BnF Gallica

Coutumes du pays et duché d'Anjou ... , avec le commentaire de M. Gabriel Du Pineau,... auquel il a joint les notes de [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

BnF Gallica

. Coutumes du pays et duché d'Anjou ... , avec le commentaire de M. Gabriel Du Pineau,... auquel il a joint les notes de Me Charles Du Moulin... ensemble plusieurs traitez particuliers, questions & consultations du même autheur, sur diverses matières de droit romain, canonique & coutumier. 1698.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
- La réutilisation non commerciale de ces contenus ou dans le cadre d'une publication académique ou scientifique est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source des contenus telle que précisée ci-après : « Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France » ou « Source gallica.bnf.fr / BnF ».
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service ou toute autre réutilisation des contenus générant directement des revenus : publication vendue (à l'exception des ouvrages académiques ou scientifiques), une exposition, une production audiovisuelle, un service ou un produit payant, un support à vocation promotionnelle etc.

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

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

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

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

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

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

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

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

l. debitores, cod. ex quib. cauſ. infam. irreg.

Pour l'intelligence des privileges que produit ce benefice de la ceſſion de biens, eſt à remarquer, que preſque entre toutes les Nations, les detteurs ne payant pas leurs dettes, & manquant à leur foy, les creanciers les arrêtoient & les retenoient priſonniers en leurs maiſons, aux ceps, & enchaînez, & pendant leur detention tiroient ſervice d'eux & de leurs enfans : ainſi la veuve d'un Prophete en Judée, *lib. 4. Reg. cap. 4.* dit à Eliſée, *ecce creditor venit, ut tollat filios meos & ſerviant ei :* Et ainſi en uſoient les Egyptiens, qui tempererent la rigueur de cette pourſuite en faveur de ceux qui étoient capables de porter les armes pour la Republique, ſauf aux creanciers à ſe vanger ſur leurs biens, dit Diodore de Sicile, *livre 2.* Entre les Atheniens cette voye de la contrainte par corps dura juſques au temps auquel Solon entra au Gouvernement, qui par ſa *ſeiſacktheie* (c'eſt-à-dire décharge du fardeau) tira les detteurs d'entre les fers des creanciers, dit Plutarque en ſa Vie, leſquels il priva de la contrainte par corps, laquelle de tout temps fut en uſage à Rome.

Nous apprenons de Tite Live, que dés l'an 258. de la fondation de la ville, ſe rencontrans enſemble, & une émotion ſeditieuſe de la part du peuple endetté, & une occaſion preſſante d'enrôller les gens de guerre ſous le Conſulat d'App. Claud. & Publ. Servil, par Arreſt du Senat défenſes furent faites aux creanciers de tenir empriſonné ne lié aucun Citoyen Romain qui voudroit s'enrôller pour aller à la guerre, ne les enfans des ſoldats pendant qu'ils ſeroient en l'armée. Depuis par une affection trop ſevere d'obliger les detteurs à garder leur foy, l'an 299. par les Loix des douze Tables, celuy qui ſe confeſſoit detteur, ou celuy qui étoit condamné payer ſa dette, ſi dans trente jours il ne payoit, iceux paſſez, ſon creancier le pouvoit retenir priſonnier en ſa maiſon & l'enchaîner pendant ſoixante jours, & enſuite par trois jours de marché le repreſenter en public, luy faire confeſſer ſa dette, & à faute de payement, le ſortir de la ville au delà du Tibre, le vendre, ou même le tuer, & entre pluſieurs creanciers couper ſon corps : *ſecare*, & en prendre chacun un membre, ou autre partie, laquelle derniere barbarie, de vendre, tuer, & couper, demeura neanmoins és termes de la menace, ſans avoir été exercée, puiſqu'en l'an 369. Manlius le protecteur des endettez n'inſiſta que ſur l'empriſonnement & les chaînes, abolies depuis par l'Arreſt du Senat de l'an 424. que le Conſul. L. Papir. prononça au peuple. Mais cette grace fut de petite durée, car juſques au temps de Ciceron les rigueurs de l'empriſonnement du detteur entre les mains du creancier étoient en pratique ; car nous liſons en ſon Oraiſon *pro Lucio Flacco*, qu'en parlant d'un nommé Heraclides, il dit, *cum judicatum non faceret, addictus Hermipo, & ab hoc ductus eſt.* Et tel étoit l'uſage d'alors continué juſques au temps de l'Empereur Adrien, comme il ſe peut recuëillir de ce que le Juriſconſulte Cecilius dit au Philoſophe Phavorinus, *ap. Gell. lib. 20. Noct. Att. cap. 1. adduci nunc & vinciri multos videmus* ; encore qu'il y ait eu quelque moderation, l'une du temps de Sylla ſous la dictature duquel Varro, *de lingua lat. lib. 6.* dit que *Nexi omnes qui bonam copiam ejuraſſent, fuerunt diſſoluti*; l'autre de la part de Ceſar qui contraignit les creanciers de prendre en payement les heritages des detteurs ſelon le reglement qu'il en donna, dit Suetone, *in Julio, cap. 42.*

Quant à la Loy Julie (de luy ou bien d'Auguſte) par laquelle les detteurs, pour éviter les fers de leurs creanciers & ſortir de priſon furent receus à faire la ceſſion de leurs biens, il eſt à noter qu'à Rome non ſeulement le detteur étoit retenu priſonnier par ſon creancier, & enchaîné, *Nexus* ; mais encore il en tiroit ſervice depuis qu'il luy avoit été adjugé *addictus* ; toutefois il n'étoit pas eſclave & ne perdoit pas ſa liberté. Quintilien ayant bien expliqué la difference, *inter addictum, & ſervum* ; mais ils étoient retenus, *in cuſtodia privata*, és maiſons des creanciers ; ainſi l'apprenons-nous du diſcours de Manlius dans Tite Live au lieu cy-deſſus, *repleri vinctis nobilium domos, & ubicumque Patricius habitet, ibi carcerem privatam eſſe.* Autre choſe étoit des redevables vers le public, comme *Scipio Aſiaticus*, lequel faute de payement d'une amande, fut envoyé *in vincula publica*, Valer. Max. *lib. 4. cap. 1.* Cette eſpece d'eſclavage fut pratiquée juſques au temps des Empereurs Diocletien & Maximien, leſquels *in l. ob æs alienum, Cod. de oblig. & action.* répondent que le Droit ne la ſouffre pas, *ob æs alienum ſervire liberos creditoribus jura non patiuntur.* Conſtitution qui ne s'entend pas ſeulement des enfans des detteurs, comme veulent aucuns, mais de toutes perſonnes libres, dit Cujas *ad Novell. 134.* Or il eſt certain que les Romains tolleroient cette rigueur des creanciers non ſeulement d'empriſonner les detteurs & leurs enfans; mais de tirer ſervice des uns & des autres, comme il s'apprend de l'ancien Arreſt du Senat de l'an 258. & ſe pratiquoit és ſiecles de ſaint Baſile & de ſaint Ambroiſe, les Paſſages deſquels Cujas a extraits, *ad eamd. Nov. 134.* par laquelle *cap. 7.* tout cela fut aboly, & auparavant ſuivant la Loy Julie les detteurs s'en exemptoient eux & leurs enfans faiſant ceſſion de leurs biens aux creanciers. Mais il ne faut pas obmettre que peu à peu l'empriſonnement, *in cuſtodia privata*, fut aboly. Conſtantin, quant aux tributs ordonna, *cuſtodiam militarem, l. 2. Cod. de exactor. tributor. lib. 10.* & Juſtinien generalement défendit, *cuſtodias privatas, l. 23. Cod. de Epiſc. audient. l. 2. Cod. de carcer. privat.*

Avant la Loy Julie en toutes les ſeditions auſquelles on portoit le peuple endetté à Rome contre la Nobleſſe, nous avons aſſez d'exemples d'Arreſts du Senat, par leſquels il fut défendu aux creanciers d'empriſonner leurs detteurs, ſauf à ſe pourvoir ſur leurs biens, & les faire vendre *ſub haſta*, laquelle procedure ſuccedant à la cruauté permiſe par la Loy des douze Tables de tuer le detteur, *& corpus ſecare*, fut appellée *Sectio* ; & parce que les biens étoient vendus ſur les detteurs, cette vente ou ſection étoit infamante, même par la diſpoſition de la Loy de Roſcius, de laquelle Ciceron parlant Philipp. 2. voicy le reproche qu'il fait à Antoine, *Tenes ne memoria prætextatum te decoxiſſe ? ſediſti in quatuordecim ordinibus, cum eſſet lege Roſcia decoctoribus certus locus conſtitutus, quamvis quis fortunæ vitio, non ſuo decoxiſſet.* Mais l'Empereur Alexandre, *in l. debitores, Cod. ex quib. cauſ. inf. irrog.* a dit que la ceſſion de biens n'eſt pas infamante ; ce que j'eſtime devoir être entendu de ceux qui *fortunæ vitio decoxiſſent*, & non de ceux qui ſont inſolvables, *ſuo vitio, ſua nequitia*, qui ſont veritablement *Decoctores*, leſquels l'Empereur Adrien avoit voulu, *ſi ſuæ auctoritatis eſſent in Amphitheatro catamidiari*, dit Spartian. Enſorte que s'ils n'étoient infames, au moins demeuroient-ils

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

notez, & depuis les Empereurs Grat. Valent. Theod. ont ordonné que nonobstant la cession de biens ils seroient contraints au payement de leurs dettes *congrua atque dignissima supplicionum acerbitate*, l. 1. *Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *qui bon. ex l. Jul. ced. poss.* laquelle Hotom. *quæst. illustr. cap.* 26. ne se devoit mettre en peine de concilier *cum lege Porcia, & lege Sempronia*, par lesquelles il étoit défendu de battre de verges les Citoyens Romains, ni les faire mourir par les Magistrats *Injussu populi.* 1°. Parce que ces anciennes Loix ne sont pas demeurées en leur vigueur sous les Empereurs. 2°. Parce que nôtre Loy étant rejettée dans le Code Theodos. nous n'avons pas d'exemple de la pratique d'icelle. 3°. Parce qu'elle n'est que contre les banqueroutiers, contre lesquels la France en a receu la disposition.

Comme les rigueurs en l'Etat Romain de la part des creanciers étoient portées à la derniere extremité contre les detteurs, aussi sur les plaintes ou du public, ou des particuliers, il y eut diverses moderations *stante republica*, la derniere desquelles fut celle de Sylla, & fut ordonné *C. Popilio rogante, ut omnes qui bonam copiam ejurarent, ne essent nexi*, cet expedient de croire un detteur à son serment qu'il n'étoit pas solvable, fut trouvé trop leger & captieux: c'est pourquoy la cession de biens fut introduite par la Loy Julie, *ne judicati detraherentur in carcerem, l.* 1. *Cod. qui bon. ced poss.* le privilege de laquelle concedé aux seuls Citoyens Romains, fut depuis communiqué aux habitans des Provinces, *l.* 4. *Cod. eod.* où les Empereurs Diocletien & Maximien disans *constitutionibus divorum nostrorum parentum*, j'oserois dire deux choses: l'une qu'il faut lire *prædecessorum*, parce qu'ils étoient d'eux d'extraction basse, n'ont été enfans legitimes, ne adoptifs d'aucuns Empereurs; l'autre que ces contestations ne se trouvans point, il le faut entendre de la constitution d'Antonin, par laquelle tous les sujets de l'Empire furent faits Citoyens Romains, *l. in orbe, Dig. de statu hom.* Tel a été l'usage de la cession de biens, jusques au temps de Justinien, lequel quant à ceux lesquels *ex accidenti, non supina negligentia*, perdoient leurs biens, défendit de les contraindre à la cession en baillant par état leurs biens, droits & actions mobiliaires, & le verifiant par serment. *Nov.* 135. reprenant en aucune façon l'Ordonnance de Sylla, dit Cujas sur cette Novelle, la disposition de laquelle nous n'avons pas receuë en France.

Entre nous la cession de biens est necessairement requise de la part du detteur constitué prisonnier, present en jugement par les Ordonnances de Charles VIII. de l'an 1490. & de Loüis XII. de l'an 1510. tête nuë, non pas *extra jus, per nuncium, vel per Epistolam*, comme il se pratiquoit du temps de Marcianus, *in l. ult. Dig. de cess. bonor.* la seule volonté ne suffisant pas, & le detteur ne se pouvant dispenser des formalitez, comme il le pouvoit, *in l.* 6. *Cod. eod.* Buygnon *des Loix abrogées, livre* 1. *chapitre* 94. & 116. & parce que la corruptelle des mœurs & la mauvaise foy s'augmentant, il n'est plus gueres de detteurs qui aux coups de la fortune, n'ajoûtent *nequitiam vel supinam negligentiam*, la Cour par ses Arrests a ordonné le bonnet vert aux cessionnaires. Nous avons en France treize Coûtumes qui parlent de la cession de biens recüeillies par Guenois en sa *Conference des Coustumes, titre des actions personnelles, en l'addition nombre* 5. Par ces Coûtumes, & par les Arrests de la Cour, outre les banqueroutiers manifestes, il y a des detteurs qui sont exclus du benefice de la cession: & bien qu'és titres du Digeste & du Code nul ne s'en trouve privé, neanmoins les Docteurs nous ont donné cette regle, que *condemnatus ex delicto, vel quasi delicto non admittitur ad cessionem bonorum*, receuë par nos Auteurs François, *Fab. §. ult. instit. de action. Aufrer. ad decis.* 61. *Cap. Tholos. Boer. decis.* 349.

Au regard du delict, nous tenons que pour les amendes adjugées au Roy, & pour les reparations & dommages & interêts adjugez aux parties civiles, le criminel condamné n'est pas receu à la cession de biens, étant exclus de ce benefice de la cession. L'on a disputé si ne pouvant payer, telle peine pecuniaire se convertiroit en peine corporelle, s'ils le demandent pour obtenir leur liberté: Chenu sur le Recüeil de Papon, *livre* 10. *titre de la cession de biens*, §. 8. nous apprend cette distinction de Monsieur Servin, que pour l'amande adjugée au Roy, il y a lieu à la commutation, & non pour les interêts de la partie civile: ce qu'il faut temperer, sinon qu'elle le consente, même qu'à son refus quelquefois la Cour a receu à la cession de biens, parce que comme dit Bergeron, cette regle se restraint & se lâche selon les circonstances, dequoy faut voir Papon tit. 10. de la cess. de biens & les §. 2. §. 4. §. 8. *& en l'addition*, §. 4. & encore au *livre* 24. *tit.* 10. §. 10. *tit.* 16. §. 4. Mais nul n'a traité si le condamné destitué de moyens seroit recevable à demander la cession de ses biens pour les aumônes & sommes appliquées aux Hôpitaux & aux Monasteres: mon avis est que telle rigueur ennemie de la charité les rendroit indignes de telle aumône, puisque le fils, ou autre heritier qui refuseroit de procurer sa liberté seroit indigne de sa succession. *Auth. si captivi, Cod. de Episc. & Cler.* Quant aux dépens la cession de biens se peut faire pour iceux. Imbert *en sa pratique, livre* 4. *chap.* 6. & son Commentaire; *litt. M. N.* fors en la Coûtume de l'*Isle*, *art.* 227. 228.

Quant au quasi delict, ou dol, la plus commune opinion, appuyée de l'autorité des Arrests des Cours Souveraines, est que les detteurs qui en sont coupables & convaincus ne sont pas recevables à la cession de biens. *Boer. ead. decis.* 349. dit qu'un nommé Oger par Arrest du Parlement de Bordeaux en fut debouté, *quia tempore quo contraxit sciebat se non esse solvendo.* Ainsi le tuteur (lequel pour sa mauvaise administration encourt infamie, *l.* 1. *Dig. de his qui not. infam.* & n'étant solvable, *extra ordinem coërcetur ex l. ob fœnus, Dig. de administr. tutor.*) ne peut faire cession de ses biens, ne à son mineur, ne à son Collegue en la tutelle. Ainsi les étrangers ne sont receus à la cession de biens, ni les Receveurs du Roy, les Collecteurs, les Receveurs & Administrateurs du bien d'autruy, les acheteurs des biens de Justice, les Maîtres de Monnoye, ausquels en execution des Edits l'on a porté la Monnoye décriée, les Fermiers en moissons de grains ou deniers, ni leurs cautions qui ont geré les choses de la ferme, les Marchands de bestial, ou de grains, les Bouchers ou Taverniers vendant en détail, les Marchands frequentant les foires, les dépositaires, les detteurs pour alimens & nourritures, les condamnez en dépens prejudiciaux, les Maris impuissans pour les deniers adjugez à leurs femmes, & ceux qui se sont obligez & ont donné leurs promesses, *in obligationibus facti*, & qui atermoyez pour cinq ans ont joüy du répit; surquoy il suffit de renvoyer le lecteur à ce qu'ont écrit & recüeilly Papon *liv*

10. *en ce tit.* 10. *de la ceſſion de biens*, ſes Commentateurs, Chenu en ſon Addition, Chopin, Bacquet, Carondas & les autres Auteurs qu'ils citent, Guen. en *ſa Conference des Couſtumes, titre des actions perſonnelles, en l'addition, nombre* 5. Ragueau ſur *la Couſtume de Berry, titre* 9. *art.* 21. 22. Monſieur Louët & ſon Commentateur, *C.* 57. Godefroy ſur la *Couſtume de Normandie, art.* 20. *verbo. au benefice de ceſſion* Buridan ſur la *Couſtume de Vermandois, art.* 280. deſquels on apprendra que ſur les queſtions de ſçavoir ſi le priſonnier au geolier pour ſon giſte & geolage, & le detteur à celuy qui l'a cautionné, peuvent faire ceſſion de biens, la Juriſprudence a varié.

CHAPITRE XXXVII.

Si celuy qui eſt creancier & detteur d'une meſme perſonne en payant ce qu'il doit ſans exception, reſerve, ne proteſtation de ſa dette, la peut demander.

UN ancien a dit que *multum malitiæ, nolentes etiam, in foro addiſcimus*; mais cette leçon vient des plaideurs pleins d'avarice & de mauvaiſe foy : avares à demander rigoureuſement ce qui leur eſt dû, & ſouvent plus qu'il ne leur eſt dû, ſoit en principal, ſoit pour les acceſſoires, malicieux aux refus de payer ce qu'ils doivent.

Titius aucunement moyenné, par le temps de ſept ou huit années échevës à la feſte de Touſſaints 1638. a joüy de quelques petits heritages valans quatre livres de rente proche de ſon domaine appartenans à un pauvre villageois : en cette année, derniere année de joüiſſance au mois de Mars Titius a prêté quinze livres à ce villageois par obligation, & au mois d'Aouſt enſuivant acquiſt de luy autre petits heritages, pour la ſomme de cinquante-quatre livres payée partie en deniers, partie en blé, chanvre, lin & autres fruits & proviſions. Titius decede en l'an 1639. & ſa veuve en l'an 1640. fait adjourner ce ruſtic afin de payement de ladite ſomme de quinze livres contenuë en l'obligation, & des interêts. Le défendeur ſe rend incidemment demandeur à fin de payement des fruits & fermes de ſes heritages pour les ſept années valans la ſomme de vingt-huit livres, ſur laquelle il offre deduire les quinze livres. La veuve replique qu'il eſt non recevable en ſa demande, parce que par l'obligation, & par le contrat il n'a point proteſté de ſes joüiſſances, & ne s'en eſt reſervé l'action, partant qu'elles ſont preſumées payées. A quoy il répondoit que ſi le défaut de proteſtation luy faiſoit perdre ſa dette, elle ne ſeroit pas non plus recevable en ſa demande de quinze livres, d'autant que le défunt par le contrat d'acquêt n'a point proteſté du contenu en l'obligation precedente. La veuve diſoit que cette proteſtation de l'ancienne dette n'avoit point été neceſſaire de la part de ſon mary, quand même il auroit contracté une nouvelle dette ſur ſon detteur, *l. Lucio Titio, Dig. de obligat. & action.*

La queſtion a été de ſçavoir ſi la fin de non recevoir propoſée de la part de la veuve de Titius étoit pertinente. Et en la conference, le commun avis alloit à dire que la ruſticité du villageois l'excuſoit ſuffiſamment, parce qu'elle preſuppoſe l'ignorance du droit ; *l. pen. Cod. qui admitti ad bon. poſſ. gl. verbo, Ruſticitatem*, de l'obſervance duquel les ruſtiques étoient facilement excuſez, *l. & ab antiquis, ubi, gl. ℣. ruſticitati. Cod. de teſtament.* & qu'il ſuffiſoit à ce villageois d'obtenir lettres excitatives de droit pour être reſtitué contre l'obmiſſion de cette reſerve, & proteſtation, ayant erré en ſon fait propre, & en l'ignorance de ſon droit *propter ruſticitatem, l. ex quibuſdam, §. ult. Dig. de jure fiſci* : joint que *juris ignorantia ſuum petentibus non nocet. l. juris ignorantia, Dig. de jur. & facti ignor.* & que *juris error in damnis amittendæ rei ſuæ nemini nocet. l. error, Dig. eod.* qui ſont regles generales pour toutes perſonnes ſans diſtinction des âges, ſexes, & qualitez ; pour l'intelligence deſquelles il faut remarquer deux points.

Le premier que ce *ſuum, res ſua* comprend *non tantum quod ſuum eſt proprietate.* (ce que l'on a pardevers ſoy & en ſa puiſſance) *ſed etiam quod ſuum eſt, obligatione, id eſt ſibi debitum*, dit Cujas interpretant *l. juris ignorantia.* Le ſecond point à remarquer eſt que cette erreur ou cette ignorance du Droit civil que l'on expoſe, n'eſt pas un moyen pour repeter ou recouvrer le bien ou la choſe que l'on a déja alienée, payée, & tranſportée, & qui eſt en la puiſſance, poſſeſſion ou Seigneurie d'un autre ; mais cette exception vaut pour conſerver & retenir le bien que nous avons encore, nonobſtant les contrats ou autres actes que nous aurions faits, ignorant le droit en vertu duquel on voudroit nous priver de ce qui nous appartient, comme le même Cujas a bien interpreté ces deux Loix du titre *de jur. & facti ignor.* Cette reſtitution ſembleroit donc ne recevoir pas de difficulté : mais neanmoins l'opinion commune eſt qu'aux ruſtiques non plus qu'aux femmes, *non ſubvenitur ob juris ignorantiam, niſi in caſibus à jure expreſſis, notat. ad l. 1. & ad l. ult. Cod. de jur. & facti ignor. Alex. lib. 6. Conſil.* 165. & le Droit ne nous apprenant point que la ruſticité excuſe le creancier du défaut de la proteſtation d'une dette quand il vient à s'obliger ou contracter depuis icelle, il me ſemble que la queſtion ſeroit, non ſi la femme, non ſi le ruſtique, non ſi celuy, *qui copiam Juriſconſulti non habet* ; mais ſi quelque perſonne que ce ſoit emprunte des deniers de ſon detteur, luy vend ſon bien, achete le ſien, ou fait autre traité avec luy, perd ſa dette precedente, ou l'action qui luy competoit, faute de l'avoir reſervée, ou d'en avoir proteſté : ſurquoy la reponſe eſt que nul Texte du Droit ne prive le creancier de ſa dette ou de ſon droit ſous ce pretexte par preſomption de payement : mais bien pourroit-on demander ſi ce ſilence, ce défaut de reſerve ou de proteſtation induit une preſomption que le creancier ait donné, quitté, & remis ſa dette à ſon detteur, ſpecialement quand depuis les actes derniers il s'eſt écoulé quelque temps, & que depuis iceluy le detteur ſoit decedé ſans que le creancier luy en ait fait demande.

Procula, cum magnæ quantitatis fideicommiſſum à fratre ſibi debitum, poſt mortem ejus, in ratione cum heredibus compenſare vellet : ex diverſo autem allegaretur, numquam id à fratre, quamdiu vixit deſideratum, cum variis ex cauſis ſæpe, in rationem fratris pecunias ratio Procula ſolviſſet : Divus Commodus, cum ſuper eo negotio cognoſceret, non admiſit compenſationem, quaſi tacite fratri fideicommiſſum fuiſſet remiſſum, l. Procula, Dig. de probat. priſe de Papinien, *lib.* 20. *quæſt.* lequel au *livre* 4. *de ſes réponſes* dit, *Cum poſt divortium viro ſciente, mulier in poſſeſſionem prædiorum quæ in dotem promiſit, longo tempore fuerit : convenisse tacitè videtur, ne dos quæ promiſſa facrit petatur ; & ſi petere-*

ea cœpvit, pacti exceptione à muliere repellitur. l. Cum post. Dig. de jure dot.

Sur la Loy *Procula* Cujas dit que toutes ces circonstances se doivent rencontrer pour donner lieu à la remise, *crebræ solutiones, crebræ pactiones, crebro omissam compensationem fideicommissi, fideicommissum magnæ quantitatis, & rationes gestæ inter fratres*, lesquelles circonstances cessans, il dit que *non est locus decreto Imperatoris.* Comme *in l. si cum dos, Dig. rerum amot.* Pompon. a répondu que si le mary payant, ou rendant la dot à sa femme, n'a point reservé & protesté *actum iri rerum amotarum, nihil eminus agi potest.* Et ainsi le mary qui a rendu la dot à sa femme sans deduire & compenser les impenses, reparations, & augmentations faites sur icelle, il en peut repeter le prix, *l. quod dicitur, §. si dos tota, Dig. de impens. in res dot.* parce que par regle generale, ce qui se peut compenser, à defaut de l'avoir compensé se peut repeter, *l. si ambo, §. 1. Dig. de compens. & si eam compensationem per errorem obmiserit*, dit Cujas, qui remarque aprés les Grecs en la Loy *Procula, fideicommissum fuisse magnæ quantitatis*; la demande duquel n'est pas facilement presumée avoir été oubliée, & que l'Empereur dit, *quasi tacite fratris fideicommissum remissum*; d'où les Grecs inferent que le terme *quasi*, donnant lieu à une presumption la sœur est presumée avoir fait la remise à son frere κατ' ἀξίαν pour l'amour de luy, & par affection de sang, qui n'auroit lieu au respect d'un étranger. Outre les circonstances remarquées par Cujas, Alciat au traité des presomptions, *regula 1. præsumpt. 32.* dit qu'en cette Loy qui n'a lieu qu'en son cas, est bien notable, que la sœur n'a rien demandé à son frere pendant sa vie; ce qui augmenta la presomption de la remise.

Les anciens Docteurs ajoûtoient à ces circonstances la longueur du temps, ce qui est bien à propos contredit par Alciat. (Quoy que tienne Afflictus *decis.* 13. *num.* 12.) lequel demeure d'accord que la seule alliance & proximité du sang ne suffit pour presumer une intention de donner; mais *in l. cum post. Dig. de jure dot.* la presomption d'une remise & d'une paction tacite de ne rien demander, descend du laps du temps, que Cujas interprete de dix ans entre presens, & de vingt ans entre absens: cessant laquelle prescription, quelques actes qui se passent entre les parties qui sont respectivement creanciers & detteurs les uns des autres, quand ils seroient parens, quand même l'un d'eux seroit en demeure d'exercer ces actions, celles qui luy competent, ne sont couvertes ni presumées remises ou données sous le pretexte desdits actes esquels elles n'auroient été reservées, sinon que ce soient des comptes. Afflictus en sa *decision* 13. les nomme *calculatio* qu'il propose pour le troisiéme moyen de la Loy *Procula*, & dit que *sine hoc tertio, alia duo non sufficiunt*: & ajoûte qu'encore qu'en son espece une des parties alleguât qu'il avoit demandé compte, & cela n'étant pas prouvé, parce qu'il ne trouve decidé par aucun Texte du Droit que les actes d'entre les parties, *sint loco calculationis*, il resout que puisque *de illo debito non fuit facta mentio*, ils n'étoient pas au cas de la Loy *Procula.*

Au regard de l'objection qui est faite à ce villageois, de n'avoir proposé son action qu'aprés le decés de Titius, dequoy resulte une presomption de mauvaise foy, *ex Mornaco ad dictam, l. Procula, ex l. ult. Dig. de fidejussor. tutor*; telle objection ne procede pas, d'autant que Titius possedoit encore les biens du villageois lors qu'il deceda, & que sa veuve ne nie pas la joüissance, n'a point d'acquits, ne soûtient pas le payement, & ne se défend que par la fin de non-recevoir, fondée sur l'obligation & le contrat de vendition faits & passez en l'espace de trois ou quatre mois, sans reserve ne protestation: fin de non recevoir, laquelle n'étant appuyée d'aucun Texte du Droit, ne suffit pas pour donner une presomption que ce villageois ait voulu perdre, donner, ou remettre son bien.

CHAPITRE XXXVIII.

Des enseignes & des marques des Marchands & des Artisans.

CE n'est pas icy que je veux traiter des Enseignes, Armes, Armoiries, Ecus, Penons, & Guidons des Princes, des grands Seigneurs, des Chevaliers, des Gentilshommes & autres personnes illustres, desquels il faut entendre les Textes *in l. eos, §. ult. Cod. ad l. Cornel. de fal. in l. 1. Cod. de navib. non excusand. lib. 11. ap. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. §. qui insignib.* Le Statut de Savoye que recite Chopin, *in Cons. Andeg. lib. 1. art. 43. num. ult.* & qui donnerent cause à la querelle ou guerre d'entre les Ducs de Juliers & de Gueldres de laquelle parle Gaguin, *lib. 11. in f.* terminée par notre Roy Loüis XII.

Je descends plus bas, pour parler des enseignes & marques des Marchands & Artisans, que nos Docteurs appellent *signa, insignia.* J'ay dit, *enseignes*, pour signifier les signes que les Marchands & Artisans pendent à leurs maisons, & apposent sur les ballots & paquêts de leurs marchandises, ou sur les coffres, vaisseaux, charettes, bateaux & navires esquels ils les mettent pour les garder, voiturer & transporter: j'ay dit *marquer*, pour exprimer les signes que les Artisans, & ceux qui ouvrent & besognent de la main, impriment sur leurs ouvrages.

La question est de sçavoir si telles sortes de personnes peuvent prendre les enseignes & les marques les uns des autres, Ulpian. *in l. 3. Dig. de solut.* dit *inter artifices longa differentia est, & naturæ, & ingenii, & doctrinæ, & institutionis*: si bien que si quelque Artisan a acquis de la perfection en son Art, ou par inclination ou par bonté d'esprit, ou par ses veilles: & si un Marchand s'est porté à ne vendre & debiter que de bonnes marchandises, & à prix raisonnable, & que l'un & l'autre ait acquis de la reputation en sa profession, en sorte qu'il soit recherché par ceux mêmes qui ne sçavent pas son nom, l'expedient ordinaire pour conserver cette reputation, entretenir son commerce, & soulager ceux qui veulent acheter leurs marchandises ou ouvrages, est quant à l'un & à l'autre de pendre à son logis une enseigne, & quant à l'Artisan de marquer ses ouvrages d'une marque à luy particuliere. Et l'on demande si en la même Ville, au même Bourg, envoisiné assez proche, un autre Marchand, ou un autre Artisan de sa profession peut prendre & usurper la même enseigne ou marque.

Surquoy sera noté que quand aucuns des Docteurs ont voulu inferer qu'il est permis de prendre l'enseigne, la marque, voire les armes d'autruy, puisqu'il est permis de prendre son nom; cet argument ne conclud pas, n'est demonstratif, ni probable, parce qu'il y a bien de la

difference entre changer de nom (ce qui eſt licite, pourvû qu'il ſe faſſe ſans fraude, *l. un. Cod. de mutat. nom.*) & prendre le nom d'autruy, ce qui eſt encore toleré, voire ordinaire & neceſſaire quant au nom propre. Mais quant au ſouſnom, *cognomen*, qui eſt le nom d'une famille & d'une race, il n'eſt pas permis de le prendre, parce qu'il eſt vû être uſurpé pour ſe dire de la famille, & eſt une eſpece de faulſeté grievement puniſſable, Paul. *lib. 5. ſent. tit. 25. §. ſi quis ſibi. l. falſi, Dig. ad L. Cornel. de falſ. Benedict. ad cap. Rainutius, verbo, Rainutius, num.* 57. auſſi les Textes ordinairement alleguez ne ſont-ils pas à propos. *In l. cum filius, §. pater. Dig. de leg.* 2. c'eſt un ayeul qui charge ſa fille de donner à ſon neveu Sempronius plus qu'à ſes autres enfans en l'honneur de ſon nom ; ou ſi ces mots, *in honorem nominis mei*, veulent dire, parce qu'il porte mon nom, ce n'eſt donc pas qu'il l'ait uſurpé, ni que *genus, parenteſve finxerit*, comme dit Paul. au lieu cy-deſſus, puiſqu'il a le nom du conſentement de ſon ayeul ; & qu'étant de la famille, il eſt bien fondé à le porter : *in l. facta, §. ſi vero nominis, Dig. ad S C. Trebell.* tant s'en faut qu'il s'agiſſe de l'uſurpation du nom d'autruy ; qu'au contraire, là le teſtateur charge l'heritier de prendre ſon nom.

Somme que cet argument *à ſimili* ne procede pas; mais les conſiderations des Docteurs ſont judicieuſes & pertinentes, & la reſolution eſt, que l'on ne peut prendre la marque, ni l'enſeigne d'un Artiſan ou d'un Marchand, ſi cette uſurpation porte prejudice à celuy ſur lequel elle eſt faite, ou au public.

Quant à la marque de l'Artiſan qu'il imprime ſur ſes ouvrages, elle ne peut être priſe ni uſurpée par un autre, dit Bartole. *Tract. de inſignib. & arm. num. 7. &* 8. où il cite *cap. in nonnullis, de Judæis, ap. Greg.* lequel en ſa vraye intelligence s'adapteroit mieux aux enſeignes des maiſons, qu'aux marques des ouvrages : car en ce lieu le Concile de Latran tenu ſous Innocent III. non ſeulement défend aux Juifs de porter des habits ſemblables à ceux des Chrétiens ; mais leur enjoint d'en porter de tels que *publicè ab aliis populis diſtinguantur*. Bald. *ad l. 1. Cod. quæ res vendi non poſſ.* traite des enſeignes des Marchands & des marques des Artiſans, & dit que quand quelqu'un les a priſes *pro libito ſuæ voluntatis*, un autre les peut auſſi prendre ; pourvû que ce ſoit ſans fraude: autrement il ne le pourroit, & ajoûte cette notable deciſion qu'il en eſt ainſi de ceux qui les ont *per uſum longi temporis* ; aprés lequel long-temps, *alius talia ſigna accipere non poteſt, quia jus ea habendi quæſitum eſt primo* ; ſinon que cela ne nuiſe à perſonne, ſurquoy faut peſer en premier lieu ces termes *longi temporis*, deſquels il s'enſuit que la poſſeſſion de dix ans ſuffit. En ſecond lieu que c'eſt un droit, *jus*, & non une ſimple faculté. Le même Balde, *ad cap. quanto. de jurejurando. ap. Gregor. num.* 3. aprés avoir dit que l'on ne peut porter les armes d'autruy, ſi on le fait par dol & par circonvention pour tromper quelqu'un, il ajoûte qu'il en eſt ainſi des marques appoſées ſur les balles des Marchands ; parce qu'en les uſurpant, cela tourne au prejudice d'autruy : & donne pour reſolution, qu'en ces choſes qui regardent l'utilité publique, *Melior eſt conditio occupantis* : & de celuy qui a droit de les avoir *ex conſuetudine, vel ex privilegio, Panormit. ad cap. dilecta de exceß. Prælat. ap. Gregor. num.* 4. dit que ſi un bon Artiſan ou un Marchand a quelque marque, & un autre en veut uſer *ut habeat concurſum, & ſe ſic decipere populum*, le Juge luy peut défendre de le faire ; mais que chaque particulier peut prendre telles armes ou telles enſeignes que bon luy ſemble, même celles d'un autre, pourvû que ce ne ſoit à ſon prejudice ni du public. Benedict. *ad cap. Rainutius, verbo, Rainutius, num.* 59. traitant de cette matiere, & parlant des défenſes du Juge contre l'uſurpateur, il dit que le Juge les peut & doit faire de ſon office ſans la requiſition de la partie, d'autant qu'il s'agit du bien public, *ne populus decipiatur*. L'auteur du ſonge dans le Verger, chap. 127. eſt de cette opinion, parce que non ſeulement l'Artiſan ou le Marchand ſeroit intereſſé ; mais le peuple trompé, parce que les particuliers acheteroient les ouvrages de l'un pour les ouvrages de l'autre.

A cette reſolution commune vont Sainſ. *in Conſ. Turon. tit. des droits de Chaſtelenie, art.* 6. Ming. *in Conſ. Andegav. art.* 49. *num.* 7. Rat. *in Conſ. iſtav. art.* 1. *gl. ult. in fine.*

Chaſſan. *in Catal. glor. mundi, parte* 1. *conſiderat.* 38. *concluſ.* 31. *& ſeqq.* traite amplement cette matiere des marques des Artiſans & des enſeignes des Marchands, & dit en la *concluſion* 32. qu'un Artiſan ne peut prendre le ſigne ou la marque d'un autre Artiſan ; ce qu'il repete en la *concluſion* 34. & l'amplifie à l'enſeigne d'une hotellerie (comme avoit fait Benedict. au lieu cy-deſſus cotté *d. num.* 59.) & à l'enſeigne que le Marchand ou l'Artiſan a devant ſa maiſon par preſcription, comme ſes predeceſſeurs & luy en ont uſé, pour laquelle preſcription il requiert le tres-long temps de trente ans, encore qu'il ſe fonde ſur le paſſage de Balde *ad l. 1. Cod. quæ res vendi non poſſ.* qui ne parle que du long-temps, c'eſt-à-dire de dix ans, comme j'ay cy-deſſus noté. Mais par nôtre Uſage, d'autant que ces enſeignes ſe prennent *pro libito voluntatis*, dit Balde, il ſuffit d'avoir prevenu ; car en ce cas celuy qui voudroit prendre la même enſeigne, ne le pourroit faire que par fraude, envie & jalouſie ; ce qu'il faut entendre avec ce temperament de Chaſſanée, quand l'uſurpation ſe feroit entre voiſins : car ſi les maiſons ſont beaucoup éloignées les unes des autres, & en ruës diverſes, le cas de la prohibition ceſſeroit, ſpecialement quand le ſecond mettroit quelque difference entre ſon enſeigne & celle du premier ; ce que je croy être indubitable quant aux enſeignes que les Marchands hoteliers & tavernierspendent en leurs maiſons; mais au regard des marques des Artiſans, mon avis eſt qu'il y faut plus de ſeverité, & qu'en même ville ou bourg il ne doit pas être permis à un Artiſan de prendre la marque d'un autre Artiſan : ce qui a été ainſi diſtingué par deux Arreſts de la Cour que recite Mornac, *ad l. quod ſi neque, Dig. de peric. & comm. rei vend.* car entre deux Marchands Eſpiciers l'Arreſt y mentionné a pour fondement le voiſinage des deux maiſons ; & il me ſemble qu'entre deux Coutelliers pour les marques (auſquelles ſont conformes les enſeignes) le voiſinage n'a pas été tant conſideré, joint que la diſtance & diverſité des lieux ſeroit de peu de conſideration és villes & bourgs du Royaume autres que Paris, eſquelles les Artiſans ſont tous voiſins.

Quant aux Marchands & Artiſans, la doctrine eſt conſtante qu'ils ne peuvent prendre les enſeignes ni les marques les uns des autres, quand même artificieuſement on les déguiſeroit par quelque addition, le corps principal demeurant. Ainſi

fut-il

fut-il jugé, dit Mornac, au profit de celuy qui avoit le cœur pour enseigne contre celuy qui leva le cœur navré, ajoûtant une fléche. Et de cela pour les Marchands & Artisans, les Docteurs rendent tous cette raison, que c'est l'interêt du public, afin que le peuple par l'usurpation de l'enseigne ou de la marque ne soit trompé, achetant cherement de mauvaise marchandise, au lieu de la bonne, que debitoient ceux qui avoient la premiere enseigne ou marque; si bien que ce reglement est politique & introduit pour le bien public entre ceux qui ont Maitrises, Statuts & Chefs-d'œuvres, & qui font preuve publique de l'authorité du Prince & de sa justice, de leur capacité en leur profession.

Le doute reste s'il en sera ainsi des Hotelliers & des Taverniers, comme le disent Benedicti & Chassanée: & il se peut dire qu'en leur profession n'y ayant Maîtrise d'antiquité, n'y ayant ni Chefs-d'œuvres, ni Statuts, nos peres n'ont pas estimé que leur profession regardât l'interêt public, & n'ont pas pris soin si ces personnes là auroient de bon vin & de bons cuisiniers pour les passans, vû même que leurs maisons ne sont pas pour recevoir ceux de la Province, ains les forains & étrangers, voire beaucoup d'inconnus, de vagabonds, de débauchez, & aucuns mal-vivans qui sont à charge és lieux esquels ils arrivent. On peut neanmoins dire qu'il faut rejetter toute émulation, & que la Justice ne doit pas souffrir qu'un particulier fasse à autruy ce qu'il ne voudroit qu'on entreprit contre luy, vû qu'en cette usurpation il y a presomption violente d'un dessein de faire tort à celuy de la même profession, ayant choisi son enseigne en voisinage, ayant été licite de prendre celle de quelqu'un qui exerçât une autre vacation.

Cette question fut plaidée en nôtre Audience le Lundy 13. Decembre 1638. entre l'Hôte qui tient l'ancienne maison & hôtellerie de la Nôtre-Dame du faux-bourg par où l'on va à Château-Gontier, & le nouvel Hôte qui a pris une maison de l'autre côté de la ruë, à laquelle il a mis la même enseigne de Nôtre-Dame en un tableau plus grand. L'Hôte qui exploite la maison de de l'anciene Image a fait appeller l'Hôte de l'autre maison aux fins de voir dire qu'il abbattra son enseigne & en mettra une autre: En cette demande les parties ont été mises hors de Cour & de procés. Le Juge n'a pas estimé que la decision des Docteurs pour les Marchands & Artisans deût être portée aux Hôtelliers & Taverniers, nonobstant l'ampliation de Benedict. & Chassan. Il y a appel de cette Sentence sur lequel nous attendons le jugement de la Cour.

CHAPITRE XXXIX.

Des protestations.

UNe Damoiselle d'extraction noble, riche en heritages & en meubles, avoit un fils d'un premier lit: elle se maria en secondes nopces avec un Gentilhomme peu accommodé, & pour la conservation de son bien fut convenu qu'aucune communauté de biens ne s'acquerroit. De ce second mariage est issuë une fille, laquelle étant en âge nubile, fut recherchée par un Gentilhomme auquel la mere promettoit de donner 60000. livres en mariage, & l'assignation prise pour le traité, la mere desira que son fils aîné y assistât, qu'il fût present & établi au contrat, prêtât son consentement & son approbation, s'obligeât de ne contrevenir aux conventions, & promit d'y estre & les entretenir.

