Reç. 3.*
Juris in sexto.

les laïques ne peuvent prescrire les dîmes (e), & l'ordonnance de Blois dans l'art. 50 défend d'alléguer en jugement la prescription contre la dîme. Suivant le même principe, on ne peut acquérir par la prescription les choses qu'on tient par précaire, à titre de dépôt, de louage ou de ferme, parce que l'on ne possède pas ces choses en maîtres, mais au nom de ceux qui nous les ont confiées (f).

Suivant l'article 429. de notre coutume, il faut que la possession soit notoire & publique, autrement elle ne donne pas droit de prescrire, les personnes intéressées n'ayant pu en avoir connoissance.

La seconde condition, est que la possession soit continuée sans interruption durant tout le temps marqué par les loix. Si le possesseur étoit troublé pendant ce temps par une demande en justice, la prescription seroit interrompue & ne courroit pas. Le temps nécessaire pour la prescription marquée par les loix, suivant la jurisprudence du royaume, n'expire qu'au dernier moment du dernier jour ; ainsi une assignation donnée au dernier moment du dernier jour interromploit la prescription.

La troisième condition nécessaire pour rendre la prescription juste & légitime, est la bonne foi ; les loix n'ont jamais eu en vue d'autoriser la mauvaise foi des possesseurs, ni de donner lieu aux usurpations injustes (g). Il faut que la bonne foi dure autant que la possession (h). La bonne foi aussi-bien que la possession doit même être continue & n'être point interrompue durant le temps marqué par la loi, pour rendre la prescription juste & légitime : de sorte que si pendant ce temps le possesseur vient à avoir connoissance qu'il n'est pas possesseur de bonne foi, il ne peut se servir de la pres-

(e) Cùm Laici decimas detinere non possint, eas nullâ valent præscribere ratione, in cap. Causam.

(f) Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus, Leg. 13. ff. de Usurpationibus & Usucapionibus.

(g) Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. 2. reg. Juris in sexto.

(h) Definimus ut nulla valeat absque bonâ fide possessio.... Undè oportet ut qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienam, cap. Quoniam, de præscriptionibus.

cription, quoiqu'il soit le seul qui ait eu cette connoissance; car il est certain que la mauvaise foi survenue empêche la prescription de courir.

La bonne foi nécessaire pour rendre juste & légitime la prescription, consiste à être persuadé avec fondement, que la chose dont on prend ou dont on conserve la possession, n'appartient pas à un autre: ainsi celui qui a acheté une chose qu'il croit de bonne foi appartenir à son vendeur, peut en acquérir la propriété par la prescription, quoique le vendeur eût usurpé cette chose.

Néanmoins comme celui qui hérite de la succession d'un homme qui avoit usurpé le bien qu'il laisse à ses héritiers, est tenu de tous les faits de son auteur (i), cet héritier, quoiqu'il recueille de bonne foi la succession de son auteur, ne peut acquérir par la prescription les choses que son auteur avoit usurpées, & qu'il n'auroit pu prescrire (k); mais en ce cas, il faut que cet héritier, pour être obligé de restituer les choses, ait une connoissance certaine, que les choses qu'il a trouvées dans la succession, n'appartinssent pas au défunt de qui il hérite: un simple soupçon ne le rendroit pas de mauvaise foi (l). C'est à celui qui prétend avoir droit sur les biens de la succession, à justifier clairement de son droit.

Enfin il faut ordinairement que la possession soit fondée sur un titre capable de donner droit de posséder; qu'on le croie juste & légitime (m). Mais il suffit

(i) *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sua culpa comitatur. Leg. 11. Cod. de acquirenda & retinenda possessione.*

(k) *Cum hæres in omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit... usucapere non potuerit, quod defunctus non potuit... Neque enim rectè defendetur, cum exordium bonæ fidei ratio non tuetur. Leg. Cum hæres, ff. de diversis temporalibus*

præscriptionibus.