Ce jeune Gentilhomme qui ne pouvoit civilement desobeïr à sa mere, ni refuser son assistance à ce contrat, fâché de se voir privé de la succession mobiliaire de sa mere, laquelle le regardoit pour le tout, si elle n'en eût point disposé, compare devant un Notaire, & declare que la juste crainte d'encourir l'indignation de sa mere, qui le menaçoit de sa malediction s'il ne luy obeïssoit, le contraint de se trouver en cette assemblée, consentir au contrat, s'y obliger & signer tout ce que sa mere luy commandera, proteste qu'il le fera par force, & qu'en temps & lieu il se pourvoira, & que ce qui se passera ne pourra luy nuire ne prejudicier.

Le contrat se passe, le mariage est consommé, les deniers dotaux payez, & cinq ou six ans aprés la mere étant morte, la fille ainsi mariée, se tient à son don, le fils aîné demande le rapport de cette somme, communique sa protestation, & & obtient lettres pour être restitué contre le contrat auquel il assista par force.

Deux questions se presenterent; l'une si la protestation étoit valable & destructive du contrat; l'autre, presupposant que cette protestation pût produire quelque effet, concedant les menaces de la mere vers son fils qui refusoit d'assister aux nopces de sa sœur, s'il étoit recevable en ses lettres, & s'il se pouvoit dire lesé.

Quant à la protestation, toute l'Ecole a suivy la doctrine de Bartole, *ad l. non solum, §. morte, Dig. de oper. novi nunc.* Qu'il y a quatre sortes de protestations, *declaratoria voluntatis, prohibitoria, incitatoria, certificatoria.* Les trois dernieres especes, de la prohibitive, de l'excitative, & de la certifiante, parce qu'elles doivent être denoncées aux parties avant que de pouvoir produire aucun effet, ne regardent point l'affaire qui se presente.

Au regard de la premiere espece, qui est declarative de la volonté, elle a divers respects; car elle se fait, ou bien à l'égard d'un acte qui dépend de la volonté du protestant, est en sa puissance, & se doit expliquer par luy. 2°. Ou d'un acte qui est en la volonté & puissance tant du protestant que d'un autre. 3o. Ou d'un acte qui dépend de la volonté du protestant, & est en sa puissance quant au droit; mais il ne la peut faire ne expliquer quant au fait. 4o. Ou d'un acte qui est en sa puissance & depend de sa volonté quant au fait & non quant au droit. 5o. Ou finalement d'un acte qui ne depend point de sa volonté, & n'est pas en sa puissance.

1°. Quand l'acte est absolument en la puissance du protestant, qu'il dépend de sa volonté, & se doit faire & expliquer par luy seul, il fera la protestation comme il luy plaira, en presence ou absence de qui il voudra, & icelle solemnellement faite, tout ce qui se passera depuis ce, ne pourra luy préjudicier, quand elle est faite pour se décharger sans charger personne. L'exemple ordinaire est en l'adition de l'heredité, car le plus prochain habile à succeder protestant que ce qu'il fera concernant les funerailles du défunt, ou administration de ses biens, ne pourra valoir pour adition d'heredité, cette protestation le conserve; & parce que l'acte dépend de la volonté de luy seul, & ne nuit à personne, il n'a besoin de denoncia-

tion ou signification precedente. *Not. ad l. & si quis*, §. *plerique. Dig. de relig. & sumpt. fun. l. qui aliena*, §. *ult. l. pro herede*, §. 1. *Dig. de adquir. vel amitt. hered.* ainsi est-il de celuy auquel est commis le maniement des affaires d'autrui, parce qu'étant en sa puissance de les gerer en tant & comme bon luy semblera, & telle gestion dépendant de sa volonté, la protestation qu'il fera servira de regle à son maniement sans qu'il soit besoin de la denoncer, *Not. ad, l. Nesennius, Dig. de negot. gest.*

2°. Quand l'acte qui est à faire dépend de la volonté de deux ou plusieurs personnes; alors la protestation qui le precede doit être denoncée à ceux avec lesquels on veut negotier & traiter, *Not. ad l. cum in plures* §. *locator. Dig. locati, & ad l. Si debitor.* §. 1. *Dig. quib. mod. pign. vel hyp. solu.* autrement par l'acte contraire à la protestation precedante, le protestant est presumé se départir d'icelle, & avoir changé de volonté. Ce qui est amplement traité par Bart. *ad l. qui in aliena*, §. *Celsus. Dig. de adquir. vel amitt. hered. & ad d.* §. *morte*, *à num.* 21. Dec. *ad cap. cum M. Ferrar. de constitut. ap. Greg. num.* 18. *ubi Panormit. & Felin. Cardin. Mant. de tacit. & ambig. convent. tit.* 16. *cap.* 7. & de leur doctrine Petr. Surd. *decis.* 62. *num.* 34. recuëille cette regle, *Protestatio declaratoria voluntatis non prodest in iis quæ non pendent à voluntate*: ce qu'il faut entendre, sinon que la potestation vienne à la connoissance de la partie, *arg. l. si repetendi Cod. de Condict. ob caus.* Bald. *ad l. pacta novissima cod. de pact. num.* 9. ou qu'il y consente, soit expressément, soit tacitement, *ut in l. debet, versic. Item si prædixerit. Dig. Naut. Caup. stab.* qui est le cas de l'Arrest que recitent Papon, *lib.* 16. *tit.* 3. §. 10. Imbert. *in enchirid. verbo, protestatio.*

3°. Quand l'acte pour le droit dépend de la volonté du protestant; mais lors qu'il est question de l'expliquer & en user, il survient un empêchement de fait qui suspend l'exercice de la volonté, comme seroit l'autorité de la partie adverse, la force, la juste crainte; en ce cas la protestation vaut quand elle ne seroit point denoncée à la partie, pourvû qu'elle soit faite en jugement ou en presence de voisins, ensorte qu'elle puisse être dite aucunement notoire, Bart. *ad d.* §. *morte*, *num.* 26.

4°. Quand l'acte est en la puissance du protestant, & dépend de sa volonté quant au fait, pour le faire ou ne le faire pas, & non quant au droit, comme s'il s'agissoit de faire quelque chose qui de soy est illicite, ou qui pourroit être imputée à crime, en quelques cas la protestation excuseroit du crime ou en diminueroit la peine: toutefois si l'acte regarde l'interêt d'une certaine personne, il luy faut denoncer la protestation à son Procureur ou aux voisins; & s'il n'y a point de personne à qui l'acte touche, il suffit de faire la protestation en lieu & temps opportun, dit Bart. *d.* §. *morte*, *num.* 28. mais je voudrois limiter sa doctrine en deux cas; le premier que cette protestation est inutile quant aux crimes qui meritent une peine publique; le second, qu'elle n'excusera pas des dommages & interêts vers la partie offensée.

5°. Quand le negoce duquel il s'agit n'est pas en la puissance de celuy qui proteste, & ne dépend pas de sa volonté, ains de la volonté d'autruy: comme si une mere doit des alimens à son enfant, & qu'elle le nourrisse, quelque protestation qu'elle fasse de luy faire payer sa pension, elle sera inutile. *l. alimenta, ubi, gl. verbo, materna pietate. Cod. de neg. gest.* parce que le droit étant acquis à l'enfant il n'est pas en la puissance de la mere de l'en priver.

Or au fait d'entre les parties, il ne dépendoit pas de la volonté du fils aîné de marier, ou de ne marier pas sa sœur puisnée, & n'étoit pas en sa puissance d'empêcher sa mere de la doter, moins encore de disposer de son bien autant que la Coûtume le luy permet sans blesser la legitime de son fils aîné, soit en faveur de sa fille puisnée, soit en faveur même d'un étranger. Ce contrat se pouvant faire sans luy, sa protestation est inutile: mais s'il a été lezé, deçû & criconvenu, cessant la protestation, cessant le fait de crainte ou de menace, il seroit restituable dans les dix ans aprés le decés de sa mere.

Laissant donc cette protestation clandestine, inutile & infructueuse, à l'égard du gendre & de sa femme, n'ayant point été interposée en un negoce qui soit contre les bonnes mœurs pour les raisons que traitent amplement Bald. *ad l. Clari, num. ult. Cod. de fideicommiss.* Alex. *lib.* 3. *Consil.* 16. Dec. *ad l. pacta novissima, Cod. de pact. & ad l. in omnibus causis, num.* 13. *Dig. de regul. jur.* Il faut examiner le fait de cette plainte qui n'est considerable qu'en cas de perte, & en défaut de profits.

Surquoy faut noter qu'en matiere de successions il y a bien de la difference entre les droits qui competeroient aux enfans si les parens n'avoient point disposé de leurs biens, & leur legitime de laquelle on ne les peut priver.

Le droit de l'aîné noble en la Coûtume d'Anjou sont le preciput & les deux parts des heritages & choses immeubles, art. 222. & tous les meubles, art. 235. Ce qui s'entend eu égard à l'état du bien au temps que la succession échet; mais s'il y a des dispositions entre vifs, ou à cause de mort, la legitime de l'aîné est restrainte & moderée au preciput & aux deux parts és deux parts des heritages & choses immeubles: parce qu'il est licite à toute personne noble qui a des heritiers, soit en ligne directe, ou collaterale, de disposer du tiers de ses heritages & choses immeubles, propres, ou acquêts, & de tous ses meubles, même au profit de ses heritiers puisnez par l'art. 321. de la Coûtume. Et quant au don des meubles, il n'empêche pas le donataire de venir au partage des immeubles par l'art. 338. tel don, s'il demeure en nature de meuble n'étant rapportable, dit l'art. 243. Mais s'il est destiné pour tenir nature d'heritage, le donataire le doit rapporter s'il veut revenir à partage; auquel rapport il n'est tenu s'il a renoncé à la succession, dit l'art 242. ou si icelle étant écheuë, il se veut tenir à son don de meuble, bien qu'il excede sa legitime.

C'est pourquoy la mere mariant sa fille puisnée, ne luy ayant donné que des deniers, elle n'a point blessé la legitime de son fils aîné: & aprés le decés de la mere, la fille se tenant à son don fait en faveur de mariage, la protestation du fils aîné a été inutile, & ses lettres sont inciviles.

CHAPITRE XL.

De l'Arrest ou Senatusconsulte Velleian.

LE Gay devoit une somme notable de deniers à Desnots, lequel tira promesse d'une nommée Le Doisne belle sœur dudit Le Gay, par laquelle

ladite Le Doisne s'oblige & promet de luy payer sa dette, au cas qu'il n'en soit payé par ledit Le Gay. La question a été si ladite Le Doisne est recevable à se pourvoir par lettres dans les dix ans contre cette promesse par laquelle elle s'est constituée dettrice de la dette dudit Le Gay.

En ce negoce les parties sont d'accord que Le Gay est naturellement & civilement obligé vers ledit Desnots, auquel ladite Le Doisne est civilement obligée; & il est certain que l'on peut valablement s'obliger de payer la dette d'autruy, *l. ult. Dig. de reb. credit l. si quis ab alio. Dig. de re Judic. l. decem stipulatus* 116. *Dig. de verbor. obligat. l. si decem* 21. *Dig. de solut.* mais la seconde obligation est conditionée, si le principal detteur ne paye pas, *dicta l. decem stipulatus*: c'est pourquoy suivant la Doctrine de Cujas sur cette Loy il le faut discuter, vû même que ce second obligé n'est que fidejusseur, qui est constitué debiteur pour autruy: & contre luy compete l'action qui descend de l'équité du Preteur pour l'entretenement de sa promesse, *quia grave est fidem fallere, l. 1. Dig. de pecunia constit.* Et parce que l'on peut se constituer nouvellement detteur par une seconde obligation, ou pour sa precedente dette, ou pour la dette d'autruy, l'Edit du Preteur étant conceu au terme masculin, *qui pecuniam debitam constituit*, on demandoit si la femme y étoit comprise. Ulpian, *l. 1. §. 1. Dig. de const. pecun.* répond, *Mulieres de constitua tenentur, si non intercesserint.* Ainsi Paul. *l. 1. §. 2. ad S. C. Velleian. Æquum visum est, ita mulieri succri, ut in veterem debitorem, aut in eum qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur.* Ce qu'il faut entendre quand la femme intercede & s'oblige pour la dette d'autruy: car si elle est principalement obligée, & que le creancier avec lequel elle traite & qui luy baille son argent, ignore qu'elle veüille que son argent tourne au profit d'un autre, les parties ne sont plus és termes de l'Arrest du Senat Romain; & elle est valablement obligée, comme principale debitrice, *l. 11. Dig. eod. l. si fœnebris. Cod. eod.* Sans qu'il soit necessaire qu'elle renonce au droit de cet Arrest qui n'est pas enoncé en la faveur des femmes principalement obligées par obligation naturelle, lesquelles reçoivent & touchent les deniers du creancier: & d'autant qu'entre les François l'Usage avoit introduit cette formule, qu'en tous contrats, obligations, & autres actes esquels les femmes étoient établies, les Notaires les faisoient renoncer au privilege de cet Arrest, sans distinguer si elles étoient principales obligées, cautions ou intervenantes; & tantôt leur donnant à entendre la teneur de l'Arrest, tantôt le passant sous le silence d'un *&c.* dont naissoient plusieurs procés & divers troubles, le Roy Henry IV. pour les faire cesser par Edit de l'an 1606. a fait défense aux Notaires & Tabellions d'inserer és brevets, contrats, obligations, & autres actes qu'ils passeront, les renonciations à ce droit, ni en faire aucune mention, demeurans neanmoins bien & duëment obligées sans lesdites renonciations.

Au fait qui se presente, la femme ne peut pas objecter que l'Edit ne parle que des actes receus par les Notaires, & non des écris privez des femmes, lesquels sont declarez nuls, *l. antiqua, Cod. ad S. C. Velleian.* D'autant que nous n'avons pas receu la disposition de cette Loy, dit Buignon, *leg. abrogat. lib. 1. cap. 4.* Mais l'intention du Prince en cet Edit est en distinguant, dire que, ou bien les femmes sont primitivement obligées seules, ou solidairement avec autres par une obligation naturelle jointe avec la civile, la chose de laquelle on traitte, ayant tourné à son profit, auquel cas elles ne peuvent joüir du privilege de cet Arrest, *l. 2. Cod. eod.* & est la renonciation à iceluy superflue & inutile. Ou bien au traité que font les femmes, *alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, l. 1. Cod. eod.* auquel cas d'autant que c'est une veritable interceſſion pour le fait d'autrui, à laquelle on les a portées abusant de l'imbecillité de leur fragilité, le Roy ne veut plus qu'elles renoncent à l'exception qui descend du Velleian, parce que comme il y a même surprise contre elles en les induisant à la renonciation à ce privilege, comme à l'interceſſion; & puisque par usage certain nonobstant lad. renonciation on les recevoit à se pourvoir par lettres contre les actes esquels elles s'étoient obligées pour autruy avant cet Edit, n'étant pas obligées principalement & les creanciers ayant cherché leur obligation secondé par la voye de l'interceſſion; c'est pourquoy cette formalité de la renonciation au Velleien est ôtée en leur faveur, à ce que sous pretexte d'icelle les creanciers ne puissent leur ôter ce remede de droit, quand ils sçavent & connoissent qu'elles intercedent & s'obligent pour la dette precedente d'autruy, l'ayant fait par surprise, à laquelle les creanciers ont participé, lesquels doivent retourner *ad primam obligationem l. 1. §. ult. Dig. eod.* sinon quand il y a des considerations naturelles qui favorisent les interceſſions des femmes pour leurs maris, ou leurs enfans, dont on peut voir des exemples au recuëil de Papon livre douze, titre cinq.

CHAPITRE XLI.

DISCOURS DES PRIVILEGES & honneurs des Officiers anciens aprés leur resignation.

Contenant l'interpretation, *l. 2. Cod. Ut dignit. ordo servet, lib. 12.*

TOus les Etats, ou commendez par un seul, ou gouvernez par la Noblesse, ou demeurez dans la conduite de tous les ordres du peuple, ont toûjours recompensé par l'honneur, l'éminence de la vertu, la grandeur & la longueur des services, outre ce que bien souvent ce loyer s'est communiqué à la faveur: car l'austerité ni la roideur n'a jamais été si ferme que la seule entrée au Temple de l'honneur ait été par celuy de la vertu. De verifier cette maxime par des exemples empruntez de tous les Royaumes, Etats & Républiques, ce seroit s'engager inutilement dans le discours ennuyeux d'un lieu commun.

Il suffit de dire qu'en France les services ont toûjours été recompensez par des qualitez honorables, communiquées tantôt aux favoris des Princes, tantôt aux hommes privez recommandables par quelque vertu.

Et pour venir au sujet de ce discours, ceux qui ont vieilly dans les charges, particulierement de la Judicature, s'étans dispensez du soin des affaires, & donnez au repos, ils ont joüy des privileges desdites charges, en ont conservé le rang, & par leur retraite, n'en ont pas entierement perdu l'exercice, bienvenus entre leurs confreres & honorez de toutes autres personnes.

Pratique prise des Romains, Empire le plus

grand du monde, le plus fertile en gens vertueux, & qui a le plus heureusement rencontré au bon établissement de la Police & de la Justice.

En cet état, pendant la République les charges étoient électives par le peuple & annales, si bien que les longs services ne pouvoient meriter de recompense; les seuls soldats exceptez, qui aprés avoir servy leur temps, ou bien étant dispensez par congez honorables ou necessaires, étoient conservez en leurs privileges, & honorez sous le nom de Veterans.

Toutefois les Officiers aprés le temps de leur exercice, retenoient rang honorable & un titre d'honneur descendant de l'Office exercé: car celuy qui avoit été Consul étoit appellé *Consularis*, ou *ex-Consule*; le Preteur, *Prætorius* ou *ex-Prætore*; le Questeur, *Quæstorius*, ou *ex-Quæstore*, & ainsi des autres. Tous lesquels aprés le temps de leur service expiré, avoient entrée au Senat, rang & seance honorable avec voix deliberative. Cicero, *lib.* 16. *ep. ad Atticum*, *ep.* 7. *& fore frequentem Senatum kalendis: à Bruto & Cassio litteras missas ad Consulares & Prætorios; ut adessent rogare.*

Aprés l'établissement de la Monarchie, sous les premiers Empereurs, les charges publiques demeuroient anciennement électives par les voix du peuple, & toûjours annales: & quant aux Officiers de leur Maison à la façon des autres Citoyens, c'étoient leurs esclaves, ou bien leurs affranchis. Neron même fit objecter à Torquatus Silanus pour un grand crime, *cum nobiles habere quos ab epistolis, à libellis, & rationibus haberet.* Tacit. *annal. lib.* 15. si bien qu'il n'y avoit pas grand sujet à la distribution des recompenses extraordinaires d'honneurs vers ceux qui avoient été Magistrats, ou aux autres que les Empereurs vouloient honorer. J'en ay toutefois trouvé deux sortes de tres-remarquables, car ils donnoient les ornemens consulaires & triomphaux, c'est-à-dire qu'ils concedoient par privilege la faculté de porter les habits, & les enseignes de ceux qui avoient été Consuls, ou qui avoient triomphé.

Des Consulaires Suet. *in Jul. cap.* 76. *Decem prætoriis viris Consularia ornamenta tribuit. In Claud. cap.* 5. *Tiberius patruus petenti honores, consularia ornamenta detulit. c.* 6. *Dicendaque inter Consulares sententia jus esset. c.* 24. *Ornamenta consularia etiam procuratoribus decenariis indulsit. In Domit. cap.* 1. *Honorem prætura urbanæ cum consulari potestate suscepit titulo tenus.* Spart. *in Hadriano. Tatianum ex-præfecto prætorii ornamentis consularibus præditum, &c.* Et je croy qu'en ce sens il faut entendre le passage de Boërius, *lib.* 2. *de consolatione*, quand il appelle ses enfans, bien que fort jeunes, *consulares*; & non parce qu'ils étoient fils d'un pere qui avoit été Consul. comme dit Baron. *in Annalib. anno* 526. *num.* 15.

Des triomphaux, Suet. *in Tib. cap.* 9. *Primus ut quidam putant, triumphalibus ornamentis honoratus: nec antea cuiquam tradito genere honoris.* In *Claud. cap.*24. *Triumphalia ornamenta dabat multis & facile.* In *Ner. cap.* 15. *Triumphalia ornamenta etiam quæstoria dignitatis, & nonnullis ex equestri ordine tribuit, nec utique de causa militari.* In *Galba, cap.* 8. *Ob res & tunc in Africa, & olim in Germania gestas, ornamenta triumphalia accepit.* Et de ces deux derniers exemples il se verifie que ces ornemens se donnoient aux uns pour recompense de services, & aux autres par gratification & faveur, même que Claudius les donna à Silanus avant qu'il eût atteint l'âge de puberté, dit Suetone. *Id Suet. in Vitellio, cap.* 4.

Or l'Empereur Adrien commença à employer les Chevaliers aux Charges & Offices de sa Maison. Spartian. *Equites Romanos primus cæpit Adrianus habere ab Epistolis & à Libellis*; & aprés luy successivement les Empereurs appellerent aux Charges, soit autour d'eux, soit és Provinces, les personnes de condition libre, ausquels aprés avoir longuement servy ils permettoient la retraite, & leur concedoient des privileges avec des qualitez honorables qui se communiquoient quelquefois à des personnes privées sans avoir servy, c'est pourquoy sur ce sujet les Empereurs Theodose & Valentinien, *in l.* 2. *Cod. ut dignit. ordo servet. lib.* 12. reglans les séances entre les personnes constituées en Dignité, ils en ont fait trois ordres, *in actu positi*, *vacantes*, *honorarii.*

Les premiers sont ceux qui exercoient actuellement, & qui pendant l'exercice joüissoient des privileges & des honneurs attribuez à leurs Charges, *in actu positi*, *l.* 3. *Cod. de Consul. lib.* 12. *l.* 4. *de Princip. agent. in reb. lib.* 12.

Primo loco habeantur ii qui in actu positi illustres peregerint administrationes.

Vacantes, lesquels aprés avoir servy en quelque Charge ou Office, se donnans au repos, non seulement joüissoient des privileges octroyez aux Charges qu'ils avoient quittées; mais encore étoient fondez à prendre des titres honorables ayant exercé le temps qui leur étoit prescrit par les Loix, comme les Professeurs publics par vingt ans, *l. un. Cod. de Profess. lib.* 12. *Silentiarii*, par treize ans, *l.* 3. *Cod. de silentiar. lib.* 12. *Proximi sacrorum scriniorum* par vingt ans *l.* 3. *Cod. de Prox. sacr. scrin. lib.* 12. *Agentes in rebus*, par vingt & cinq ans, *l.* 4. *Cod. de Princip. Agent. in reb. lib.* 12.

Secundo vocantur Vacantes.

Ils s'appelloient *Vacantes*, d'un nom élegant, particulier aux soldats, qui pendant la Republique avoient servy leur temps. Livius, *lib.* 4. *Cognitio Vacantium militiæ munere, post bellum differtur.* Mot qui depuis a été communiqué à ceux qui avoient été employez aux charges publiques, ou bien *in Palatina Militia*, à la Cour.

Lamprid. *in Alex. jurejurando constrinxit ne quem adscriptum, id est vagantium haberet.* Le docte Cujas sur nôtre Loy corrige, & lit, *Vacantium*, & moy voicy comme je restituë tout le lieu. *jurejurando se obstrinxit ne quem adscriptum, id est vacantem haberet.* A quoy porte l'autre texte qu'il cite de Trebellius Pollio *in Balista*, qui parlant de l'Empereur Valerien, dit, *Gaudens quod ejus consilio nullum adscriptitium id est vacantem haberet.* Ils n'étoient pas appellez *Vacantes*, parce qu'ils avoient quitté les Charges publiques; mais à mon avis, parce qu'ils les avoient quittées pour vacquer à leurs affaires. Conjecture que j'ay prise *ex tit.* 55. *lib.* 10. *Cod. quibus muneribus excusentur hi qui post impletam militiam vel advocationem per provincias suis commodis vacantes commorantur.*

Or j'ay remarqué que ces trois mots, *Vacantes*, *Honorabiles*, *Honorati*, ont été comme synonimes usurpez pour signifier ceux qui aprés le temps de leur service se retirent.

Vacantes in Cod. Theod. lib. 6. *tit. de Comitib. vacantib. l.* 11. *Cod. Theod. de privileg. eor. qui in sacro pal. milit. Nov. Theod.* 41. *de Tyronib. l.* 2. *Cod. de primicerio, lib.* 12. Cassiod. *lib.* 6. *form.* 11. & 16. leur qualité ou retraite, *Vacatio. l.* 10. *Cod. Theod. de privil. eor. qui in sacro pal.*

Honorabiles, l. un. d. tit. Theod. Cod. de Comit. vacant.

Honorati. l. 3. *Cod. Theod. de Decur. & Silentiar. l.* 20. & *l.* 21. *Cod. Theod. de Agent. in reb. l.* 7 & 9. *Cod. Theod. de privil. eor. qui in sacro pal. l. un. Cod. Theod. de offic. Judic. Civil. l. un.*

Cod. Theod de Comit. prim. ord. aut diverſ. l. 13. *Cod. Theod. de domeſt. & protect. l.* 1. *Cod. Theod. de Milit. veſte, l.* 7. *&* 18. *Cod. Theod. de tyron. l.* 2. *Cod. Theod. de teſtimonialiex tribun. & protect. l.* 6. *Cod. Theod. ad. l. Jul. repet. l.* 5. *Cod. Theod. de ſuſceptor. præpoſ. & Arcariis. l.* 43. *Cod. Theod. de Epiſc. & Cler. l.* 5. *de princip. agent. in reb. lib.* 12. Lamprid. *in Alex. Cum quidam ex honoratis vitæ ſordidæ, & aliquando furtorum reus, &c.* Caſſiod. *lib. 6. form.* 13. Leur qualité & retraite s'appelloit *Honor. l.* 1. *& l. ult. Cod. Theod. de honorar. Cod. l.* 3. *Cod. de ſilentiar. lib.* 12.

Querum honorariorum.

Honorarii, ſont ceux qui ſans avoir paſſé par les Charges impetroient des titres de qualitez honorables & les privileges d'icelles ; à quoy ces particuliers arrivoient par trois chemins ; la vertu, la faveur, & la finance, *l. un. Cod. Theod. de Comit. vacant. l.* 1. *Cod. Theod. de honor. codic.* duquel titre nous apprenons qu'ils obtenoient ces dignitez honoraires par brevets, que les Empereurs, *l.* 7. *eod. tit.* appellent *Codicillares dignitates. l. un. Cod. Theod. de perfectiſſ. dignit.* dit, *Codicillis perfectiſſimatus fruantur qui impetraverunt.* La Nov. 62. fait mention *de Codicillis patritiatus. l. ult. Cod. de Conſulib. lib.* 12. les appelle, *Imperiales Codicillos.*

Ces Brevets d'honoraires commencerent premierement en la Milice armée ſous l'Empereur Claudius. Suet. *in Claud. cap.* 25. *ſtipendiaque inſtituit & imaginariæ militiæ genus, quod vocatur ſupernumerum, quo abſentes & titulo tenus fungerentur.* Lampr. *in Alex.* appelle ces ſoldats, *Oſtentionales* ; & il remarque que cet Empereur donna de ces brevets honoraires même pour les Sacerdoces, *Pontificatus & quindecimviratus, & Anguratus Codicillares fecit ; ita ut in ſenatu allegarentur*, ou ſans difficulté il faut corriger & lire, *Allegerentur.* Ils furent auſſi communiquez à toutes ſortes de Milices & Offices ſous ces mots d'imaginaires & honoraires, *l.* 17. *Cod. Theod. de honor. Cod. Qui impetratis forte proconſularibus codicillis abſque adminiſtrationis privilegio imaginarias tantum atque honorarias meruerunt dignitates, l. ult. eod. tit.* parle *de imaginariis Codicillis, l.* 4. *Cod. Theod. de Navicul.* fait mention, *de honorariis, viris, l. un. Cod. Theod qui a præbit. Tyron. Illos tantum Tironum atque auri munus adſtringat, quos honorarios vocavit antiquitas, vel qui faſces civilium partium conſecuti, nulla prius laboribus rudimenta poſuerunt. Nov. Juſtin* 62. parle *de honorariis conſularibus*, qu'elle oppoſe *ordinariis.* J'ay remarqué cy-deſſus qu'aucuns de ces honoraires finançoient pour obtenir cette qualité ; & je croy que de cette finance il faut interpreter *L. nuper. Dig. de donatio. int. vir. & ux.* & le paſſage d'Ulpien en ſes fragmens, *tit.* 8. *Hoc amplius principalibus conſtitutionibus conceſſum eſt mulieri in hoc donare viro ſuo, ut is ab Imperatore lato clavo, vel equo publico honoretur.*

Au teſte bien que la qualité donnée aux vacans fût de Droit ; & que celle des honoraires leur fût octroyée par brevet ; neanmoins la regle n'a point été ſi certaine, que bien ſouvent les vacans n'impetraſſent auſſi ces brevets, *l.* 3. *Cod. Teod. de agent. in reb. l.* 1. *Cod. de Præf. Præt. lib.* 12. Caſſiod. *l.* 6. *form.* 10. *neque enim abſurde leges ſacratiſſimæ cenſuerunt, eos quos bonæ opinionis fama commendat, Codicillis vacantibus, tales quærere ſummitates.* Les Charges même actuelles ſe conferoient par brevets. *l.* 12. *Cod. de dignitat. lib.* 12. Comme auſſi j'ay remarqué que ce mot *d'honoraire* eſt quelquefois adapté & aux vacans, & à ceux qui ſont encore en exercice, *ut in l.* 16. *& l.* 19. *Cod. Theod. de Agent. in reb. l.* 8. *Cod. Theod. de Princip. Agent. in reb.* toutefois regulierement *les vacans* different des *honoraires*, & leur ſont oppoſez comme *in l. ult. Cod. Theod. de honor. cod. Nov. Theod.* 32. *de Metatis.*

Qui illuſtris dignitatis cingulum mutuentur.

La premiere & principale difference que j'ay remarqué entre eux, eſt que les *vacans* avoient *cingulum*, la ceinture, le baudrier qui marquoit exterieurement leur qualité ; les *honoraires* ne l'avoient pas, *Nov. Theod. de metatis, quibus illuſtris dignitas cum cingulo, vel citra cingulum pro ſolo honore delata eſt, l.* 8. *Cod. de Prox. Sacr. Scrin. lib.* 12. *l.* 6. *Cod de Princip. Agent. in reb. lib.* 12. Et faut entendre *des vacans* ce paſſage de Caſſiod. *lib.* 6. *form.* 12. *Otioſi cinguli honore præcincta dignitas.*

Sine ſingula Codicillas tantum honoratiæ dignitatis ad epti ſint.

L'autre difference eſt qu'encore que le vacans & l'honoraire fuſſent rendus participans de même honneur ; neanmoins le vacant avoit toûjours la preſeance, *l. un. Cod. Theod. de Comit. vacant. l. ult. Cod. Theod. de honor. Cod. Nec unquam honor. delatus ex debito, ei qui ad ſimilitudinem tribuitur comparetur l.* 2. *Cod. Theod. de Prox. Comit. diſpoſ.* A ce propos eſt expreſſe dans Caſſiodore la *Formule* 16. *du livre 6. Additur perfuncti laboris aliud munus, ne ſi quomodo ad illuſtratum & vacantem meruerit pervenire, omnibus debeat anteponi qui codicillariis illuſtratibus probantur ornari.*

Præſentes in Comitatu.

Mais entre les vacans les plus honorez & preferez c'étoient *Comites*, c'eſt-à-dire ceux qui avoient eu des Charges à la ſuite de la Cour, & auſquels preſens, le Prince départoit ces honneurs *l. un. Cod. Teod. de Comit. vacant. Qui poſt probatos labores in palatio noſtro Comites eſſe meruerunt.* Ainſi *in l.* 1. *Cod. Theod. de honor. Codicill.* ces mots, *qui intra palatium verſati ſunt*, denotent les Courtiſans ; & ces mots, *vel in adminiſtrationibus functi*, ceux qui étoient dans les Provinces. Quoy que ce ſoit, ceux qui avoient ſervy prés les Princes étoient preferez. Caſſiod. *lib. 6. form.* 10. *Illi modis omnibus præferantur qui ſudore maximo noſtris aſpectibus afuerunt.*

Quibus abſentibus cingulum illuſtris mittitur dignitatis.

Pour joüir par ces vacans de l'honneur que le Droit leur donnoit, il falloit avoir un certificat, ou atteſtation de ſon ſervice. Juſqu'icy je me perſuade qu'aux ſuivans la Cour le Prince donnoit ce certificat, duquel ſe doit étendre, *l.* 9. *Cod. Theod. de privileg. eor. qui in. ſacro pal. Qui vel. poſt adminiſtratam provinciam honorati auctoritate fulcitur, vel teſtimonii noſtri adſertione confidit, l. ult. Cod. Theod. de teſtimoniali ex Trib.* Les formules de ces congez ou certificats du Prince ſont rapportées par Caſſiod. *lib.* 11. *form.* 18. *de Corniculario qui egreditur, form.* 20. *De Primi-ſcrinio qui egreditur, form.* 31. *De Primicerio ſingulariorum qui egreditur.* Quant à ceux qui étoient dans les Provinces, ils prenoient ces atteſtantions de leur ſervice des Colleges ou Compagnies dont ils ſortoient, *l. ult. Cod. Theod. de honor. Codic. Qui abſentes ſunt vel teſtimonialibus tantum adepti ſunt dignitatem, l.* 19. *Cod. Theod. de Agent. in reb. Non ante dignitatem principatus honorariam mereatur, quam ſi viginti annorum ſtipendia compleviſſe totius ad teſtatione ſcholæ docuerit, l.* 4. *Cod. de Princip. Agent. in reb. lib.* 12. *vel ad honorarium ex principe dignitatem teſtimonio ſcholæ proſiluerit. L.* 1. *Cod. Theod. de teſtimoniali ex trib. & protect.* les appelle *Epiſtolas, l.* 4. *l.* 6. *Cod. de Advocat. diverſor. Judic.* Et comme le ſervice auprés du Prince, ou és Provinces, conſtituoit cette difference entre les vacans ; auſſi la preſence ou abſence de la Cour la faiſoit entre les honoraires.

Qui præſentes à noſtro numine, quibus abſentibus ſimiliter, &c.

Aprés avoir examiné les notables distinctions entre les vacans, & les honoraires, il est necessaire d'ajoûter que l'Empereur en la retraite des vacans les favorisoit de qualitez plus éminentes que celles dont ils avoient joüi, & ajoûtoit à leurs honneurs les droits & prérogatives appartenans à ceux qui actuellement exerçoient les plus hautes Charges dont il leur concedoit le Titre.

Cujas sur nôtre Loy a écrit que ces vacans s'appelloient, *inter agentes & allecti*. Ce grand personnage ne peut s'être mépris; mais il est demeuré court. Car ces dispensés ou vacans n'étoient point ainsi appellez: mais parce qu'outre les privileges & honneurs des Charges qu'ils quittoient, ils étoient encore gratifiez de qualitez plus éminentes, & employez en la liste & sur l'état de ceux au nombre desquels le Prince vouloit qu'ils fussent incorporez pour participer à leur honneur; à cette occasion ils étoient dits être entre ceux des titres desquels ils étoient honorez, non pas que ce fût leur nom appellatif comme celuy *de vacans*.

Ainsi les Gentilshommes de la Chambre, qui veilloient la nuit à la porte de la chambre de l'Empereur, aprés le temps de leur service étoient gratifiez du titre de Senateur, & enrôllez *inter Senatores*, *l. ult. Cod. Theod de Decur. & Silent. l. 3. Cod. de silentiar. lib.* 12. Ainsi ceux qui pour leur excellence en quelque Art avoient été appellez à la suite du Prince, *& comitivæ primi ordinis dignitate donati*, aprés s'être démis de leur Charges étoient nommez *inter Consulares*, *l. un. Cod. Theod. de Comit. primi ordinis diverſ. art.* Ainsi les Gentilshommes de la Chambre & plusieurs autres Officiers de la maison étoient appellez *inter Agentes*, *l. 7. Cod. Theod. de privil. eor. qui in sacro pal. milit. l. 1. Cod. de silentiar. lib.* 12. Ainsi les Doyens de chaque Ecole & Compagnie d'Officiers, aprés leur retraite avoient les marques du Grand Maître, *l. 2. Cod. de Primicerio*, *lib.* 12. & se pouvoient dire, *inter Magistros Officiorum*. Ansi les Chefs, Maîtres ou Comtes de ces Compagnies, s'ils parvenoient au premier Ordre, *depositio Sacramento*, étoient *inter Comites Ægypti & Ponticæ diœceseos:* & s'ils ne parvenoient au premier Ordre, *inter Duces*, *l. un. Cod. de Comit. & Tribun. Scholar. lib.* 12. Ainsi les Medecins de l'Empereur du premier Ordre, *post depositam militiam*, étoient *inter Vicarios*, ou bien *inter Duces*, *l. un. Cod. de Comit. & Archiatr. lib.* 12. Ainsi ceux qu'on appelloit *Agentes in rebus* (qui comprennent generalement ceux qui avoient quelque employ en la République) si aprés être montez aux premiers Ordres, ils se retiroient, ils étoient mis *inter Vicarios*, *l. 5. Cod. de Princip. Agent. in reb. lib.* 12. Ainsi ceux qui assistoient les Magistrats politiques & militaires s'étans demis de leur Charge, avoient rang *inter Tribunos & Notarios*. Cass. *lib.* 11. *form.* 18. aussi bien comme les autres Officiers qui s'appelloient *Primi scrinii* Id. Cassiod. *lib.* 11. *form.* 20. Ainsi les Doyens d'entre les abreviateurs, ayans resigné étoient *inter domesticos & protectores. Id.* Cass. *lib.* 11. *form.* 31. Deplus pendant l'exercice d'une Charge on pouvoit être estimé à plus haut honneur: car les Avocats Fiscaux pendant l'année de leur exercice étoient *inter spectabiles*, *sacri consistorii milites. l. 4. Cod. de Advocat. diverſ. Judic.* Même j'ay remarqué dans Pline second qu'un Chevalier Romain sans avoir exercé aucune autre Charge *Allectus à D. Vespasiano inter Prætorios fuit. lib.* 1. *Ep.* 14. Ainsi dans Suet. *in Othone*, *cap.* 3. *allectus inter Patritios.*

Et parce qu'ils étoient appellez pour participer aux honneurs de ceux qui avoient telles qualitez, & en leur même rang, ils étoient dits être *inter allectos*, *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *Cod. Theod. de Domest. & protect. l. 7. l.* 8. *Cod. Theod. de Proxim. Comitib. dispoſit. l.* 5. *Cod. Theod. de Agent. in reb. l. un. Cod. de præpoſ. labor. lib.* 12. *l.* 3. *Cod. de prox. ſacr. ſcrinior. lib.* 12.

Or il est bien constant que puisque l'on communiquoit à ces vacans les honneurs des dignitez plus éminentes que celles qu'ils avoient exercées, sans doute ils joüissoient pleinement de toutes les immunitez, exemptions, privileges, droits & honneurs qui competoient à leurs premieres Charges, *l. un. Cod. de Magiſtr. Sacr. Scrinior. lib.* 12. *L. principes*, *Cod. de principib. ag. in reb.* Ce qui est si indubitable que sans m'arrêter à le verifier, je me contenteray d'éclaircir deux notables privileges que retenoient les vacans, qui principalement servent à nôtre sujet.

Le premier est qu'ils retenoient leur rang & seance entre les Officiers exerçans, & qu'ils précedoient ceux qui avoient été receus depuis eux. *l.* 2. *Cod. Theod. de proxim. Comitib. diſpoſit. Prius è palatio cum hujuſmodi dignitate dimiſſus, priorem locum aliis, etiam vera adminiſtratione venientibus ſortiatur*, *l.* 1. *Cod. de Præf. Præt. lib.* 12. *Ut cum ad privatam ſeceſſerint vitam, eum loco velimus eſſe potiorem, qui alios promotionis tempore & codicillorum adeptione præceſſerat*, *l.* 2. *Cod. eod. Is cum privatus fuerit & honorem depoſuerit, ex-præfectis qui poſt provecti fuerint, præferatur*, *l. ult. Cod. de privileg. eor. qui in ſacro palat. militan. lib.* 12. *Omnes qui in palatio militando diverſis actibus paruerunt, volumus in tantum ejus dignitatis cujus meruerunt miſſionem, obtinere inſignia, ut his omnibus præferantur in ordine atque conceſſu, qui poſteriore tempore regendas provincias dignitateſque ſuſceperunt Palatinas.* C'est pourquoy Justinien *Nov.* 62. dit, *Qui propter cingulum Magiſtratus à Senatoribus honorantur, etiam poſt depoſitionem cinguli ſui inter Senatores connumerentur.* Enquoy toutefois faut noter que quant à la seance entre leurs confreres, ils l'avoient du jour de leur reception; & pour le regard de la seance qui leur étoit concedée par honneur, és compagnies plus éminentes que celles dont ils sortoient, ils l'avoient du jour qu'ils étoient *inter allectos*, employez sur la liste; & c'est le cas auquel les vacans avoient besoin de brevet, & ainsi faut entendre *in d. l.* 1. *Cod. de dignit. lib.* 12. *qui alios promotionis tempore, & Codicillorum adeptione præceſſerit.* Car ces mots, *promotionis tempore*, s'entendent du temps auquel un chacun d'eux avoit été fait *Præf. Prætorio*, pour preceder ceux qui depuis ont été pourvûs; & ces mots *Codicillorum adeptione*, s'entendent du brevet par le quel ils étoient faits patriciens, qui étoit l'honneur auquel *Præfecti Prætorio* étoient appellez en faisant la retraite, *l.* 3. *Cod. de Conſul. lib.* 12. n'ayant rang au Senat que du jour de ce brevet. Est notable en passant que le premier *Præfectus Prætorio*, qui aprés le temps de son service fut fait Senateur, ce fut Tatianus sous Adrien. Spartian. *Senatus faſtigium in tantum extulit difficile faciens Senatores, ut cum Tatianum ex Præfecto Prætorii ornamentis Conſularibus præditum, faceret Senatorem, nihil ſe amplius habere quod in eum conferri poſſet, oſtendit*: car le *Prefectus Prætorio* pendant son administration, n'étoit pas Senateur, excepté sous Alexandre. Lampr. d. *Præfectis Prætorio ſuis Senatorum addidit dignitatem, ut clariſſi-*

mi essent & dicerentur, quod antea vel raro fuerat, vel omnino non fuerat; & puis il ajoûte, *& usque ut si quis Imperatorum successorem Præfecto Prætorio dare vellet, laticlaviam eidem per libertum submitteret* : d'où il paroît que regulierement les *Prefecti Pratorio* n'étoient faits Patriciens & Senateurs, que quand ils n'exerçoient plus leurs Charges : car *latus clavus*, c'étoit l'habit du Senateur. Suet. *in Claud. cap. 9.*

Le second privilege est qu'ils approchoient du Prince, & pour la plus part ils entroient au Senat, *l. un. Cod. Theod. de Comit. vacant. Nullam honorabiles viri in publicis salutationibus patiantur injuriam, l. 2. Cod. de Præf. Prat. lib. 12. Sit igitur sedes prior ante provectis, locus conspectior, decernendi loquendique facultas antiquior, cui est splendor adepti Magistratus vetustior, l. 3. Cod. de silentiar. lib. 12. Honore curiæ sine aliqua functione latentur.* Cassi. *lib. 6. form. 12. Hoc multo præstantius adesse conspectibus regiis & abesse molestiis, gratiam habere loci & vitare contumelias actionis.* Et à ce propos sont les formules prises du 11. *Livre* du même Cassiod. desquelles il a cy-dessus été fait mention, *Ad adorandos aspectus properet principales, Sacram purpuram adoraturus accedat.*

Davantage ces vacans avoient séance entre les Juges, & voix deliberative avec eux : car il est bien certain que les Officiers de la Maison de l'Empereur (ceux que l'on disoit être *in Palatina militia*) avoient ce droit, *l. 2. l. 5. Cod. de proximis sacr. scrinior. lib. 12. l. 7. Cod. Theod. de prox. Comit. disposit.* ensemble ceux qui étoient pourvûs des Offices de la Republique, lesquels on appelloit par un nom general *Agentes in rebus*, *l. 4. Cod. de Princip. Agent. in reb. lib. 12.* Et nous avons cy-dessus prouvé qu'aux vacans demeuroient toutes les prerogatives attribués aux Charges qu'ils avoient exercées, voire même qu'elles leur étoient augmentées, *d. l. 7. Cod. de Prox. Comit. disposit.* C'est pourquoy les Empereurs *in l. un. Cod. Theod. de Offic. Judic. civil.* ont dit, *honorati qui lites habere noscuntur, his horis quibus causarum merita vel facta panduntur, residendi cum judice non habeant facultatem*; où le mot *honorati* signifie *vacantes* que le Commentateur interprete *ex corpore Curiæ.* Et de ce texte il appert de la séance & voix deliberative des vacans entre les Juges, puisqu'ils sont obligez de se retirer quand l'on vaque à leurs affaires.

C'est à peu prés ce qui se pratiquoit en l'Empire Romain à l'endroit de ceux qu'ils appelloient vacans, & que nous avons imité en France par un usage presque conforme au leur pour gratifier pedant leur repos, les anciens Officiers, lesquels aprés vingt ans de service ont resigné leurs Charges. Car de temps immemorial l'on a souffert qu'ils ayent joüy des droits & privileges appartenans aux Charges dont ils s'étoient demis, particulierement les Officiers de la Justice. Et de fait les Compilateurs des Arrests remarquent qu'en l'an 1454. Monsieur Lambert Conseiller du Roy en son Parlement à Paris, ayant resigné son Office, fut employé sur le rôlle de Messieurs de la Cour entre ceux que le Roy nommoit lors à Sa Sainteté pour joüir de l'Indulte & Dispense à eux octroyée de requerir & impetrer des Benefices. De même parce que les Offices des Cours Souveraines annoblissent (quant aux exemptions : car pour le regard de la Noblesse de Sang, & du partage de leur bien, la question est encore controversée) il a été jugé par les Arrests des Parlemens de Dauphiné & de Bretagne, que l'exemption des Tailles & les autres privileges demeurent à ceux qui ont exercé les Charges aprés la resignation d'icelles. Et afin que l'on ne puisse objecter que ce soient jugemens favorables, ou passe-droits donnez par les Officiers en leur propre cause, le Roy Henry le Grand par Edit de l'an 1602. l'a ordonné en reglant les Tailles de la Province du Dauphiné en faveur de ceux qui ont exercé vingt ans.

Quant à la séance, nos veterans ou vacans François ne l'ont pas entre les Officiers qui exercent les Charges plus hautes que celles qu'ils ont exercées : mais elle n'a jamais été disputée ne enviée aux Officiers de la Justice qui ont resigné leurs états aprés les avoir exercez vingt ans entiers ; ains elle leur a été conservée entre leurs confreres avec voix & opinion deliberative, & tous les autres honneurs & préeminces, sauf qu'ils ne peuvent presider, ni en l'Audience, ni au Conseil. Et la croyance a été qu'ils y étoient fondez de droit par la seule consideration de leur service. Toutefois afin qu'ils n'y pussent être troublez par ambition, ou par jalousie, l'usance est venuë qu'ils se pourvoyent vers sa Majesté qui leur en octroye Lettres tres-liberalement, par lesquelles cette séance & voix deliberative honorable leur est conservée, dit Loyseau en son Traité des Offices, Livre premier, chapitre 9. nombre 59. & suivans, sans faire distinction entre Messieurs les Officiers des Cours Souveraines & les autres Officiers Royaux leurs inferieurs. Car *num. 62.* il dit en termes generaux qu'on le pratique ordinairement en France és Compagnies des Juges. Pour Messieurs les Officiers des Parlemens, la chose a été sans difficulté.

Les Presidiaux en France furent érigez l'an 1551. lors il y avoit un Siege Royal d'Angers composé d'un Lieutenant general, d'un Lieutenant particulier, & de cinq Conseillers, entre lesquels étoit noble homme M. Gohin qui demeura Conseiller audit Siege Presidial. En l'an 1567. au mois de Juin ledit Gohin ayant resigné son Office en faveur de N. H. M. Gohin son fils, le Roy Charles IX. ayant agreable les services qu'il avoit rendus, tant au siege Royal, que depuis au Siege Presidial, luy accorda un brevet de Conseiller honotaire audit Siege avec séance & voix deliberative.

N. H. M. Jacques Ernaut fut pourvû de l'Office de Conseiller audit Siege en l'an 1569. il resigna son office (aussi en faveur de son fils) en l'an 1609. Le Roy Henry le Grand luy conceda Lettres de Conseiller honoraire avec mêmes droits. Depuis Nobles hommes Maîtres Pierre le Loyer, Gilles de Boussac, & Clement Briolay, Conseillers audit Siege aprés avoir servy vingt ans, ayant disposé de leurs Charges, ont eu pareilles Lettres.

Anciennement ce privilege competoit de droit & de fait, & par une Coûtume loüable, aux veterans *more Majorum* ; depuis la pratique vint d'obtenir des brevets, *Codicillos*, comme fit Gohin. Enfin l'on a impetré des Lettres Patentes en Seing, & en Seau, *Rescripta*, pour rendre la chose & plus auguste, & plus seure.

Messieurs les Chanceliers & Gardes des Seaux de France (qui en telles matieres sont depositaires & absolus dispensateurs de la volonté des Rois, non sujets à controlle ne desaveu) ont toûjours fait l'adresse de telles Lettres à la Compagnie qui seule y a interêt. Au regard de ceux qui les obtiennent, ils les font rapporter au Conseil par

Monſieur le Lieutenant General, puis elles ſont leuës en l'Audience, & regiſtrées par le Greffier de l'Ordonnance du Siege ; ce fait les impetrans joüiſſent paiſiblement du fait d'icelle tant par le conſentement de leurs confreres, que par le reſpect de tous les autres ſujets du Roy, qui deferent & à la volonté de Sa Majeſté, & au long ſervice de ces vieux Juges qu'une telle recompenſe conſole grandement en leur retraite.

Or ces Lettres ne doivent point être adreſſées à la Cour de Parlement, ni verifiées en icelle, tant parce qu'il ne plaît pas au Roy, que parce que ce ſont Lettres de grace conformes au droit commun qui ne giſent en aucune connoiſſance de cauſe, & une faveur ſpeciale procedant de la nuë volonté du Prince, qui ne prejudicie ni au public, ni aux particuliers ; le Roy étant le ſeul diſtributeur & arbitre de l'honneur entre ſes ſujets. Ainſi les Empereurs Romains conſervoient aux femmes le premier rang qu'elles avoient perdu par mariages inegaux, *l. ult. Dig. de Senator.*

Panormit. *ad cap. cum olim, num* 16. *de Sent. & re Judic. ap. Gregor.* dit que le Prince peut conceder les Lettres de graces, non contraires au droit commun, ſans oüir ni appeller aucune parties : & l'Auteur incertain du traité de Crim. *laſæ. Majeſt. quæſt.* 9. tient que celuy qui a impetré des Lettres de grace, joüit du fruit d'icelles, encore qu'elles n'ayent point été preſentées au Juge, quand par icelles il n'eſt prejudicié à aucun, & qu'elles ne requierent connoiſſance de cauſe.

Autre choſe ſeroit, ſi l'Officier qui a reſigné, obtenoit Lettres portant exemption des Tailles ou d'autre privilege qui allât à la diminution des droits du Roy, ou qui portât prejudice à ſes ſujets, auquel cas, dit Loyſeau au lieu cy-deſſus, *num.* 63. il faut les faire verifier aux Cours Souveraines, parce qu'elles contiennent une diſpenſe du Droit commun. D'où s'enſuit par un ſens contraire, que celles par leſquels Sa Majeſté conſerve aux Officiers qui reſignent leur ſeance & voix deliberative, étant conformes au droit commun, n'ont beſoin de verification ; ains que la ſeule volonté du Roy ſuffit ; puiſqu'anciennement ils joüiſſoient de ces droits aprés vingt ans de ſervice.

Auquel temps, ajoûtant par eux l'expreſſe volonté du Roy, cette recompenſe de leurs veilles, études, & ſervices ne leur peut être moins enviée, moins encore diſputée par le Procureur de Sa Majeſté. *Sacrilegii inſtar eſt, ſuper quibuſcumque adminiſtrationibus vel dignitatibus promulgandis, divinis obviare beneficiis, L. ſacrilegii. Cod. de diverſ. reſcript. De illo nefas eſt ambigi, qui meruit eligi judicio principali*, dit Caſſiod. *lib.* 9. *ep.* 22. Neanmoins les plus adviſez en ont requis l'adreſſe à Meſſieurs du Parlement, & les ont fait verifier avec Monſieur le Procureur General, ce qui eſt tres ſeur & honorable.

CHAPITRE XLII.

Sil y a action contre le detteur, pour l'argent perdu au jeu.

SUr ce que l'on a repreſenté que deux hommes d'honnêtes moyens, étans en leurs droits, ont joüé à la boule, & que l'un d'eux en pluſieurs parties de douze buts chacune a perdu la ſomme de deux cens livres, pour le payement de laquelle le gagnant auroit pris ſon cheval, que ledit perdant retira peu aprés, & conſentit une Cedule de pareille ſomme ; qu'il a été adjourné en connoiſſance de ſeing & écriture, & la connoiſſance faite, ſe voir condamner payer, & auroit excepté que la cauſe de prêt employée en la Cedule n'étoit pas veritable ; & requiert que le Demandeur aprés le ſerment prêté fut oüy : le Demandeur a ingenument reconnu la verité ; aprés l'audition duquel le défendeur a excepté par la fin de non recevoir, ſoûtenant que le Demandeur n'a action pour le payement de l'argent gagné au jeu de la boule. Enquis de la part du Demandeur j'ay dit,

Que le Defendeur baillant cette Cedule cauſée de prêt pour retirer ſon cheval au lieu de payer, projette la fraude & l'exception, qu'il objecte à preſent : nonobſtant laquelle il y a lieu de dire, que le Défendeur ayant perdu ſon cheval au jeu, & livré, le demandeur en a été fait Seigneur, & l'ayant vendu au même Défendeur pour la ſomme de deux cens livres, il pouvoit pour la ſureté du prix recevoir cette promeſſe cauſée de prêt, qui ne contient pas une cauſe fauſſe, mais une cauſe inſerée pour l'autre, comme il a été licite, toute dette pouvant être convertie *in cauſam mutui*, qui eſt un lieu commun traité par les Docteurs *ad L. ſingularia, Dig. de reb. credit.* Que la veritable cauſe de la promeſſe eſt le prix du cheval qui avoit été donné en payement de la ſomme perduë au jeu.

Quant à la conſcience, il n'y a point de repetition, de la part du perdant, de ce qui a été gagné en joüant, ſans diſtinction des jeux permis ou défendus, pourvû que l'on ait joüé & gagné ſans fraude & ſans avantage de piperie. La regle eſt entre les Caſuites que *Quæſita ex ludo, etiam illicito, lege humana in foro conſcientiæ, non ſunt neceſſario reſtituenda.* Dequoy la raiſon eſt que le jeu, même *Alearum Ludus*, emporte cette conſequence, qu'entre les joüeurs il y a une convention, voire un contrat accordé ſous cette condition, que celuy au profit & en faveur duquel le Dé aura tourné, ſera payé de l'argent qui eſt couché & mis au hazard : d'où s'enſuit qu'entre les joüeurs le contrat *ex ſua propria vi & natura, non eſt jure naturali, divino, vel humano prohibitus* ; & la ſeigneurie des choſes gagnées par le joüeur ne peut être dite nulle *ratione iniquæ receptionis* ; mais parce que pluſieurs vices ſe commettent par les joüeurs, que ſuivent & accompagnent l'aſſiduité en certains jeux, qui ſont entr'autres les jeux des Cartes & Dez, pour la conſideration de ces circonſtances incidentes, les Loix humaines ont défendu ces jeux ſous certaines peines, même de la reſtitution des choſes gagnées, leſquelles Loix, n'obligent pas le joüeur loyal *in interiori animæ foro. D. Thomas* 2. 2. *quæſt.* 32. *art.* 7. Caietan. & les autres citez par Covar. *ad cap. Peccatum. de regul. jur. in* 6. *parte* 2. *Releſt.* §. 4. & entre nos François *Gl. Prag. Sanct. tit. de Spectac. in Princ. verbo, Ludibria*, dit que *ludus alearum turpis eſt ratione conſequentiæ & accidentium*, que c'eſt un jeu défendu, & qu'il faut rendre ce qui a été gagné à iceluy en la Juriſdiction contentieuſe. La gloſe ajoûte qu'il y a lieu à la reſtitution *in foro animæ* en trois cas. 1°. Si l'on a gagné l'argent à ceux qui ne le peuvent aliener, comme les mineurs, furieux, interdits, femmes mariées, & les Moines. 2°. Si l'on a induit quelqu'un à joüer en intention de gagner. 3°. Si l'on

a gagné par fraude. Mais parce que les parties ſont en la Juriſdiction Royale, & qu'il s'agit de l'obſervance des Loix humaines, és termes d'icelles il y a des jeux licites, & des jeux defendus : le Droit Romain, *l. 2. §. nn. Dig. de Alcator. & l. ult. Cod. eod.* ne permet que cinq jeux ; ce qui donna à ces exercices le nom de *Quinquertium* entre les Latins, & de πένταθλον entre les Grecs, & les joüeurs *Quinquertiones*, πένταθλος. Ces jeux étoient *Caſtus*, *Curſus*, *Saltus*, *Diſcus*, *Lutta*. Ces exercices étoient uſitez és jeux publics ; mais ils avoient d'autres jeux licites, deſquels on peut voir Alex. ab Alex. *lib. 3. Genial dier.* Ils n'avoient qu'un jeu défendu *Alearum uſus*, auquel on joüoit *Talis & Teſſeris*, autrefois licite & honnête auſſi bien que *Pila*. Cicero *lib. 3. de Orat. Ut homines labori aſſiduo & quotidiano aſſueti, cum tempeſtatis cauſa operæ prohibentur, ad pilam ſe, aut ad teſſeras conferunt.* Mais d'autant que la malice y avoit fourny les moyens pour tromper, & que comme dit Iſidore, *Factus teſſerarum ita à peritis Aleatoribus componebatur, ut adferret quod voluiſſent*, & quoy que l'on eût inventé *fritillum* (que Turnebe dit avoir été *vaſculum longum & teres*) dans lequel on mettoit les Dez, duquel le joüeur les jettoit ſur la table, qui s'appelloit autrement *Turricula*, *Pyrgus*, ſoit qu'il fût de buis, Auſon.

Alternis vicibus, quos præcipitante rotatu
Fundunt excuſſi per cava buxa gradus.

ſoit qu'ils fuſſent de corne, *Gloſſat. Juvenal. Apud antiquos in cornu mittebant teſſeras, moventeſque fundebant* : & bien qu'à ce cornet on eût ajoûté quelque façon pour empêcher les tromperies, Turneb. *intus excavatus erat gradatim exultuſque, ut agitati concuſſique tali in graduum offendentes ſupercilia, volutarentur, incertiorque jactus eſſet*, neanmoins ces precautions n'ayant pû empêcher la tromperie des pipeurs, ce jeu des Dez licite de ſoy a été reprouvé, declaré illicite & défendu par les Loix, duquel terme de Dez Turnebe recherche l'appellation aſſez curieuſe, de ce que celuy qui couche donne les Dez au joüeur, *Bolos in eo ludo dabant, unde & hodie teſſerarum ludus, datorum ludus vocari ſolet* ; & qu'il le nomme *Bolos* cette rencontre de Plaute ne peut être obmiſe ; βολος en Grec c'eſt *jactus retis* ; l'Auteur *in Rudente* introduit l'eſclave *Trachalio*, lequel parlant d'un homme déloyal & trompeur tombé dans l'eau, dit *ô Neptune lepide ſalve, nec te aleator ullus eſt ſapientior, profecto nimis lepide jeciſti bolum, perjurum perdidiſti.* Or c'eſt de l'argent perdu à ce jeu que le Juriſconſulte & l'Empereur dénient l'action, & s'il eſt payé, ils donnent la repetition.

En France, ſaint Loüis en l'an mil deux cens cinquante-quatre a fait cette Ordonnance, *jubemus ut nullus omnino ad taxillos ludat, & ſcholas deciorum prohibemus, & tenentes eas diſtrictius puniantur.* Charles IV. l'an 1319. outre les Dez, défendit les Dames, les Quilles, les Billes, & la Boule. Charles V. l'an 1369. repeta cette Ordonnance. Mais Charles IX. Ordonnance d'Orleans, *art.* 101. défend ſeulement les Berlans & les jeux de Quilles & de Dez, qui eſt avoir tacitement abrogé les anciennes Ordonnances : outre que les unes & les autres portent bien des défenſes de joüer & des amandes, mais elles n'ôtent pas l'action aux joüeurs qui ont pris des aſſurances de l'argent gagné au jeu, & ne donnent point de repetition à ceux qui l'ont perdu, ſauf que l'Ordonnance de Moulins, *art.* 59. donne repetition de l'argent que les mineurs ont perdu au jeu de hazard, par laquelle Buignon, *leg. abrog. lib. 1. cap.* 230. dit que toutes les Loix de Juriſprudence Romaine, hors ce cas de minorité ceſſoient d'être en uſage. Mais Loüis XIII. qui eſt la Juſtice même a rétably l'ancienne rigueur par Ordonnance du 30. May 1611. portant défenſes de tenir les Berlans que l'on nomme Academies, & de s'y aſſembler pour joüer aux Cartes & aux Dez. La Cour par ſon Arreſt de verification du 23. Juin enſuivant declare les promeſſes en blanc ou autrement, à cauſe de ce qui aura été baillé pour jeux de Dez & de Cartes, nulles, ſans que pour le contenu en icelles aucunes actions ſoient receuës, ains ſeront déniées. Et parce que c'eſt une diſpoſition penale, elle ne peut être portée à d'autres jeux, *quia cum ſit pœna, non poteſt imponi, niſi exprimatur quod ſit imponenda, gl. ad cap. ult. verbo, ex vi, de jure patron.* Alex. *lib. 1. Conſil.* 103. Et bien que par les Ordonnances precedentes il y eût d'autres jeux défendus, même par l'Ordonnance de Charles IV. le jeu de la boule: neamoins Monſieur Briſſon en ſon Code Henry, *livre* 21. *tit.* 19. reſtreint ladite prohibition aux jours des Fêtes, dequoy Theveneau ſon Commentateur rend cette raiſon, que tels jeux ne ſont pas tant jeux de hazard que d'exercice.

Aprés ce diſcours des jeux permis & défendus il faut entrer en la queſtion de ſçavoir, ſi celuy qui a perdu de l'argent ou autre choſe, peut ou repeter par action ce qu'il a payé, ou bien ſe défendre de payement par exception.

Stephan. Coſta, & Joh. Bapt. Cacialup. ont fait chacun un traité *de Ludo*, leſquels aprés les autres Docteurs établiſſent de trois ſortes de jeux ; la premiere de la fortune & du hazard, auquel ceſſant la fraude, & ſuppoſition de faux Dez, & que les perſonnes ſoient capables de joüer, ayans la diſpoſition de leur bien, il n'y a action pour repeter, ni exception pour ne pas payer, ſinon qu'elle ſoit donnée *jure poſitivo*, comme en France pour les Cartes & pour les Dez dans les Berlans, hors leſquels il n'y a lieu à la reſtitution par Uſage & par Coûtume, laquelle ſuffit pour n'en être tenu. Curt. *de conſuetud. à num.* 134. La 2. eſt le jeu d'induſtrie ou d'exercice de corps, comme les jeux de la Conſtitution de Juſtien ; la troiſiéme mêlée de l'induſtrie & de l'exercice du corps, comme ſont aujourd'huy la Paume, le Mail, la Boule, & en ces jeux ceſſant la tromperie il n'y a en France pour le perdant ne action ne exception, non pas même ſous pretexte de minorité, l'Ordonnance de Moulins ne donnant action pour repeter qu'aux parens des Mineurs portez par inductions aux jeux de hazard, ce qui ne peut avoir lieu és jeux mixtes, comme ſeroit le jeu de Boule d'aujourd'huy hors les Berlans, & entre majeurs. La premiere eſpece du jeu *Alea* qui eſt illicite & défendu, donne lieu à la repetition par l'Edit dernier de nôtre Roy : Neanmoins au jeu de Cartes ou de Dez dans le Berlan, ſi celuy qui a perdu, aprés le jeu finy, promet à celuy qui a gagné de le payer, *Gl. Pragm. tit. de ſpectac. eod. verbo, ludubria*, dit que, *non poterit exceptionem objicere, quod ſit pecunia perdita in Ludo, quia per ſequentem promiſſionem ſponte factam videtur purgata prima cauſa turpitudinis, arg. L. ſi ob turpem, in fine, Dig. de condict. ob turp. cauſ.* Que ſi l'exception ceſſe, quand la promeſſe eſt faite aprés avoir joüé à un jeu illicite, défendu, & reprouvé ; à plus forte raiſon au jeu de la Boule, induſtrieux, d'exercice de corps, dirons-nous que le detteur ayant joüé, & pour s'acquiter, baille ſon cheval, que le Demandeur luy a depuis vendu, par ſa

confession, il n'a plus d'exception contre la demande du payement du contenu en sa promesse, au moyen de la convention suivante. Comme aussi ne peut-il fonder son exception sur ce que même aux jeux licites on ne peut joüer plus d'un écu, *l. ult. Cod. de Aleat.* En premier lieu parce que *ex l. 1. Cod. eod.* qui a été restituée des Basiliques par Cujas, cette défense de ne joüer plus d'un écu s'entend *ad singulas commissiones, seu ad singulos congressus, aut vices*; nous disons pour chaque partie. En second lieu que par usage constant, l'on a dérogé à cette disposition du Droit, disent Cardinal. Zabar. (qui florissoit vers l'an 1400.) *ad cap. Clerici 2. de vita & honest. Cleric.* Costa *de Ludo. 2. art. princip. num. 28.* Cacialup. (qui florissoit vers l'an 1470.) *de Ludo. num. 31.* Clar. *lib. sentent. §. ludus.*

Mais parce qu'il est de l'interêt public d'empêcher la frequence du jeu, & d'en retirer autant que l'on pourra ceux qui par libertinage sont enclins à la débauche; comme il n'est pas juste de favoriser la mauvaise foy de ceux qui perdent leur argent aux jeux qui ne sont pas illicites: aussi n'est-il pas trop raisonnable de l'adjuger à ceux qui l'ont gagné, crainte que l'autorité de la Justice n'échauffât l'assiduité des joüeurs: c'est pourquoy j'approuve l'expedient charitable d'aumôner & adjuger cette nature de deniers aux Hôpitaux, d'autant que le gagnant n'est pas constitué en grand dommage, & que le perdant paye & débourse ce qu'il a perdu.

CHAPITRE XLIII.

De l'âge que doit avoir le Chantre d'une Eglise Cathedrale ou Collegiale.

CEluy que nous appellons Chantre en nos Eglises, est en Droit Canon appellé *Primicerius: not. ad rubr. de offic. Primicerii ap. Greg. gl. Prag. Sanct. tit, Quom. divin. Offic. sit celebr. §. ult. versic. incumbit*: de la fonction duquel Isidore parlant, dit entr'autres, *Clericos quos delinquere cognoscit, ipse distringat; quos vero emendare non valet, eorum excessus ad agnitionem Episcopi deferat. Can. 1. distinct. 25.* Il y a quelques Eglises Cathedrales esquelles c'est une dignité, comme à Tulles. *cap. cum accessissent, de Constitut. ap. Greg.* même la Souchantrerie à Poitiers, *cap. inter dilectos, de excessib. Prelat ap. Greg.* & le Chantre s'appelle *Precentor*, comme en l'adresse *in cap. cum pro causa, de Sent. excommunic. ap. Greg.* Duar. *de Sacr. Eccles. ministr. lib. 1. cap. 14. in f.* qui dit que en cette Charge *plurimum inesse dignitatis creditur.* Chop. *de sacra Polit. lib. 1. tit. 3. num. 10.* dit qu'il est *præses seu Præsul Chori, aut Chori Director, cum sacra potestate juridica in sacrificulos templi, vel Canonicos quidem, & alios Ecclesiastica præstantes dignitate*, & nous avons un ancien Concile de la Province de Sens de l'an 1528. qui dit que *Cantores moderantur Chorum.* Le Chantre a donc jurisdiction, & si ce n'est en quelques Eglises, dignité ou personat, c'est neanmoins *officium cum administratione.*

La question s'est presentée à quel âge la Chantrerie d'une Eglise Collegiale pouvoit être tenuë. De disposition de Droit, *cap. un. de æt. qualit. & ord. præfic. in 6.* aucun n'est capable de tenir dignité ou personnat, bien qu'il n'ait charge d'ame, s'il n'a atteint l'âge de vingt ans: mais on a douté si cette deposition comprend les Offices: surquoy nous avons une decision de la Rote *in Antiq. de æt. & qualit. Decis. 2.* qui dit que *secundum aliquos, ubi tale officium habet administrationem, minor 20. annis non posset tenere*, & cite *cap. un. de æt. & qual. in 6.* qui seroit dire que ce texte par interpretation comprend les Offices ayant administration, ce que je croy indubitable quand tels Officiers administrent avec Jurisdiction, car en ce cas Innocent (allegué en cette decision) *ad cap. de multa. de præb. ap. Greg. num. 10.* tient que ce sont Dignitez, même les moindres Offices, comme les Sacristes quand ils ont Jurisdiction. Au particulier des Chantreries. Puteus, *lib. 3. decis. 89.* dit que la question en fut agitée *in Rota* le 14. Janvier 1548. & fut resolu que de Droit commun la Chantrerie n'est Dignité, ne personnat, *nisi aliud sit de consuetudine* (qui est l'opinion d'Alexandre, *lib. 2. Consil. 77. num. 2. Cod. fabr. lib. 1. tit. 2. definit. 26. in alleg. num. 4.*) que même de Droit commun ce n'est pas *honor, sed potius Officium*, & resout pour son opinion que ce n'est pas un Office simple, ains un Office avec administration, que cela presuppose la Chantrerie est & doit être tenuë par un majeur (ce que je croy devoir être entendu d'un majeur de vingt ans capable du Subdiaconat) & soûtient qu'il y a des fonctions attachées à cet Office qui ne peuvent être exercées par autres que par ceux qui ont atteint âge suffisant pour être promeus aux Ordres sacrez: il dit toutefois aucuns des Juges avoir tenu que c'est *Officium simplex*, que sur la question il ne fut rien resolu, mais que l'impetrant fut receu à verifier qu'à Saluces la Chantrerie est Dignité: d'où s'ensuit qu'en toutes Eglises elle n'est, & n'est pas tenuë pour Dignité, quoy que die Coras. *de Benefic. parte 4. cap. 3. num. 6.* Francisc. de Aret. *Consil 23. num. 5.* dit plus à propos que c'est un Office lequel *sonat in dignitatem*, & a Jurisdiction: mais la plus seure opinion est de tenir qu'en chaque Eglise il la faut considerer telle qu'elle est, ou par la fondation d'icelle, ou par le Statut de l'Eglise, ou par l'usage d'icelle, Dignité, personat, ou Office, & encore Office simple, ou avec administration: & en presupposant que c'est un Office, comme elle ne peut avoir moindre qualité, il faut descendre à une autre consideration, si à cet Office il y a quelque ordre annexé & requis pour le tenir, étant certain qu'aucun n'en peut être promû s'il n'a atteint l'âge requis pour être pourvû à cet Ordre dans l'an aprés sa Provision. *Clem. ut ij qui de æt. qualit. & Ord.* où la glose donne les moyens pour verifier si le Benefice, soit Dignité, Personat, Office, ou Prebende, a un Ordre annexé; c'est à sçavoir s'il y est annexé, *de jure communi, aut de primæva institutione, aut antiqua consuetudine, vel Statuto.* Ainsi la Chantrerie de Mets est un Office auquel est annexé l'Ordre de Prêtrise, *cap. constitutus, 46. de appellat. ap. Greg.* Or il est bien constant que les Chantreries és Eglises Cathedrales & Collegiales n'ont aucun Ordre annexé de Droit commun; si on le pretend en quelque Eglise par la fondation, premiere Institution, ou Statut, la preuve s'en doit faire par écrit; si de l'ancienne Coûtume, la preuve pourroit en être faite par témoins, comme elle fut receuë en cette decision recitée par Puteus, qui deposeront de la commune opinion, & qu'ils n'ont jamais vû, & n'ont oüy dire que la Chantrerie ait été tenuë, ni ne peut être tenuë par autres que ceux qui ont été promeus aux Ordres sacrez, ou en âge de l'être. Cette preuve peut être aidée & fortifiée par l'ex-

hibition & repreſentation des Proviſions des Chantres precedens, par leſquelles toûjours ils auroient exprimé les Ordres ſacrez.

Demeurant donc que les Chantreries ſont Offices, voire par l'opinion de Puteus, Offices ayant adminiſtration, qui eſt la plus ſaine, puiſque, comme dit Chopin, ils ont Juriſdiction: & en preſuppoſant que par Uſage & Coûtume ancienne en l'Egliſe Collegiale de B. l'Office de Chantre eſt tenu & reputé pour avoir l'Ordre de Soudiacre annexé, ne ſe trouvant point d'exemple que jamais aucun en ait été pourvû qu'il ne fût Soudiacre, ou en âge de le pouvoir être dans l'an, c'eſt-à-dire ayant vingt ans accomplis, *ut in d. cap. un. de ætat. qualit. & ord. præfic. in 6.* l'on peut dire que la ſignature par laquelle Hierôme a été pourvû de la Chantrerie de lad. Egliſe vacante par la reſignation de Jean, en laquelle il ne prend autre qualité que de Clerc, eſt ſurpriſe, en ce qu'il a exprimé que *Cura caret, nullumque ordinem ſacrum annexum habet*, & que la ſubreption n'eſt pas couverte par cette Clauſe precedente, *in decimo ſeptimo, vel decimo octavo anno conſtitutus*: car ou bien ledit Office n'a point d'Ordre annexé, & en ce cas il ne falloit point exprimer d'âge, puiſque ledit Hierôme Clerc tonſuré étoit capable de le tenir du moins à quatorze ans; ou bien il y a un Ordre annexé, & en ce cas l'expreſſion de l'âge a été inutilement faite pour deux raiſons; la premiere que cette expreſſion d'âge n'opere pas de diſpenſe, *cap. non poteſt. 21. §. fin. de præb. in 6.* ains ſeulement releve du ſoupçon de ſubreption; la ſeconde parce que l'Office ayant *ex conſuetudine* un Ordre annexé, ledit Hierôme non ſeulement l'a celé, mais il a narré le contraire, & partant doit être privé de la grace, *cap. 2. de Reſcr. ap. Gregor. cum mendax precator carere debeat penitus impetratis, cap. ſuper litteris, eod.* Et ledit Hierôme ne peut pas dire que par le moyen de l'expreſſion de ſon âge, le Pape en conferant, l'a tacitement diſpenſé, puiſqu'il a donné une telle qualité au Benefice, qu'il n'avoit pas beſoin de diſpenſe: auſſi que la diſpenſe tacite n'eſt jamais préſumée, ſinon avec les circonſtances cottées par Gomeſius *ad reg. de non toll. jus quæſ. quæſt. 18.*

La reſolution de la queſtion, ſi ledit Hierôme eſt bien pourvû, va à ſçavoir ſi l'Office de Chantre en l'Egliſe de B. *habet ordinem annexum ſacrum*; en quoy il y a grande apparence, puiſqu'il a adminiſtration & Juriſdiction, laquelle preſomption ſera aidée par l'Uſage & la Coûtume tant du Dioceſe que de cette Egliſe dont François, qui a impetré ladite Chantrerie ſur Hierôme, ſera receu à informer par titres & par témoins.

CHAPITRE XLIV.

Des Minutes non ſignées du Notaire.

IL n'y a point de diſpoſition en la Juriſprudence Romaine qui ait obligé les Notaires, qui y ſont appellez *Tabelliones* de ſigner les Actes qu'ils recevoient; mais c'eſt l'avis des Docteurs, de la plus commune opinion deſquels l'Auteur a été *Speculator, tit. de inſtrument. edit. §. 1. Breviter, num. 15.* non pas indefiniment, mais afin que plus facilement on en puiſſe venir à la comparaiſon des écritures quand elle ſera neceſſaire. Il cite *l. ult. Cod. de Adſeſſorib.* par laquelle il appert que celuy que le Magiſtrat prend pour Adſeſſeur & Conſeiller doit ſigner les Jugemens. Il cite *l. 2. Cod. de conveniend. fiſci debitorib. lib. 10.* par laquelle il eſt ordonné que *Tabularius* ſignera les quittances que le Receveur baillera à ceux qui doivent de l'argent au fiſc. En laquelle deux choſes ſont à noter, la premiere qu'en ce lieu *Tabularius* ce n'eſt le Notaire *Tabellio*, mais à proprement parler, c'eſt le Greffier de la Maiſon de Ville. Cujas a marqué la difference des uns & des autres *ad L. univerſos, Cod. de Decurionib. lib. 10.* La ſeconde qu'en cette Loy *ſubnotare*, c'eſt-à-dire ſigner comme il eſt évident *ex l. 1. Cod. de Canone largitional. titulor. lib. 10. verbo, obſignatione Tabularii.* Et en ce ſens l'Empereur Galien uſoit des termes, *ſubnotare, annotare, d. l. 2. Cod. de conven. fiſci debitorib. lib. 10. & l. exemplo, Cod. de probat.* Et ainſi *annotation* s'appelloit le reſcript de l'Empereur qu'il avoit ſigné, dit Briſſon. Johan. Andr. en ſa gloſe ſur ce lieu du *Speculat.* dit que ſon intention n'eſt pas prouvée par ces deux textes; mais pour ſa défenſe j'ay à dire qu'il les a alleguez par argument. Que tout ainſi que le Conſeiller du Magiſtrat, & le Greffier de la Ville devoient ſigner les actes qui partoient de leurs mains; ainſi le Tabellion le Notaire devoit ſigner ceux qui partoient de la ſienne. *Speculator*, cite auſſi *Novellam, de inſtrument. fide. §. oportet.* Andr. dit que l'Empereur n'a pas ordonné que le Notaire ſeroit tenu de ſigner, mais que s'il a ſigné, ſon ſeing ſervira au cas qu'il faille venir à la comparaiſon: cette gloſe eſt veritable. Toutefois *ex §. ſi vero nullus*, il eſt évident que par uſage plus commun les Notaires ſignoient, & ſi quelqu'un en uſoit autrement cela n'étoit pas improuvé. Mais la gloſe perpetuellement §. *ſed ſi inſtr. verbo, adjiciantur §. quod ſi etiam, verbo, ſupplevit, § quod ſi Tabellio, verbo, adimpletionum*, dit que l'accompliſſement & la perfection du contrat, c'eſt la ſoubſcription du contrat. Il eſt pourtant certain, comme dit Balde, *ad d. l. 2. Cod. de conveniend. fiſci debitor. num. 5.* que *per conſuetudinem poteſt remitti ſolemnitas ſubſcriptionis.* Ceſſant laquelle Coûtume le ſeing du Notaire en l'inſtrument public eſt tellement neceſſaire que le manquement d'iceluy le rend nul, puiſque contre la Coûtume particuliere qui l'en auroit diſpenſé, la Coûtume generale a introduit & receu cette forme par laquelle l'on diſtingue les écrits publics d'avec les privez. *Guil. de Cugn. ad L. comparationes. Cod. de fide. inſtrum.* Bart. *ad 1. conſtitut. Digeſtor. num. 5.* & tous les autres citez par ſon Commentateur & par Felin *ad cap. 1. de fide inſtrum. num. 13.*

Mais je laiſſe tous les Docteurs de la Juriſprudence Romaine & canonique, pour dire que nos Docteurs l'ont ainſi tenu. Maſuer. *tit. de litter. notis & notat. num. 6.* dit que la premiere choſe requiſe à ce qu'un inſtrument ſoit dit autentique & faſſe foy eſt que *ſigillatum ſit in margine manu Notarii publici aut jurati.* Ce que Fontanon a traduit, qu'il ſoit ſigné. Nepos de Monte Alb. en ſon Traité *de Exception. tit. 2. contra quamlibet ſcriptur.* pour contredire un inſtrument public, dit, *Item vide ſi habet ſignum publicæ perſonæ & ſubſcriptionem: & ſi caret ſigno & ſubſcriptione, non caret vitio.* Boër. *deciſ. 37. num. ult.* impugne un contrat, *quia deficit ſignum Notarii, quod eſt de ſubſtantia*: il eſt vray qu'il rapporte l'opinion de Bartole, qui dit qu'une copie priſe du Protocole du Notaire decedé, bien que non ſignée, fait foy: ce qui eſt veritable pourvû que la Minute ſe trouve au Regiſtre & Protocole du Notaire en bonne forme; c'eſt-à-dire, ſignée de luy: Et en l'hypotheſe que Boërius agite, l'on avoit le contrat de mariage duquel il parle, ſur lequel le No-

taire avoit écrit qu'il l'avoit grossoyé de sa main ; mais enfin la Minute fut trouvée, & apparut qu'elle n'étoit ni signée du Notaire, ni regiſtrée en ſon Protocole. Si bien que parce qu'au lieu où le contrat fut passé, il n'y avoit point de Coûtume particuliere contraire à la generale, le contrat ne fut pas trouvé bon.

Rebuffus *in conſtit reg. tract. de litterar. obligat. art. 2. gl. 1. num. 35. & diceretur nullum quando non eſſet à Notario ſubſcriptum.*

Voila les opinions de nos Auteurs François qui ont pour fondement l'Uſage & la Coûtume : mais depuis ſont ſurvenuës l'Ordonnance d'Orleans de l'an 1560. *art.* 83. & l'Ordonnance de Blois de l'an 1579. *art.* 166. qui portent diſertement que les Notaires ſigneront. Depuis leſquelles Ferrerius *ad deciſ.* 19. Guidon Papæ a écrit que *apud nos propter conſtit. regias, ſcriptura, recitatio & ſubſcriptio teſtium & contrahentium, & Tabellionis uno contextu fieri debet*; ce qui eſt tellement veritable qu'encore que deux Notaires euſſent ſigné la Minute d'un Teſtament; neanmoins parce qu'ils le ſignerent deux jours aprés, il fut declaré nul, dit Monſieur Bouguier en ſon Recuëil *litt. N. num. ult.* comme à ſemblable, les contrats ayant été reçus par deux Notaires, bien que l'un des Notaires les ait ſignez, ils ſont neanmoins nuls par le défaut de la ſignature de l'autre Notaire, ainſi qu'il a été jugé par les Arreſts que recite Mornac *ad l. contractus Cod. de fide inſtrumentorum.* qui étoit la doctrine de Rebuffe avant nos dernieres Ordonnances, *tract de nominat. quæſt.* 10. *num.* 33. ce qui a lieu non ſeulement pour la minute, mais pour les groſſes & copies qui en ſeroient delivrées, diſent Guido Papæ *deciſ.* 122. Boër. *deciſ.* 21.

Or les Ordonnances cy-deſſus portant que les Notaires ſigneront les inſtrumens, actes & contrats qu'ils paſſeront, il eſt deſormais inutile d'avoir recours aux deciſions des Docteurs de la Juriſprudence Romaine, ſçavoir quels effets a produit cette Coûtume de ſigner par les Notaires, ſi la Coûtume particuliere d'un lieu ou d'un Notaire peut diſpenſer de l'obſervance de la Coûtume generale, ſi l'obmiſſion qu'a faite le Notaire de ſigner eſt purgée quand la minute ſe trouve, ſoit en ſon Protocole, ſoit en ſes liaſſes, ſi elle eſt purgée quand il a délivré des groſſes, ou des copies, ou quand il a écrit ſur la Minute qu'il les a delivrées : car deux choſes ſont deſormais conſtantes ; l'une que la ſignature des Notaires n'eſt plus de Coûtume, ains de Droit, & que c'eſt une forme ſubſtantielle ; l'autre que toutes les groſſes & copies délivrées n'ont foy ne autorité, ſinon entant qu'elle ſeront conformes à la Minute, laquelle n'étant pas en bonne forme eſt nulle, ce qu'il faut entendre quant à l'autorité publique pour n'être ni hipothecaire ni executoire, car au ſurplus entre les parties, elle fait foy, & vaut comme l'écriture privée pour engendrer des actions, étant ſignée des parties & des témoins : car autre choſe ſeroit ſi les parties ne ſçavent pas ſigner.

Marguerite Cotin prêta ſoixante & dix-neuf livres à Nicolas Boutin & Renée Michaut, dont y eut obligation receuë par Sureau Notaire le premier de Mars 1596. ſignée des parties & des témoins, & non du Notaire, & à l'inſtant contre-lettre conſentie par Boutin à Michaut ſignée des parties, des témoins & du Notaire. Comme les biens de Boutin ſont vendus devant le Juge de la Prevôté d'Angers, l'heritiere de ladite Cotin creanciere s'oppoſe afin d'être payée de ſon principal & des interêts, & être miſe en ordre du jour & datte de ſon obligation, ce que les creanciers poſterieurs empêchent quant à l'hypotheque, ce qu'ils obtiennent par Sentence du 19. Avril 1603. par laquelle ledit heritier de ladite Cotin eſt mis en ordre aprés tous les creanciers hypothecaires. Appel par luy, lettres incidentes pour être reſtitué de l'obmiſſion & erreur du Notaire, & ſommation vers ſa veuve afin de dommages & interêts : Sentence en dernier reſſort en l'Audience du Preſidial le 22. Mars 1604. par laquelle tant en cauſe d'appel qu'incident de lettre & ſommation, les parties ont été miſes hors de Cour & de procés. De la foy de cette Minute ſignée des parties y a Arreſt du mois de May 1595. que recite Mornac, *ad l. 1. Dig. de Conſtit. pecun.*

CHAPITRE XLV.

Si les Moines & Religieux ſont du Clergé.