(l) *Is qui in jus succedit alterius, eo jure quo ille uti debet. Reg. 46. Juris in sexto. Præsumitur ignorantia ubi scientia non probatur. Reg. 47. ibid.*

(m) *Diutina possessio tantum, jure successionis sine alio titulo obtenta, prodesse ad præscriptionem hæc solâ ratione non potest, Leg. Diutina, Cod. de præscriptione longi temporis, lib. 7. tit. 33.. Cum in præscriptione rerum*

que ce titre soit apparent ou présumé, & que le possesseur le croie bon, quoiqu'en effet il ne le soit pas. Si le titre étoit réel & véritablement juste, on n'auroit pas besoin d'attendre le temps de la prescription, pour acquérir la propriété de ce qu'on possède, puisqu'on l'auroit en vertu de ce titre.

Quand la prescription est légitime, la possession paisible ayant duré pendant le temps déterminé par les loix, on n'est point obligé à produire son titre, ni à déclarer l'origine de sa possession; c'est pourquoi dans la prescription de trente ou quarante ans, il n'est pas nécessaire de produire le titre dont on s'est servi pour entrer en possession: il est pourtant vrai qu'on le suppose toujours, quoiqu'on ne soit pas en état de le produire.

Si on découvre que le titre en vertu duquel on est entré en possession du bien, n'étoit pas capable d'en donner la propriété, on ne peut se servir de cette possession vicieuse pour acquérir la prescription, car le possesseur ne peut prescrire contre son propre titre. C'est de-là qu'on dit communément qu'il est plus avantageux dans la prescription de n'avoir point de titre, que d'en avoir un vicieux.

Le simple doute que ce que l'on possède n'appartienne à un autre, n'interrompt pas la possession qui est de bonne foi, si on est entré en possession sans avoir ce doute: celui qui est entré de bonne foi en possession d'une chose, la regarde comme sienne, ainsi il n'est pas obligé de l'abandonner sur un simple doute; il faut qu'il soit convaincu que la chose ne lui appartient pas; car suivant la règle de droit, *Melior est conditio possidentis*. Or un possesseur qui doute, n'est pas assuré que ce qu'il possède ne lui appartienne pas, il n'est donc pas obligé de l'abandonner, il est seulement obligé à rechercher soigneusement à qui il appartient.

L'ignorance du droit ne suffit pas pour pouvoir prescrire, mais seulement l'ignorance de fait (n). L'igno-

Ecclesiasticarum bona fides & justus titulus exigantur, cap. Si diligenti, de præscriptionibus.

(n) Juris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti verò ignorantiam prodesse constat, Leg. 4. ff. de

rance grossiere ou affectée ne suffit pas non plus pour posséder de bonne foi.

La prescription juste & légitime anéantissant les titres des premiers propriétaires, donne droit non-seulement au for extérieur, mais encore au for de la conscience, de posséder ce qu'on a prescrit, & exempté d'en faire la restitution à celui qui en étoit le maître, si on ne le connoît qu'après la prescription; S. Thomas en demeure d'accord (o).

Si on objecte que la prescription semble être introduite contre l'équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, nous en conviendrons si l'on considère la prescription par rapport au particulier, à qui elle enlève son bien en anéantissant son titre. Mais si on la considère par rapport au public, dont elle assure les domaines, & à qui elle procure le repos & la paix, elle est très-juste, & on ne peut douter que les Souverains de la terre n'ayent pu l'établir. Aussi le droit canonique ne réprouve la prescription qu'autant qu'elle est fondée sur une possession de mauvaise foi.

Outre les conditions que nous avons dit être nécessaires pour rendre la prescription juste & légitime, il faut que les choses soient prescriptibles: il y a des choses dont on ne peut acquérir la prescription; telles sont les choses qui ne peuvent appartenir à des particuliers, & qui ne sont point dans le commerce des hommes, comme sont celles qui ont été consacrées au service de Dieu, les choses religieuses (p), telles que les églises, les chapelles, les cimetières, où l'on enterre les fidèles. Les murailles, les portes des villes, les chemins publics, en un mot tout ce qui est pour l'usage du public, ne peut s'acquérir par prescription.

2^o. Ce qui appartient à la Couronne ne se prescrit point.