IL y a une queſtion celebrement agitée entre Coriolanus & Marqués d'une part, & Penotier de l'autre : ſçavoir ſi au quatriéme ſiecle de l'Egliſe les Moines aſſemblez és Monaſteres reduits en Congregation ſous des Chefs, étoient du Clergé (pris en ſon étroite ſignification) ou du peuple, Eccleſiaſtiques ou Laïques. Ce ſeroit un deſſein trop preſomptueux & trop hardy pour moy d'en entreprendre la deciſion ; mais parce que liſant les Peres, l'Hiſtoire, & les Conciles, j'ay fait quelques remarques qui volontiers ne ſeront pas inutiles à l'éclairciſſement de ce point tres-important, il m'a ſemblé que le Recuëil n'en ſeroit pas ennuyeux.

En premier lieu il y a grande difference entre la vie Apoſtolique, & la vie des premiers Chrétiens, aprés que nôtre Seigneur fut monté au Ciel : car la vie des Apôtres étoit le vœu d'une parfaite pauvreté & un delaiſſement des biens temporels, ſans s'enquerir à qui ils écherroient, & ſans deſſein d'en participer à l'avenir directement ou indirectement. Saint Pierre ja deſigné Chef de l'Egliſe parlant pour tous en ſaint Mathieu *chapitre* 19. dit, *ecce reliquimus omnia, & ſequuti ſumus te.* Au regard des particuliers convertis par la Prédication des Apôtres, leur vie étoit l'exercice d'une parfaite charité pour le ſecours les uns des autres. Saint Luc aux Actes *chap.* 4. *nec quiſquam eorum quæ poſſidebat, aliquid ſuum eſſe dicebat, ſed erant illis omnia communia.* Et plus bas. *Quot quot poſſeſſores agrorum aut domorum erant, vendentes afferebant pretia eorum quæ vendebant, & ponebant ante pedes Apoſtolorum, dividebatur autem ſingulis prout cuique opus erat.*

En ſecond lieu ce que Philon Juif au Traité de la vie contemplative a écrit des Therapeutes, Culteurs & Serviteurs du vray Dieu, ne ſe doit pas entendre des Moines, ains des Chrétiens, tant Eccleſiaſtiques, que Laïques d'Alexandrie & lieux circonvoiſins, leſquels par l'inſtruction de ſaint Marc leur Evêque vivoient en communauté à l'exemple des premiers Chrétiens de Hieruſalem ſous les Apôtres, diſent Euſebe, ſaint Hierôme, & Epiphane, deſquels j'obmets les textes parce que Baronius les rapporte au premier Vol. de ſes Annales ſous l'an de nôtre Seigneur 64. *num.* 3. & 4.

En troiſiéme lieu que le premier Chrétien qui a fait profeſſion de la vie ſolitaire & éremitique, fut Paul natif de Thebes en Egypte, lequel fuyant

la rigueur de la perſecution excitée ſous l'Empereur Decius, & l'avare trahiſon de ſon beaufrere, ſe retira dans le deſert l'an 253. à l'imitation duquel pluſieurs autres Chrétiens embraſſerent ce genre de vie entre leſquels fut ſaint Antoine.

En quatriéme lieu que ſaint Antoine fut le premier qui reduiſit les Moines & Ermites en Congregation, leur donnant des regles ſous l'Empire de Conſtantin l'an 318. & aprés luy Palemon, & enſuite ſon Diſciple Pachomius.

La queſtion eſt donc de ſçavoir ſi en ce temps, c'eſt à-dire au quatriéme Siecle, les Moines s'étant reduits en Congregation ſous des Superieurs étoient du Clergé ou du Peuple, Eccleſiaſtiques ou Laïques : pour l'entier examen de laquelle il eſt neceſſaire de conſiderer avec attention une circonſtance notable remarquée par peu de perſonnes, que ce mot de Clergé ne ſe trouve qu'une fois au nouveau Teſtament, en l'Epître premiere de ſaint Pierre, chap. 5. où inſtruiſant les Prelats, il dit, *Neque ut dominantes in Cleris, ſed forma facti Gregis ex animo*, où il faut noter comme choſe importante, ces mots *in Cleris* au plurier, & *Gregis* au ſingulier. Car le mot Grec *Clerus* ſignifie ſort, portion, heredité; & comme le Peuple d'Iſrael, la Portion & l'Heritage de Dieu étoit diſtingué en deux Ordres, les Prêtres & le Peuple; ainſi les Chrétiens en la Loy de Grace ſont le ſort, la portion, & l'heredité de Dieu, que ſaint Pierre appelle *Gregem*, le Troupeau diviſé en deux Etats des Eccleſiaſtiques & des Laïques, que l'un & l'autre ſont la portion & l'heredité de Dieu, & pour cette cauſe ſaint Pierre exhorte les Prelats de ne ſeigneurier pas *in Cleris*.

Il eſt vray que par le laps de temps, le mot de Clergé c'eſt ſpecialement adapté à la plus ſainte portion, à ceux qui ſont promeus aux Ordres Eccleſiaſtiques, que l'on ne diſtinguoit pas d'avec le Peuple par le mot de Clergé (comme l'on fait aujourd'huy) mais par le mot d'Ordre, comme il eſt évident de ce paſſage de Tertullien *lib. de exhortat. ad caſtit. Differentiam inter ordinem & plebem conſtituit Eccleſiæ autoritas.* Depuis & dés nôtre quatriéme Siecle le mot de Clergé demeura propre aux Eccleſiaſtiques, qui ont été appellez *Clercs*, & conſiderez ſous ce nom ſeparément d'avec les Laïques, comme nous l'apprenons de ſaint Hierôme qui étoit Prêtre & Moine *Can. duo ſunt genera* 12. *q.* 1. J'eſpere cy-aprés montrer qu'entre ceux qu'il appelle *Clericos & Deo devotos, videlicet converſos*, ſont les Moines; mais il eſt prealable de remarquer qu'encore qu'en la naiſſance de l'Egliſe & és premiers Siecles aucun ne dût regulierement être promeu aux Ordres que par le reſpect d'un certain titre auquel l'Ordiné étoit donné & obligé d'y reſider; neanmoins les perſecutions venant à ceſſer, les Chrétiens à ſe multiplier, & la Diſcipline à ſe relâcher, deux choſes arriverent: l'une qu'il ſe fit des Promotions abſoluës; l'autre que ceux qui étoient ordinez ou ordonnez abſolument (ſans obligation à un Titre ayant charges d'ames & requerant reſidence) ſe diſoient bien du Clergé, mais aucuns d'entr'eux s'en diſoient abſolument & non du Clergé de l'Evêque qui les avoit ordonnez pretendans, dit Balſamon, que le Clergé de l'Evêque étoit compoſé des ſeuls Clercs de la ville capitale du Dioceſe, & non des Clercs des Hôpitaux, des Monaſteres, & des Chapelles des Martyrs: auquel deſordre l'Egliſe pouvût par les Canons 6. & 8. du Conc le de Calch doine tenu le Siecle ſuivant l'an 451. D'où j'infere que ſi auparavant ce Concile quelques-uns enſuite de ces abus ont diſtingué les Moines reclus dans les Monaſteres, d'avec le Clergé des Evêques, ce n'eſt pas ſans apparence: mais ſi ſous ce pretexte paſſant à une autre extremité, l'on veut les colloquer entre les Laïques il y auroit de la mépriſe.

Tout le monde demeure d'accord que les Laïques c'eſt le peuple, c'eſt-à-dire ceux deſquels l'Etat temporel d'une Republique, eſt compoſé, ſoit Monarchique, ſoit Ariſtocratique, ſoit Democratique. Le peuple ſont les Seculiers qui ſont appellez aux fonctions publiques & au maniment des affaires mondaines & temporelles, & qui ſupportent les charges de l'Etat, capables *honorum & munerum*.

Quant aux Moines dés le temps qu'ils furent congregez, voicy ce qu'en dit ſaint Athanaſe en la vie de ſaint Antoine le premier Abbé. *Oppidum à mundana converſatione ſejunctum plenum pietatis & juſtitiæ videbantur incolere.* Voicy comme en parle ſaint Baſile auſſi Abbé, qui vivoit au même Siecle, *accuſamur & hujus quod habeamus monachos pietatis ſtudioſos qui mundo renunciarunt & univerſis ſeculi iſtius curis. ep.* 63. Voicy le témoignage qu'en rend Sozomene *lib.* 6. *cap.* 34. *Quibus omnibus communis Diſciplina fuit, animæ quam maximam curam gerere, eamque conſuetudine ad res hujus ſæculi relinquendas paratam efficere, in precibus, jejuniis & divinis hymnis magnam vitæ partem conſumere, pecuniam, civilium rerum tractationem, indulgentiam, curamque corporis omnino contemnere.*

Il ſuffiroit de la proprieté de la diction *Laicus*, & de la profeſſion & du genre de vivre des Moines, pour inferer avec neceſſité qu'ils n'étoient pas Laïques, ni tenus pour tels. Auſſi quand l'on viendra à conſiderer ce que dit le même Sozomene *lib.* 1. *cap.* 12. *hanc præclaram vivendi rationem, primus, uti quidam memorant, inſtituit Propheta Elias & Joannes Baptiſta.* Quand l'on viendra à conſiderer ce que dit Poſſidius en la vie de ſaint Auguſtin, qu'étant fait Prêtre, *Monaſterium intra Eccleſiam mox inſtituit, & cum Dei ſervis vivere cœpit ſecundum modum & regulam ſub ſanctis Apoſtolis conſtitutam*: ſuivant leſquels termes ſaint Gregoire, depuis parlant des Moines, dit, *Sacerdotibus Monachis Apoſtolorum figuram tenentibus, Can. ex auctoritate* 16. *q.* 1. ce que la gloſe *ad Can. videntes.* 12. *q.* 1. interprete *quo ad renuntiationem propriorum & communem vitam.* Qui viendra dis-je à conſiderer ces choſes, il luy ſera difficile de ſe porter à croire que les imitateurs d'Elie, que l'on dit avoir été d'entre les Levites, que les imitateurs de ſaint Jean Baptiſte, qui étoit de race de Sacrificateurs, que les imitateurs de la vie des Apôtres (qui étoient Prêtres) diſtincte d'avec celles des autres Chrétiens, ſoient Laïques & Seculiers, plûtôt que Clercs & Eccleſiaſtiques.

Comme de fait les Auteurs qui en parlent, ne les tiennent pas pour Laïques, ains pour Eccleſiaſtiques ayant quitté le monde, & vacans aux prieres ſelon l'uſage de l'Egliſe.

Saint Gregoire de Nazianze *Orat. ad Julian. Philoſophorum cœtum commendo, qui ſcilicet nullo vinculo humi tenentur, qui ſola corpora, nec ea quidem tota, poſſident, qui Cæſari nihil, Deo omnia habent, hymnos, preces, vigilias, lachrymas, hoc eſt, hujuſmodi opes quæ manibus premi nequeunt, qui mundo mortui ſunt, Chriſto vivunt.* Socrates *lib.* 4. *cap.* 19. parlant de la perſecution des Evêques Ariens contre les Moines *Solita precationum Officia in locis ad orandum ipſis deſtinatis exequendi nullam voluerunt facere poteſtatem, ſed inde eos exturbarunt.* Ils avoient des Egliſes pour les prieres

& étoient sous l'autorité & devotion des Evêques; & pour preuve qu'ils étoient distinguez d'avec le peuple, il ajoûte *neque his solum acquieverunt, sed in amentia longius progressi temerarias populi turbas in eos concitarunt.*

Sozomene *lib. 3. cap. 13. Eodem tempore illa Imperii pars* (c'étoit l'Egypte) *multis aliis quoque viris Ecclesiasticis qui se totos in severa vivendi disciplina posuerunt, admodum floruit.*

Le même, *lib. 6. cap. 33. Deum precibus & hymnis ut ritus Ecclesia postulat sine intermissione celebrant.*

Et au *chap. 34.* parlant de la Cœlosyrie, *nec ea quidem viris Ecclesiasticis vitam monasticam colentibus caruit.*

Et plus bas au même chap. *Porro Galatas arbitror, Cappadoces, & horum finitimos, atque multos alios præterea id temporis viros habuisse Ecclesiasticos, qui & monasticum vivendi genus exercebant, & veterem Christi religionem studiose excolebant.*

Orosius, *lib. 7. cap. 33. Monachi, hoc est Christiani qui ad unum fidei opus, dimissa secularium rerum multimoda actione, se rediguntˇ.*

Ils étoient tellement Ecclesiastiques & tenus pour être du Clergé que les Evêques les visitoient & étoient leurs Jurisdiciables.

L'Auteur de la Vie de l'Abbé Pachomius dans la collection de Surius dit, que saint Athanase Patriarche d'Alexandrie, se voyant en repos (ce fut l'an 328.) il entreprit la visite des Eglises à luy soûmises, & qu'il visita aussi les Monasteres, entr'autres celuy de Pachomius, *in Diœcesi Tentyrorum*, & que l'Evêque du lieu luy dit parlant de cet Abbé, *habeo patrem Monachorum, in locis mihi subjectis* (ces mots sont notables) *virum admirabilem, & magnum, & vere Dei hominem; quamobrem rogo tuam sanctitatem ut eum constituas* (Voicy l'authorité & la Jurisdiction) *patrem omnium Monachorum, cum susceperis jam munus Pontificatus.*

A saint Athanase succeda au Patriarchat Lucius Leius, lequel molesta grandement les Moines qui étoient au desert. Il les envoya en exil, & craignant le tumulte du peuple, il les rappella (ce qui arriva l'an 372.) disent Rufin *lib. 1. cap. 4.* & Theodoret, *lib. 4. cap. 9.* ce que Lucius ne pouvoit faire contre des Laïques.

Baronius sous l'an 378. recite que Melites Patriarche d'Antioche visitant les Dioceses de Syrie visita aussi *Monachos sibi subditos*, & entre iceux le Moine Simon Stylites qui étoit Prêtre, car Domnus depuis Patriarche d'Antioche l'allant visiter l'an premier de son Pontificat qui fut l'an 436. Nicephore rapporte *lib. 14. cap. 51.* que tous deux ils celebrerent la Messe & que *alter alteri vivificam communionem porrexit.*

Ce Domnus avoit éte Moine sous Euthimius, lequel avant que d'entrer dans le Monastere au desert avoit été Disciple d'Otroius Evêque de Melite & par luy fait Prêtre, dit Nicephore *lib. 14. cap. 52.* Au même siecle florissoit Evagrius Moine Pontique, lequel entra dans le Monastere aprés avoir été fait Diacre par Gregoire de Nazianze lors Archevêque de Constantinople, & partant avant l'an 381. parce que lors il se démit de l'Archevêché. Or il n'est pas croyable qu'un Prêtre, qu'un Diacre ayent abandonné le Clergé pour se jetter en des Congregations Laïques.

Au même siecle vivoit le Moine Pior en la Thebaïde, duquel Sozomene, *lib. 6. cap. 29.* dit que *Episcopus illius loci scripsit ad præsides Monachorum in solitudine degentium, ut Piorem ad se mitterent. Qui jussus profectus est.*

Mais pour singuliere marque de leur qualité d'Ecclesiastiques, je ne puis obmettre que les plus celebres d'entre eux estoient faits en ce temps-là Evêques honoraires. Le même Sozomene, *lib. 6. cap. 34.* parlant de Bauses & d'Eulogius Moines d'Edesse dit, *Creabantur Episcopi, non urbis alicujus, sed honoris causa, qui velut ante actæ vitæ compensatio in propriis Monasteriis illis deferebatur: ad quem modum Lazarus quoque* (c'est un Moine de Syrie duquel il avoit parlé cap. 33.) *Episcopus fuit.* Ce titre ne se pouvoit pas communiquer à des Laïques.

En ce même siecle Eustathius Moine d'Armenie, fut, dit Nicephore, *lib. 9. cap. 16.* appellé du Cloître à l'Episcopat, & a esté le premier Evêque, lequel, dit Sozomene *lib. 3. cap. 13. cœpit vitam Monasticam & illius institutionem colere.* Et sera noté en passant que Baronius sous l'an 361. *num. 48.* se méprend en ce qu'il fait écrire à Sozomene qu'Eustathius a esté le premier Auteur de la vie Monastique en l'Armenie, au Pont, & en la Paphlagonie. Sozomene ne parle pas ainsi, mais il dit que ce fut le premier Evêque lequel mena la vie Monastique, appella des Moines auprés de soy, & vécut dans le Monastere en ces païs-là. Ainsi au même-temps & en l'an 340. saint Athanase ayant porté à Rome sous le Pontificat de Jules, le traité qu'il avoit fait de la vie de saint Antoine, ces Monasteres se bâtirent en l'Empire d'Occident: & Eusebe Evêque de Verceil, joignit les Moines qui s'étoient établis en son Diocese avec son Clergé, dit saint Ambroise *lib. 10. ep. 82.* Ainsi saint Augustin qui avoit veu un Monastere bâti à Milan, comme il dit *lib. de Morib. Ecclesiæ cap. 33.* étant passé en Afrique & fait Prêtre, il fit une Congregation de Moines, & se retira avec eux dans un Monastere, dit Possidius; ce qu'il continua étant Evêque; & nous ne dirons pas que ces Prelats appellassent auprés d'eux des compagnies Laïques.

L'on pouvoit bien verifier qu'en ce siecle les Moines étoient promûs aux Ordres. Nicephore *lib. 14. cap. 16.* dit que le Moine Ephrem Syrien *in Ecclesia Clerici ministerium sumpsit.* Les deux Macaires, l'un appellé l'Egyptien, l'autre appellé l'Alexandrin, Disciples de Pachomius étoient Prêtres, disent Sozomene *lib. 3. cap. 13.* & Nicephore *lib. 9. cap. 14.* Moïse Moine de la Thebaïde étoit Prêtre, dit le même Sozomene *lib. 6. cap. 29.* où il se voit qu'en son Monastere, il y avoit une Eglise; aussi l'étoient Piamon & Jean Moines audit lieu de la Thebaïde, dit le même Sozomene *lib. 3. cap. 9.* & Dioscorius l'Egyptien, dit le même Auteur *lib. 6. cap. 28.* Je ne fais cette remarque pour dire que les Moines fussent du Clergé & Ecclesiastiques étans promûs aux Ordres Mineurs ou Majeurs; car il est vray qu'ils étoient du Clergé & Ecclesiastiques par la seule profession du Monachisme distincts & separez d'avec les Laïques, voire même les plus éminens d'entre les Ecclesiastiques, ce qui est évident par les decisions des Conciles de ce même siecle.

Balsamon en sa collection met le Concile de Laodicée en Phrygie aprés le grand Concile universel de Nicée. Gratian. 11. *distinct. Can. sexta Synodus*, le met même aprés les Conciles de Gangres, de Sardicque, & d'Antioche (qui tous ont été celebrez au quatriéme siecle) Mais Baronius *in Append. ad 4. tomum Annal.* & Binius en ses notes sur les Conciles les colloquent entre le Con-

cile Provincial de Neocesarée tenu l'an 314. & le Concile universel & general de Nicée tenu l'an 325. le vingtiéme an de l'Empire de Constantin : leurs conjectures curieuses sont fortes, ausquelles il se faut laisser vaincre, & leur donnant les mains, dire que c'est le premier Concile qui a parlé des Moines.

Ce Concile au Canon 30. dit *Quod non oportet eum qui est sacratus, vel Clericus, vel exercitator, in Balneo cum mulieribus lavari, neque omnem penitus Christianum, vel Laïcum.*

Au Canon 41. *Quod non oportet eum qui est sacratus, vel Clericus sine jussu Episcopi iter ingredi.*

Au Canon 42. *Quod non oportet eos qui sunt sacrati, vel Clerici sine litteris Canonicis iter ingredi.*

Au Canon 54. *Quod non oportet sacratos & Clericos in nuptiis & conviviis aliqua spectacula contemplare.*

Au Canon 55. *Quod non oporteat sacratos & Clericos ex collatione convivia peragere, sed neque Laicos.*

Ces mots *sacratus, exercitator*, sont tres-importans en cette question, & faut en chercher la vraye signification. Pour cet effet est à noter que tous ne sont pas d'accord de l'autorité & de l'antiquité des Livres de la Hierarchie celeste & Ecclesiastique. Je me range à la décision de l'Eglise qui les donne à saint Denis l'Areopagite, auquel cas son discours des Moines se doit entendre des Hermites vivans en leurs cellules, aprés la consecration & profession, non reduits en Congregation sous des Abbez ; parce que saint Denis a souffert le martyre ou sur la fin de l'Empire de Trajan, ou au commencement de l'Empire d'Adrien vers les vingt premieres années du second siecle de l'Eglise. Les autres donnent ces Livres à Apollinaire contemporain de saint Athanase & par un long temps son ami familier ; & en ce cas ce qui y est traité des Moines, seroit à entendre des Moines reduits en Congregation.

Quoy qu'il en soit au Livre de la Hierarchie Ecclesiastique, l'Auteur constituë trois Ordres de personnes, desquelles est composée cette Hierarchie ; les Evêques, les Prêtres, & les Ministres de l'Eglise ; & aprés avoir traité du mystere & de la ceremonie de la consecration des uns & des autres, il ajoûte le mystere de la consecration des Moines & de leur profession ; & ayant constitué l'Ordre des Prêtres le moyen entre les deux autres, il dit qu'en cet ordre moyen *summus est ordo sanctorum Monachorum* ; & en sa contemplation, il remarque que les Moines en leur consecration & lors de leur profession sont receus à la sainte Communion, comme les Prêtres : de ce mot de consecration tant de fois repeté, de ce titre *Mysterium Monastica consecrationis*, j'ose dire que le mot *sacratus* en tous ces Canons du Concile de Laodicée signifie le Moine Profés, aussi bien que l'Evêque & le Prêtre, & que le mot *exercitator* du Canon 30. signifie le Novice.

Mes raisons sont en premier lieu, parce qu'en ce siecle Pachomius ayant donné une regle aux Moines, qui se reduisoient en Congregation sous des Superieurs reguliers, que Sozomene audit *chap. 9. dudit livre* 3. appelle *Præsides Monachorum*, il fit un Novitiat de trois ans pour l'exercice de ceux qui voudroient à l'avenir embrasser cette vie : *Si quis cum ipsis*, dit le même Sozomene *d. lib. 3. cap. 13. habitare cuperet, ut primo omnium ad triennium gravioribus laboribus exerceretur, & ita eorum convictus particeps fieret.* Ils furent appellez *exercitatores* de cet exercice & essay triennal, qui fut depuis reduit à deux ans, dit Gregoire le Grand, *Can. Monasteriis 19. qu. 3.* (sauf pour les Etrangers & inconnus qui demeureront obligez aux trois ans par le Decret de Boniface premier. *Can. ult. 17. q. 2.*) & finalement à un an, dit Alexandre II. *Can. 1. 17. q. 2.*

En second lieu qu'en ce Concile le mot *exercitator*, n'est point repeté és Canons 41. 42. 54. 55. Et neanmoins Balsamon sur le Canon 41. dit que les Peres parlent *de Clericis & Monachis*, si bien que le mot *sacratus* necessairement comprend les Moines.

En troisiéme lieu le mot *exercitator* n'est pas és Canons 41. 42. 54. 55. parce que la prohibition de se baigner & étuver avec les femmes s'étend à tous les Chrêtiens par ces mots, *neque omnem penitus Christianum, vel Laicum.* Partant bien à propos le Novice, ajoûté avec le Moine Profés, veu que jusques à la consecration & à la profession, de laquelle parle saint Denis, le Novice n'est pas du Clergé, & neanmoins distingué d'avec les autres Laïques. Mais au regard des prohibitions contenuës és Canons 41. 42. 54. elles ne concernent que choses qui regardent les Ecclesiastiques ; c'est pourquoy les Novices n'ont pû être compris és decisions d'iceux : & quant au Canon 55. qui reprime les commessations & les yvrogneries, desquelles tout Chrêtien doit s'abstenir, il ajoûte, *sed neque Laicos* ; par lequel mot si l'on veut comprendre les Novices, il n'y aura rien de changé en l'état de la question.

En quatriéme lieu saint Denis au Mystere & en la ceremonie de la Consecration du Moine dit, *Sacerdos signo crucis eum consignatum tondet*, & Balsamon *ad Can. 77. sextæ Synodi in Trullo*, où le mot *exercitatores* est repeté dit, *Monachi qui Episcopalem tonsuram accepere, dicuntur Clerici :* Et de ce que dessus il est évident qu'és Canons du Concile de Gangres le mot d'exercitation s'entend du Noviciat ; autrement il s'ensuivroit que l'Eglise au Canon 16. auroit permis aux Religieux profés de quitter le Monastere pour des considerations temporelles, à quoy la pieté repugne ; aussi Balsamon qui interprete ce Canon Chrêtiennement dit, *Si quis tonsus, & qui in Monasterio habitare cogitur* (il n'y a point de contrainte pour le Novice) *dicit se habere liberos, & non posse abstinere quominus in mundo versetur, & ipsos nutriat, non exaudietur, sed audiet se non recte dicere.*

Donc l'exercitation, c'est le temps du Noviciat ; & la Tonsure du Moine, c'est la marque de la Profession, à l'instant de laquelle il est du Clergé, encore qu'il ne soit point promeu aux Ordres. Car en ce siecle-là le Prêtre devoit être de l'âge de trente ans ; le Diacre & le Soudiacre, de vingt-cinq ans ; & le Lecteur (qui est le moindre des petits Ordres) de dix-neuf ans, *cap. 12. Nov. de Sanctiss. Episc.* L'on pouvoit être receu Moine en l'adolescence, Sozomene *d. cap. 13. lib. 3. Pachomium aiunt primum in spelunca vitam Monasticam coluisse, eique sanctum Angelum visum esse, præcepisseque ut adolescentes Monachos in unum cogeret, atque una cum illis ætatem ageret.*

Au regard du Concile de Nicée tenu en ce quatriéme siecle l'an 319. l'Eglise en reçoit 80. Canons suivant la collection Arabique. Or ce Concile distingue non seulement les Moines d'avec les Laïques, mais encore les constituë entre les Ecclesiastiques. Le Canon 14. dit, *Si quis Laïcus fieri Monachus voluerit, sine licentia Episcopi qui illius Monasterii potestatem habet, movendus est ille gradu suo in quo est, & non recipiendus in religio-*

nem. Donc bien clairement le Laïque qui se fait Moine cesse d'être Laique, ne peut être Moine sans la licence de l'Evêque (qui n'a authorité que sur le Clergé) & les Monasteres dés lors étoient en la puissance des Evêques; aussi ay-je montré cy-dessus que dés lors ils visitoient les Monasteres, commandoient aux Moines & les punissoient. Le Canon 76. dit, *ut Religiosi, tum Monachi, tum Moniales habeant alia indumenta, & alios mores quam Laïci habent, & tondeant caput in modum coronæ.* Les voila Religieux, les voila distinguez d'avec les Laïques & marquez de la tonsure comme les Clercs. Que si la collection des Canons du Concile de Nicée que cite Gratien est bonne, ce n'est pas sans cause que nous avons dit avec saint Denis, que non seulement les Moines étoient du Clergé, mais encore de l'ordre des Prêtres: car voicy ce que rapporte Gratien de ce Concile *Can.* 1. 16. *qu.* 1. *Præcipimus ut aliquis Monachus pœnitentiam nemini tribuat, nisi sibi invicem ut justum est*; ce que je confesse qu'il faut entendre des Moines Prêtres, mais Prêtres absolument *sine titulo*, comme l'étoient saint Hierôme & le Moine Vincentius son compagnon, qui furent promûs à l'Ordre de Prêtrise par Paulinus Patriarche d'Antioche, sans être donnez à aucune Eglise, comme Baronius a curieusement remarqué en l'an 378. *num. pen. & ult.* Si bien que quand S. Hierôme a écrit *ad Heliodorum, ep.* 1. *alia est causa Monachorum, alia Clericorum: Clerici oves pascunt, ego pascor: illi de altari vivunt, mihi securis quasi ad radicem infructuosæ arboris ponitur. Can. alia* 16. *q.* 1. ce n'est pas qu'en distinguant les Moines d'avec les Clercs, il veüille se constituer entre les Laïques: mais il cotte la difference d'entre les Moines qui sont du Clergé *in abstracto*, & les Clercs qui sont du Clergé d'un Evêque *in concreto*, pour être d'une certaine Eglise, comme ces termes le font voir, *illi de altari vivunt.* Je ne passe point aux siecles suivans, parce que personne comme je croy ne peut disputer que desormais les Moines ne fussent du Clergé, dont il suffit pour toute preuve de rapporter le Canon 4. du Concile de Calcedoine tenu au cinquiéme siecle de l'Eglise l'an 451. *Visum est nullum usquam ædificare, nec construere posse Monasterium, vel oratoriam domum, præter sententiam* (ou bien *conscientiam*) *ipsius civitatis Episcopi, Monachos autem qui sunt in una quaque regione & civitate Episcopo subjectos esse. Can. quidam* 19. *quæst.* 2. où Gratien joint à ce Canon 4. le Canon 8. qui traite des Clercs & des Moines, des Hôpitaux, des Chapelles des Martyrs, & des Monasteres, qui avoient pretendu (mais par esprit de division) n'être pas du Clergé de l'Evêque, comme saint Hierôme & Vincent l'avoient demandé par humilité. Le Concile soûmet les uns & les autres à l'Evêque: ils sont donc du Clergé: mais s'ils n'obeïssent il les punit diversement, sçavoir les Clercs d'une peine arbitraire (car Balsamon interprete ces mots, *Canonum pœnis subjiciantur*, par ceux-cy, *ab Episcopo puniri, prout ei visum fuerit*) Et quant aux Moines & aux Laïques qui prêteroient la main à cette contravention, le Concile veut qu'ils soient excommuniez: Surquoy la Glose a noté, *loquitur secundum ea tempora cum Monachi fuerunt Laici*; mais mal à propos, le Glossateur, n'ayant pas apperceu que le Concile met les Moines entre ceux du Clergé, les assujetissant à l'Evêque, & qu'il les separe d'avec les Laïques; *si autem Monachi vel Laici.* Car il est de la vraye signification & de la nature de cette diction *vel*, que *ponatur inter diversa Bald. ad l. filiæ, in princip. Cod. de Collation. Cardin. ad Clem.* 2. *num.* 8. *de ætate & qualit. & ord. præfic.* La Glose pour défendre cette opinion cite le Canon *Generaliter* 16. *q.* 1. qui est la Loy *Generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric.* laquelle Gratien dit être de l'Empereur Leon, bien qu'elle soit de Justinien. Si cette Constitution est de Leon, il regnoit au cinquiéme siecle; si de Justinien, il regnoit aux sixiéme siecle; & lors sans doute les Monasteres étoient Communautez Ecclesiastiques érigées par l'autorité des Evêques & gouvernées par eux; aussi ne dit-elle pas que les Moines soient Laïques: au contraire bien entenduë elle les constituë entre les Ecclesiastiques: *Generaliter sancimus omnes viros Reverendissimos, nec non Presbyteros, seu Diaconos, & Subdiaconos, & præcipue Monachos, licet non sint Clerici, Immunitatem ipso jure omnis habere tutela.* L'Empereur donne l'Immunité aux Ecclesiastiques & principalement aux Moines; ces mots *præcipue Monachos*, montrent qu'ils sont non seulement du Clergé, mais les plus favorables de tout le Clergé: & par ces mots *licet non Clerici*, l'Empereur n'entend pas dire que les Moines ne sont pas du Clergé quand ils sont profés; mais il étend le privilege même aux Novices, qui ne sont pas encore du Clergé, soit en considerant les Clercs comme ceux qui sont le sort & la portion du Seigneur, & non ceux qui sont promeus aux Ordres; ou bien en disant que les Moines sont de la Hierarchie de l'Eglise par cela seul qu'ils sont profés, & que l'Empereur veut qu'ils joüissent de l'exemption, encore qu'ils ne fussent pas Clers promûs aux Ordres.

Godefroy *ad d. l. Generaliter. Cod. de Episc. & Cleric.* dit que *Monachi non sunt Clerici, fieri tamen possunt Clerici*, & cite *l.* 2. *Cod. Theodos. lib.* 16. *tit.* 2. *de Episc. & Cleric.* laquelle ne parle point du tout des Moines, ains seulement des Clercs, lesquels l'a l'Empereur Constantin décrit, ensorte qu'il semble sous leur nom comprendre les Moines, *Qui divino cultui ministeria religionis impendunt, id est, si qui Clerici appellantur*: car les Moines sont tres-specialement devoüez au service de Dieu. S. Denis disant qu'ils sont appellez Moines *à puro Dei famulatu & cultu, cap. de Ordinibus qui initiantur in fin.* Il ajoûte *Can. de Monachis* 16. *q.* 1. *qui diu morantes in Monasteriis, si postea ad Clericatus ordinem pervenerint, statuimus non debere eos à priori proposito discedere.* Ce Decret est d'Innocent qui vivoit au commencement du cinquiéme siecle, lequel demeurant d'accord que les Moines sont capables d'estre promûs aux Ordres, il ne veut pas toutefois que sous ce pretexte ils passent au Clergé de l'Evêque, ains qu'ils demeurent en leur Monastere.

La Glose du Decret avoit fait la même note *ad Can. à Subdiacono. distinct.* 93. sur le mot *Abbas.* Ce Canon est le 7. du Concile 2. tenu à Rome sous Silvestre, par lequel il est défini qu'entre les Ecclesiastiques les Inferieurs sont soûmis & sujets aux Superieurs: Gratien y a ajoûté *ostiario Abbas, Abbati Monachus.* Je puis dire ajoûté, car en la collection de Binius il n'est point en ce Canon 7. du tout parlé, ni de l'Abbé, ni du Moine, & en la collection tant de Burchardus, *lib.* 2. *cap.* 224. que de Ivo, *parte* 6. *cap.* 299. Il n'y a point de submission & subjection proposée des Inferieurs aux Superieurs par ordre, mais collectivement tous les Ecclesiastiques sont soûmis à l'Evêque, & entre iceux, l'Abbé & le Moine: *Pontifici Presbiter, Diaconus, Subdiaconus, Acolytus, Exorcista, Lector, Abbas, Monachus in omni loco representent*

rent obſequium. Ce Concile, tenu entre le Concile de Laodicée & le Concile de Nicée, ne parle point du tout des Abbez ni des Moines, ou s'il en parle, il les compte pour Eccleſiaſtiques & entre ceux qui ſont ſujets à l'Evêque.

Ces textes n'inferent donc point que les Moines fuſſent Laiques pendant le quatriéme ſiecle de l'Egliſe. Mais je trouve un paſſage de ſaint Epiphane *in Anacephaleoſi*, où il parle entr'autres d'un certain *Zacheus*, & dit, *Zacheus qui nuper mortuus eſt in montana circa Hieroſolimam regione, penitus cum nullo homine preces faciebat, ſed & ob eam cauſam audenter ſancta myſteria contrectabat & ſacrificia, cum Laicus eſſet, impudenter tractabat.* Ce paſſage eſt rapporté par Baronius ſous l'an 361. *num.* 43. & partant croyable que Zachée vivoit en ce ſiecle-là, lequel ſaint Epiphane dit avoir été Laique; mais je répons que par ces mots *penitus cum nullo homine preces faciebat.* Il appert que c'étoit un Ermite, lequel n'étoit point entré en Congregation ſous un Abbé, n'étoit pas Religieux profés, n'avoit point fait de vœu, n'étoit point conſacré, n'avoit point la tonſure, & partant nul inconvenient qu'il fût Laique.

A tout ce que deſſus je puis ajoûter un dernier moyen tres-pertinent, à ſçavoir que pour verifier indubitablement que ce ne ſont point les Ordres qui conſtituent les Moines entre les Eccleſiaſtiques & font être du Clergé, ains ſeulement leur conſecration, leur vœu & leur profeſſion, c'eſt que ſans contredit les Abbeſſes & les Religieuſes incapables de tous Ordres, ſont neanmoins du Clergé.

Le texte de ſaint Denis, ou de quiconque eſt Auteur de la Hierarchie Eccleſiaſtique merite d'être icy tranſcrit de la verſion de Petionius.

Myſterium Monaſticæ conſecrationis.

Sacerdos quidem ſtat ante divinum altare, precationem quæ Monachos attingit recitans ac pronuntians; is autem qui conſecratur & initiatur ſtat poſt ſacerdotem, nec utrumque genu flectit, nec alterum, nec caput habet ſuppoſitum divinis libris, ſed tantum præſto eſt ſacerdoti qui myſticam precationem in ipſo recitat. Sacerdos vero ea perfecta, cum ad eum qui initiatur venit, illum rogat primum num remittat nuntium, non ſolum dividuis diſtinctiſque vitis, verum etiam viſionibus; deinde perfectiſſimam ei vitam exponit, hoc pro teſtimonio dicens, eum mediam vitam ſuperare ac tranſilire oportere. Quæ ubi omnia is qui initiatur continenter profeſſus eſt ſe eſſe facturum, Sacerdos ſigno crucis eum conſignatum tondet, appellans tres perſonas divinæ beatitudinis, omnique veſte detracta eum alia induit, & cum aliis ſanctis viris qui adſunt, cum eum ſalutavit, participem facit divinorum myſteriorum.

CHAPITRE XLVI.

De la reparation des Egliſes Cathedrales, Collegiales, Conventuelles, Parochiales, & des autres Benefices.

LA queſtion de ſçavoir qui eſt tenu de telles reparations ſe preſente ſouvent, & parce que ceux qui en traitent confondent les reparations des Egliſes avec celles des Preſbyteres, des Cures, & des autres maiſons des Benefices, j'ay crû que le Recuëil des Textes qui concernent les reparations des Egliſes ne ſeroit ennuyeux ne inutiles.

Dés le temps de Pie premier qui ſiegeoit en l'an 142 ſous l'Empire d'Anton. Pius l'Egliſe poſſedoit des immeubles. Car Baronius en ſes Annales ſous l'an 167. *num.* 2. dit avoir les actes de ce Pape, entre leſquels y a une Conſtitution, *Ne prædia divinis uſibus tradita, humanis inſerviant*; & Platine en la vie d'Urbain premier élû l'an 223. écrit qu'il ordonna *ut Eccleſia, prædia ac fundos à fidelibus oblatos reciperet, partireturque proventus Clericis omnibus viritim*; ce qu'il n'ordonna pas toutefois le premier, ains repeta l'Ordonnance déja faite: *Can. videntes* 12. *q.* 1. Cette diſtribution au Clergé pour le tout étoit ainſi lors pratiquée, d'autant que ſous les Princes Idolatres perſecuteurs des Chrêtiens & ennemis de leurs aſſemblées, Colleges & Communautez, les grands dons vers l'Egliſe n'euſſent pas été tolerez, ſi bien que le Clergé entretenu, les reſerves ne ſuffiſoient pas à la nourriture des pauvres: mais en l'an 321. l'Empereur Conſtantin *l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ayant authoriſé les dons faits à l'Egliſe, & par ſes liberalitez ayant ſervy d'exemple aux pieux, elle fut incontinent riche & eut des moyens ſuffiſans pour ſatisfaire à toutes les dépenſes neceſſaires: ce fut pourquoy dés les temps de Simplicius Pape l'an 467. & de Gelaſe Pape l'an 452. les revenus des biens de l'Egliſe en chaque Dioceſe ſe diſtribuoient communément en quatre portions; l'une pour l'entretenement du Prelat, l'autre pour la nourriture du Clergé, la troiſiéme pour les pauvres, & la quatriéme *fabricis applicanda. Can. de reditibus. Can. quatuor.* 12. *q.* 2. ce que l'Egliſe a pratiqué en beaucoup de Dioceſes même encore vers le temps de Gregoire le Grand élû Pape l'an 590. comme nous l'apprenons aux *Can. cognovimus, Can. mos eſt, ead. quæſt.* Et étoit telle diviſion en quatre portions uſitée és Egliſes & és Dioceſes eſquels les Evêques, ſans avoir rien innové, avoient l'adminiſtration & maniement entier du bien temporel Eccleſiaſtique, comme telle étoit l'économie au commencement, *d. Can. videntes* 12. *q.* 1. Mais étant augmentez par ſucceſſion de temps de grand peuple, & ayant été diviſez en Paroiſſes, les Evêques en diverſes Provinces eurent des menſes ſeparées, & aux Recteurs & Curez demeurerent, les biens étant en leurs Paroiſſes, les diſmes & autres; les revenus deſquels biens auſquels l'Evêque ne participoit point, furent partagez en trois portions; l'une pour le Curé & ſon Clergé, l'autre pour les pauvres, & la troiſiéme pour la fabrique, entretenement & reparation des Egliſes, comme en Eſpagne au Concile tenu à Taraſcon ſous Felix III. appellé au Pontificat l'an 516. *Can. decernimus* 10. *q.* 1. En Portugal au Concile tenu à *Bracar* ſous Honoré premier appellé au Pontificat l'an 622. au Concile tenu à *Emerita Auguſta*, dite Merida la Grande, *Can.* 1. & 2. 10. *quæſt.* 3. & long-temps depuis en Caſtille au Concile 16. de Tolede *Can.* 3. *ead.* 10. *q.* 3. & *Can. unio ead.* 10. *q.* 3. eſquels textes il eſt toûjours parlé de cette troiſiéme partie, comme au Concile d'Orleans tenu ſous Clovis l'an 512. *Juſtum eſſe definimus*, diſent les Prelats de France, *ut tertia pars fructuum reparationibus Eccleſiarum & ædificiorum expendatur*: d'où s'enſuit que par erreur Auſtet. *ad deciſ.* 500. *cap. Tholoſ.* & Molin. *ad reg. de public. reſignat. num.* 274. ont dit que cette diſtribution des revenus de l'Egliſe en trois portions étoit de l'Ordonnance de nôtre Roy ſaint Loüis, parce que ce pieux Prince qui commença à regner l'an 1217.

l'a empruntée des Constitutions de l'Eglise cy-dessus rapportées, la police desquelles a été portée aux reparations de toutes les Eglises des Benefices dont nous ayons un exemple *in Can. si Monachus* 32. (qui est si je ne me trompe d'Innocent 2.) 16. *q.* 1. par lequel il est ordonné que le Moine pourveu d'un Benefice contribuëra à la reparation de l'Eglise, *si habet tertiam, quæ debetur fabricæ*, dit la Gloſe.

Les choſes paſſoient ainſi és premiers ſiecles de l'Egliſe, & tel eſt encore aujourd'huy l'uſage pour les Egliſes Cathedrales, Collegiales, Conventuelles, & autres: & quant aux Egliſes parochiales ceux qui tiennent des Benefices deſſervis en icelles y ſont contribuables, dit le Concile de Mayence tenu ſous Charlemagne, *cap.* 1. *de Eccleſ. ædif. & repar.* ce qu'il faut entendre quand la portion du revenu de l'Egliſe deſtinée pour l'entretenement d'icelle, ne ſuffit pas, dit la Gloſe. Et ainſi en cas de neceſſité les Chanoines d'une Egliſe Cathedrale, s'il n'y a du fond ſuffiſant pour la reparer, y ſont perſonnellement contribuables, dit Innocent III. *cap. ult. de his quæ fiunt à majore parte capit.* Et ainſi quant aux Egliſes parochiales Alexandre III. *cap. de his qui. de Eccleſ. ædif. & repar.* que les Curez ſont contraignables *ad reparationem & inſtitutionem Eccleſiarum de bonis, quæ ſunt ipſius Eccleſiæ, ſi eis ſuperſint.*

De ces mots *ſi eis ſuperſint*, eſt née la queſtion de ſçavoir ſi le Curé & ſes Eccleſiaſtiques ſont tenus à la reparation de l'Egliſe, ou bien le peuple. Surquoy la Gl. *ad d. Can. quatuor.* dit abſolument *Laicos non eſſe compellendos ad reparationem fabricæ, ſed tantum Clericos.* Mais l'authorité de Hoſtienſis l'a emporté, lequel *ad cap.* 1. *de Eccleſ. ædif.* dit qu'il faut en premier lieu ſuivre la Coûtume, à defaut d'icelle avoir recours au revenu deſtiné pour la fabrique, & finalement contraindre les Eccleſiaſtiques d'y employer les fruits de leurs Benefices: ce qu'il faut entendre avec ce temperament (*ſi eis ſuperſint*) opinion ſuivie par Joh. Andr. au même lieu *Speculat. tit. de Eccleſ. ædif.* Aufrer. *ad d. deciſ.* 500. *Cap. Tholoſ.*

En France ceux qui anciennement prenoient les revenus des Egliſes, ſoit Eccleſiaſtiques, ou Laiques étoient tenus à la reparation d'icelles, *Capitular. lib.* 4. *cap.* 40. *& lib.* 5. *cap.* 146. Depuis le Roy Charles VI. l'an 1385. ordonna qu'à faute de reſidence & de deſſervir, les fruits & revenus des Benefices ſeroient ſaiſis & employez à la reparation des Egliſes & maiſons d'iceux, Sa Majeſté ayant preſuppoſé que ceux qui reſident, s'acquittent de leur devoir. Quant à nos dernieres Ordonnances, celle d'Orleans art. 21. enjoint entermes generaux au Procureur du Roy de faire ſaiſir le revenu des Benefices non deſſervis, & faire procés verbaux des ruines & démolitions, & iceux envoyer aux Archevêques & Evêques pour y être pourveu. Celle de Blois art. 52. plus particulierement dit que les Archevêques & Evêques & autres Superieurs faiſans leurs viſitations, pourvoiront à la reſtauration & entretenement des Egliſes parochiales & édifices d'icelles. L'Ordonnance de Melun art. 3. repete ce qui avoit été ordonné a Blois, & ajoûte que les Marguilliers & les Paroiſſiens, même les Curez, ſeront contraints à la contribution pour leſdites reparations, & les Curez par ſaiſie de leur temporel à en porter telle part & portion qu'il ſera aviſé par les Prelats, ſelon qu'ils auront trouvé le revenu des Cures le pouvoir commodément porter. Par ces dernieres Ordonnances aprés les déſolations arrivées pendant les guerres civiles & le ſoulevement des Lutheriens & Calviniſtes, le Roy Henry III. a eu principalement ſoin des Egliſes parochiales, parce que les reparations d'icelles regardent conjointement le Clergé & le peuple. Ce que la Cour interpretant ſuivant le chapitre 40. du livre 4. des Capitulaires, elle a ordonné que les Curez feront les reparations du chœur & clauſeau, & le peuple de la nef, les Decimateurs contribuans avec le Curé, Chop. *de ſacra Polit. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 15. Chenu *tome* 1. *de ſes Reglemens, tit.* 1. *chap.* 14. Quant aux Egliſes Cathedrales, la Cour en a chargé les Eccleſiaſtiques ſeuls; Arreſt pour l'Egliſe d'Angers du 22. Février 1586. rapporté par Chenu en l'addition au Recuëil de Papon, *livre* 1. *tit.* 1. *Arreſt* 7. Il en doit ainſi être dit pour toutes Egliſes autres que parochiales: dequoy on peut voir le Recuëil de Monſieur Loüet & le Comment. *litt. R. num.* 50. où la queſtion eſt traitée, de ſçavoir ſi les heritiers des Beneficiers en ſont tenus, ſoit pour les Egliſes, ſoit pour les Domaines; leſquels je croy devoir celles auſquelles les Beneficiers deffunts étoient tenus, ce que la Gloſe *ad cap.* 1. *de Eccleſ. ædific. vel repar.* ſemble reſtraindre aux reparations viageres, telles que les doivent les uſufruitiers.

Au regard des Chapelles ſeculieres, Nicol. Delphin. *tract. de jure patron. lib.* 2. *num.* 128. dit que les Titulaires en ſont tenus ſur les fruits d'icelles.

Quant aux Preſbyteres, entretenemens, refections & reparations d'iceux, enſemble des domaines & maiſons des autres Benefices, nous n'en avons aucune deciſion expreſſe en la Juriſprudence Canonique. Le Concile d'Orleans & les Ordonnances du Royaume de France ont joint enſemble la reparation des Egliſes, des maiſons & des domaines. Et quant aux Preſbyteres la Cour en a donné pluſieurs reglemens rapportez par Chopin *de ſacra Polit. lib.* 3. *tit.* 3. *d. num.* 15. *Monaſt. lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 24. *verſic. Paræcorum autem &c.* Chenu en ſon Recuëil de Reglemens *tom.* 1. *tit.* 1. *chap.* 12. *& chap.* 14. La reſolution eſt que les Paroiſſiens doivent à leur Curé le bâtiment du Preſbytere pour ſon habitation avec un ameublement convenable pour ſon uſage; comme encore ils doivent l'entretenement du Preſbytere. Quant aux refections & groſſes reparations deuës par les proprietaires, le Curé, qui ſelon la plus commune opinion n'a pas un droit ſi puiſſant que l'uſufruitier, ne pouvant être obligé qu'aux viageres (ſi ſon revenu eſt ſuffiſant) & aux menuës, Mornac *ad l. hactenus, verſic. modica. Dig. de uſufr.* Et faut ce me ſemble entendre des reparations viageres, cette reſolution de Chopin *d. num.* 15. *Preſbyter tenetur beneficium ex annuis Eccleſiæ obventionibus, non quidem ſtruere, quod eſt paræcianorum, ſed fulcire & inſtaurare*, ſinon que les ruines en quelque lieu qu'elles ſe trouvent à reparer ſoient arrivées non par vetuſté, ou cas fortuit, mais par le fait, faute ou coulpe du Curé ou des ſiens: mais toûjours le Curé venant à deceder, les Paroiſſiens ſont tenus de toutes reparations vers le ſucceſſeur, ſauf leur recours contre les heritiers du deffunt. Que ſi la Cure a vacqué par reſignation, ſoit pure & ſimple, ſoit en faveur du ſucceſſeur, il me ſemble qu'il ne peut demander au peuple autres reparations que celles que pouvoit demander ſon reſignant, qui ſont les groſſes refections, & qu'il n'a d'action contre les Paroiſſiens, ni pour les viageres, ni pour les menuës. Au ſurplus il faut bien noter que cette action qui compete au Curé luy eſt donnée contre les Pa-

roiſſiens manans & habitans de ſa Paroiſſe auſquels il doit le ſervice Curial, & adminiſtre les Sacremens; ſi bien que l'action eſt veritablement perſonnelle, & en ſont tenus ceux qui ſont paroiſſiens par habitation, ſoit comme proprietaires, ſoit comme fermiers, colons partiaires, ou locataires: & non les proprietaires des maiſons & domaines qui ont leur domicile ailleurs: & encore en cas d'égail & departement, la levée des deniers ſe fait ſur ceux qui lors ſe trouvent habitans, bien que nouveaux paroiſſiens, ſans recours contre ceux qui étoient paroiſſiens lorſque l'action a été intentée & la condamnation enſuivie, ſi depuis ils ont changé de domicile, ne contre leurs heritiers, s'ils ſont decedez; contre la doctrine de Balde *in 2. lectura ad l.* 1. *Dig. Quod cujuſque univerſ. num.* 4. *in fin. & num. ult.*

CHAPITRE XLVII.

Des qualitez requiſes au Chanoine d'une Egliſe Collegiale.

BOnaventure a paſſé procuration pour reſigner ſa Chanoinie & Prebende en faveur de René Clerc Tonſuré âgé de dix ans accomplis, qui en a obtenu ſignature de Sa Sainteté, par laquelle ſuivant la regle 18. de Chancellerie il a exprimé *in anno undecimo conſtituus ætatis*, & ajoûté qu'il ſçait reciter *horas Canonicas*: ſa ſignature eſt expediée avec la clauſe, *& committatur ordinario, &c. Si per diligentem, &c.* L'Expedition eſt du mois de Decembre 1623. Le Reſignant decede en Janvier 1624. Ambroiſe gradué nommé eſt pourveu de la Chanoinie & Prebende vacante par le deceds de Bonaventure.

René qui eſt de tres petite ſtature (que les Grecs appellent *Nanum*, les Latins *Pumilionem*) & qui ne ſçait pas chanter, & à peu de lettres ſe preſente à l'Evéque pour avoir ſon Viſa dont il eſt refuſé pour cette raiſon, qu'il eſt incapable de faire les fonctions que requiert ſa Chanoinie. Il ſe pourvoit à Tours en perſonne, ou aprés ſa confeſſion qu'il ne ſçait pas chanter, il eſt auſſi refuſé. Il s'adreſſe au grand Vicaire de Monſieur de Lyon à Paris, lequel ſur une atteſtation *proborum virorum & fide dignorum*, que pour ſon âge il eſt aſſez avancé, luy donne ſon Viſa *licet abſenti*. Il ſe preſente en Chapitre pour être inſtalé & mis en poſſeſſion par les formes que requiert l'Ordonnance; on luy répond que le lieu eſt remply de la perſonne d'Ambroiſe. Il prend poſſeſſion *ad aquilam* & forme complainte contre Ambroiſe, à laquelle il s'oppoſe & dit, que ſa ſignature eſt ſurpriſe, & que le Viſa de Monſieur le Grand Vicaire de Monſieur de Lyon eſt abuſif.

Pour Ambroiſe on diſoit qu'il y a ſubreption és ſignatures toutefois & quantes que l'on n'exprime pas à Sa Sainteté ce qui l'auroit rendu plus difficile, ainſi qu'il eſt traité *ad cap. litteris de reſcript. ap. Greg.* Que beaucoup de qualitez ſont requiſes en un Chanoine, deſquelles René ignoroit les unes, & étoit incapable des autres, leſquelles il a celées, & qui ont donné cauſe à ſon expedition, en laquelle outre la Commiſſion ordinaire *in forma dignum*, l'on a ajoûté la clauſe, *ſi per diligentem*: laquelle eſt quelquefois conçuë en ces termes, *ac per diligentem examinationem ad hoc idoneum eſſe repereris, ſuper quo conſcientiam tuam oneramus*, ou bien en ceux-cy, *ac per diligentem examinationem per te adhibitis examinatoribus, ad hoc à Concilio Tridentino ordinatis (ſi iſtic ſunt ubi eſſe debent, in Diœceſana Synodo deputati) ſin autem abſque illis faciendam, dictum reſignatarium, ad hoc idoneum eſſe repereris; ſuper quo conſcientiam tuam oneramus*, qui ſont les extenſions de cette clauſe recitées par Flamin. Pariſ. *de reſignat. Benef. lib.* 8. *quæſt.* 7. *num.* 197. duquel nous apprenons que Sa Sainteté uſant de cette clauſe, il ne pourvoit pas le Reſignataire, ains remet la Proviſion à l'Ordinaire, *auctoritate noſtra conferas & aſſignes.* Cela poſé qu'en cette eſpece de Commiſſions, c'eſt le Viſa par lequel le Benefice eſt conferé, & que l'Ordinaire n'a pouvoir de faire la collation, qu'aprés avoir diligemment appris par ſon examen ſi le Reſignataire eſt capable & idoine, Ambroiſe diſoit que non ſeulement il faut que René ſçache reciter ſes Heures Canoniales, comme il l'a expoſé à Sa Sainteté, mais il faut qu'il ſçache chanter, conſtruire le Latin & l'entendre, *Gl. ad verbum reputamus. Clem. I. de Conceſſ. præb.* Zabar. *ibid. not.* 1. Gemin. *ad cap. ſi pauper, de Præb. in* 6. *num.* 5. où il dit qu'en France le chant eſt le plus requis, Navar. *ad cap. ſi quando, de reſcript. except.* 13. D'ailleurs il faut qu'un Chanoine ſoit capable de ſervir dans le Chœur, ce que ledit René ne ſçauroit pour la defectuoſité de ſa taille, outre ce qu'il n'a pas toutes les qualitez requiſes en un Chanoine par le Concile de Trente *Seſſ.* 24. *tract. de Reformat. cap.* 12. Le Concile de Tours au *Chap. des Chapitres. Dignit. & Chan.*

Au regard du Viſa de Monſieur le Grand Vicaire de Monſieur l'Archevêque de Lyon, qu'il eſt notoirement abuſif, non ſeulement parce que par regle generale le Viſa ne peut être donné par l'Archevêque ou Evêque Dioceſain, ſans avoir veu & examiné celuy qui aura impetré le Benefice en Cour de Rome, dit l'Ordonnance de Blois, article 12. mais ſpecialement en ce cas auquel les Sieurs Evêque & Archevêque, ou ſon Grand Vicaire, qui l'ont veu & examiné ne l'ayant pas trouvé capable & idoine, l'ont refuſé.

A tout ce que deſſus de la part de René étoit répondu, qu'il y a bien de la difference entre les belles & bonnes qualitez & perfections morales que l'Egliſe deſire és Chanoines, & les capacitez requiſes neceſſairement, ſans leſquelles ils ſont inhabiles à tenir les Chanoinies. Qu'à l'égard de la taille dudit René, ſa petiteſſe n'eſt ni défaut, ni difformité qui luy puiſſe être objectée: l'Egliſe ne rejette point ceux qui ſe preſentent pour la Clericature pour autres défauts, ou difformitez, que celles pour leſquelles Dieu voulut qu'on rejettât les enfans des Levites, *ſi cæcus fuerit, ſi Claudus, ſi vel parvo, vel grandi, vel torto naſo, ſi fracto pede, ſi mancus, ſi lippus, ſi gibboſus, ſi albedinem habens in oculo ſi jugem ſcabiem, ſi impetiginem in corpore, ſi ponderoſus. Can. hoc eſt, diſtinct.* 49. Et encore tout cela s'entend en premier lieu pourveu que la déformité ſoit notable. Selva *tract. de Benefic. parte* 3. *cap.* 5. En ſecond lieu pour la promotion aux Ordres ſacrez, & non pas en la collation & proviſion des Benefices ſinon incidemment. C'eſt à-dire, que ſi quelque Clerc ſimplement tonſuré ayant telles déformitez vouloit impetrer un Benefice ayant *ordinem ſacrum annexum*, parce qu'il ne pouvoit être promeu au Subdiaconat, il y auroit lieu de le refuſer. Mais telles déformitez n'empêchent pas la tonſure, ni par conſequent les proviſions des Benefices ſimples: Et preſuppoſé que la Chanoinie & Prebende d'une Egliſe

Collegiale ſe pût par la 18. regle de Chancelerie tenir à dix ans ; il s'enſuit que le Clere tonſuré eſt capable de la tenir : partant on ne pourroit luy objecter aucune deformité corporelle ; moins encore le défaut de la ſcience : car quand le Pape Gelaſe, *Can. Illiteratos, diſt.* 36. a défendu que aucun n'admette *Illiteratos ad Clericatus ordinem*, Gregoire le Grand. *Can. præcipimus diſt.* 34. l'a depuis interpreté des Ordres ſacrez, & la gloſe ſur l'un & l'autre texte l'a entendu de ceux qui ſont *prorſus & penitus illiterati* : mais encore faut-il ajoûter quand ils ſont déja avancez en l'âge ; car quant à la jeuneſſe, il ſuffit qu'elle ſoit trouvée capable d'apprendre ayant quelque commencement, dit Reb. *in Praxi tit. de Cleric. & à quib. & quom. ereent. num.* 29. Gonzal ad *reg.* 8. *Cancell. gl.* 4. *num.* 73. recite les divers avis des Docteurs. Les uns quant aux Benefices ſimples ont tenu qu'il ſuffit *poſſe recitare horas Canonicas* ; les autres requis que le pourvû ſçût conſtruire & entendre le latin ; mais cela s'entend s'il eſt hors d'âge d'étudier, car en ſon bas âge il ſuffit qu'il en ſçache autant qu'un Laïque ; & nôtre Concile de Tours veut que l'on envoye les Chanoines étudier moyennant qu'ils ſoient au deſſous de l'âge de 30. ans, & qu'il y ait apparence qu'ils ſoient encore dociles & aptes à apprendre les ſciences. Mais la veritable deciſion eſt que celuy qui a été receu & promeu à l'Ordre requis pour tenir un Benefice, ſa promotion audit Ordre eſt une ſuffiſante preuve de ſon indoineté & ſa capacité quand audit Benefice, comme il a été amplement traité & reſolu par une deciſion de la Rote de l'an 1576. *in* 2. *parte deciſion. diverſor. deciſ.* 16. ou au cas des Benefices ſimples celuy-là eſt dit *illiteratus qui non habet aliqua principia, ut pote qui ſcit tantum legere & ſcribere in vulgari.* Quant au chant il eſt à propos de le ſçavoir, & il ſe peut facilement apprendre par les jeunes & par les plus âgez ; mais l'ignorance d'iceluy n'induit ne incapacité, ne inhabilité, ſoit pour les Ordres, ſoit pour les Benefices : au regard du Viſa donné audit René en ſon abſence, l'Ordonnance de Blois *art.* 12. ne le declare pas nul quand il eſt impetré par Procureur ; & par uſage nous tollerons qu'il ſoit donné aux abſens, dit Mornac. *ad l.* 1. *Dig. de Procurat.* Mais le Viſa dont eſt queſtion n'eſt pas donné nüement *abſenti tanquam ſufficienti idoneo & capaci* ; car il eſt appuié d'une atteſtation *de vita, moribus, & idoneitate.* D'ailleurs il faut prendre la vraye intention de l'Ordonnance, & diſtinguer pour l'obſervance d'icelle entre les Benefices : & dire que ſi le Benefice impetré ne requiert point d'autre capacité & idoneité que celle qui étoit requiſe pour l'Ordre auquel eſt promeu l'impetrant, en ce cas le Prelat le peut tenir pour ſuffiſant, idoine, & capable : que ſi le Benefice eſt de telle qualité qu'il requiere plus de capacité & ſuffiſance, en ce cas la comparaiſon perſonnelle ſeroit neceſſaire. Le plus ordinaire exemple en eſt aux Curez : car comme il eſt certain qu'au Curé il faut plus de capacité, de ſcience, & de litterature qu'au Prêtre ; auſſi eſt-il neceſſaire que le Prêtre qui a impetré une Cure de Sa Sainteté avec la clauſe de la commiſſion à l'Ordinaire, doit prendre ſon Viſa en perſonne & ſubir l'examen.

Ambroiſe aprés s'être conſeillé a cedé à la complainte de René, qui a été mainrenu avec reſtitution de fruits.

CHAPITRE XLVIII.

Des Notaires Apoſtoliques.

REgulierement le ſeul Prince a droit & eſt fondé de créer des Notaires, & nul autre n'en eſt capable que celuy auquel le Prince en donne la faculté. En France elle eſt réelle, & les Seigneurs Châtelains & autres au deſſus ſont fondez par la conceſſion des Rois d'en créer. En l'Empire ce droit, cette conceſſion eſt réelle & perſonnelle ; en l'Etat Eccleſiaſtique, il ne faut point douter que les Princes & autres grands Seigneurs temporels, Feudataires de l'Egliſe n'ayent ce droit : mais outre ce Sa Sainté peut créer des Notaires Apoſtoliques pour reſider és Etats des Princes Chrétiens, & le Pape peut donner à qui il luy plaît la faculté de créer des Notaires, comme il eſt évident par la Regle 13. de Chancellerie, & cette conceſſion eſt perſonnelle tant au reſpect du concedant (parce que ſon ſucceſſeur l'a revoqué *d. reg.* 13.) qu'à l'égard de celuy auquel elle eſt concedée.

Les Comtes Palatins ont cette faculté. On dit que les Scripteurs *Archivi Curiæ Romanæ* les peuvent auſſi créer.

Maître René Fouſſier qui a été long-temps Grand Vicaire de Monſieur le Reverend Evêque d'Angers, en ſa jeuneſſe étant à Rome, fut fait *Scriptor Archivi Curiæ*, & étoit de la Compagnie des Scripteurs. Retourné en France, il a pris cette qualité, & en conſequence d'icelle a crée M. Jacques Notaire Apoſtolique, ſans avoir jamais fait regiſtrer ou inſinuer ſes proviſions de Scripteur.

Entre les fonctions des Notaires Apoſtoliques, la plus ordinaire eſt de paſſer & recevoir les Procures pour reſigner ; ledit M. Jaques, aprés douze ou quinze ans d'exercice, a paſſé une Procuration conſentie devant luy en preſence de Témoins par Alexandre, pour reſigner ſa Cure entre les mains, de Sa Sainteté en faveur de Claude, qui a été pourvû, & entre le date de ſa ſignature & l'arrivée d'icelle en France, Alexandre deceda. Nicolas le trouvant en poſſeſſion impetra ſa Cure, vacante par ſa mort, de Monſieur le Reverend Evêque d'Angers, & prit poſſeſſion. Claude ayant ſa ſignature obtient ſon Viſa dudit Seigneur Evêque, prend auſſi poſſeſſion, & forme complainte contre Nicolas. Aprés les communications la difficulté tourna ſur ce ſeul point de ſçavoir ſi ledit M. François, qui avoit paſſé la procuration, étoit Notaire ou non.

Les moyens de Nicolas ſont, qu'il n'appert point au Regiſtre des Inſinuations que Fouſſier fût Scripteur, & eût pouvoir de créer des Notaires ; que s'il en aparoiſſoit cela s'entendroit pour en créer en Corps & College avec la Compagnie des Scripteurs ; qu'il n'avoit pas de privilege perſonnel d'en créer ; que s'il en avoit eu un, il étoit revoqué par la mort du Pape concedant *reg.* 13. *chancel.* & qu'il n'en avoit point du Pape ſucceſſeur ; que d'ailleurs la proviſion de M. François, ſa reception, & preſtation de ſerment ſont par un ſeul acte, ſans témoins, auquel Fouſſier prend deux qualitez, l'une de Scripteur, l'autre de Grand Vicaire de l'Evêque, qu'il n'a point ſigné l'acte qui eſt expedié ſous le ſeing du Secretaire de l'Evêché, & du Seau de l'Evêque ; & ainſi qu'il ne paroît que ſon autorité de Grand Vicaire, & non celle de Scripteur.

Que bien certainement il faut être créé par le Pape, ou autre ayant à ce pouvoir, Innocent *ad cap. cum. P. Tabellio. de fide instrum. ap. Greg.* Bart. *ad §. illud. Nov. de Tabellion. versic. Quis possit Tabelliones creare.*

Claude dit que *Error communis facit jus*, même quant aux Officiers, *not. ad L. Barbarius, Dig. de Offic. Prætor.* surquoy Felin, *ad cap. 1. de fide instr. ap. Greg.* passe à cet avis que l'acte est bon quand il est passé & receu par celuy *qui communiter putabatur Notarius, & qui multa fecit instrumenta, & longo tempore, puta decem annis.*

Sur cette question l'Apostillateur de Felin dit, que l'opinion contraire a prevalu, & que la plus commune est *quod imo talia instrumenta nihil valent*, & que l'erreur commune ne garentit pas, *quando creatio Notarii non habuit ortum ab habente potestatem*, parce que l'erreur, ni le consentement exprés des personnes privées n'opere rien; & afin que les actes vaillent, il faut qu'il apparoisse *de potestate à superiore concessa*, nonobstant l'exercice par un long-temps.

Et de verité Felin s'est mépris quand en cette matiere il a interpreté le long-temps par le laps de dix ans: car en Droit le long-temps n'est restraint aux dix ans qu'és cas esquels il y a juste titre & bonne foy, c'est pourquoy quand Dec. *Consil. 42.* dit que la possession du Notariat prouve *in antiquis*, il le faut entendre selon le sens de Craveta en ses *Conseils* 122. 150. & 274. qui enseigne que *quoad qualitatem Notarii, ut præsumatur, antiquum tempus est centum annorum*: aussi la vraye pratique de cette doctrine est que pendant qu'un Notaire est vivant, si sa qualité est deniée, il la faut prouver, la seule opinion des particuliers ou l'erreur commune n'étant pas assez forte, s'il n'est pourvû par celuy qui a pouvoir legitime de ce faire; mais aprés le decés de celuy qui a instrumenté, la multiplicité des actes jointe à la grande antiquité du temps auquel il instrumentoit, fait presumer pour sa qualité.

Specul. tit. de instrum. edit. §. restat. versic. Quid si is, &c dit que si celuy qui a receu les actes, avoit son privilege de la part de quelqu'un qui eût pouvoir de créer des Notaires, les actes vaudroient, quand posterieurement on voudroit faire voir qu'il n'est pas Notaire; mais que s'il n'en avoit point de veritable privilege, l'erreur commune ne le feroit pas Notaire, Panorm. *ad cap. 1. de fide instrum. ap. Gregor.* ajoûte que la seule science ou patience du superieur ne suffiroit pas, s'il y avoit usurpation, parce qu'il faut de la part du superieur quelque acte positif, creation de l'Office, & provision de l'Officier, ce qui a fait dire à Alex. *lib. 1. Consil. 158.* que l'erreur commune fait & donne le droit *quando intervenit auctoritas superioris, & solum in materia peccatum est.* Mais Cotta en ses memorables aprés Balde *ad l. 2. Cod. de Sentent. & Interlocut. num. ult.* tient que l'opinion commune, bien que fausse, *facit jus*, quant aux solemnitez, & non quant à la substance: à quoy s'accorde Jason *ad L. Barbarius, Dig. de Off. Prætor.* de laquelle Corset *sing. 102.* infere que quand quelqu'un est solemnellement en une Charge, bien que pour ses défauts personels il fût incapable de l'Office; neanmoins ces actes valent pour l'interêt du public, & qu'autre chose serpit, s'il n'avoit point été élû *secundum formam debitam.*

Tiraq. *de legib. Connubial. gl. 8. num* 154. travaille en cette matiere sur cette maxime; que celuy qui n'est pas Notaire, commet fausseté faisant la fonction du Notaire; que le seul Prince fait le Notaire, non pas la nature, ni l'usage des particuliers; que l'Office ne se prouve que par les Lettres de provision; & conclud que puisqu'il y a une certaine forme de prouver, il ne faut point mettre en compte une quasi possession.

Examinant les Sommaires, les maximes & les brocards des anciens Docteurs, je trouve souvent des méprises en la chose ou és termes; & encore de cas tres-particuliers, ils en tirent des maximes contre l'intention des Jurisconsultes qui étoient judicieux, sçavans & élegans, comme de cette Loy *Barbarius, Dig. de Offic. Prætor.* tous ont voulu inferer que *Error communis facit jus*: Mais nos recens Docteurs n'ont point pensé à ce brocard, & ont expliqué le texte en son hypothese Cont. *lib. 1. disputat cap. 2.* Cujac. *lib. 18. observat. cap. 33.* Robert. *lib. 1. recept. sent. cap. 38.* Govean. *lib. 1. var. lect. cap. 6.* Hotom. *quæst. illustr. cap. 17.* Neanmoins pour la défense de cette maxime des anciens, nous pourrions dire que l'erreur commune ne s'entend pas *de errore vulgi*, de l'erreur & de l'opinion à laquelle les particuliers se laissent communément emporter: ains que cette erreur s'entend de la mépriſe que fit lors la Communauté Souveraine de l'Etat Romain, ayant élû un Preteur d'entre les Courtisans du Triumvir Antoine, le prenant pour un Citoyen Romain de condition libre, bien que ce fût un esclave fugitif, & qu'ils ont dit *error communis*, voulant dire *error publicus*, l'erreur du public deuëment congregé & assemblé en la convocation des ordres, au lieu & jour ordinaire; & que cette erreur & cette mépriſe du public a pu valoir comme une Loy; en premier lieu parce que la mépriſe n'étoit qu'à l'égard du sujet, c'est-à-dire de l'état de la personne qui demandoit cette Charge, & non en la substance de l'acte qui se passoit, c'est à sçavoir l'élection d'un Magistrat qui se faisoit legitimement & solemnellement par le peuple ayant pouvoir de l'élire. En second lieu que l'erreur n'a été une Loy ou l'établissement d'un Droit directement & en soy; mais relativement par le respect du bien public, & du repos des particuliers, pour éviter les inconveniens qui en fussent arrivez sur chacun d'eux en particulier, si eux-mêmes en public, eussent cassé, revoqué & annullé cette Election ainsi faite par erreur, ignorans la qualité de la personne éluë.

Mornac sur cette Loy ne cite pas à propos, *l. 3. Dig. de suppell. leg.* parce que l'action du Prince en l'économie de sa maison n'a aucun rapport avec son administration politique; n'est non plus à propos *l. pignus, Cod. de pignorat. act.* parce que *jus perpetuum*, qui est, comme dit Cujas, l'Edit du Preteur, est bien éloigné d'erreur. Il cite encore, *l. 3. Cod. ad S. C. Macedon.* pour prouver que la vieille erreur non seulement excuse, mais encore établit; & là il n'est dit autre chose, sinon que pour la validité d'une dette, il faut avoir égard à l'origine de l'obligation: ce qu'il emprunte de l'autorité de Du Moulin *sur la Coust. de Paris, art. 52. gl. 1. num. 116.* de la commune observance, usage & pratique des Seigneurs Censiers en leurs Attests & Brandons, dont Du Moulin ne veut pas qu'on se départe legerement, est bien reculé ce qui est fait en l'Etat par autorité souveraine, aussi bien que l'argument emprunte *ex tit. Cod. si servus aut libertin. ad decurion. aspirar. lib.* 10. puisque l'Election des Decurions dans les Villes des Provinces ne partoit non plus de cette autorité souveraine; & ainsi en faut-il dire de l'esclave que le Magistrat donnoit pour Juge aux parties

in L. cum Prætor. §. ult. Dig. de Judic.

Or encore que le discours de Hotoman en ce *chapitre 17. de ses questions illustres*, soit excellent; je ne puis neanmoins admettre le theme qu'il se propose pour disputer *an quæ à falso Magistratu per magistratus nomen gesta sunt, rata esse debeant:* parce qu'il y a bien de la difference entre dire que l'Election de Barbarius fût fausse, & dire qu'elle fût nulle. Pomponius & Ulpianus sont demeurez d'accord de la verité de son Election, le doute entre eux étoit s'il a été Preteur, ou s'il a exercé la preture; mais parce que cette question n'étoit d'aucune consequence, elle est laissée indecise, & Ulpian demande, ayant été élû & pourvû de l'Office souverainement & solemnellement, bien qu'inhabile & incapable, par surprise & supposition de sa part, par erreur & ignorance de sa condition de la part du peuple, ayant été installé & toleré, & ayant exercé la Charge, si ce qu'il a jugé & ordonné, vaudra, tiendra & sera executé; surquoy Ulpian resout que *propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio jure, nihil eorum reprobari.* sa seule raison est, *hoc enim humanius est*: s'il avoit fait ou ordonné quelque chose concernant le public, Ulpian ne dit pas que cela sera entretenu, ains seulement ce qui c'est passé devant luy és affaires d'entre les particuliers.

Revenant à nôtre hypothese, disons que le Notaire doit être pourvû par le Prince Souverain, ou autre ayant pouvoir de luy: Que si le Souverain s'est mépris és qualitez de la personne qu'il a pourvûë, ou si celuy qui a le pouvoir du Prince, ou suppose l'avoir, en a abusé; neanmois si le Notaire a des provisions, & qu'il ait exercé sa Charge, les actes qu'il a receus entre ceux qui l'ont reconnu pour Notaire, & entre lesquels il a instrumenté, demeureront: aucun d'eux n'y peut contrevenir au moyen de leur consentement, ne autres, lesquels n'étoient interessez lors des expeditions; partant Alexandre & Claude ayant reconnu ledit Jacques pour Notaire, ayant encore l'expedition à Rome, Sa Sainteté ayant admis la resignation d'Alexandre sur cette Procuration, & pourvû ledit Claude: à peine ledit Alexandre auroit-il été recevable à impugner la signature de Claude sous le pretexte des provisions de Jacques, parce qu'à Rome l'on expedie les provisions sur les instrumens receus par Notaires même seculiers & inconnus. Mol. *ad reg. de public. num.* 209. & Rebuffe en sa pratique Benefic. *tit. de Procuratoris ad resignand. constit. num.* 5. dit que le Procureur se constitue *per instrumentum publicum, vel per litteras etiam privatas*, & que les Ecrits publics ne sont requis que pour éviter les faussetez, ce qui regarde l'interêt des Resignans; mais au regard de Nicolas aprés la mort d'Alexandre, il n'est pas revable à impugner ce qu'il a fait sous pretexte de l'erreur qui se trouveroit és provision de Jacques, d'autant que lors du passement de la procuration il ne fut rien fait à son prejudice, non pas que je veuille dire que l'erreur ou l'opinion commune ait fait ledit Jacques Notaire, si veritablement il ne l'étoit pas; mais parce que pour l'interêt d'Alexandre & de Claude *qui apud eum egerunt* en une affaire à laquelle nul autre ne pouvoit prendre part, il suffit qu'ils l'ayent reconnu.

CHAPITRE XLIX.

Des Benefices Sacerdotaux.

AU procés concernant le possessoire de la Chapelle de Vils, l'on est demeuré d'accord que la fondation porte qu'il en sera pourvû un Prêtre chantant Messe, ou un Clerc qui puisse être pourvû à l'ordre de Prêtrise dans l'an: sans que le fondateur ait passé plus outre, ni ajoûté aucune clause qui annullât la provision d'un titulaire qui ne seroit pas de cette qualité.

Pierre Prêtre, paisible possesseur de cette Chapelle passa procuration pour la resigner en faveur de François Clerc tonsuré âgé seulement de quinze ans, qui en est pourvû par signature du 28. Decembre 1630. sans avoir exprimé qu'elle fut Sacerdotale, sans Dispense ni Decret, lequel sans prendre Visa ne possession, resigne en faveur d'Isaac aussi Prêtre, avec retention d'une pension de 20. livres. Isaac est pourvû le 4. Decembre 1631. qui n'exprime aussi que la Chapelle fût Sacerdotale, & le même jour de sa provision il y a signature de creation de la pension. Isaac decede le 25. Avril 1632. Michel est pourvû par l'Ordinaire par le decés d'Isaac le 27. dudit mois, & aprés avoir pris possession & resigné en faveur de Nicolas, il decede, & Jean est pourvû par sa mort: mais la resignation en faveur de Nicolas se trouve admise. Procés entre eux.

Simon est resignataire de l'un & de l'autre: mais de Nicolas a la reserve d'une pension de 26. livres, & comme il a pris possession, François luy demande sa pension de 20. livres. En la personne de Simon a été éteint le procés concernant le possessoire de la Chapelle d'entre Nicolas & Jean, & n'est plus restée que la question de la pension de François contestée par Simon, avec lequel Nicolas & Jean se sont joints.

Leur défense à la demande de cette pension a consisté en ce seul point, que la Chapelle est Sacerdotale; que François n'étant que Clerc tonsuré, il ne la pouvoit tenir; que sa signature a été surprise & nulle, qu'étant incapable quant au titre de la Chapelle, il a pareillement été incapable de la pension sur icelle mal retenüe & mal crée.

Mais quand le Benefice est Sacerdotal non par la disposition de la Loy, mais par la disposition de l'homme, le titre de celuy qui en est pourvû contre l'intention du fondateur n'est pas nul, ains à anuller: il n'est pas privé *ipso jure*; ains il est privable, *privabitur*, disent les Docteurs par un terme qui regarde le futur & non le present; même que Clement V. parlant des Benefices obligez à quelque Odre, *Clement. 2. de æt. qualit. & Ord. præfic.* il n'impose autre peine à ceux qui en étant pourvûs, ne se font promouvoir aux Ordres qu'ils requierent, que de leur ôter la voix en Chapitre, & les priver des distributions: ce qu'il faut entendre pour le temps pendant lequel ils sont tolerez: car il est bien certain que leur Benefices peuvent être declarez impetrables: & pendant qu'on ne les trouble point, ils sont si veritablement titulaires, qu'ils peuvent disposer de leurs Benefices, parce qu'il n'y a pas d'obreption en leurs provisions par lesquelles ils ont celé l'Ordre qu'ils devoient avoir, pourvû qu'ils fussent Clercs; & la faute a été de n'avoir pas exprimé la qualité du Benefice, disent les Docteurs *ad cap. si*

pro clericis. de præb. in 6.

C'eſt pourquoy quand cette Chapelle ſeroit veritablement Sacerdotale, & que François eût dû en exprimer la qualité : neanmoins deux choſes étant arrivées, l'une qu'elle n'a point été impetrée ſur luy, l'autre qu'il l'a reſignée dans l'an, il a pû en la reſignant ſe reſerver une penſion non exceſſive ſur les fruits d'icelle : & faut noter qu'il y a bien de la difference entre les benefices Sacerdotaux par la diſpoſition de la Loy, & les Benefices Sacerdotaux par la diſpoſition de l'homme. Les Cures ſont entre les Benefices Sacerdotaux de diſpoſition de Droit : & ſi les pourvûs d'icelles ne ſe font promouvoir dans l'an à l'Ordre de Prêtriſe, elles vaquent *ipſo jure* : neanmoins ſi elles ne ſont point impetrées, & qu'ils les reſignent en faveur de perſonnes capables avec retention de penſion, les ſignatures tant de la proviſion que de la creation de la penſion ſont bonnes, comme Navar. a répondu en faveur de celuy qui avoit trois Cures, deſquelles il avoit pris les fruits par longues années, ſans ſe faire promouvoir, *Conſil. 1. tit. de Reſcript.* Flamin. Pariſ. *de reſign. Benefic. lib. 3. quæſt. 2.* ſe porte à un avis contraire. Je n'ay pas aſſez d'autorité pour condamner l'une ou l'autre des opinions, il ſuffit de dire que leur contention eſt ſur une Cure, & que Garç. *tract. de Benefic. part. 3. cap. 4. num.* 10. concede que le chap. *licet canon. de elect. in 6.* (émané pour l'interpretation du chap. *in cunctis. §. inferiora, de elect. ap. Gregor.*) n'a pas lieu és autres Benefices. D'ailleurs la diſpute d'entre Navar. & Flamin eſt pour une Cure, avec cette circonſtance que le titulaire étoit pourvû de trois Cures, qu'il avoit retenuës *per plures annos*, & d'icelles pris & perceu les fruits. Mais au fait d'entre les parties, il s'agit d'une Chapelle que François a reſignée dans l'an, *poſſeſſione non adepta*, ſans avoir touché aux fruits, ce que le Curé auroit pû faire, dit Flamin, au lieu cy-deſſus : d'où s'enſuit que puiſque ce Chapelain a pû reſigner en faveur d'Iſaac, il a pû retenir cette penſion, & eſt la ſignature de la creation d'icelle canonique.

L'expoſition de ce fait, & l'examen de la queſtion qui en reſultoit, porta à traiter des Benefices Sacerdotaux, qui ſont tels, ou par la diſpoſition de la Loy, ou par la diſpoſition de l'homme.

Les Benefices Sacerdotaux Seculiers, qui ont un Ordre annexé de diſpoſition de Droit, ſont le Doyenné, l'Archidiaconé, les autres benefices qui ont charge d'ame, & les Egliſes Parochiales, *cap. cum in cunctis, §. inferiora. de elect. ap. Greg.* où Alexandre III. veut qu'ils ſoient privez de leurs Benefices, ſi aprés avoir été avertis, ils ne ſe font promouvoir à l'Ordre de Prêtriſe dans le temps defini par les Canons : mais Gregoire X. au Concile general tenu à Lyon, interpretant la Conſtitution d'Alexandre III. au Concile de Latran, a ordonné que les Curez ſe feroient promouvoir à l'Ordre de Prêtriſe dans l'an *à ſibi commiſſi regiminis tempore numerandum* : à faute de quoy ils demeureront privez de leurs Cures. Et la difference de ces deux decrets eſt que le Concile de Latran vouloit que la monition precedât, & faute d'obeïr, que le Titulaire fut ôté de ſon Benefice, *removeantur*, ce qu'il falloit entendre *per ſententiam* : & le Concile de Lyon a ôté la monition, parce que comme Fontan. a noté, *pœna conſtitutioni negativæ oppoſita committitur ſine monitione*, & a introduit la Vacance *ipſo jure*, dit la gloſe, *verbo privatus.*

Quant aux Benefices qui ont un Ordre annexé par la diſpoſition de l'homme, comme l'Ordre de Prêtriſe, la gloſe *ad Clem. ut ij qui. de et. qualit. & Ord. verbo annexi*, dit que c'eſt *primæva inſtitutione* (c'eſt la fondation) *antiqua conſuetudine, vel Statuo.* Il faut noter que l'annexe de cet Ordre eſt une eſpece de charge & ſervitude impoſée au benefice, de laquelle quand les Docteurs parlent, il ſemble que les oraiſons affirmatives ne ſuffiſent pas : comme la gl. en ce lieu dit, *nec intelligo de annexione, quia non poſſunt conferri, niſi ei qui ſit in illo ordine.* Panormit. *ad cap. Cum in cunctis. §. inferiora, de elect. num.* 10. *Dicit Statutum quod talis prebenda non conferatur niſi actualiter conſtituto in ſacerdotio.* Ainſi parle la Rote *deciſ.* 1. *de Præb. in antiq.* & Boër. *deciſ.* 223. nous rapporte les termes de la fondation de l'Egliſe Collegiale *S. Æmilii Burdegal.* faite par le Pape Clement V. *Tenentur ad ſacrum ordinem annexum intra annum à tempore pacificæ poſſeſſionis adeptæ, temporibus ſtatutis promoveri & ſuſcipere, impedimento ceſſante, alioquin eiſdem prebendis ſint ipſo facto privati.*

Franc. & Gemin. *ad cap. ei cui de præb. in 6.* traitans de la Prebende Sacerdotale, diſent qu'elle peut être telle en trois manieres. 1°. Quand elle ne peut être conferée *niſi Sacerdoti.* 2°. Quand celuy qui en ſera pourvû, *tenetur fieri Sacerdos, aliter ea privatur.* 3°. Que le pourvû *teneatur fieri Sacerdos, & ſi non fiat, non percipit fructus.*

Rebuf. en ſa Pratique Beneficiaire, *tit. de non promot. intra annum num.* 17. *&* num. 62. dit que le chap. *licet Canon*, a lieu és Chapelles, s'il eſt dit par la fondation que le Chapelain *ſi non fuerit promotus intra annum ſit ipſo jure privatus, & alteri eo etiam non vocato conferri poſſit.*

Gonzales *ad reg. 8. Cacellar. §. 5. à num.* 72. *ad num* 109. traite amplement des Chapelles Sacerdotales ; & ſommairement voicy ſes reſolutions. Si le fondateur a dit que toutefois & quantes que la Chapelle vaquera il ſera pourvû d'un Chapelain *qui celebret, vel dicat tot miſſas in hebdomada*, elle n'eſt pas Sacerdotale *num* 74. Si le fondateur a dit *quod præſentarentur & inſtituerentur preſbiteri*, & que depuis la fondation l'on ait preſenté, tantôt des Prêtres, tantôt des Clercs ; bien que la fondation fût homologuée en Cour de Rome, la Chapelle n'eſt pas Sacerdotale *num.* 85. parce qu'encore que le mot *Presbyter* s'adapte proprement à ceux qui ont l'Ordre Sacerdotal, neanmoins il peut comprendre les Clercs, *num.* 86. & peut telle Chapelle être tenuë par un Clerc *num.* 90. *niſi expreſſe contrarium eſſet diſpoſitum in fundatione quod non poſſent Miſſæ celebrari, nec divina Officia exerceri per ſubſtitutum, num.* 100. où il ajoûte, *vel quod ſit Sacerdotalis*, qui eſt une énonciation affirmative ; mais il me ſemble qu'il ne s'en contente pas, *num.* 103. en ces termes, *ſi fundator faciat Capellaniam Sacerdotalem, vel dicat quod Sacerdotes præſententur, & non alii* ; deſirant une diſpoſition negative qui emporte l'effet d'une prohibition : & enfin *num.* 106. *verſic. quibus eſt addendum, &c.* il a paſſé à la doctrine commune des diſpoſitions negatives, prohibitives, & irritantes.