Juris & facti ignorantia, lib. 22. tit. 6.

(o) *In quodlibet 12. art. 24.*

(p) *Sed aliquandò etiam si maximè quis bonâ fide rem possederit, non tamen illi*

usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum hominem vel rem sacram, vel religiosam possideat. Justinian. Instit. lib. 2. tit. 6.

3°. On ne peut prescrire l'obéissance qu'on doit à son supérieur (q).

4°. Les choses qui consistent dans une pure faculté ne se prescrivent point.

Il y a des choses dont le domaine ne peut point être transféré par la prescription à certaines personnes : par exemple , les laïques , comme nous l'avons dit , ne peuvent point prescrire les dîmes.

Les meubles & immeubles , les actions & droits seigneuriaux se peuvent prescrire selon notre coutume.

Pour savoir combien d'années sont nécessaires pour prescrire dans la province d'Anjou ; il faut lire la troisième partie de la coutume , avec les commentaires de MM. du Pineau & Pocquet de Livonniere. Nous nous contenterons de marquer le nombre d'années nécessaires pour la prescription dans les matieres où elle a le plus souvent lieu.

Les loix romaines exigent une possession de trois ans pour la prescription des meubles. Elles demandent une possession de dix ans pour la prescription des immeubles entre personnes qui sont présentes , c'est - à - dire , qui sont domiciliées dans une même province ; mais les personnes étant éloignées , les loix demandent vingt ans , pour prescrire contr'elles , si elles ont un titre ; si elles n'ont point de titre , il faut une possession de trente ans ; & pour prescrire contre l'Eglise des biens immeubles , il faut une possession de quarante ans (r).

La coutume d'Anjou dans l'art. 419. demande pour la prescription des meubles une possession de trois ans continuels avec titre , & que cette possession soit publique & notoire en la présence de ceux qui y sont intéressés. Pour la prescription des immeubles , elle exige dans l'article 330. dix ans de possession avec titre entre présens , & vingt ans avec titre entre absens ; & dans l'art. 331. entre présens ou absens sans titre , elle exige trente ans de possession. Selon l'usage de la France , on entend par présens , ceux qui sont domiciliés

(q) *Cap. Cùm non liceat ,*
de *prescriptionibus.*

(r) *Cap. Ad aures , de Pres-*
criptionibus.

dans le même Bailliage ou dans la même Sénéchaussée.

Suivant l'article 142. de la même coutume , si des héritiers laissent passer dix ans , à compter du jour d'une succession ouverte , sans se présenter pour en recevoir les biens censivement tenus , le Seigneur de fief les peut prendre & se les appliquer comme fiefs , en observant ce qui est marqué en cet article de la coutume.

L'article 427. porte que *la prescription ne court contre le patrimoine de l'Eglise par moins de temps de quarante ans ; c'est à entendre l'héritage de la fondation ancienne & des acquêts & accroissemens faits par avant quarante ans ; & depuis quarante ans prescription court , comme contre gens laiz.*

Dans l'article 450. il est dit qu'en bonne Ville & Fauxbourgs on ne peut prescrire aucunes servitudes , latentes ou apparentes , comme de vues , gouttieres , canaux & autres servitudes par possession ou tenement , sans titre. Quant aux servitudes rurales , il y en a qui se prescrivent par dix ans , suivant l'article 454. de la coutume , d'autres ne se prescrivent que par trente ans sans titre , suivant l'art. 449.

On peut demander ving-neuf années de rentes foncières ; mais on ne peut demander que cinq années de rentes hypothécaires , suivant l'ordonnance de Louis XII. de l'an 1510.

- L'action du retrait lignager se prescrit par an & jour contre tous , soit mineurs ou autres , présens ou absens ; après l'an & jour l'acquéreur est exempt de toute demande de retrait lignager par l'article 456. de notre coutume.

F I N.



T A B L E

A L P H A B É T I Q U E

D E S M A T I E R E S

S U R L E S R E S T I T U T I O N S .

A

ACCUSATEUR , est - il obligé à restituer ce qu'il a reçu pour se désister d'une accusation ? Page 188 & suiv.