Mais Garçias *tract. de Benefic. parte 7. cap. 1. à num.* 57. aprés avoir dit qu'il y a des Benfices qui ne peuvent être conferez, ne preſentez, qu'à ceux qui ont actuellement l'Ordre qu'ils requierent, comme ſi l'érection du Benefice, la fondation ou le Statut diſent, *quod Beneficium non conferatur niſi preſbytero* ; neanmoins en tout ſon diſcours il paſſe à cette opinion, que le Benefice eſt Sacerdotal par une diſpoſition affirmative, laquelle ſuffit pour le dire tel : & ne reſte que la queſtion de ſçavoir ſi l'aſpirant doit être Prêtre *actu*, lors

de sa Provision, ou que *aptitudine*, il soit capable de l'être dans l'an. Doctrine laquelle à peine recevrions nous en France és Benefices simples, lesquels de disposition de Droit *ordinem nullum habent annexum*: neanmoins elle me semble assez soutenable és Chapelles fondées par les Laïques, qui ont ordonné que ceux ausquels ils ont donné le patronage d'iceiles, presenteroient des Prêtres, quand elles ont été decretées purement & simplement, comme Panorme semble l'avoir voulu dire *ad d. cap. cum in cunctis, §. inferiora, num* 11. *de elect. ap. Greg.* Mais quand cette doctrine seroit presuppossée, il me semble que des Clers étans pourvûs de tels Benefices par les Collateurs ordinaires sur les presentations des veritables Patrons; il faudroit neanmoins fermer la bouche aux devolutaires de ce temps, qui ne sont point favorables; parce que tels Benefices qui n'ont cette qualité Sacerdotale & cet ordre annexé que par la disposition affirmative de l'homme, sans aucune clause annullative des provisions des presentez, ne vaquent pas *ipso jure*, & ne sont pas en la disposition du Concile de Lyon, *in d. cap. licet Canon.* & qu'en tout cas il faudroit commencer par une monition, laquelle seroit assez odieuse & intempestive; puisque les titulaires ont la presentation du Patron, & la provision de l'Evêque, qui seuls ont le veritable interêt en l'execution étroite de la volonté du fondateur, à laquelle il sera largement satisfait quand le Chapelain fera dire le Service: lequel pourtant je voudrois être admonesté de satisfaire à l'intention du fondateur, quand il a acquis l'âge d'être promeu à l'Ordre de Prêtrise; & aprés la monition, à faute d'y obeïr, que le Benefice fût declaré vacant & impetrable, parce qu'il ne doit pas avec trop de contumace abuser de l'indulgence & de la grace qui luy a été faite au prejudice des termes de la fondation; & de la volonté & intention du fondateur.

CAPITRE L.

De l'âge defini pour la promotion à l'Ordre de Prêtrise.

IL ne faut point insister sur la Loy de l'Empereur Justinien, lequel *Nov.* 123. *de sanctiss. Episc. cap.* 13. défendit qu'aucun ne fut promeu à l'Ordre de Prêtrise, sinon qu'il eût atteint l'âge de trente & cinq ans: car auparavant & depuis, l'Eglise en a autrement ordonné. Par le Concile de Neocesarée tenu sous le Pape Silvestre l'an 314. l'âge pour cet Ordre est défini à trente ans. *Can. Presbiter* 78. *distinct.* ce que Boniface premier appellé au Pontificat l'an 419. a repeté *Can.* 1. *ead.* 78. *distinct.* Et bien que depuis l'an 541. Justinien par sa nouvelle eût parlé de trente & cinq ans, neanmoins en la Collection faite sous Justinien II. l'an 692. des actes du sixiéme Concile general celebré à Constantinople *in Trullo* l'an 680. au Canon 14. l'on a reptis & renouvellé l'ancienne Constitution de l'Eglise, *ut Presbiter ante* 30. *annos non ordinetur.* Et ainsi il demeure constant que cet âge est celuy que l'Eglise a determiné, & que nul avant iceluy ne pouvoit être plûtôt promeu à cet Ordre, sinon que pour la necessité il put par dispense être promeu à l'âge de vingt & cinq ans, comme le Pape Zacharie élû l'an 741. l'a toleré. *Can. ult. ead. distinct.* 78. ou Bartholom. Brix. Glossateur du Decret aprés Joh. Tancred. outre la necessité ajoûte l'utilité, qui fut veritablement une dispense, & non une abrogation de l'ancien Droit, qui fut receu en France suivant le Concile de Neocesarée par l'Empereur Charlesmagne, seant à Rome Leon III. *Capitul. lib.* 1. *cap.* 50.

De la definition de l'âge de trente ans pour les Prêtres, il s'ensuivoit necessairement que nul ne pouvoit être valablement pourvû d'un Doyenné, d'un Archidiaconé, d'une Cure, ou autre Benefice ayant charge d'ames, qu'il n'eût cet âge, parce que tels Benefices requierent l'Ordre de Prêtrise: & toutefois au Concile de Latran tenu sous Alex. III. *cap. cum in cunctis, §. inferiora, de Elect. ap. Greg.* ceux qui ont atteint l'âge de vingt & cinq ans, sont rendus capables de tels Benefices; partant ils ont dû être promeus à l'Ordre de Prêtrise à cet âge; mais accessoirement à cause de la provision du Benefice qui emporte la necessité de la promotion, qui est cette necessité de laquelle avoit parlé le Pape Zacharie, qui la restraignoit au cas auquel il ne se pourroit trouver personne de trente ans capable du Benefice lors vacant; ce que Alexandre tacitement a amplifié à tous ceux qui seroient pourvûs de tels Benefices à l'âge de vingt & cinq ans. Depuis ce Concile celebré vers l'an 1180. l'usage l'emporta, & sans difficulté desormais les Prelats admettoient à l'Ordre de Prêtrise tous ceux qui avoient l'âge de vingt-cinq ans: & Clement V. au Concile de Vienne vers l'an 1311. preferant cette generale observance aux anciens Droits, il définit l'âge des Prêtres à 25. ans. *Clement. ult. de æt. qualit. & ord. præfic.* ce que le Concile de Trente a embrassé *sess.* 23. *tract. de reformat. cap.* 12. Je laisse à dire qu'avant l'usage duquel parle Clement V. l'Eglise de France desiroit l'âge de trente ans; au Concile d'Agde tenu l'an 506. *chap.* 17. au Concile quatriéme d'Orleans tenu l'an 524. *chap.* 1. au Concile 3. de Tours tenu l'an 813. *chap.* 12. ausquels est conforme nôtre Ordonnance d'Orleans, *art.* 12. abrogé par l'art. 29. de l'Ordonnance de Blois, qui suivant les Constitutions canoniques (c'est-à-dire le Concile de Vienne) determine l'age du Prêtre à vingt & cinq ans; ce qu'il faut entendre de vingt-cinq ans commencez aprés vingt-quatre ans accomplis.

Que si aucun surprenant son Prelat, se presentoit, & se faisoit promouvoir à l'Ordre de Prêtrise avant que d'être parvenu à cet âge legitime, il étoit suspendu de l'exercice de cet Ordre jusques à ce qu'il eût atteint cet âge, par l'argument de la Constitution d'Honoré III. *cap. vel non est compos. de temporib. Ordinat. ap. Greg.* où il parle de celuy qui avoit été fait Diacre à l'âge de treize ans, que Sa Sainteté suspend *ab executione officii diaconatus usque ad ætatem legitimam:* laquelle suspension en tous les Ordres doit avoir lieu par identité de raison. La question entre les Docteurs a été si celuy qui s'étoit ainsi par precipitation fait promouvoir, étoit *suspensus ipso jure, aut suspendendus:* & les opinions des Docteurs ont été diverses, que l'on peut voir *ap. Panormit. ad d. cap. vel non est compos.* Zabarell. *ad. d. Clement. generalem* Antonin. *de irregular. cap.* 1. *num. ult.* Covarr. *ad Clement. si furiosus, de homicid. §.* 1. *num.* 4. Pie. II. a vuidé la question par sa Bulle de l'an 1465. rapportée par Rebuff. *in praxi Benef. parte* 2. *tit. de Cleric. ad sacros ordines male promot.* & par Mandos. *ad regul.* 24. *Cancellar.* par laquelle Bulle trois points sont decidez: le premier que ceux qui se sont ainsi fait promouvoir *sunt ipso jure suspensi*; le second que si pendant le temps

de

de cette ſuſpenſion, il leur arrive de faire les fonctions de leur Ordre, *Eo ipſo irregularitatem incurrunt* ; le troiſiéme qu'ayant encouru cette irregularité, *Beneficiis Eccleſiaſticis poſſunt jure privari.*

Aucuns ont tenu que cette Bulle en ces trois deciſions a introduit un nouveau droit. Quant au premier point de la ſuſpenſion, aucuns diſent que Sa Sainteté n'a pas tant établi un nouveau droit qu'expliqué & interpreté ces termes, *uſque ad legitimam ætatem ſuſpendimus in d. cap. vel non eſt compos* ; qu'elle a voulu ſignifier une ſuſpenſion encouruë de droit : comme nous voyons que Boniface VIII. *cap. ult. de tempor. ordin. in* 6. ayant dit, *Noverit ſe ſuſpenſum*, la Gloſe l'a interpreté, *ipſo jure.* Mais quoy qu'il en ſoit, ſi nous recevons la doctrine de Rebuffe en ce que par cette Bulle de Pie II. la ſuſpenſion n'eſt pas ſeulement, *uſque ad legitimam ætatem*, ains juſques à l'abſolution, c'eſt un nouveau droit.

Pour le ſecond point de ſçavoir ſi en celebrant au préjudice de la ſuſpenſion il y a irregularité encouruë, il me ſemble que Pie II. l'ayant ordonné, ce n'eſt pas un nouveau droit, ains une deciſion conforme à la diſpoſition du Droit commun, Innocent IV. au Concile tenu à Lyon, diſant, *Sciturus quod ſi ſuſpenſione durante damnabiliter ingeſſerit ſe divinis, irregularitatis laqueo ſe involvet. cap.* 1. *de Sent. & re Judic. in* 6.

En troiſiéme lieu ce que Sa Sainteté dit que ceux qui ont encouru cette irregularité, *Beneficiis Eccleſiaſticis poſſunt ipſo jure privari*, a deux reſpects, ſçavoir aux Benefices deſquels ils ont été pourveus pendant la ſuſpenſion, & aux Benefices deſquels ils étoient pourveus avant la ſuſpenſion. Au premier cas il eſt certain que de diſpoſition de droit ils ſont privez des Benefices deſquels ils ont été pourveus pendant la ſuſpenſion, ſoit électifs ou collectifs, les lieux ſont citez par la Gloſe, *Ad cap. cum bonæ memoriæ, verbo, ſuſpenſi. de ætate qualit. & ord. præfic.* à quoy faut joindre les Autheurs citez par Flamin. *de reſignat. Benefic. lib.* 5. *queſt.* 3. *num.* 180.

Au regard des Benefices deſquels ils étoient pourveus avant cette ſuſpenſion & irregularité encouruë, nous avons à dire avec le même Pariſius, *ibid. num.* 182. qu'ils n'en ſont pas privez, *ipſo jure* ; mais qu'ils ſont impetrables : ce qu'il faut entendre, ſinon qu'ils ſe ſoient fait abſoudre & rehabiliter. Mais pour cette abſolution il faut diſtinguer entre celuy qui eſt ſuſpendu, & celuy qui eſt irregulier.

Rebuffe au lieu cy-deſſus dit que le Pape doit abſoudre de la ſuſpenſion ; mais parce que je ne voy pas que ce ſoit un cas reſervé à Sa Sainteté, ni de Droit commun, ni par la Bulle de Pie II. j'aime mieux ſouſcrire à l'avis de Hugolin, *Tract. de irregularit. cap.* 45. §. 2. *num.* 3. & tenir avec luy que l'Ordinaire en peut abſoudre. Que ſi aprés la ſuſpenſion l'irregularité eſt encouruë, l'abſolution d'icelle doit être demandée à Sa Sainteté pour nôtre regard, parce qu'en cette Province par nôtre dernier Concile de Tours, c'eſt un cas reſervé au Pape.

CHAPITRE L.

Ad Cap. non minus de Immunit. Eccleſiar. apud Gregorium.

L'On a propoſé que Dieu nous ayant donné la paix en l'an 1598. les habitans de Chaſteaugontier, qui avoient reconnu par experience les miſeres & les vexations auſquelles ſont expoſées les Villes mal cloſes en temps de guerre, pourſuivent une aſſignation pour la reparation des murailles & foſſez de la ceinture de leur Ville : le Roy leur accorda une ſomme de deniers à lever ſur eux : & par les Lettres il fut mandé de taxer & impoſer toutes perſonnes, exemptes, & non exemptes, privilegiées, & non privilegiées. En execution deſquelles ſuivant les Ordonnances du Bureau & des Eleus, les Aſſeeurs Collecteurs ont compris en leur rôlle les Chanoines de l'Egliſe Collegiale de ſaint Juſt, qui ſe ſont oppoſez, & demandoient s'ils y étoient bien fondez.

Surquoy j'ay dit que par deux Arreſts du Parlement de Paris, l'un proviſoire de l'an 1388. contre le Chapitre de Noyon ; l'autre definitif de l'an 1394. contre le Chapitre de Beauvais, il a été jugé que le Clergé contribuëra à telles reparations, & que pareille proviſion fut jugée par Arreſt de l'an 1404. contre le Chapitre de Laon. Papon en ſon Recüeil *lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 20. *lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 17. Mais on peut remarquer que ces Arreſts ont été donnez pendant le Regne tumultueux, plein de troubles, guerres civiles & étrangeres du Roy Charles VI. qui a regné depuis l'an 1380. juſques en l'an 1422. & que par la conſideration des urgentes neceſſitez qui preſſoient, il fut lors ainſi jugé. Mais que par l'*Ordonnance de Blois*, *article* 56. & celle de *Melun*, *art.* 19. les Eccleſiaſtiques entre leurs autres privileges ſont exemptez & déchargez des contributions pour les fortifications ; toutefois la Cour par ſon Arreſt de verification de l'Ordonnance de Melun ſur ledit *art.* 19. a dit que les Ordonnances & Arreſts ſeront gardez, d'où il ſe peut inferer que les Eccleſiaſtiques ne ſont pas exempts de la contribution à l'entretenement & reparation des murs & foſſez des Villes : mais bien qu'ils pouvoient être exempts de contribution à des fortifications nouvelles, ſinon qu'elles fuſſent entrepriſes pour neceſſité preſſante.

Or en cette queſtion les Empereurs Gratien Valentinien II. & Theodoſe I. ont ordonné que toutes perſonnes contribuaſſent à la reparation des murs, ſans qu'aucun s'en pût excuſer par le privilege de ſa dignité, *l. ad portus Cod. de operib. publ.* Ce que l'Empereur Leon a depuis repeté *l. ult. Cod. de quib. munerib. lic. ſe excuſ. lib.* 10. parce que c'eſt une charge patrimoniale regardant le fonds & le domaine & non les perſonnes *l. omnes* 12. *d. tit. Cod. de operib. publ.* Ce qui a porté à dire que les Eccleſiaſtiques y ſont contribuables, auſſi bien comme à l'entretenement des ponts & des grands chemins, diſent Honorius & Theodoſe II. *l. ad Inſtructiones, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ſur laquelle la Gloſe propoſe nôtre queſtion de la refection des murs & renvoye à ce qu'elle en a dit, *ad d. l. ult. Cod. de quibus munerib. lic. ſe exc.* où elle ne reſout pas affirmativement (comme Bartole note *ad d. l. ad inſtructiones*) mais elle dit que c'eſt *munus ſordidum, unde forte Eccleſia excuſatur. l. placet. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* lequel mot *forte* rend cette

resolution douteuse, auſſi que Cynus plus ancien que Bartole, & Guillelm. de Cun. ſon Contemporain ne ſont pas de cet avis, & diſent aprés Jacob. de Arena ſur cette Loy que l'Egliſe y eſt contribuable; non pour travailler perſonnellement à l'ouvrage, ce qui s'appelleroit de verité, *Munus ſordidum*; mais par contribution en deniers, qui eſt *munus patrimoniale*, quand telle confection ou reparation ne va pas à l'ornement, ains à la neceſſité, qui eſt auſſi la doctrine de Balde, qu'il repete, *ad tit. de pace Conſtantiæ, verbo munitione civitatis.* Et qui voudra voir tous les autres Docteurs, ils ſont amplement citez par Argentré *in Conſ. Brit. art. 92. nota 2.* Coquille ſur la *Couſtume de Nivern. tit. 1. art. 7.* cite pluſieurs Arreſts à ce propos: ſi bien qu'à la reſolution commune des Docteurs eſt joint l'uſage du Royaume, nonobſtant tous reſcripts impetrez de Sa Majeſté, Mornac *ad l. 2. Cod. ubi & ap. quem cognt. in integr. reſtit.*

Mais l'an 1180. au Concile premier tenu au Latran ſous Alexandre III. le Clergé fit plainte que les Gouverneurs, Maires & Echevins des Villes impoſoient tant de charges, & ſi ſouvent ſur eux, voire avec tant d'inegalité qu'ils renverſoient tout le faix des dépenſes publiques ſur les Eccleſiaſtiques, & preſque les leur faiſoient porter pour le tout; entre autres *foſſata* (qui ſont les foſſez des Citez, dit Vegece, *lib. 4. cap. 16.*) ce que Sa Sainteté défend pour l'avenir ſous peine d'excommunication, ſinon que l'Evêque en l'aſſemblée de ſon Clergé juge la neceſſité & utilité telle qu'il ſoit à propos que les Eccleſiaſtiques y contribuent ainſi, quand les facultez des Laïques ne ſuffiſent pas, *cap. non minus, de immunit. Eccleſ.* Depuis Innocent III. au ſecond Concile de Latran l'an 1215. ordonna que pour faire telles levées à l'avenir ſur les Eccleſiaſtiques on prendroit Bulles & permiſſions de Sa Sainteté, *cap. adverſus eod. tit.* Panormit. *ad d. cap. non minus, num. 18. verſic. & quo ad principalem*, & en ſon conſeil 3 traite la queſtion, ſçavoir ſi les Eccleſiaſtiques ſont contribuables à la refection & reparation des murs des Villes qu'ils habitent, & reſput par la deciſion de ce texte qui parle des foſſez qu'ils n'y ſont pas tenus. Son argument des foſſez aux murs procede, mais ſa reſolution n'eſt pas bonne, non plus que celle de Du Moulin qui a noté ſur ce Chapitre qu'il ſe doit entendre, *de neceſſitate vel utilitate Laicos tantum concernente*, qui eſt l'ancienne opinion de Petr. dit Panorme, fondée ſur ces mots du Concile, *Iſti vero onera ſua fere univerſa imponunt Eccleſiis*, ſuppoſans que le mot *ſua*, s'entend des charges des Laïques, doctrine refutée par Panorme, & bien à propos: auſſi qu'à bien prendre la doctrine de Innoc. Petr. de Arch. & Cardin. Zabar. les Eccleſiaſtiques ſont contribuables aux dépenſes faites pour les reparations des murs & foſſez des Villes, parce que, *æque principaliter reſpiciunt Eccleſias & Clericos, ſicut & Laicos*, qui eſt le cas auquel les Docteurs & aprés eux Du Moulin veulent qu'ils contribuent & avec raiſon, puiſque comme dit Optat. Milevitan. l'Egliſe eſt en l'Etat, & ajoûtons que c'eſt l'Ordre le plus riche de l'Etat.

Surquoy eſt à noter que la plainte qui fut faite au Concile *in cap. non minus*, n'étoit pas contre le Prince ſouverain qui ordonne les levées de deniers: elle étoit contre les Gouverneurs, les Maire & Echevins, & les Juges qui faiſoient l'égail & département, & leſquels par oppreſſion ſur le Clergé renverſoient *onera*, les charges, & les taxes des Laïques ſur les Eccleſiaſtiques, & ſur les biens de l'Egliſe. Et par le texte il appert que le Clergé ne diſoit pas qu'ils ne fuſſent point contribuables à cette dépenſe, ni qu'ils en fuſſent exempts, ni qu'ils ne dûſſent pas être taxez de l'Ordonnance de l'authorité temporelle: mais ils ſe plaignoient de deux choſes; l'une que ces impoſitions & levées ſe faiſoient trop ſouvent; l'autre qu'ils étoient trop taxez. La premiere eſt évidente de ces termes, *tot onera frequenter imponunt Eccleſiis.* La ſeconde de ceux-cy, *ita vero onera ſua fere univerſa imponunt Eccleſiis.* Ils diſent que s'il faut reparer les foſſez des Villes, entreprendre quelque expedition, ou faire quelqu'autre choſe, les Magiſtrats *de bonis Eccleſiarum & Clericorum & pauperum Chriſti uſibus deputatis, volunt fere cuncta compleri*: Voila la plainte de ce qu'on leur fait preſque tout porter, & qu'on les taxe exceſſivement; laquelle par ces mots *frequenter, fere univerſa, fere cuncta*, eſt bien loin de la pretention de Panorme, qui dit qu'encore que les foſſez de la ville concernent, *utilitatem publicam tam Clericorum quam Laicorum*, il a neanmoins été decidé au Concile que, *ab Eccleſia univerſali debet exigi aliqua portio ut debita*: mais c'eſt faute d'avoir bien peſé ces termes qui ne regardent que les trop frequentes levées, & l'excés des taxes ſur le Clergé au ſoulagement des Laïques: ce qui eſt défendu pour l'avenir; & tant s'en faut que l'Egliſe ait trouvé mauvais que les Eccleſiaſtiques contribuaſſent à telles charges patrimoniales, & qu'ils fuſſent moderément taxez par le Magiſtrat, que même s'il y avoit neceſſité preſſante ou utilité évidente, telle qu'il n'y pût être pourveu ſans quelque ſurcharge du Clergé, *ubi Laicorum non ſuppetunt facultates*, Sa Sainteté trouve bon que le Clergé porte cette ſurcharge, pourveu que ce ſoit de l'autorité de l'Evêque.

Voicy donc la reſolution du Concile, que de l'authorité temporelle le Clergé contribuëra aux reparations des murs & foſſez des Villes qu'ils habitent proportionnément à leurs moyens; & ou pour juſtes conſiderations il les faudroit ſurtaxer, que ce ſera de l'authorité de l'Egliſe: cela fondé ſur ceque de Droit divin les Prêtres ſont tenus à la refection, & à la reparation des murs des Villes qu'ils habitent: en Eſdras, *lib. 2.* (intitulé *Nehemias*) *cap. 3.* il eſt dit que le Grand Prêtre, les Prêtres & les Levites ont travaillé & contribué au rétabliſſement & à la refection des murailles & des portes de la ville de Hieruſalem: ſurquoy Beda, *Et recte reſtauratio civitatis à ſacerdote magno, & fratribus ejus cœpit, ut qui gradu præceſſebant ordinis, exemplum fierent aliis in bonis operibus.* La neceſſité qui n'a point de Loy, les obligea d'en uſer ainſi: & faut conſiderer qu'en ces matieres il y a de deux ſortes de neceſſité; l'une qui preſſe, l'autre de prevoyance. La neceſſité qui preſſe eſt pour obvier à un peril preſent & qui ſurprend, comme la menace d'un ſiege, le débordement de la mer, & autres tels accidens; auquel cas chacun ſans diſtinction d'âge ou de ſexe, excuſe, ni conſideration de dignité, profeſſion ou privilege, doit mettre la main à l'œuvre & contribuer à la dépenſe: la neceſſité de prévoyance eſt quand de l'authorité du Prince & ſous ſon bon plaiſir en vertu de ſes Lettres, les habitans des Villes de tous les Ordres ſe veulent clorre, ou reparer les ruines de leurs clôtures, afin de ſe garentir des incurſions des gens de guerre, de la ſurpriſe des voleurs, & des inondations des eaux, & ſe trouver munis, contre les inconveniens futurs; auquel cas les Eccleſiaſtiques ne ſont pas tenus de mettre la main à

l'ouvrage, qui seroit une charge sordide pour leur regard : mais ils sont contribuables en deniers eu égard à leurs facultez. De ce que dessus appert de la bonne intention de l'Eglise au Concile de Latran premier, *in d. cap. non minus*, de laquelle Ferrerius s'est apperceu, *ad decision. 7. Guidonis Papæ.* Et si le Panorme & les autres Docteurs l'eussent bien prise, ils n'eussent pas agité des questions inutiles, si les Empereurs peuvent faire des Loix contre l'Eglise, si les Loix des Laïques obligent le Clergé, si les Constitutions de l'Eglise posterieures a celles des Princes temporels les abrogent ou y dérogent : car l'Eglise depuis Pharaon (duquel le texte, *in cap. non minus* parle) jusques à present à ses privileges des Princes temporels, ausquels ils ne dérogent jamais pour les abolir ou détruire : & si l'on veut exactement considerer les Ordonnances de l'Eglise, on les y trouvera conformes en levant les abus. Comme en cette question la plainte n'est pas contre les Princes qui ont donné de grands privileges aux personnes Ecclesiastiques, & en ont encore donné aux biens de l'Eglise : mais elle est contre les Gouverneurs, les Maires & Echevins & les Juges qui vexoient le Clergé, en quoy Alexandre III. en l'an 1180. n'a rien dit ni ordonné que Frederic II. Empereur l'an 1220. seant Honoré III. n'ait pareillement ordonné *Auth. item nulla communitas, Cod. de sacrof. Eccles.* prise de sa Constitution, *de statutis & consuetudinibus contra libert. Eccles. editis*, qui fut receuë & approuvée par Honoré III.

Somme que pour l'intelligence de cette matiere, il faut premierement distinguer les charges & impositions personnelles, d'avec les patrimoniales; secondement les Loix & Ordonnances des Princes souverains, d'avec les Statuts & Ordonnances des Communautez, des Juges, & des Maires & Echevins des Villes; & des contributions ausquelles les Ecclesiastiques sont tenus excepter par nôtre usage, les Curez, & les Chevaliers de Malthe, dit Mornac. *ad l. ad instructiones. Cod. de sacrof. Eccles.*

CHAPITRE LI.

Si les Ordinaires inferieurs aux Evêques Collateurs de Benefices sont capables d'admettre les resignations pour cause de permutation, & pourvoir les Compermutans.

LEs permutations des Benefices ne se peuvent executer sans l'authorité du Superieur, comme le traite amplement Garç. *de Benefic. parte* 11. *cap.* 4. *num.* 56. qui dit, *num.* 60. que ce Superieur c'est le Pape, ou l'Evêque : car quant au Legat *à Latere*, & au Vicaire de l'Evêque, tous sont d'accord qu'ils n'ont pas ce pouvoir de droit, ains par commission. Pour le Pape outre ce que, *habet omnia beneficia manualia*, les Docteurs au cas special de la permutation des Benefices citent, *Can. mutationes, can. scias frater, can. Episcopus*, 7. *q.* 1. portans la mutation, changement, & translation des Prelats à la permutation des Benefices. Pour les Evêques ils citent, *cap. quæsitum. de rer. permut. ap. Gregor.* qui est d'Urbain III. lequel ensuite du Concile general tenu à Tours par Alexandre III. l'an 1163. par lequel, *divisio prebendarum aut dignitatum permutatio* étoient défenduës, dit qu'il faut tenir pour regle generale que, *Commutationes prebendarum de jure fieri non possunt.* Surquoy bien que je ne veüille pas combattre les fondemens de l'Ecole, neanmoins je ne puis obmettre à remarquer qu'Urbain III. sur la fin ne s'est servy de l'authorité du Concile, que pour permettre aux Evêques la translation du Clergé du second Ordre, comme au Pape compete la translation des Evêques : & ainsi ce texte conclud par argument que les Evêques pouvans translater les Ecclesiastiques qui ont les Benefices de leurs Dioceses, ils peuvent faire cette translation au cas de la resignation pour cause de permutation, comme en tous autres cas, esquels il y a utilité ou necessité. Mais le premier texte de droit qui le porte expressément, c'est la Decretale de Boniface VIII. *cap. un. de rer. permut. in* 6. des termes de laquelle il est évident que c'étoit l'usage d'alors, qui s'est depuis toûjours pratiqué, disent les Docteurs rapportez par Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancellar. gl.* 14. *à num.* 33. Garç. *d. cap.* 4. *num.* 60. ensorte qu'ils sont obligez de conferer aux Compermutans, *Clem. un. de rer. permut.* sans que l'on puisse arguer leurs provisions de Simonie ou autres cas illicites, sous pretexte que telles resignations pour cause de permutation approchent de la resignation en faveur ; parce qu'il y a bien de la difference entre la resignation conditionnée, comme est la resignation en faveur, & la resignation causée, comme au cas de la permutation : la conditionnée contient quelque paction reprouvée, & reputée illicite de droit positif (car iceluy cessant la resignation en faveur d'une personne capable se pourroit défendre) de laquelle paction le Pape seul pouvant dispenser, luy seul peut admettre telles resignations, sa collation purgeant le vice & emportant avec soy la dispense. La causée n'est point prohibée non plus que la simple ; & particulierement celle qui a pour cause la permutation canonique, est permise, & l'Evêque la peut admettre. Mais la difficulté est, si les Collateurs inferieurs, qui en matiere de Collations sont appellez Ordinaires peuvent aussi l'admettre, *Hostiens. in summa. tit. de rer. permutat. §. quid potest. versic. & numquid*, a tenu pour la negative, par un terme de doute, *non videtur.* La Gl. *ad d. Clem. un. de rer. permut. verbo conferantur*, a donné pour resolution certaine, que *Episcoporum est permutare, vel permutationibus auctoritatem præstare, & non inferiorum* : doctrine suivie par les Canonistes, Petr. de Ubald. Frederic. de Sen. Petrus Andr. Gammar. en leurs Traitez *de permut. Benefic.* & même entre les François, Rebuffe en sa Pratique, *Tit. de permut. num.* 20. *& in* 3. *parte signat. verbo, nec non Juris patronatus*, *num.* 42. ensorte que si les Benefices permutez sont en la Collation des Inferieurs, l'Evêque néanmoins au cas de permutation la doit expedier de leur consentement, dit Garç. *d. cap.* 4. *num.* 72. à quoy s'ils ne resistent & contredisent, il demeure d'accord que la provision de l'Evêque est nulle, cessant le cas d'une grande utilité, ou necessité, *d. parte.* 11. *cap.* 3. *num.* 23.

La principale raison qui porte les Docteurs à cet avis est que par ce Concile de Tours, les permutations sont défenduës, *cap. majoribus ap. Greg. de Prabend.* & que les Collateurs des Benefices inferieurs aux Evêques ne sont pas capables de dispenser de l'observance des Conciles. Mais les Docteurs à mon avis, ne se sont pas apperceus de deux choses : l'une que le Concile parle des grandes dignitez des Eglises & des Prebendes; que des dignitez, il défend la permutation, & la division des Prebendes, qui ne regarde que le tem-

porel, & non le titre d'icelles, comme Du Moulin a noté ; & ainsi que ne traitant que de la permutation des grandes dignitez des Eglises ; quand il s'entendroit du titre d'icelles, il ne peut pas être tiré à consequence pour les autres Benefices, sinon qu'entant qu'Urbain III. *in d. cap. quæsitum* l'a étendu à la permutation des Prebendes : & ayant permis à l'Evêque la translation des personnes des Chanoines, si de là il s'ensuit qu'il luy ait concedé l'authorité de la permutation de leurs Chanoinies & Prebendes, c'est parce qu'il est presumé en avoir la collation, non pas qu'il luy ait donné en ce cas le droit de pourvoir aux Benefices qui ne sont pas en sa collation pour en exclurre les Abbez, les Chapitres, & autres inferieurs ausquels elle appartient. L'autre que ce Concile de Tours est ainsi qu'Anton. Augustin. a remarqué & comme cy-dessus il a été dit, un Concile general, auquel Alexandre III. presidoit en personne ; par lequel, s'il y a prohibition expresse de permuter les Benefices, desquels la collation appartient, soit aux Evêques, soit aux Inferieurs, ils seront incapables de les admettre les uns comme les autres, n'ayant pas le pouvoir de dispenser de l'observance d'un Concile general, veu qu'eux-mêmes en ce cas auroient besoin d'en être dispensez, ce qui n'est ni par le Chap. *majoribus de Præbend.* ni par le chap. *quæsitum*, *de rer. permut.* & s'il se peut dire qu'il y ait quelque dispense pour cela, elle a été tacitement concedée par Boniface VIII. *cap. un. de rer. permut.* Mais si je ne me trompe l'intention du Concile, *in cap. majorib.* & d'Urbain III. *in cap. quæsitum*, a été de défendre aux Ecclesiastiques, & la section & division, & la permutation du domaine des Benefices, ou du titre d'iceux de leur authorité privée ; & quand Urbain III. *in d. cap. quæsitum*, a dit que l'Evêque pourra translater les personnes d'un lieu en l'autre, si cela s'entend par voye de permutation, il a nommé l'Evêque, *causa frequentiæ*, parce que communément les Benefices sont en la collation de l'Evêque, mais ce n'est pas une exclusion des autres Collateurs inferieurs. Aussi les Theologiens ont-ils tenu & enseigné que le Superieur ou Ordinaire, de l'authorité duquel la permutation des Benefices se doit faire n'est pas seulement l'Evêque, mais celuy auquel la collation ou institution en appartient, Sylvest. *Verbo permutatio* 2. *num.* 2. Angel. Verbo, *Permutatio, num.* 5. Et Suarés, *de Relig. tract.* 3. *lib.* 4. *cap.* 32. dit qu'encore que l'opinion des Canonistes soit receuë en pratique, neanmoins celle des Theologiens luy semble plus vray semblable.

Cette pratique de laquelle parle Suarés, attestée par les Docteurs Italiens & Espagnols, n'est pas receuë en France, quoy qu'enseigne Rebuffe, & en avons une contraire ; Du Moulin en sa note sur la Glose, *ad Clem. un. de rer. permut. verbo Concilium Turonense*, dit, *Sed certe illud cap. respicit proprietatem & alterationem beneficii in se, non simplicem permutationem tituli ; ideo non probatur (nempe permutationem non posse fieri coram inferioribus Episcopo) nisi per cap. quæsitum, Ex. eod. quod hodie exolevit & liberè fieri potest permutatio, etiam seorsum & ex intervallo per eos ad quos spectat institutio & collatio, etiam non requisitis patronis Ecclesiasticis, & ita servatur in tota Gallia.* De fait en cette celebre question qu'il traite, *ad regul. de infirm. resign. à num.* 25. Me. Philippes Bernicot avoit été pourveu de la Prebende de l'Eglise de Mâcon, lors contentieuse sur la resignation faite par Me. Claude Vanelat, pour cause de permutation, entre les mains du Chapitre Cathedral Collateur ordinaire, & dit cet Auteur, *num.* 40. *inferiores Collatores beneficiorum ad suam collationem pertinentium permutationes, inconsultis Diœcesanis, apud nos expediunt*, ce qu'il repete en sa note sur la Glose, *ad cap. quæsitum, verbo Episcopus, de rer. permut.*

Ceux qui ont tenu que cette faculté d'admettre les resignations pour cause de permutation ne compete pas aux Collateurs ordinaires inferieurs des Evêques, en exceptent deux cas ; l'un *nisi habeant jus Episcopale in beneficiis permutandis*, Abb. *ad d. cap. quæsitum, num.* 4. L'autre, *nisi præscripserint.* Frederic. de Sen. *Tract. de permut. benefic. quæst.* 23. *num.* 37. Rebuf. *in Praxi, tit. de Permut. num.* 20. parce que ce droit de conferer pour cause de permutation ou autrement, *non pertinet ad Ordinem Episcopalem, sed ad Jurisdictionem*, quoyque quant aux Chapitres, autres que le Chapitre Cathedral, Ægid. Bellam. *Consil.* 17. semble se porter à une opinion contraire, & n'admettre pas cette prescription : Coras. qui a passé à l'opinion commune, *Paraphr. in mater. sacerdotior. parte* 1. *cap.* 9. *num.* 4. dit, *Episcopo inferior hac prærogativa nullatenus utitur, nisi jurisdictionem Episcopalem habeat, aut quasi* : ce qu'il faut entendre, non pas de celuy qui auroit toute la Jurisdiction Episcopale par privilege, ou prescription ; mais de celuy qui auroit la Jurisdiction Episcopale en ce chef : Ugol. *Tract. de offic. & pot. Episcop. parte* 2. *cap.* 10. dit que la Collation des Benefices appartient à l'Evêque, *Habito respectu ad Jurisdictionem ordinariam fori exterioris simplicis*, & partant §. 20. il enseigne que l'Evêque peut, *Beneficia resignata in manibus suis à suis subditis, permutationis causa conferre*, dont ces mots, *à suis subditis*, sont tres notables.

Or il me semble que le droit de l'Evêque, *in beneficiis permutandis*, c'est le droit de les conferer ; & les Collateurs ordinaires à proprement parler sont les Evêques : mais cette qualité a été communiquée à tous ceux, *qui à Papa, vel lege, seu consuetudine habent potestatem conferendi beneficia Ecclesiastica, etiamsi sunt inferiores Episcopo, & ordinariam Jurisdictionem non habeant*, disent les Docteurs citez par Gonzal. *ad reg.* 8. *gl.* 21. *num.* 33. & 34. Si donc l'Evêque peut admettre les resignations pour cause de permutation, parce qu'il a la collation des Benefices permutez ; il s'ensuit que si la collation ne luy appartient pas, ils ne peuvent être permutez devant luy ; & qu'en la personne des Ordinaires inferieurs ausquels la collation des benefices appartient, passe toute la puissance, le droit & la Jurisdiction Episcopale requise pour la collation des Benefices qui vacquent par quelque genre de vacance que ce soit, duquel l'Evêque comme Ordinaire est capable : Partant qu'il est vray de dire que tous Collateurs ordinaires, bien qu'inferieurs aux Evêques, *Habent jus Episcopale in Beneficiis permutandis*, & à tous convient cette premiere limitation qu'a donné Abb. *ad d. cap. quæsitum, num.* 4.

Quant à la seconde modification, j'ay à dire que Hostiens. *in summa, tit. de rer. permut.* § *quid potest, versic. & numquid*, & les autres aprés luy disent, que le Chapitre ne peut pas interposer son authorité en une permutation, *quia non conceditur ei, quod possit dispensare contra Concilium sed Episcopo tantum.* Si donc l'Evêque ne peut authoriser une permutation de Benefices, ni conferer sur icelle qu'en dispensant de l'observance d'un Concile general, je ne voy pas comment les inferieurs à

l'Evêque puissent par prescription acquerir le droit de conferer les benefices vacans pour cause de permutation, si on ne concede aussi qu'ils puissent prescrire l'authorité & la puissance de dispenser de l'observance des Conciles generaux, ce qui se pourroit à peine prouver.

Mais du discours des Docteurs, on peut inferer que les Collateurs ordinaires inferieurs aux Evêques, se peuvent rendre capables de conferer les benefices vacans pour cause de permutation comme és autres cas de vacance; capacité qui procede à mon avis seulement de leur qualité de Collateurs, à laquelle tout ce qui est necessaire pour l'exercer, est substantiellement & naturellement attaché, non pour avoir le droit Episcopal, non pour l'avoir prescript; mais parce que ce droit leur compete comme Collateurs; & n'y a rien en toutes les Constitutions de l'Eglise qui y repugne, lesquelles en cette matiere doivent être prises en leur sens. Laissant les opinions des Docteurs, Innocentius III. *cap. penult. de rer. permut.* dit que les Ecclesiastiques pourveus de benefices, *Per se de jure non possunt Ecclesiastica beneficia permutare:* ces mots *per se*, sont énergiques pour dire que la permutation des benefices ne se peut faire sans l'authorité du Superieur; qu'ils ne sont pas en commerce; & qu'aprés le Traité de la permutation, il faut des provisions: ces mots *de jure*, s'entendent du Concile de Tours, *cap. majoribus, de prab. ap. Greg.* par lequel il est dit que comme les grands benefices doivent demeurer entiers sans que le domaine d'iceux se puisse despiecer, qui est la Constitution de Leon I. *Can. sine exceptione* 12. *q.* 2. *verbo, commutare.* Ainsi les Prebendes ne se doivent pas despiecer: & par cette cause la division des Prebendes & la permutation des dignitez est défenduë: cela lors ne s'entendoit pas du titre des dignitez, ains des domaines d'icelles: le Concile avoit parlé de la division des Prebendes, & de la permutation des dignitez. On demande à Urbain III. si ce qui avoit été decidé au Concile de la permutation des dignitez, auroit lieu és Prebendes: Sa Sainteté a répondu que generalement, *Commutationes Prabendarum de jure fieri non possunt, præsertim pactione præmissa, quæ circa spiritualia, vel connexa spiritualibus labem semper continet simoniæ, cap. quæsitum de rer. permut.* par lequel le Pape a porté la decision du Concile, du domaine des Benefices, au titre d'iceux. Et encore que la question en l'hypothese luy fût proposée pour les Prebendes, neanmoins par identité de raison il la faut porter à tous les autres benefices, comme aux dignitez & aux Prebendes. Or par les anciens Conciles il étoit défendu aux Clercs de passer d'une Eglise à l'autre, *Can. non oportet.* 7. *q.* 1. & parce que ces permutations de Benefices emportent par consequent la translation des personnes d'un Benefice à l'autre, pour cette cause Urbain III. ajoûte *in d. cap. quæsitum*, que si l'Evêque le trouve necessaire, *licitè poterit de uno loco ad alium transferre personas.* Et ainsi il est demeuré constant que *nulli possint, de jure, sua auctoritate ad invicem sua beneficia permutare*, dit la Glose, *ad cap. cum olim. de rer. permut.* & a été l'autorité du Superieur necessaire pour conferer les benefices permutez: autrement les Permutans les auroient *sine canonica institutione.* Urbain III. *in d. cap. quæsitum*, *Bonifac. VIII. in cap. un. de rer. permut. in* 6. ont disertement parlé de l'Evêque, parce que jusques à leurs siecles il n'y avoit encore guere d'autres Collateurs, & pour cette cause *de jure communi ordinarii Collatores sunt Episcopi, seu Archiepiscopi, qui in collatione & provisione beneficiorum fundatam habent intentionem*, dit Garz. *Tract. de Benefic. parte* 5. *cap.* 4. *num.* 4. Mais il est arrivé que d'autres inferieurs ont eu ce droit, ou par la concession des Evêques, *cap. cum venissent, de Instit. ap. Greg.* ou par possession & prescription, ou par les fondations des benefices: d'où est venu que desormais, les Ordinaires sont ceux qui sont fondez à conferer les benefices, dit Garz. au lieu cy-dessus *num.* 1. ce qu'ils peuvent faire, & le font en France és cas de vacance par mort, par resignation pure & simple, & par resignation pour cause de permutation, n'y ayant aucune Constitution de l'Eglise inserée au corps du Droit qui le leur défende, ou les en excluë.

D'autant que les Permutans n'ont pas besoin de dispense (comme les Docteurs ont voulu dire) ains seulement de l'approbation & authorité de leur Superieur, qui git en la seule provision, puisque principalement toute cette ancienne severité de la connoissance de la cause, s'il y a necessité ou utilité pour l'Eglise n'est plus considerée, & que pour rendre une permutation valable, *sola expedientia & utilitas personarum sufficit*, ainsi que dit Garz. *d. parte* 2. *cap.* 4. *num.* 46. & que l'authorité du Superieur & sa presence leve tout soupçon de fraude, & la presomption du mal, & porte à croire que le traité d'entre les Permutans a procedé d'une honnête affection, comme il enseigne *num.* 100. Aprés quoy il ne faut plus és Collateurs inferieurs qui sont Ordinaires, aussi bien que l'Evêque, desirer qu'ils ayent autre droit Episcopal, que le droit de conferer les Benefices, qui emporte avec soy ce qui est necessaire pour la validité des provisions, *arg. l.* 2. *Dig. de Jurisd. omn. jud.* parce que presuppose & concedé que ces Inferieurs sont Collateurs, & que le droit ne leur a point taxé & limité les genres de vacance esquels ils pourront conferer, ne distingué leur pouvoir, d'avec celuy des Evêques, il reste de dire que l'usage de la France n'est point appuyé sur la prescription, ni contraire aux Constitutions de l'Eglise ausquelles (bien entenduës) les opinions des Docteurs ne sont pas conformes, en ce retranchement du pouvoir & authorité des Ordinaires inferieurs au cas des permutations.

CHAPITRE LII.

Si le Duel rend le Combatant incapable & inhabile à impetrer, obtenir, & retenir un Benefice.

PIerre Clerc tonsuré en l'an 1603. à la priere de René son frere, qui avoit été offensé par Alexandre, fut en la maison dudit Alexandre, où il luy fit un appel pour René, qu'il receut; alla avec Martin aussi son frere, au lieu assigné, où il y eût entre eux quatre, deux combats: Alexandre blessa René d'un coup d'épée, duquel il deceda trois jours aprés: Pierre blessa Martin de trois coups d'épée, & Martin luy donna un coup d'épée au travers du corps. Ils guerirent tous deux: Pierre au commencement de l'an 1606. sans absolution, dispense, ne rehabilitation de Sa Sainteté, ni même de son Evêque, fut pourveu en commande du Prieuré simple de M. en Cour de Rome vacant par la resignation de Georges faite en sa faveur avec la clause, *& cum absolutione, &c.* & en ayant joüy par quelques années, Felix l'a impetré aussi en Cour de Rome comme vacant par son irregularité, incapacité, & nullité de son titre,

En l'instance de complaite d'entr'eux, concernant le possessoire du Prieuré, la question à été de sçavoir si Pierre par cet appel, & combat fait ensuite, a contracté telle irregularité qu'il n'ait pû impetrer en commande ce Prieuré simple qui peut être tenu par un Clerc tonsuré, & être desservi par autruy, sans avoir demandé absolution, s'être fait habiliter; & obtenu dispense.

L'irregularité regarde principalement l'Ordre & l'Office, & par accident le Benefice: elle est definie *impedimentum canonicum, ex facto, vel defectu proveniens, quo quis prohibetur ad ordines Ecclesiasticos promoveri, vel in eis ministrare*, Covar. *ad Clem. si furiosus, de homicid. in princip. 1. part.* Flamin. Paris. *de confident. Beneficial. quæst.* 61. Ugolin. *de irregularit. cap. 1. num. 1.* lequel *cap. 65.* dit que l'effet accidentaire d'icelle est que celuy qui l'a contractée, & est irregulier, *Beneficii Ecclesiastici capax non est*: d'où s'ensuit que la provision faite à l'irregulier est nulle, disent tous les Auteurs amplement citez par Garç. *tract. de Benefic. parte 7. cap.* 11. Il est constant que l'homicide volontaire, voire même casuel, qui est une chose illicite, est irregulier, soit Laïque, soit Clerc; s'il est Laïque, il ne peut être promû à aucun Ordre; s'il est Clerc, il ne peut ministrer en son Ordre, ni aspirer aux autres plus grands, ni par consequent être pourvû d'un Benefice simple ou Cure, sinon qu'il soit habilité ou rehabilité, absous & dispensé.

Pour Pierre l'on disoit trois choses: la premiere, qu'il est seulement Clerc tonsuré; que suivant la doctrine constante des Theologiens, la tonsure n'est pas un Ordre. Trotius, *lib. 1. de perf. Cler. cap. 2.* Covar. *ad cap. quia nos, num. 4. de testam.* Navar. *in Man. cap. 22. §. ordo generaliter, num. 18.* que son Benefice a pû se tenir sans Ordre; qu'en ce cas il est donc vray que *Beneficium non datur propter Officium*; partant que n'ayant point d'Ordre, & n'étant point obligé d'en prendre pour tenir son Benefice, il n'a pû contracter d'irregularité: la seconde qu'on le considere comme Laïque, ou comme Clerc pour luy imputer une irregularité, il faut presupposer de sa part *aut homicidium, aut membri mutilationem*; & que bien qu'il se soit trouvé en ce combat, & qu'en iceluy il ait blessé Martin; neanmoins puisqu'il est gueri, & n'est privé, ou mutilé d'aucun membre, il n'est pas irregulier. Ugol. *de irregular. cap. 4. §. 6. num. 2.* quand même il seroit allé en intention de tuer, *cap. 14. §. ult. num. 10.* La troisiéme que depuis ce combat il a été pourvû du Benefice par Sa Sainteté, qui l'a absous des censures qu'il avoit encouruës par la clause, *& cum absolutione à censuris ad effectum, &c.*

Pour Felix impetrant (nous l'appellons devolutaire) on disoit qu'encore que les Theologiens ne mettent pas la tonsure entre les Ordres, qui est appellée par aucuns *Janua ordinum*; neanmoins la Jurisprudence canonique, de laquelle nous prenons les decisions és matieres beneficiaires, enseigne autrement, & en icelle la tonsure est un Ordre, dit Innocent III. *cap. cum contingat, de et. qualit. & Ord. præfic.* Au surplus bien que l'on puisse dire qu'à la tonsure il n'y a aucun office ou ministere annexé (encore qu'aucuns tiennent que le tonsuré est celuy qui en l'Eglise est appellé *Psalmista*) neanmoins cela cesse quand le tonsuré est Beneficié, parce qu'il n'y a nul Benefice, quelque simple & de petit revenu qu'il soit, qui ne requiere quelque Office ou public ou privé; & depuis que le tonsuré en est pourvû, il est Clerc & veritablement Ecclesiastique, incapable de desservir son Benefice, s'il est irregulier: & soit que l'irregulier soit Laïque, ou Clerc, l'irregularité rend toûjours sa provision nulle: car si elle precede sa tonsure, il ne peut être tonsuré & demeure Laïque; si elle est posterieure, il ne peut ministrer ni désservir aux Offices requis, soit par son Ordre, soit par son Benefice, comme la recitation des heures Canoniales à laquelle sont tenus trois sortes de personnes, les Religieux, les promeus aux Ordres sacrez, & les pourvûs de Benefices, n'eussent-ils que simple tonsure, Navar. *Comment de Orat. & hor. canonic. cap. 7.* si bien que si Pierre n'ayant que la tonsure, veut être tenu & reputé pour Laïque, il n'a pû être pourvû de ce Benefice, Flam. Paris. *de Resignat. Beneficior. lib. 4. quæst. 2.* S'il veut être consideré comme Clerc, il a été fait irregulier par ce combat, & ainsi en l'un & l'autre cas sa provision nulle. Ne luy sert de dire qu'en ce combat il n'a pas tué son ennemi, & ne l'a privé ou mutilé d'aucun membre, & que pour l'avoir blessé, il n'a pas contracté d'irregularité; que leurs ennemis n'ont pas été tuez en ce combat, ains son frere, & que s'il y a irregularité encourüe, c'est de la part des ennemis: car il a fait l'appel pour son frere, & a combatu avec luy, & en tout son progrez vaqué à une chose tres-damnable & tres-illicite, & est plus coupable que celuy qui auroit donné conseil à son frere de tuer Alexandre; or est-il que celuy qui auroit donné ce mauvais conseil seroit irregulier, étant arrivé que René qui est allé de propos deliberé pour tuer Alexandre, a été luy-même tué, disent tous les Docteurs, & aprés eux Covar. *ad Clem. si furiosus, de homicid. parte 2. §. 2. num. 1. versic. quod si ex pravo, &c.* Ugolin. *de irregular. cap. 16. §. 8.* parce que pour contracter & encourir l'irregularité, il n'est pas necessaire d'avoir soy-même occis quelqu'un, ou luy avoir coupé un membre, ains il suffit d'avoir donné cause ou occasion à l'homicide ou la mutilation, de quelque part que cela se rencontre: ainsi celuy qui fournit d'armes pour combatre en une guerre injuste est irregulier, si ceux de son parti sont tuez, Ugol. *cap. 11. §. 4. num. 8.* ainsi l'Avocat qui par son imperitie défend si mal un accusé qu'il est condamné & executé à mort, est irregulier, dit le même Autheur, *cap. 9.* Ne sert non plus audit Pierre de dire que depuis ce combat il a été pourvû du Prieuré par Sa Sainteté qui l'a absous des censures qu'il avoit encouruës: d'autant que cette clause de sa signature, n'opere qu'a l'effet de la validité de l'expedition du rescript, & de la grace, *ut not. ad cap. 1. de rescript. in 6.* & nonobstant icelle toûjours faut-il prendre un absolution speciale & precise: outre ce qu'il y a bien de la difference entre une absolution, & une dispense: icy le Pape absout des censures, mais il ne dispense pas des irregularitez, qui ne viennent, & ne sont pas comprises sous le nom de censures, & meritent & requierent expression particuliere, Flam. Paris. *de Resignat. Benefic. lib. 4. quæst. 3. num. 40. & 41.* & plus amplement Garç. *de Benefic. parte 7. cap. 11. num. 54.*

Aprés ces moyens de Pierre, & les réponses à iceux de Felix, pour resolution, il est certain qu'au fait en question Pierre a vaqué à une chose tres-illicite entre Chrétiens, Laïques ou Clercs, & que non seulement contre le Commandement de Dieu, qui défend aux particuliers de tuer, il a participé de fait, d'aide, & de conseil à un homicide volontaire: mais que par l'appel qu'il a fait d'Alexandre pour son frere, & par l'assistance qu'il luy a renduë en la malheureuse qualité

de second, comme elle se pratique aujourd'huy, il s'est porté de propos deliberé à un assassinat; non pas pour tuer Alexandre, qui avoit offensé son frere, mais pour tuer Martin qui n'avoit offensé ne l'un ne l'autre; encore que Dieu qui s'est reservé la vengeance [laquelle en la Divinité est Justice) ne l'a porté que sur ceux qui ont offensé, sur leurs enfans, & sur les descendans d'eux, & non sur les freres, ne autres parens collateraux.

Nos Docteurs qui ont parlé des duels, entre autres Joh. de Lign. Jacob. de Castell. Andr. Alciat. en ont principalement donné trois causes; ou la haine, ou la gloire, ou la justification; mais ils les ont presuppozez tous devoir proceder de l'autorité publique, mais par tolerance, & non d'aucun Droit divin ou humain, ni par raison. Es deux premiers cas de la passion de la haine, & de l'appetit de la gloire, ils sont du tout reprouvez & condamnez; au dernier cas pour la justification des personnes accusées, qui passe sous le nom de la purgation vulgaire à défaut de preuve, bien que la Coûtume & l'Usage ayent toleré cette espece de duel, neanmoins l'Eglise l'a reprouvée & condamnée, parce que Dieu y est tenté. *can. Monomachiam 2. q. 3.* d'autant, dit Johan. de Lign. que c'est tenter Dieu quand on fait contre nature la recherche d'une chose qui n'est pas productible, & ne peut reussir que par un miracle procedant immediatement de Dieu, comme est le dessein d'un accusateur qui veut prouver la verité d'un crime par un combat, & le dessein d'un accusé qui veut prouver son innocence par un combat: car par cet essay l'on ne s'arrête plus aux moyens naturels de la force, de l'adresse, de l'agilité, de la dexterité; & celuy qui croit avoir le droit de son côté, veut que Dieu luy donne la victoire par miracle, quand humainement il devroit être vaincu. Ce dessein est pernicieux, & l'Eglise en ce cas rejette tellement l'épreuve ou la purgation par le duel, que si un Clerc s'est porté à offrir le duel, ou à le recevoir, il doit être deposé, sinon que son Evêque luy pardonne, & le dispense, laquelle dispense il ne luy peut accorder qu'en ce cas, *dummodo ex ipso duello homicidium vel membrorum diminutio non fuerit subsequuta*, dit Alexandre III. *cap. 1. de Cleric. pugnantib. in duello*; & si un Prêtre presente un Soldat, un Gladiateur, *pugilem*, qui ait combatu pour luy, & tué son ennemi, le Prêtre est suspendu de l'exercice de ses Ordres, & ne peut aprés cette irregularité être pourvû d'un Benefice, s'il n'est par grace & misericorde dispensé, dit Celestin III. *cap. 2. eod. tit.* parce que *homicidium tam facto, quam precepto, sive Consilio, aut sui defensione, non est dubium perpetrari.* Depuis est survenu le Concile de Trente par la disposition duquel *Sess. 25. decreto 2. de reformat. cap. 19.* ceux qui se battent en duel, & ceux que lors on appelloit *Parains des combattans* (auxquels ont succedé les seconds plus damnables) sont excommuniez, & *ut homicidæ juxta sacros Canones puniri debent*; partant ils sont irreguliers, puisque entre les peines canoniques des homicides est l'irregularité; surquoy est grandement à noter que les Peres du Concile ne se sont point enquis s'il y a eu meurtre ou non, tant le Duel leur a été odieux. Cette session derniere du Concile qui est du 4. Decembre 1563. est posterieure à la Bulle de Pie IV. concernant les duels de l'an 1560. c'est pourquoy parlant de l'excommunication, elle se doit entendre de l'excommunication majeure encouruë du Droit, de laquelle l'absolution est reservée à Sa Sainteté, laquelle excommunication majeure avec sa circonstance de la reserve de l'absolution d'icelle au Pape, Gregoire XIII. par sa Bulle de l'an 1582. a portée aux duels privez, tels que celuy dont est question, parce qu'ils ne sont pas moins cruels & sanglans, & sont autant pernicieux & nuisibles à l'ame & au corps, que les duels tolerez par l'autorité publique, dit Navar, *Consil. 2. tit. de purgat. vulg. lib. 5. Consilior.* A quoy se peut ajoûter que les duels privez sont plus damnables & punissables que les publics, d'autant qu'ils ont moins d'excuse, sont plus frequens, & plus directement contre le Commandement de Dieu & l'autorité du Magistrat, & s'entreprennent par une desobeïssance ouvertement premeditée contre toutes Loix & superioritez.

Outre l'irregularité cette excommunication majeure fulminée, non seulement contre les combattans, mais contre les parains d'alors qui ne se battoient pas, a rendu ledit Pierre qui a appellé & combattu, incapable & inhabile à avoir ce Benefice, *cap. postulastis. de Cler. excommun. ministr.* ensorte que sa provision est nulle, & ne luy a pas même donné de titre coloré, ainsi que traite Garz. *de Benefic. parte 7. cap. 13. num. 1.* nonobstant la clause de sa signature, *& cum absolutione, &c.* Car bien qu'elle leve & purge toutes les censures, neanmoins son effet ne se porte pas à l'excommunication, encouruë par Pierre; d'autant que lors qu'il fut pourvû du Benefice, il y avoit plus de deux ans qu'il étoit excommunié, *gl. ad cap. cum bona, de etate, qualit. & ordin. præficiend.* & est entre ceux que le Pape Innocent VIII. appelle *insordescentes* en sa regle de Chancellerie, ausquels aprés qu'ils ont croupi un an dans la soüillure de l'excommunication, cette clause ne profite plus, dit Boër. *decis. 290.* Garz. *d. cap. 13. num. 61.* ce qui doit avoir lieu specialement en ce cas, auquel par les Bulles cy-dessus, de Pie IV. & Gregoire XIII. cette absolution est reservée à Sa Sainteté; de laquelle par consequent en France il doit faire apparoir par écrit; à faute de laquelle absolution bien & duëment expediée avec clause de rehabilitation & dispense pour pouvoir tenir des Benefices, celuy duquel il a depuis été pourvû est impetrable, bien qu'il n'ait encouru cette excommunication que de Droit; d'autant que le Pape Innocent VIII en sa regle, a privé du fruit de cette clause, *& cum absolutione à censuris ad effectum &c.* ceux qui sont excommuniez *à jure vel ab homine*, & ledit Pierre est non seulement excommunié, mais irregulier.

CHAPITRE LIII.

Sur la regle de Chancellerie Romaine, *de verisimili notitia obitus.*

CE discours fut tenu par exercitation, d'autant que la pratique en l'hypothese cy-aprés a éclaircy l'intention de la regle, ensorte qu'il n'y a plus de lieu d'en douter.

Celestinus a passé procuration pour resigner sa Chanoinie & Prebende entre les mains de nôtre Saint Pere le Pape, ou Monseigneur son Vice-Chancelier, en faveur toutefois d'Alexandre, & non d'autre, ne autrement, avec les clauses ordinaires, du premier Janvier. Le resignant deceda le troisiéme Février, & y a signature expediée sur sa resignation en faveur d'Alexandre avec la clause, *seu per illius obitum, aut alterius cujuscumque, vel alias quovis modo* du quatriéme dudit mois. Le lendemain cinquiéme Adrien est pourvû par l'Ordinaire de la même Chanoinie & Prebende vacant par la mort dudit Celestin.

L'un & l'autre demeurent d'accord que le vray genre de vacance eſt par la mort de Celeſtin, & non par ſa reſignation; & au procés Hadrien n'a dit que ce ſeul mot, c'eſt à ſçavoir que Celeſtin étant mort en Anjou le troiſiéme de Février, & ledit Alexandre pourvû à Rome le lendemain quatriéme du même mois, ſa Proviſion eſt nulle par la regle *de veriſimili notitia obitus.* La réponſe d'Alexandre a été que le ſujet de ſa courſe a été juſte, ſans ambition, ſans penſée de la mort du Reſignant, qu'il a couru de ſon conſentement, que la vacance par reſignation étoit le genre de vacance putatif, que le veritable s'eſt rencontré qui luy ſuffit, puiſqu'il n'y a point de fraude de ſa part.

Telle eſt la reſolution du Gloſſateur de la Pragmatique Sanction, *tit. de collationib. §. neque etiam, verbo, faciendas*, embraſſée par de Selva *tract. de Benefic. parte 3. quæſt. 46.* & par Rebuffe en ſa Pratique Benefic. *ad reg. de veriſſimi. notit. verbo, per obitum.* Ce qu'il repete en ſes additions ſur la même regle, *verbo, niſi per obitum*, & Probus en ſes notes ſur la gloſe de la Prag. Sanct. dit, *opinionem gloſſæ amplectitur praxis Galliæ tam in conſulendo, quam in judicando.*

Rebuffe a perſiſté en cette opinion *tract. nominat. quæſt. 18.* & ſur les concordats, *tit. de mandat. Apoſtolic. §. declarantes, verbo, præventionis, verſic. intellige, &c.* Voulant qu'en cas de reſignation le temps ſe compte du jour de la procure, & non du jour de la mort, pourvû que le Pape déroge à la Regle; & ainſi Garçias *tract. de Benefic. parte 11. cap. 1. à num 65.*

C'eſt donc la commune opinion & l'uſage combatu neanmoins par Gomez ſur cette regle *quæſt. 3.* par Du Moulin ſur la même regle, & par Navarre, *ad cap. ſi quando, de reſcript. ap. Greg. except. 2.*

Caſſadorus en ſes deciſions ſur les regles de Chancellerie, *deciſ. 29.* dit avoir été jugé en la Rote d'un commun conſentement contre le pourvû du Pape qui avoit couru en vertu de la procure à reſigner, & avoir ouy dire *olim majores ita tenuiſſe.* Puteus *lib. 2. deciſ. 280.* nous apprend que ſur cette queſtion il y a eu diverſité d'avis en la Rote: mais en France il a été jugé pour le pourvû en Cour de Rome par Arreſt donné en Juillet 1589. dit Monſieur Loüet en ſon Recueil *litt. V. num. 2.* qui ajoûte qu'ainſi il fut jugé *multis diſſentientibus, propter favorem ordinariorum*, & que *potius uſus communis, quam ratio prævaluit.* Toutefois telle eſt la reſolution d'Aymon. Craveta *Conſil. 88. à num. 9.* & de Mandoſe ſur nôtre regle *quæſt. 2.* lequel approuve l'uſage de France; ce qui ſuffiroit, ſinon que pour le reſpect de Monſieur Loüet il eſt bien à propos de répondre aux raiſons de ceux qui tiennent pour la nullité de cette proviſion, qui ſont Gomez & Du Moulin.

Gomez en ſa queſtion 3. dit qu'en un procés meu ſous Sixte IV. il ne fut rien reſolu; que depuis ſous Jules II. ſur le même doute, il n'y eut non plus de reſolution, bien que Felinus portât ſon avis pour celuy qui avoit couru ſur la reſignation du défunt: il ajoûte neanmoins avoir été jugé ſuivant les termes de la regle en un procés auquel preſidoit Dominicus de Jacobatiis: & contre l'opinion du Preſident, Gomez ne donne pas de reſolution certaine, & ſe porte à une diſtinction que Mandoſius impugne, & qui eſt peu ſoutenable; mais parce qu'il incline à l'opinion de ceux qui veulent qu'en ce cas la diſpoſition de la regle ait lieu, voyons ſes raiſons.

1°. Que la regle ne conſidere que la vacance par mort, & non la forme de l'impetration; ſi bien que parlant indéfiniment *de obitu*, elle comprend tout moyen par lequel on vient à cette vacance, ſoit directement, ſoit par une clauſe generale.

2°. Qu'en tout cas la clauſe generale ne ſe doit rapporter qu'aux cas ſemblables à la reſignation pour laquelle on a couru.

3°. Qu'encore que la clauſe generale ſoit appoſée, neanmoins en verité le Benefice a vaqué par mort, & la proviſion ne vaut que pour ce genre de Vacation.

4°. Que la clauſe generale ne ſe verifiant qu'au cas de mort, c'eſt autant comme ſi le Benefice avoit été impetré par ce ſeul genre de vacance, d'autant que le genre qui ne ſe verifie qu'en un ſeul individu, eſt pris pour une eſpece, *cap. ex parte, de Offic. deleg.*

5°. Que l'intention de l'impetrant doit être jugée telle que les paroles la demontrent; or les paroles de la clauſe generale comprennent le cas de mort; l'impetrant a donc penſé à la mort, partant ſa courſe ambitieuſe.

Il eſt facile de répondre à tous ces moyens plus ſubtils que ſolides.

Pour le premier, il eſt vray de dire que c'eſt l'impetration que la regle s'eſt propoſée: car quelque vacance qu'il y ait, s'il n'y avoit point d'impetration la regle ne pourroit produire d'effet: mais laiſſant la conſideration, & de la vacance, & de la forme de l'impetration, il faut s'arrêter au but & à l'intention de la regle, qui eſt de reprimer l'ambition des coureurs, & obvier aux fraudes. La regle 21. avoit delaré nulles les graces faites aux coureurs qui impetrent les Benefices des vivans. La regle 28. ajoûte qu'il en ſera ainſi quand les graces ſeroient expediées aprés la mort des titulaires, ſi la mort a été le pretexte de la courſe.

Au ſecond la réponſe eſt, que Gomez ne ſçauroit prouver par bonnes autoritez que la clauſe generale ne ſe verifie qu'en cas ſemblables: car au contraire Put. en ladite *deciſion 280. num. 13.* dit que *clauſulæ generales omnem caſum comprehendunt*: joint qu'il ne ſçauroit donner un cas ſemblable à celuy de la reſignation; & je puis dire que parce que c'eſt une mort civile, le cas de la mort naturelle n'eſt pas trop diſſemblable, outre ce que l'impetrant ne ſe contente pas des clauſes generales, ains il ajoûte la ſpeciale, *ſeu per obitum illius.*

Aux trois & quatriéme moyens la réponſe eſt, que puiſque le Benefice a vaqué par mort, & que le Pape la donné par ce genre de vacation avec dérogation à la regle, la grace ſubſiſte: & faut bien diſtinguer la demande d'avec l'impetration. Le coureur a eu pour pretexte de ſa courſe la reſignation, il a demandé le Benefice par ce genre de vacance; il a incidemment cumulé le genre de mort avec la clauſe generale qui luy ſert pour l'obtenir, *ex vero vacationis modo non putativo*: la clauſe particuliere de la reſignation le met en bonne foy pour le ſujet de la courſe, la clauſe generale luy en donne le fruit.

Au dernier moyen la réponſe eſt que puiſque l'intention de l'impetrant doit être jugée telle que les paroles la démontrent, la regle ne peut avoir lieu en cette hypotheſe; car par les paroles de la ſupplique il apert que l'intention du ſuppliant eſt d'impetrer ce Benefice par la reſignation du Titulaire, au cas qu'il vaque par ce genre de vacance; mais parce que les autres clauſes ſont du ſtile, que le Reſignant ne peut ignorer, il conſent tacitement que ſon Reſignataire l'obtienne par

par quelque genre qu'il puiſſe vaquer, ce que le Pape luy accorde; & en cela n'y a ni ambition ni fraude, parce que l'impetrant ne penſe pas en la mort par ſouhait, ains par crainte qu'elle arrive: & par la clauſe generale le Pape donne le Benefice ſur le genre de vacance par lequel il vaque au temps que la grace eſt faite, Flam. Pariſ. *de reſignat. Beneficior. lib. 8. queſt. 7. num.* 143.

Du Moulin lequel, outre ſa profonde ſcience, étoit tres verſé en pratique, ne ſe veut laiſſer vaincre à la plus commune opinion des Docteurs, ni à l'uſage comme Mandoſius ſur nôtre regle *queſt.* 5. *à num.* 36. & veut qu'elle ait lieu contre le Reſignataire, encore qu'il confeſſe que *dudum receptum eſt, & notoriè & inconcuſſè practicatur*; non ſeulement au Parlement de Paris, mais par tout le Royaume, qu'elle ne comprend le Reſignataire qui a couru en vertu & pour l'execution du mandement du Reſignant, voicy ſes raiſons.

1°. Que les termes de la regle ſont generaux, & qu'indiſtinctement, & préciſément elle définit que la prevention du Pape ne vaut au cas de mort, ſinon par le moyen du temps de la notice vray ſemblable.

2°. Que non ſeulement la regle parle generalement & indiſtinctement; mais encore univerſellement en ces mots, *omnes gratiæ*, & ainſi qu'indiſtinctement elle doit avoir lieu, & s'étend à dire, que qui dit tout n'excepte rien; que les termes generaux operant generalement, és cas odieux, és matieres penales, és favorables; que ſi cela a lieu és termes generaux, à plus forte raiſon és termes univerſels, qui ſont plus puiſſans que les generaux, puiſqu'ils s'étendent *ad caſus improprios.*

3°. Que la fin de la regle, ſon motif & ſon intention n'eſt pas ſeulement pour prevenir les courſes des ambitieux, ains encore pour favoriſer les Collateurs ordinaires.

Au regard des deux premieres raiſons, je confeſſe que la regle parle generalement & univerſellement; mais en cecy il y a de l'équivoque, car il eſt vray que la regle uſe de termes generaux & univerſels quant aux graces & impetrations, mais non quant aux coureurs ſupplians & impetrans; au contraire c'eſt une hypotheſe particuliere & tres ſpeciale. Le Pape par cette regle veut & ordonne que toutes graces de quelques Benefices que ce ſoit, vacans *per obitum quarumcumque perſonarum*, ſoient nulles, ſinon que du jour du decés juſqu'au jour & date de la grace il y ait tant de temps que vray ſemblablement Sa Sainteté ait pû avoir notice & connoiſſance de la vacance. De ce terme *vacantibus*, il eſt évident que la regle eſt contre ceux qui entreprennent la courſe pour impetrer les Benefices vacans par mort, c'eſt pourquoy quand Du Moulin en ſa note marginale ſur le mot *per obitum*, a dit, *vel quemvis alium vacandi modum*, il s'eſt mépris, & Rebuffe *in praxi* ſur la même regle, *gl.* 4. eſt d'avis contraire, comme auſſi Mandos. *queſt.* 7. dit qu'elle n'a pas lieu *in obitu civili*; auſſi l'ancien Gloſſateur propoſe le cas de la regle, *ſi unus in partibus infirmabatur, & forte dicebatur quod non poterat evadere, tunc volens Beneficium illius habere, mittebat curſorem ad Papam, & interim moriebatur ille, &c.* C'eſt donc la mauvaiſe intention de l'impetrant, & le mauvais ſujet de la courſe; non ſeulement le mauvais, mais le faux ſujet *initio inſpecto* qui annulle la proviſion, partant au cas de reſignation diſent tous les Docteurs, au cas de permutation, dit Rebuffe, *gl.* 2. au cas de privation, dit le même *gl.* 4. la regle n'a plus de lieu: & ainſi l'ancien Gloſſateur a dit qu'elle n'a point de lieu ſur la reputation que le Titulaire vouloit entrer en Religion: ſa raiſon eſt parce que *ceſſat ratio captandæ mortis alterius.* Ce que Craveta explique amplement *d. Conſil.* 88. *num.* 12. & 13. Et en ce fait il faut, ainſi qu'il enſeigne, conſiderer l'intention de celuy qui fait courir. Surquoy eſt à noter avec Navar. *ad cap. inter verba.* 11. *q.* 3. *concluſ.* 5. *Corollar.* 4. *num.* 34. que *intentio non eſt actus intellectus, ſed voluntatis.* Or nul ne doutera que l'intention & la volonté de celuy qui eſt porteur du mandement, & procureur pour reſigner en ſa faveur, ne ſoit d'être pourvû par reſignation; mais parce que le Reſignant eſt mortel, qu'il peut y avoir des manquemens en ſon droit, que les autres peuvent pretendre d'autres droits, & que le Benefice eſt volontiers autrement vacant & impetrable, il cumule incidemment & pour plus grande ſeureté tous les autres genres, ou les eſpeces, ou les moyens par leſquels le Benefice eſt ou pourroit être impetrable, non par deſir de la mort du Reſignant, ni pour être devolutaire ſur luy; mais par precaution: auſſi qu'il n'eſt pas poſſible de s'imaginer un vœu *captandæ mortis* en la perſonne du Reſignataire, puiſqu'il aura le Benefice, ſoit que le Reſignant vive, ſoit qu'il meure.

A la troiſiéme raiſon de Du Moulin que l'intention & la fin de la regle n'eſt pas ſeulement pour reprimer les courſes ambitieuſes, *ſed etiam ordinariis conſulere, & aliquod ſpatium ad conferendum relinquere*, & ajoûte que la premiere raiſon finale de cette regle ceſſant, quand il y a mandement pour reſigner; neanmoins la ſeconde ne ceſſe pas, partant que ni l'effet ni la diſpoſition de la regle ne ceſſe pas, à cette raiſon dis-je, il y a pluſieurs réponſes.

En premier lieu il a bien de la difference entre dire *quoties ſunt plures rationes legis, una ceſſante non ceſſat effectus*, comme dit Du Moulin, & dire, *quoties plures ſunt leges, una ceſſante, non ceſſat alia*, qui eſt le cas de la Loy *ſi non lex Ælia*, *Dig. de heredib. inſtit. ubi*, Bart. qui dit, *quando plures leges concurrunt ad unum effectum, ſi ceſſat una, remanet virtus alterius.*

En ſecond lieu il y bien de la difference entre les diverſes raiſons que la Loy rend, *ut in §. affinitatis, Inſtit. de nupt. L. liberorum*, §. 1. *Dig. de his qui not. infam. L. ſi ventri*, §. *in bonis. Dig. de privileg. creditor.* & les diverſes raiſons finales que le Docteur voudroit donner à la Loy, comme au fait qui ſe preſente, Du Moulin donne pour raiſon finale à cette regle la faveur des Ordinaires pour empêcher la prevention, laquelle ne peut être veritable: car Gomez *en ſa queſtion troiſiéme* ne donne des exemples que d'Abbayes auſquelles les Ordinaires ne pourvoyent: outre ce qu'il eſt certain que la regle a lieu és Ordinaires, és impetrations faites devant eux contre la diſpoſition d'icelle.

En troiſiéme lieu en nôtre hypotheſe, puiſque la courſe avoit pour fondement une procure pour reſigner en faveur, ce n'étoit plus matiere de prevention, parce que l'Ordinaire n'étoit pas capable d'y pourvoir.

Je laiſſe ce qu'il dit aigrement contre les preventions qui merite un autre traité, pour dire que la regle *de veriſimili* que Du Moulin a jointe avec la regle *de impetrantibus Beneficia viventium*, eſt faite contre ceux qui principalement impetrent les Benefices vacans par la mort de ceux qui vi-

voient lors du commencement de la courſe : partant que ſuivant la plus commune opinion des Docteurs nôtre uſage eſt bon, en ce que nous tenons qu'elle n'anulle pas les graces impetrées par ceux qui ont couru ſous un autre pretexte, & que pour leur regard le Pape peut déroget à la regle : & ce encore que ſuivant la reſolution du même Du Moulin *num.* 65. le Pape n'y puiſſe deroger quand le pretexte de la courſe eſt ambitieux, frauduleux, & odieux. A quoy néanmoins les autres Docteurs ne s'accordent, quand le coureur veut impetrer autrement que par mort, deſquels l'opinion eſt plus plauſible.

CHAPITRE LIV.

Touchant le Concours avec l'explication du chap. *ſi à ſede de Prabend. in 6.*

SI à ſede Apoſtolica, vel legato ipſius uni, & ab ordinario alteri eodem die, idem Beneficium conferatur, nec appareat quæ collatio fuerit primo facta, erit potior conditio poſſidentis. Bonif. VIII.

Alexandre pourvû d'une Cure paſſe procuration pour la reſigner en faveur de Samſon le premier jour de Mars, eux deux étant domiciliez en cette ville. Alexandre decede le dernier jour du même mois. Samſon eſt pourvû de la Cure le cinquiéme d'Avril avec la clauſe *etiamſi per obitum, &c. aut alias quoviſmodo :* Petrus qui étoit à Paris, où il trouva Monſieur d'Angers obtient de luy proviſion de la Cure par la mort d'Alexandre dudit jour cinquiéme d'Avril: & depuis le vingt-ſixiéme jour de May il prend poſſeſſion par Procureur, dont il y a procés verbal, enſemble de la publication, & ſe contente de cette diligence. Cependant la ſignature de Samſon arrive expediée en forme gratieuſe, lequel ſe trouvant ſur les lieux prend poſſeſſion en perſonne le Samedy dernier dudit mois de May en publie, le Dimanche premier jour de Juin, dit la Meſſe Parochiale, fait le Prône, ſe retire au Preſbitaire, joüit des jardinages, ſe fait payer des premices, fait travailler aux vignes, continuë les fonctions Curiales en l'Egliſe & dans ſa Paroiſſe, baptiſe les enfans, dit la Meſſe aux femmes nouvellement relevées, fait le Service aux Enterremens, & à la Fête de Pentecôte confeſſe le peuple, adminiſtre les Sacremens de Penitence, de l'Euchariſtie, & de Mariage juſques au dixiéme de Juillet qu'à la requête de Pierre il eſt appellé en complainte pardevant Monſieur le Prevôt de Paris, ou Monſieur ſon Lieutenant, devant lequel il avoit ſes cauſes commiſes : à cette complainte Samſon s'oppoſe.

Les moyens de Pierre ſont en ce ſeul point, qu'ils ſont pourvûs d'un même jour, par même genre de vacation, l'un par le Pape, l'autre par l'Ordinaire ; que le premier il a pris poſſeſſion, partant que ſa condition eſt la meilleure. La réponſe de Samſon eſt que la queſtion n'eſt pas de ſçavoir qui le premier a pris poſſeſſion civilement & artificiellement, mais qui le premier a été le poſſeſſeur, & a eu la poſſeſſion naturelle & réelle.

Pour Samſon l'on diſoit que la poſſeſſion inſtrumentale que Du Moulin ſur l'Edit des petites dates, *art.* 14. appelle *momentaneam poſſeſſionem, & poſſeſſionem juris* ne ſuffit pas, parce que comme il dit *ad reg. de public. reſig. num.* 265. cette priſe de poſſeſſion *per actum momentaneum* eſt plûtôt le ſigne de la poſſeſſion, que la poſſeſſion ; encore que les Praticiens l'appellent *poſſeſſionem juris*, de laquelle ne peuvent être entendus ces termes icy, *erit potior conditio poſſidentis*, qui ſignifient, non pas celuy qui a pris la poſſeſſion par un acte momentané, mais celuy qui poſſede, qui eſt poſſeſſeur, & qui a la detention réelle de la choſe *ut in L. in pari cauſa, Dig. de reg. jur. cap. in pari cauſa, de reg. jur. in 6.* & principalement celuy-là peut être dit poſſeſſeur qui prend les fruits, *ut in L. bonæ fidei, Dig. de adquir. rer. dom.* Et pour preuve que cette poſſeſſion laquelle Gonzales *ad reg. 8. Cancell. gl. 34. num. 3.* appelle *verbalem, inſtrumentalem, ſterilem, ventoſam*, n'eſt pas celle de laquelle Sa Sainteté entend parler, c'eſt que le devolutaire eſt obligé de la prendre, & neanmoins il luy eſt défendu de s'immiſcer en la joüiſſance & perception des fruits, s'il n'a Sentence à ſon profit par *l'art. 46. de l'Ordonnance de Blois* ; d'où il eſt évident que, veritablement il a un titre, & qu'il a pris poſſeſſion, mais qu'il ne peut venir *nomine poſſidentis*, qui ne peut comprendre que celuy qui poſſede, & ne s'adapte pas a tous ceux qui ſont en poſſeſſion, y ayant bien de la difference entre *poſſidere, & eſſe in poſſeſſione. L. ſi quis ante*, §. 1. *Dig. de adquir. poſſ. ff.* de laquelle nous apprenons que l'on peut être en poſſeſſion d'une choſe encore que nous n'ayons pas la Seigneurie.

Lapus ſur ce texte a demandé en quel temps il faut conſiderer la poſſeſſion de ce poſſeſſeur duquel le Pape Boniface veut que la condition ſoit la meilleure : ſa reſolution eſt que la poſſeſſion doit être conſiderée au temps auquel l'action eſt intentée. *Licet alter prius fuerit in poſſeſſione quam nunc non habet*, diſent Gemin. & Franc. ſuivant laquelle doctrine la priſe de poſſeſſion inſtrumentale de Pierre luy eſt inutile, puiſqu'il a trouvé Samſon en la poſſeſſion réelle & actuelle lors qu'il a formé la complainte.

Mais à ces moyens, de la part de Pierre il étoit répondu qu'il ne s'agit pas icy de la poſſeſſion qui eſt proprement appellée detention, ains de la poſſeſſion telle que le Droit la conſidere de la part de celuy qui poſſede & retient la choſe *animo atque affectione domini*, laquelle eſt diviſée *in naturalem & civilem*, n'eſt pas proprement & ſimplement poſſeſſion ains eſt *poſſeſſio ſecundum quid*, de laquelle ſont capables les uſufruitiers. La civile eſt celle *quæ lege & jure civili probatur* ; la poſſeſſion civile conſiſte au droit, la naturelle au fait, & l'une & l'autre ſe rencontre en la vraye & juſte poſſeſſion. Et la civile eſt conſiderée & diſtinguée en la poſſeſſion de Droit, & en la poſſeſſion corporelle. La poſſeſſion que nous appellons *poſſeſſionem juris*, s'acquiert ou ſe retient *ſolo animo*, comme quand le Seigneur ou proprietaire la prend par ſon fils, par ſon eſclave, ou par ſon Procureur la poſſeſſion que nous appellons *poſſeſſionem corporalem*, eſt celle que le Seigneur prend en perſonne, lequel *corpore & animo poſſidet*, & laquelle s'abſentant puis aprés, *animo retinet*, qui eſt ſommairement ce que nous apprennent Contius *diſputat. lib. 1. cap. 10.* & VVeſembech. *ad tit. Dig. de adquir. vel amit. poſſeſſ.* lequel *num.* 3. dit une choſe notable pour la deciſion de ce differend, c'eſt à ſçavoir que Pierre ayant par ſon Procureur pris cette poſſeſſion que Contius appelle *poſſeſſionem juris*, laquelle il a retenuë *animo*, Samſon qui eſt depuis ſurvenu, a pris cette poſſeſſion que Contius nomme *poſſeſſionem corporalem*, & a deietté Pierre *eo animo ut rem poſſideat*. Il eſt vray que *quodam-*

modo naturaliter possidet, quia rem tenet; mais il ne possede pas civilement, d'autant que le Droit improuve cette espece de force & de voye de fait, & la possession est toûjours demeurée vers Pierre auquel la complainte compete pour la recouvrer, aussi Gemin. & Franc. ne sont-ils pas allez à l'opinion de Lapus, non plus que Gonçales, lequel *ad reg.* 8. *Cancell.* §. 3. *Proem.* interprete ce chapitre *si à sede*, *à num.* 50. Et au *nombre* 71. il traite nôtre question, si l'un des deux pourvûs *prius possessionem accepit*, laquelle il a depuis perduë, l'autre se trouvant posseder *tempore quo controvertitur de anterioritate provisionis*; sa resolution sommairement est, que puisque sa possession valide & fortifie le droit de celuy *qui primo adeptus est illam*, *de necessitate sequitur extinctio juris alterius quod numquam convaluerit*, qui est la doctrine de Francus: d'où s'ensuit que cette possession instrumentale, qui est la veritable possession civile, & laquelle Du Moulin appelle *possessionem facti*, profite au plus diligent, parce que le cas auquel telle possession est *nullius momenti*, c'est quand elle est prise *alio reperto in possessione. decision. Rotæ diversor. parte* 1. *decis.* 324 & 802. Mais quand cette prise de possession civile & instrumentale precede, elle suffit, & desormais *animo retinetur*, & par le moyen d'icelle la provision de celuy qui entre les deux concurrens a prevenu est reputée & presumée la premiere, & le Titulaire tenu & reputé *prior tempore*, par consequent *prior jure*: partant l'autre n'a plus ne titre, ne droit, cette diligence ayant annullé & resolu sa provision de quelque main & puissance qu'elle soit partie. A ce propos est notable ce que dit Sainson *in Conf. Turon. tit. de hypoth. art.* 2. *Videtur ex textu nostro quod prima diligentia possessionis nihil operatur in prælatione*; *contrarium tamen tenent Canonistæ in cap. duobus, de reser. in* 6. *in cap. si à sede de præbend. in* 6. Aussi n'est-il point de l'essence de la possession du Seigneur de prendre les fruits, & encore qu'il ne les prenne pas, *nihilominus possessor dicitur*, Bart. *ad L. qui universas*, §. *quod per colonum*, & *ad L. quamvis*, §. *si conductus*, *Dig. de adquir. poss.* Gomez *ad reg. de Annali possess. quæst.* 37. Mandos. *ad eand. quæst.* 1. Et quand Du Moulin a dit *ad reg. de public. num.* 265. qu'en la possession corporelle & réelle, *actus momentaneus est potius signum possessionis, quam possessio*, qui est cette possession de laquelle il avoit parlé *num.* 264. il veut dire que l'acte par lequel on prend la possession sur le champ, *per traditionem Missalis & ornamentorum*, qui est une forme & solemnité, n'est pas la possession, ains le signe de la possession, comme aussi la perception des fruits quand elle se fait *animo domini*, n'est pas la possession, ains l'effet de la possession: car en l'espece de la Loy *Titia*, *Dig. de solutionib.* en laquelle la femme pour son dot possedoit les heritages de son mary, prenoit les revenus d'iceux, & effouilloit les bestiaux, on ne dira pas que cette femme eût la vraye & juste possession qui compete au Seigneur de laquelle nous traitons.