ADULTERE , y a-t-il obligation de restituer, quand il est venu un enfant adultere ? 90

La femme adultere est - elle obligée à déclarer son crime ? 94

ALLUVION , ce que c'est. 18 & suiv.

ANIMAUX , est-on obligé à restituer pour le dommage qu'ils ont causé ? 53

ARTISAN , est - il obligé à restituer pour le dommage causé par ses apprentifs ? 52 & suiv.

AUMOSNE , ceux qui la demandent sans être pauvres , sont-ils obligés à restitution ? 117 & suiv.

Peut - on par des aumônes satisfaire à la restitution des biens mal acquis , quand celui qui en étoit le propriétaire ne peut les posséder avec justice ? 144 & suiv.

Doit - on employer en aumônes , les biens dont le maître est inconnu ou incertain ? 147

B

BAIL , voyez LOUAGE.

BE'NE'FICIER , qui n'est pas canoniquement pourvu , est-il obligé à restitution ? 131 & suiv.

BRE'VIAIRE. Que faut-il faire pour satisfaire à l'obligation du Bréviaire ? 124

A quelle restitution est tenu celui qui étant bénéficiaire, omet une heure de son Bréviaire ? 122 & 126

Par quel droit un Bénéficiaire est-il tenu de réciter chaque jour son Bréviaire ? 123 & *suiv.*

Est-on exempt du bréviaire & de la restitution par les aumônes que l'on a faites, ou par l'étude de l'Écriture-Sainte ? 127

Un petit bénéfice oblige-t-il à dire le bréviaire ? 128 & *suiv.*

Les prestimonies obligent -elles à dire le bréviaire ? 129

Quand commence l'obligation qu'ont les bénéficiaires de dire le bréviaire ? 122 & *suiv.* & 129

Les évêques de France peuvent-ils commuer l'obligation du grand bréviaire en l'office de la Vierge ? 129

L'omission du bréviaire est-elle la seule cause qui oblige les bénéficiaires à restitution ? 130

C

CESSION de biens exempte-elle de la restitution ? 240 & *suiv.*

COMMANDEMENT. Celui qui a commandé de faire un dommage, est-il obligé à restitution ? 60 & *suiv.*

Cette obligation subsiste-t-elle, lors même que le commandement a été révoqué ? 62

COMPENSATION, excuse-t-elle de la restitution ? 246 & *suiv.*

CONFESSEUR. Quelle précaution les confesseurs doivent-ils prendre, quand ils se chargent de faire une restitution ? 151 & *suiv.*

CONSEIL. Celui qui a conseillé de faire une injustice est-il obligé à restitution ? 27 & *suiv.* 73

Y est-il également obligé après avoir révoqué son mauvais conseil ? 73

Cette obligation s'étend -elle à tous ceux qui ont donné de mauvais conseils ? 63 & *suiv.*

CONSENTEMENT. Est-on obligé à restitution pour avoir consenti à une injustice ? 76 & *suiv.*

CRE'ANCIERS. Quels sont les créanciers privilégiés ? 230 & *suiv.*

Quel ordre doit-on garder dans le paiement des créanciers hypothécaires & chirographaires ? 231 & *suiv.*

D

DISMES, sont-elles de droit divin dans la loi nouvelle ? 203 & *suiv.*

Est-on obligé à restituer quand on n'a pas payé les dîmes ? 199 & 204 & *suiv.*

La dîme se paye avant les droits seigneuriaux. 205

DOMMAGE. Quand plusieurs personnes ont coopéré à un dommage, comment doivent-ils le réparer ? 54 & *suiv.*

Qui sont ceux qui sont censés contribuer à un dommage & en être tenus ? 55 & *suiv.*

Sont-ils tous obligés solidairement à le réparer ? 54

Voyez FAUTE.

DOMAINE, est un droit le plus étendu de la justice. 5

De quelle manière les bénéficiers doivent-ils disposer du domaine de leurs bénéfices ? 10

Quels sont les moyens pour acquérir le domaine des biens ? 12 & *suiv.*

A qui appartiennent les biens des bâtards qui meurent sans héritiers ou sans avoir testé ? 17

E

ENFANS de famille, sont-ils obligés à restituer ce qu'ils dérobent à leurs père & mère ? 113 & *suiv.*

F

FABRIQUE. Les procureurs de Fabrique sont-ils obligés à restituer, quand ils ne font pas un bon usage des deniers de la fabrique, 191 & 197

Un curé est-il obligé à restituer, quand il ne s'y est pas opposé ? 198

Devant qui les procureurs de Fabrique doivent-ils rendre leurs comptes ? 192 & *suiv.*

Par qui les procureurs de Fabrique doivent-ils être nommés, & en quel temps ? 195 & *suiv.*

FAUTES qui obligent à restitution, quelles sont-elles ? 43 & *suiv.* 206 & *suiv.*

Est-on obligé à restitution pour un dommage causé sans qu'il y ait eu de notre faute ? 44 & *suiv.*

FILLE prostituée , peut-elle retenir ce qu'elle a reçu pour son péché ? 99 & *suiv.*

A quelle restitution est tenu celui qui a débauché une fille ? 96 & *suiv.*

H

HE'RI TIERS. Les héritiers d'un défunt qui a causé des dommages , sont-ils obligés à les réparer ? 175 & *suiv.*

Sont-ils obligés solidairement à restituer les utures que le défunt a reçues ? 177 & *suiv.*

Sont-ils obligés solidairement à toutes les autres dettes du défunt ? *ibid.* & *suiv.*

HOMICIDE. Quelle restitution est-on tenu de faire pour un homicide ? 83

Quand l'homicide est arrivé par une action licite , est-on obligé à quelque restitution ? 85 & *suiv.*

A qui la restitution doit-elle être faite dans le cas de blessure ou d'homicide ? 89 & *suiv.*

HOPITAUX. Ceux qui ne sont pas pauvres ne doivent pas mettre leurs enfans dans les hôpitaux généraux. 118 & 119

Doit - on restituer aux hôpitaux les choses considérables qu'on a trouvées , quand on n'en connoît pas le maître ? 143

I

IMPUISSANCE physique ou morale de restituer , ôte-t-elle l'obligation de la restitution ? 237 & *suiv.*

JUGE est-il obligé à restituer ce qu'il a reçu pour rendre justice ? 106 & *suiv.*

A qui doit restituer un juge qui a reçu de l'argent pour rendre une sentence injuste ? 108 & *suiv.*

Est - il obligé à restituer si par ignorance il a rendu une sentence injuste ? 109

JUSTICE , voyez OFFICIERS.

De la justice en général.

Doit-elle présider à tous les contrats ? *ibid.*

L

LARCIN , est - on obligé à restituer ce qu'on a amassé par plusieurs petits larcins ? 109 & *suiv.*

M

ME'DISANCE , à quelle restitution oblige-t-elle ? 40 & *suiv.*

O

- OFFICIERS de justice qui ne font pas leurs devoirs ; font obligés à restituer ce qu'ils ont reçu pour leurs gages & émolumens. 116 & 185
- Ils doivent savoir les loix. 181
- Ils sont obligés à restitution lorsqu'ils ont taxé excessivement les épices. 183
- Ils y sont encore tenus lorsqu'ils usurent la juridiction des autres. *ibid.*

P

- POLICE. Les officiers de police sont - ils obligés à restitution quand ils ne mettent pas la police sur les marchandises ? 184
- POSSESSEURS du bien d'autrui. A quelle restitution est obligé le possesseur de bonne foi ? 34
- A quoi est tenu le possesseur de mauvaise foi , est-il obligé à restituer tous les fruits ? 31 & 34
- Que doit faire le possesseur de foi douteuse ? 36
- PRESCRIPTION , ce que c'est ? 248
- Quelles sont les conditions nécessaires pour que la prescription soit légitime ? 249 & *suiv.*
- En quoi consiste la bonne foi nécessaire pour la prescription ? 250 & *suiv.*
- Est-il besoin d'avoir un titre pour pouvoir prescrire ? 252
- Le simple doute empêche-t-il la prescription ? *ibid.*
- Toutes choses sont-elles prescriptibles ? 253 & *suiv.*
- Combien faut - il d'années pour prescrire diverses choses en Anjou ? 254 & *suiv.*
- PRESTIMONIES , voyez BRE'VIAIRE.
- R
- RESTITUTION , y a-t-il un commandement qui y oblige ? 26 & *suiv.* 28
- Y est-on obligé avant que d'y être condamné par le juge ? 27
- Doit-on donner l'absolution à ceux qui ne restituent pas ? 28
- Quelles causes obligent à restituer ? 25
- Est-on obligé de réparer le dommage causé par le dé-lai de la restitution ? 20 , 237 , 259
- Est - on obligé à restituer pour avoir empêché le

- prochain d'avoir un bien ? 38 & suiv.
- Ceux qui n'ont pas empêché le dommage qu'ils pouvoient empêcher, sont-ils obligés à restitution ? 81
- Doit-on restituer ce qu'on a reçu pour faire une mauvaise action ? 97 & suiv.
- Le doit-on quand on a reçu quelque chose pour une action qu'on étoit tenu de faire ? 105 & suiv.
- Est-on obligé à restituer les choses trouvées, même les biens abandonnés ? 133 & suiv. 136 & suiv.
- Doit-on restituer les débris des naufrages ou pour fait de chasse ? 135 & suiv.
- Quand on restitue une chose qu'on a trouvée, peut-on exiger une récompense ? 142
- Est-on déchargé de la restitution quand la chose qu'on vouloit rendre n'a pas été rendue à son maître ? 149 & suiv.
- A qui, & en quel temps doit se faire la restitution ? 219 & suiv.
- La remise de la dette exempte-t-elle de la restitution ? 242 & suiv.
- L'entrée en religion en décharge-t-elle ? 247 & suiv.

S

- SERVITEURS qui n'ont pas travaillé peuvent-ils recevoir tous leurs gages ? 114
- Ceux qui volent leurs maîtres sont-ils plus criminels que les autres voleurs ? 115
- Peuvent-ils s'excuser sur la modicité de leurs gages ? *ibid.*
- SERVITUDES, ce que c'est. 22

T

- TAILLEURS D'HABITS, peuvent-ils retenir des petits morceaux d'étoffes ? 116
- TE'MOINS obligés à restitution pour faux témoignage, ou pour avoir refusé de déposer la vérité. 186, 189 & suiv.
- TRE'SOR. A qui appartiennent les trésors trouvés ? 136 & suiv.

V

- VOLEUR, est-il déchargé de la restitution quand la chose volée est périe entre ses mains ? 152
- Nouvelle observation à ce sujet. 153

262 *Table Alphabétique, &c.*

- Celui qui a acheté une chose volée peut-il la retenir ? 156
- Si après l'avoir achetée il l'a revendue à un autre, que doit-il faire ? 158
- Le voleur peut-il se faire payer les dépenses qu'il a faites pour la conservation des choses volées ? 157 & *suiv.*
- A qui se doit faire la restitution d'une chose volée ? 156
- USURE, oblige-t-elle à restitution ? 163 & *suiv.*
- Fausse excuses alléguées par les Usuriers. 164 & *suiv.*
- A qui doivent être restitués les intérêts usuraires ? 167
- En quel cas peut-on être excusé de cette restitution ? 166
- Peut-on emprunter à usure de celui qui est disposé à y prêter ? 168
- Ceux qui conseillent des contrats usuraires, & les notaires qui les font sont-ils obligés à restitution ? 169 & *suiv.*
- En quelle autre maniere peut-on coopérer à l'usure ? 172 & *suiv.*
- Il ne faut pas taxer les Juges Royaux de favoriser l'usure. 171
- Les héritiers des Usuriers sont-ils obligés à restitution ? 173 & *suiv.*
- Peut-on satisfaire à cette obligation par des aumônes ? 167
- Peut-on donner à usure les deniers des mineurs ? 215 & *suiv.*
- Voyez CHANGE.*

Fin de la Table des Matieres.