Au surplus les Docteurs sur nôtre question n'ont pas requis la possession naturelle ou detention, & se sont contentez que l'un des deux concurrens eût été remis en possession, ou l'eût prise. Puteus *decis.* 125. *lib.* 1. *Octava die provisus ab ordinario assequutus est possessionem.* Molin. *ad reg. de public. num.* 264. *Positus fuit in corporalem & realem possessionem.* Rebuff. *de pacific. poss. num.* 371. *Præsumitur quod is qui prius adipiscitur possessionem, priorem habuerit collationem. Id. in praxi tit. de reser. ad Benef. num.* 29. *Is dicitur melior qui prior obtinuit possessionem.* Chop. *de sacra polit. lib.* 1. *tit.* 6. *num.* 7. *Nisi alter alterum possessione Sacerdotii antevertisset, priorque cœpisset possidere.* Gonçales *ad reg. Cancell.* §. 3. *proœm. num.* 69. *Quid si possessio non sit capta eodem die.* Mornac. *ad L. quotiens, Cod. de rei vindic. Nisi alteruter Beneficiarius possessionem prius inierit.* L'autorité de la plus part desquels a fait dire à Brodeau sur le Recuëil de Monsieur Loüet *litt. V. num.* 1. que celuy qui a le premier pris possession est preferable; dont la raison est, comme il a été dit cy-dessus, que cette prise de possession non seulement donne la priorité au titre de celuy qui la prend, mais detruit, annulle, & resout le titre de l'autre, la possession duquel survenant n'est plus d'aucune consideration ni capable de restituer son droit consommé par la prevention de l'autre.

CHAPITRE LV.

De la concurrence & rencontre des dates des provisions de divers impetrans d'un même Benefice.

CEtte question n'est expressément decidée, ni par aucune decretale de la Jurisprudence canonique, ni par aucune des regles de Chancellerie. Nous avons deux constitutions de Boniface VIII. qui fut appellé au Pontificat l'an 1294. *cap. duobus, De rescript. in* 6. *cap. si à sede de præbend. eod.* Au premier cas qui parle des graces *ad vacatura Beneficia*, celuy au quel le Pape confere est preferé à celuy auquel il est mandé à l'Ordinaire de conferer; & si leurs mandemens sont égaux, *ex quo in gratia sunt æquales*, le plus diligent à poursuivre l'execution de son rescript sera preferé: *quod si forsan ambo in præsentando concurrant*, les collateurs ordinaires, ausquels le mandement est adressé, gratifieront qui il leur plaira.

Au second cas, pour les graces *ad vacantia Beneficia*, si elles sont de divers Collateurs, bien que d'un même datte, le plus diligent à prendre possession sera preferé: s'ils n'ont pris possession ne l'un ne l'autre, celuy qui est pourvû par le plus éminent Collateur, sçavoir le Pape, ou son Legat sera preferé au pourvû par l'Ordinaire; mais en la question de deux provisions & graces *ad vacantia*, expediées & procedans d'un même Collateur, d'une même date, il n'y a point, comme j'ay dit, de decision en nôtre Droit.

Les Docteurs sont d'avis que *incertitudo vitiat gratias*, Joh. Andr. Philipp. Franc. Gemin. *ad d. cap. si à sede de prebend. in* 6. & ainsi l'a resolu pour deux procurations du même date Oldrad. *Consil.* 1. *num.* 9. parce que *mutuo concursu se se impediunt*, & *invicem sibi obstant*: leur opinion fondée sur les decisions expresses du Droit Romain. *L. duo sunt Titii. Dig. de testam. tu. L. si fuerit legatum*, *Dig. de rebus dubiis*, sans avoir entré en l'examen des distinctions qui depuis ont été apportées par les regles de Chancellerie 16. & 33. desquelles il est croyable qu'ils n'ont eu de connoissance: car encore que l'introduction des regles pour quelque formalitez soit de Jehan XXII. appellé au Pontificat l'an 1316. quelques 22. ans aprés le trépas de Boniface VIII. auteur des decretales cy-dessus; neanmoins ses successeurs jusques à Innocent VIII. ne les porterent pas au point

auquel elles sont à present comme Constitutions qui ont force de Loy, lesquelles se publient aprés l'assomption de Sa Saincteté. Les plus anciennes que nous ayons solemnellement publiées, sont celles d'Innocent VIII. que Rodericus *Episcopus Portuensis sanctæ Romanæ Ecclesiæ Vice-Cancellarius*, publia le 13. Septembre l'an premier de son Pontificat, qui ont été glosées par Alphonsus de Soto qui sont intitulées *Reservationes*, *Constitutiones*, *Regulæ*; lorsque de ce que ses predecesseurs pratiquoient, il en fit une Constitution & Ordonnance, laquelle dans le volume que nous en avons est mal datée *die* 30. *Mens. Aug. anno à Nativ. Domini* 1432. Car il est certain qu'Innocent VIII. succeda à Sixte IV. & est encore certain que du Regne de Charles VII. en France fut tenu le Concile de Basle l'an 1431. & que Loüis XI. appellé à la Couronne l'an 1461. accorda à Pie II. élû Pape l'an 1458. l'abolition de la Pragmatique Sanction; que Paul II. & Sixte IV. ont tenu la Chaire de son temps: voire même ayant peu avant son decés, arrivé l'an 1483. choisi sa sepulture en l'Eglise de Nôtre-Dame de Clery, Sixte IV. par Bulle expresse fulmina une excommunication contre ceux qui voudroient transporter son corps ailleurs. J'ay fait cette digression pour verifier qu'Innocent VIII. n'a été appellé au Pontificat que l'an 1484. Partant que Joh. Andr. Franc. & Geminian. desquels le plus jeune florissoit vers l'an 1442. n'ont pas veu les regles de Chancellerie en l'état que nous les avons à present, & n'ont pû parler de nos regles 16. & 33.

La regle 16. en sa premiere disposition & la regle 33. au cas de la concurrence des dates des provisions de deux ou plusieurs Impetrans un même benefice, donnent la preference par la forme de l'expedition; celle qui avoit été concedée *motu proprio*, l'emportant sur toutes les autres: & celle qui est expediée par *fiat*, sur celle qui est accordée par *concessum*: Et au surplus l'égalité presupposée entre les expeditions, la regle 16. considere desormais les diverses qualitez des Impetrans, que s'ils sont égaux & autant favorables les uns que les autres, *qui prius apostolicas desuper litteras executoribus præsentaverint, aliis in ipsorum de quibus agi contigerit, beneficiorum assecutione præferantur*: En France ces deux regles ne sont pas receuës.

Nôtre usage est que dans les Collations d'une même date par un même Collateur, Sa Saincteté, ou l'Ordinaire, *Mutuo concursu se se impediunt*, Rebuff. *in Praxi. tit. de Reser. si neutri, num* 17. & en son Traité *de Pacific. possess. à num.* 367. sans faire aucune mention de ces regles, ni de leurs distinctions, ains se fondant sur les mêmes textes du Droit Civil cy dessus cottez, lesquels neanmoins bien examinez ne sont pas decisifs de la question que par argument: car de ces textes là & autres que les Docteurs alleguent, il ne resulte autre doctrine, que de dire, que quand en un testament aux choses ou aux personnes (specialement pour la conformité du nom) il y a telle incertitude, qu'il n'apparoît pas clairement de la volonté du Testateur, l'incertitude vitie la disposition.

Là, c'est une personne privée qui teste par une même disposition: en nôtre question ce sont graces qui partent de la main & de l'authorité d'une personne publique & par divers actes: là, il y a incertitude par la rencontre des mêmes noms en diverses personnes, ou és choses: icy diverses personnes bien reconnuës, nulle incertitude en la chose, nulle incertitude au date, mais rencontre: Partant je ne puis croire que pour induire la nullité de ces provisions, principalement des signatures expediées en Cour de Rome, qui concurrent en date, il faille pour decisifs, prendre les textes du Droit Civil, par lesquels il s'apprend que l'incertitude de la personne ou de la chose vitie l'acte, non par voye de nullité, mais par l'impossibilité de l'executer par l'heritier qui en demeure déchargé: mais nous avons en matiere beneficiale à presupposer une maxime certaine, que qui impetre le benefice d'un vivant est incapable d'iceluy, & sa grace est nulle, *cap.* 1. *cap.* 2. *de Concess. præb. ap. Greg.* lesquels ont donné lieu à la regle 21. de Chancellerie. Or bien que deux signatures ou autres provisions d'un benefice soient datées d'un même jour, sans autre circonstance de l'heure, il est neanmoins veritable dans l'ordre de l'intellect qu'une des graces a été concedée devant l'autre; & bien que l'une ne precede l'autre que d'un moment, il est sans doute que le dernier Impetrant a peché contre la regle cy-dessus, & s'ils se sont pourveus en Cour de Rome, il y a encore de la subreption & obreption de sa part en ce qu'il n'a pas exprimé le droit de l'autre: n'apparoissant donc point, laquelle des expeditions a été accordée la premiere ou la derniere, & l'ordre de leur écriture dans le Registre ne suffisant pas pour le verifier, toutes les deux demeurent nulles, *Et invicem se impediunt*, pour faire place à un autre Impetrant qui n'a été ni si ambitieux, ni si precipité. Et ainsi non à proprement parler la concurrence des dates, mais l'incertitude de la precedence des graces vitie & annulle les provisions qui les suivent: & ainsi en cette question, nous nous aiderons des textes de la Jurisprudence Romaine non directement, mais collaterallement par argument & comparaison, & dirons que comme l'incertitude en la personne ou en la chose donnée, leguée, ou stipulée, rend nulle, ou plûtôt inexcusable la disposition de l'homme privé, ainsi l'incertitude du temps és graces des benefices qui partent de l'authorité publique, les annulle sans que les Impetrans s'en puissent prevaloir: sans que les Impetrans puissent avoir recours, soit à Sa Saincteté, soit aux autres Collateurs pour avoir declaration ou certification de la priorité de l'une des graces; parce que pour la multiplicité des affaires, le manquement de la memoire, les deceds des uns & des autres, ou quelqu'autre circonstance, cet expedient que la Cour de Parlement a autrefois attendu, dit du Luc. *lib.* 2. *Placitor. tit.* 4. *num.* 1. & duquel parle Selva, *de Benefic. parte* 3. *cap.* 15. *num.* 2. est si incertain, que presupposant la vie du Collateur au temps auquel sa declaration sera recherchée, ce ne seroit pas tant un éclaircissement & une preuve indubitable de l'instant certain de l'une & de l'autre des graces, qu'une gratification à l'un des Impetrans, comme il se peut recüeillir du discours de Mandos. *Ad reg.* 33. *quæst.* 14. *à num.* 20. mais parce que la France n'admet point telles gratifications, & qu'il est impossible ou tres difficile que le Collateur puisse faire, *Congruam declarationem*, par nôtre usage, *Utraque gratia corruit ratione incertitudinis*, dit Gonzales, *ad reg.* 8. §. 3. *præm. à num.* 140. & rejettons sa limitation, sinon que l'une d'icelles fût *in anteriori loco registrata*, ce Registre entre nous ne faisant nulle foy de la priorité de la grace, ains seulement de la diligence d'un des Impetrans.

Pour obvier à toutes surprises la maxime demeure en France, dont l'usage est attesté par M^e. François Joly sur le lieu cy-dessus de Selva; & n'y a qu'une limitation ou fallance cottée par Rebuffe, *Tract. de Pacific. possess. num.* 370. Quand deux Collations sont faites par un même Collateur d'une même date à deux ou plusieurs desquels l'un est habile & capable, l'autre ou les autres inhabiles ou incapables, parce que la provision faite à l'incapable qui est vitiée & infectée d'une nullité radicale, ne blesse & n'annulle pas la provision du capable, laquelle cessant la concurrence & le rencontre des dates doit valoir & subsister; parce que ce qui est nul ne peut produire d'effet, *quia nullum & inefficax pro nihilo habetur*. Mand. *ad reg.* 34. *quæst.* 83. *num.* 4. ce qui a lieu en matiere de graces & de rescripts. Gonzales, *ad reg.* 8. § 57. *num.* 22.

CHAPITRE LVI.

Si la Portion Congruë peut être demandée par les Curez & Vicaires perpetuels sur les dixmes infeodées appartenans aux Seigneurs Laiques.

CEux qui ont traité des dixmes ont, suivant la doctrine des Canonistes, dit, écrit & enseigné qu'elles appartiennent de droit aux Prêtres vacans au divin Service, voire à Dieu même, selon la Loy de nature, par la Loy écrite, & sous la Loy de grace, non seulement à l'égard du vray Dieu; mais encore, qu'il s'est ainsi pratiqué vers les fausses Deitez adorées par les Payens: en la Loy de nature Abraham offrit les dixmes à Melchisedech Sacrificateur du vray Dieu, *Genes. cap.* 14. Jacob les voüa, *Genes.* 18. En la Loy écrite, Dieu les a reservées pour les Prêtres, *Levit. cap. ult. Numer. cap.* 18. Entre les Payens les dixmes ont été voüées & payées à Jupiter, Apollon, Diane, Hercules. Les lieux sont exactement rapportez par les Curieux d'entre nos Docteurs, *ad l.* 2. §. *ult. Dig. de Pollicitat.* & par le Cardinal Baronius, *Annal. tomo* 1. *sub annum* 57. *à num.* 74. aprés lesquels il faut ajoûter la dixme de l'encens payée aux Prêtres du Dieu Sabis par les Arabes en la ville de Sabota, *Plin. lib.* 12. *cap.* 14. Mais quant aux dixmes données & voüées par Abraham & Jacob, & celles qui étoient offertes à Jupiter, Apollon, Diane & Hercules, l'argument n'en est pas concluant pour nôtre matiere, parce que ce n'étoit pas une prestation annuelle, comme en la Loy de Moyse, & celle du Dieu Sabis.

Descendant à la Loy de grace, nôtre Seigneur, *Mathæi* 13. *Lucæ* 2. a dit aux Scribes & Pharisiens qu'il falloit payer la dixme, *oportuit*: Aucuns ont dit que ce Verbe s'entendoit du passé pour la Loy Judaïque, & non pour la Loy de grace, qui a levé le joug de la Loy écrite, & permis la possession des biens temporels au Clergé; les autres ont soûtenu qu'il s'entend pour l'avenir: je passe sur le discours de Grimaudet en son Traité des Dixmes, *livre* 1. *chap.* 4. & 5. touchant la dispute d'entre les Theologiens & les Canonistes, si la dixme est de droit, ou d'aumône & à discretion, pour dire trois choses sommairement.

1°. Que les Verbes entre les Massorets & Grammairiens Hebreux, *Sunt omnis temporis & modi.*

2°. Que les Peres de la naissance de l'Eglise ont tenu & enseigné que les dixmes étoient deuës au Clergé; Origene qui écrivoit vers l'an 201. saint Cyprien, *Ep.* 65. vers l'an 250. saint Hierôme l'an 367. saint Ambroise l'an 374. saint Augustin l'an 377. saint Jean Chrysostome l'an 397. 3°. Que si la dixme fut au commencement de charité volontaire, au lieu de ces ferventes oblations de ceux qui portoient le prix de tous leurs biens aux pieds des Apôtres, depuis l'établissement ou plûtôt la destination d'icelle pour l'entretien de ceux qui servoient à l'Autel, desormais elle fut deuë par necessité, même sous peine d'excommunication dés l'an 382. par le Concile Romain tenu sous Damase, specialement en France par l'Epître des Peres assemblez au deuxiéme Concile tenu à Tours, sous Cheribert l'an 567. au deuxiéme Concile de Mascon, sous Clotaire l'an 585. & encore par les Constitutions de Charlemagne, Loüis & Lothaire. *Capitularior. lib.* 1. *cap.* 149. *cap.* 163. *lib.* 2. *cap.* 21. *lib.* 4. *cap.* 40. & *cap.* 49. toutes lesquelles Constitutions de l'Eglise & des Princes, il faut entendre en cette façon à mon avis, que ceux qui n'étoient pas chargez de la dixme de leurs fruits, ils la payeroient à l'Eglise, n'étant pas croyable qu'on eût voulu imposer deux dixmes: étant certain que de toute antiquité il y a de deux sortes de dixmes, les spirituelles deuës à Dieu qui appartenoient à l'Eglise, & les temporelles. Des temporelles deuës, pretenduës ou levées par les Princes & Etats temporels, Grimaud. en a marqué les lieux livre 1. des Dixmes chap. 4. Et il semble que saint Hierôme accorde cette distinction, *Can. ult.* 16. *q.* 1. ou traitant la question, sçavoir si les Seculiers peuvent joüir des dixmes, il répond, non pas sur le mot des dixmes qui étoit équivoque, mais en ces termes, *Si aliquando fuerint, ab his male detenta, quæ divinis juris esse noscuntur*, se restraignant aux dixmes Ecclesiastiques, surquoy Achidiac. aprés Gaufrid. a dit, *Decimæ de quibus hic loquitur*, à la difference des autres.

Nos premiers Princes en France prenoient les dixmes, & Clotaire l'an 560. donna exemption de ses tributs aux Ecclesiastiques, *Agraria, pascuaria, vel decimas porcorum, Ecclesiæ pro fidei nostræ devotione concedimus. Ita ut actor aut decimator in rebus Ecclesiæ nullus accedat.* Gaguin en la vie de Charles-Martel, *Per tot bella censu pecuniaque extenuatus, cum compertum haberet proceres egregiam operam Reipublicæ navavisse, fortunisque suis destitutos esse, decimas, quæ Cleri erant, non dissentientibus Episcopis, proceribus dum bellum adversus Christianæ Religionis hostes gererent, percipiendas adtribuit*: il dit, *Decimas, quæ Cleri erant*, Paul-Emile dit, *Decimarum sacrarum jus militaribus viris attribuit.* Ce Prince donna les dixmes du Clergé qui en presuppose d'autres: aussi les Peres du Concile de Meaux sous Charles le Chauve l'an 845. écrivent à ce Prince, *Si Capellas vestras presbyteris & viris Ecclesiasticis dederitis, & dominicas decimas acceperint, sarta tecta Ecclesiæ, & luminaria exinde competenter provideant: & presbyteri parochianas decimas accipiant, & populi necessitatibus diligenter invigilent*: Voila les deux sortes de dixmes clairement distinguées, dont il reste encore quelque vestige en l'Ordonnance de saint Loüis de l'an 1269. *Concedimus quod omnes personæ decimas percipientes in terra nostra, & in feudis moventibus mediate vel immediate de nobis, quas Clerici perciperent, si eas Laici non perciperent, possint eas relinquere, dare, & alias quocunque titulo & licito modo Ecclesiis concedere tenendas in perpetuum, nostro vel successorum nostrorum adsensu minime requisito.*

C'est une grace faite à l'Eglise de pouvoir rece-

voir & tenir les dixmes infeodées, ſans que les Eccleſiaſtiques ſoient contraignables d'en vuider leurs mains, ni prendre Lettres d'amortiſſement, ſi ce ſont dixmes que l'Egliſe étoit fondée de lever ſi les Laïques ne les prenoient pas. Ordonnance faite depuis le Concile de Latran tenu ſous Alexandre III. l'an 1179. qui défend pour l'avenir, *Ne Laici decimas cum animarum ſuarum periculo detinentes, in alios Laicos poſſint aliquo modo transferre cap. prohibemus, de decim. ap. Greg.* défenſe qui n'eſt pas faite pour toutes dixmes, ains au reſpect de celles qu'ils retenoient de mauvaiſe foy, qui ſont les dixmes Eccleſiaſtiques : Et de ce terme *detinentes* (qui ne comprend pas ceux qui ſont Seigneurs, *Jure Dominii, ut in l. legis, Cod. qui bon. ced. poſſ.* ou qui ſont poſſeſſeurs de bonne foy, *ut in l. apud, Cod. de furt. & ſervo corr. l. un. Cod. de uſucap. transf. l. ſuper longi Cod. de præſcr. longi temp.* ains les detenteurs qui occupent le bien d'autruy, *ut l. ult. Cod. de adquir. & retin. poſſ. l. ult. Cod. unde vi*) l'intention du Concile eſt évidente & conforme à celle des Empereurs Valentin. II. Theodoſ. & Arcad. *In l. univerſas Cod. Ne rei domin. vel templ. vindicat. temp. præſcript.* de l'an 387. où il eſt ordonné que nonobſtant la preſcription, les choſes qui ſont *juris templorum*, ſeront reſtituées par ceux qui, *perperam atque contra leges eas detinent*, comme étoient avant le Concile aucuns Laïques qui retenoient injuſtement les dixmes Eccleſiaſtiques ; deſquels le même Alex. III. parle, *cap. quamvis ſit grave, verſic. Laici quidam, quod ſacerdotum eſt in rebus Eccleſiaſticis uſurpant. eod. tit. de decim.* Et ainſi depuis Innocent III. *cap. cum Apoſtolica, de his quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap. ep. Gregor. monendus eſt Laicus qui decimam detinet, ut eam reſtituat Eccleſiæ ad quam ſpectat.*

Voila ce qui ſe peut ſommairement recüeillir de l'origine des dixmes & de la diverſité d'icelles juſques au Concile de Latran, depuis lequel il ne nous reſte plus aucun veſtige bien certain en France des dixmes ſeigneuriales & temporelles, parce que les Princes & autres Seigneurs ſuivant l'Ordonnance de ſaint Loüis, auront pû les aumôner pour la plûpart aux Egliſes : & ne nous reſte que de deux ſortes de dixmes : les Eccleſiaſtiques & ſpirituelles poſſedées par les Curez, Vicaires perpetuels & autres Eccleſiaſtiques, & les dixmes infeodées poſſedées en cette qualité par les Eccleſiaſtiques ou par les Laïques, deſquelles Innocent III. ſur un procés qui pendoit au Dioceſe de Bourges, parle *in dicto cap. cum Apoſtolica*, duquel il ſe recüeille que de ſon temps les Laïques n'étoient capables de poſſeder autres dixmes que les infeodées que l'Egliſe ne pouvoit tranſporter aux Laïques pour les tenir *jure hereditario*, comme Alexandre III. avoit répondu à l'Egliſe d'Amiens, *cap. ad hæc de decim. ap. Greg.* Grimaud. livre 2. des Dixmes, chap. 6. eſt d'avis que les dixmes infeodées tenuës & mouvantes des fiefs des Seigneurs temporels, ſont les anciennes dixmes ſeigneuriales & temporelles, qui jamais ne furent Eccleſiaſtiques : la commune opinion eſt au contraire, parce que comme dit Coquille, *tit. des Dixmes, Couſt. de Nivern.* la preſomption eſt que de droit commun les dixmes appartiennent à l'Egliſe : on ajoûte que les dixmes infeodées ſont celles que Charles-Martel retira des mains du Clergé & du conſentement des Prelats les donna aux Seigneurs, qui depuis les ont alienées à tenir d'eux : ſi cela étoit il s'enſuivroit que la France ſeule auroit des diſmes infeodées : & neanmoins du temps d'Innocent III. les Laïques avoient des diſmes infeodées au Dioceſe de Verceil en Piedmont, *cap. tua. §. un. de decim.* & en Hongrie, *cap. dudum, eod. tit.* (duquel l'adreſſe eſt faite, *Epiſcopo Veſprimenſi*, où j'eſtime qu'il faut lire *Ruiſemburgenſi*) ainſi Balde *vol. 2. Conſil. 341.* parle de diſmes infeodées en l'Evêché de Veronne ; ainſi Jaſon *Conſil. 156.* traite d'une diſme infeodée que le Comte de Laude poſſede au Dioceſe de Plaiſance ; ainſi Zaz. *Tract. de feud. parte 4. num. ult.* parle des diſmes infeodées és Etats d'Allemagne, & Garç. *tract. de Expenſ. cap. 9. num. 89.* en Galice.

Ces choſes ainſi examinées ſur nôtre queſtion, les Docteurs ont fait difference entre la Portion Canonique & la Portion Congruë, attribuans au Curé la Portion Canonique ſur les diſmes Eccleſiaſtiques qui ſe levent en ſa Paroiſſe, ſinon que les Decimateurs luy faſſent un gros ſur icelles ſans avoir égard au revenu du Curé, s'il eſt ſuffiſamment doté ou non ; & donnans la Portion Congruë aux Vicaires perpetuels, contre les Curez Primitifs & les Patrons de leurs Vicaires, & contre tous Eccleſiaſtiques poſſedans des biens en leurs Paroiſſes, diſmes ou autres. Mais par les Ordonnances d'*Orleans, art. 16. de Blois, art. 22. de Melun, art. 27.* ces ſubtilitez des termes ceſſent. Nos Roys en l'aſſemblée de leurs Etats, par l'avis de l'Ordre Eccleſiaſtique ayans voulu pourvoir à ce que par le ſoin des Prelats, chacun en ſon Dioceſe, les Curez euſſent des revenus ſuffiſans pour leur nourriture & entretien, & pour le ſoûtien des Charges qu'ils portent, ſoit par union d'autres benefices, ou par la diſtribution des diſmes, ou autre revenu Eccleſiaſtique ; & ainſi puiſque aujourd'huy en France il ne s'agit que de donner aux Curez (ycompris les Vicaires perpetuels) du revenu ſuffiſant, nous n'avons plus de Portion Canonique, ains la ſeule Portion Congruë definie, ou decrite par Rebuff. *Tract. Cong. Port. num. 17. penſio ſufficiens Clerico, perpetuo in beneficio inſtituto, ex proventibus illius commode vivere non valenti, ab eo qui decimas & alios Eccleſiæ fructus percipit, debita.* Definition ſuivie par les Ordonnances cy-deſſus ; aprés la publication deſquelles en France, & ſpecialement és Dioceſes qui ſont ſous le reſſort du Parlement de Paris depuis l'an 1560. que fut faite l'Ordonnance d'Orleans, on a demandé ſi les Curez & Vicaires perpetuels peuvent aux Seigneurs qui poſſedent les diſmes infeodées de leurs Paroiſſes, demander le fourniſſement de leur Portion Congruë ; pour l'éclairciſſement duquel doute, il me ſemble qu'il faut diſtinguer entre les diſmes infeodées tenuës & mouvantes des fiefs des Seigneurs Eccleſiaſtiques, & celles qui ſont tenuës & mouvantes des fiefs des Seigneurs temporels, & encore entre celles qui ſont poſſedées par des Eccleſiaſtiques, & celles qui ſont poſſedées par des Laïques. Rebuffe qui écrivoit avant l'Ordonnance d'Orleans, *Tract. Congrua Port. queſt. 5. num. 47.* & autres depuis luy, ſe ſont portez à dire que le Cardinal Zabar. *ad Clem. un. de jure Patron. queſt. 10.* parle des diſmes infeodées, mais parce qu'en cette Decretale le Pape ordonne que le Patron Eccleſiaſtique fournira la Portion Congruë au Prêtre qu'il preſente, ce grand Cardinal diſputant s'il en ſera ainſi du Patron Laïque, il reſout que non, ſans parler des diſmes. Neanmoins Rebuffe continuant ſon diſcours tient que non ſeulement le Patron Eccleſiaſtique ou Laïque doit la Portion Congruë, mais auſſi ceux qui prennent les diſmes encore qu'ils ne ſoient Patrons, & plus bas

num. 80. il dit que par Arreſt de la Cour le 17. Juillet 1539. le quart des diſmes poſſedées par un Laïque fut adjugé pour la Congruë du Curé, & tel eſt l'avis de Forget *livre* 2. *chap.* 11. Chopin *de Sacra Polit. lib.* 3. *tit.* 4. *num.* 10. tient que les Chevaliers de Hieruſalem, & les Laïques poſſedans diſmes infeodées ſont contribuables à la Portion Congrue ; du moins les Laïques *ſubſidiairement* aprés la diſcuſſion des diſmes Eccleſiaſtiques : & ainſi Rochette en ſes Deciſions des *Matieres Beneficiales*, *Traité de la Portion Canonique* : Bacquet, *des nouv. acqueſts, chap.* 30. & Grimaud. *livre* 2. *des Diſmes, chap. dernier nombre* 21. ſont d'avis contraire, & dit Grimaud. que l'Arreſt de la Cour de l'an 1539. fut donné pour la Portion Canonique bien differente de la Congruë alors, comme il a été cy-deſſus remarqué.

Chacun ſçait les lieux eſquels Papon, *livre* 1. *de ſon Recüeil, tit.* 12. § 4. Monſieur Loüet, & *ſon Comment.* Brodeau, *Lettre D. nombre* 8. & 60. Chenu, *Queſt.* 106. ont cité les Arreſts intervenus ſur cette queſtion : ce que je feray icy ſera un éclairciſſement par les qualitez des parties, leſquelles faute d'avoir remarqué, pluſieurs matieres de procés ſe ſont enſuivies ; les Curez d'un côté & les Decimateurs de l'autre, n'ayans pas aſſez conſideré les équitables & prudens mouvemens de la Cour en rendant leſdits Arreſts. Mais avant tous les autres eſt à remarquer le procés qui ſe pourſuivoit en l'an 1604. entre le Curé de Beaulieu en Touraine d'une part, & le Sieur de l'Eſtang & les Abbez de Beaulieu & de Mauber Decimateurs en ladite Paroiſſe d'autre, auquel procés le Curé demandoit ſa Portion Congruë aux uns & aux autres poſſedans diſmes infeodées en icelle, & défendans tous à ſa demande par fin de non recevoir, fondée ſur la qualité de leurs diſmes ; & les Abbez, ou ils en euſſent été tenus, pretendans que le Sieur de l'Eſtang y étoit contribuable : ſur quoy deux avis furent portez ; l'un à declarer toutes leſdites diſmes infeodées exemptes de la contribution à la Portion Congrue ; l'autre à dire que les diſmes Eccleſiaſtiques de la Paroiſſe préalablement diſcutées, & ſur icelles la Portion Congrue levée, ſi elles ne ſuffiſoient les diſmes infeodées y contribueroient ſubſidiairement. Ces deux avis ainſi ouverts, les doutes étoient. 1°. Si ſous le terme de diſmes Eccleſiaſtiques on comprendroit les diſmes des deux Abbez, qui n'étoient point qualifiez Curez primitifs, & qui poſſedoient des diſmes infeodées retournées à l'Egliſe en cette qualité. 2°. Si étant conſiderées comme diſmes Eccleſiaſtiques ; ou elles ſeroient tenues & ſujettes à cette portion, il faudroit en diſtraire un quart ou un ſeiziéme pour le fourniſſement d'icelle, & retourner pour le reſte ſur la diſme infeodée du Sieur de l'Eſtang. 3°. Si étant conſiderées comme diſmes infeodées auſſi bien que celle du Sieur de l'Eſtang, en cas qu'il fut beſoin pour la Portion Congrue de retourner aux diſmes infeodées, les Abbez ſeuls y ſeroient contribuables, & le Decimateur Laïque dechargé : en ce procés parce que les Decimateurs Eccleſiaſtiques, & Laïques étoient conjointement pourſuivis : que l'on propoſoit volontiers y avoir en la Paroiſſe d'autres diſmes purement Eccleſiaſtiques, ou autres revenus de l'Egliſe, & qu'il ſembloit que la choſe requeroit un reglement general pour tout le Royaume, la Cour pendit le procés au croc. Mais quand les queſtions ſe ſont preſentées entre le Curé demandeur afin de Portion Congrue d'une part, & les Decimateurs Eccleſiaſtiques poſſedans diſmes infeodées d'autre, ſeparément d'avec les Decimateurs Laïques, ne s'agiſſant plus que d'interpreter les Ordonnances du Royaume, & adjuger la Portion Congrue ſur les diſmes & autres revenus Eccleſiaſtiques, la Cour entre ces revenus a compris les diſmes infeodées poſſedées par les gens d'Egliſe. Ainſi au procés d'entre le Curé de Tiers, & l'Hôtel-Dieu de Paris par Arreſt du 12. Février 1584. la Cour a debouté le Curé de ſa demande de Portion Congrue, non pas d'autant que la diſme de l'Hôpital étoit infeodée, mais parce que le Curé avoit quatre cens livres de rente, & qu'il plaidoit en un temps auquel ſix-vingts livres de revenu luy ſuffiſoient : ainſi au procés d'entre le Curé du Saint Nicolas de Souvigny, & le Prieur dudit Souvigny par Arreſt du 7. Mars 1585. la Cour adjugea au Curé une proviſion de ſix-vingts livres : ainſi au procés d'entre le Curé de Châteauroux & les Abbé & Religieux de Deols par Arreſt du 10. de Février 1601. la Cour adjugea au Curé la quatriéme partie des diſmes, & en la même année 1601. par Arreſt du 13. Mars le nouveau Prieur de Souvigny fut derechef condamné payer au Curé la même proviſion de 120. livres.

Quand la queſtion s'eſt preſentée entre les Curez & les Seigneurs Laïques des diſmes infeodées, la choſe au commencement a receu plus de difficulté, parce que pour les Curez on alleguoit des Arreſts d'auparavant les Ordonnances, rendus és années 1539. & 1557. & par leſdites Ordonnances l'aſſignation de la Portion Congrue ayant été renvoyée aux Evêques pour y pourvoir, ou par union de Benefices, ou par diſtribution des diſmes & autres revenus Eccleſiaſtiques, la queſtion ſembloit être vuidée au profit des Seigneurs Decimateurs Laïques, les diſmes deſquels relevoient d'autres Seigneurs temporels, leſquels ni leurs diſmes ne ſont juriſdiciables des Evêques : neanmoins au commencement il y a eu de la difficulté, car par Arreſts des 21. Avril 1569. & 23. Janvier 1571. les Curez & les Decimateurs Laïques furent appointez au Conſeil, & par autre Arreſt du 14. May 1619. la Cour appointa les parties au Conſeil & adjugea une Proviſion au Curé, ſans que Brodeau nous apprenne ſi la diſme infeodée étoit tenue ou d'un Seigneur Eccleſiaſtique, ou d'un Seigneur temporel ; mais par autre Arreſt du 27. Février 1610. le Curé de Sandray fut declaré non recevable en ſa demande de Portion Congrue contre les Seigneurs de la diſme infeodée du petit Trouſſan : depuis la queſtion ayant été agitée entre le Curé de Jaſſy, & Jean Barat Seigneur de la Paroiſſe de Jaſſy, & Decimateur en icelle, aprés en avoir conferé avec toutes les Chambres par Arreſt du 4. Avril 1615. rendu en la quatriéme, il fut jugé que le Curé ne pouvoit demander de Portion Congrue ſur les diſmes infeodées ; mais Brodeau recitant cet Arreſt ajoûte pour raiſon, parce qu'il y avoit des diſmes Eccleſiaſtiques en la Paroiſſe, qui ſeroit l'avis de Chopin, auquel je trouverois grande apparence quant aux diſmes infeodées tenues & mouvantes de Seigneurs Eccleſiaſtiques par devers leſquels la Seigneurie directe en eſt demeurée, & qui ſont originairement entre les biens de l'Egliſe : au regard des diſmes infeodées des Laïques tenues & mouvantes des Seigneurs temporels, & par conſequent du Roy nuement ou par moyen, il y a lieu de dire avec Grimaudet qu'elles ne ſont ni en verité, ni par preſomption, ſorties des mains des Eccleſiaſtiques, & qu'elles ſont en commerce entre les François même par conceſſion

de Sa Sainteté faite au Roy Philippes III. dit Chaſſan. *in Conſ. duc. Burg. tit.* 1. §. 6. *num.* 35. le pere duquel Prince ſaint Loüis avoit trouvé bon que la Nobleſſe les pût donner à l'Egliſe : ſurquoy il reſte à conclure que la plus ſeure opinion eſt de tenir que contre les Seigneurs Laïques proprietaires des diſmes infeodées tenues d'autres Seigneurs temporels, il ne compte aucune action de la part des Curez ou Vicaires perpetuels pour aſſiette de leur portion congruë ou contribution à icelle ; que de telles diſmes le Concile de Latran n'a parlé ; que le Roy ſaint Loüis a permis non pas de les rendre, mais de les donner à l'Egliſe; & que par les Ordonnances d'Orleans & ſuivantes elles ne ſont pas compriſes entre les biens ſujets & contribuables à la portion congruë: outre le deſordre que telles actions produiroient és familles de ceux qui les poſſedent, ou comme acquereurs, ou comme heritiers, par ſommations & recours de garentie de ceux-cy contre leurs coheritiers, & de ceux-là contre leurs vendeurs, & des vendeurs contre leurs auteurs, comme il arriva au procés terminé par l'Arreſt de 1610. s'apprenant par les qualitez de la Sentence renduë à Bourges le 6. Juillet 1639. que les deux poſſeſſeurs des diſmes ſommerent la demande à leur vendeur, qui appella en garantage deux des heritiers de ces vendeurs, qui ſommerent la demande à ſix évoquez.

CHAPITRE LVII.

Que les Clercs mineurs de vingt & cinq ans qui ont reſigné leurs Benefices ſont reſtituables.

CLement III. *cap. ſuper hac. de Renunc. ap. Greg.* Sans diſtinction d'entre les majeurs & les mineurs, ſe porte à cette équitable conſideration, que *nulla ratio hoc verſimile reddit, ut quiſquam Beneficium, multis forte expenſis acquiſitum quo ſubſtentari debet, facile, ſine magna cauſa, ſua ſponte reſignet*, & veut que l'on informe, ſi la reſignation a été faite, *non vi, non metu, nec oppreſſione, nec interventu pecuniæ, nec promiſſione*: car ſi la reſignation n'a pas été nuëment volontaire, encore que ſuivant l'opinion du Gloſſateur elle dût tenir & valoir, neanmoins en la Juriſprudence canonique *rei vindicatione*, le Reſignant peut repeter ſon benefice, & y rentrer en verifiant les faits de force, de crainte, de dol, ou autres pertinens. Mais en France l'on ſe pourvoit par voye de reſtitution, & anciennement on rentroit en ſon Benefice *ſine novo titulo & nova poſſeſſione*, dit Du Moulin en ſa note ſur ce ch. *verbo, reſignationis*, où il dit aprés la gloſe de la Pragmat. Sanct. *tit. de elect.* §. 12. *ad tollendum, verbo, liberè*, que telle reſignation eſt nulle ; mais la plus ſeure opinion eſt de tenir que *non eſt nulla, ſed venit annullanda* ; c'eſt pourquoy par le dernier Edit, on ne rentre plus en ſon Benefice en vertu de l'ancien titre, *ſine nova collatione*, quand on attend à ſe plaindre aprés la reſignation admiſe, & que le Reſignataire a été pourvû : car autre choſe ſeroit, quant avant la proviſion du reſignataire on l'auroit prevenu par une revocation.

Telle eſt la regle même entre majeurs. Quant au mineur Reſignant, les Docteurs ſur le chapitre dernier *de Judic. in* 6. diſtinguent entre le mineur de quatorze ans, & le mineur de vingt-cinq ans majeur de quatorze ans ; diſant que le mineur de quatorze ans ne peut reſigner, qui eſt le cas auquel on peut dire avec la gloſe de la Pragm. Sanct. & Du Moulin, que telle reſignation *eſt ipſo jure nulla*. Au regard de celuy qui a quatorze ans paſſez, ils tiennent tous qu'il peut reſigner ſans connoiſſance de cauſe, ſans autorité de Juſtice, ou de curateur, diſans que, *major quatuordecim annorum in Beneficialibus pro majori habetur*, Boër. *deciſ.* 350. Flamin. Pariſ. *de reſignat. Benefic. lib.* 3. *quæſt.* 7. où ils citent les autres qui ont ſuivy l'opinion de la gloſe *ad L. ait Prætor, Dig. de minor.* leſquels fondent leur reſolution ſur ce chapitre dernier, *de Judic. in* 6. aſſez mal à propos, & contre l'intention de Sa Sainteté, qui ne decide autre choſe, ſinon que celuy qui a quatorze ans paſſez, *in Beneficialibus & aliis cauſis ſpiritualibus, ad agendum, vel defendendum per ſe, vel procuratorem ſuum admitti debet* ; où il ſemble que le mot d'agir doit être entendu *via actionis, vel reſtitutionis*, & le mot défendre, *via exceptionis, vel reſtitutionis* ; auſſi que nonobſtant la diverſité des opinions, celle-cy eſt demeurée conſtante que le majeur de quatorze ans qui a reſigné ſon Benefice, eſt reſtituable contre le reſignataire, qui en a été pourvû, diſent les Auteurs citez par Boër. & Flamin. és lieux cy-deſſus ; & tel eſt l'Uſage de France, duquel Boër. recite un Arreſt du Parlement de Bordeaux de l'an 1500.

Du Moulin, *ad regul. de Publ. reſig. num.* 240. enſeigne que le mineur de vingt-cinq ans eſt reſtituable *ad conſervanda Beneficia quæſita* ; non de verité pour le ſeul pretexte de la minorité, *ex negligentia & fragilitate ætatis*, comme dit Flam. Pariſ. (encore que Joh. Andr. *ad cap. auditis, verbo, minoribus* ſe porte à cette opinion) mais pour les cauſes pour leſquelles un majeur ſeroit reſtituable, *puta metus, vel doli* (duquel dol faut voir *cap. reintegranda* 3. *q.* 1. *gl. ad. Can. ſuggeſtum*, 7. *q.* 1.) ſauf qu'au cas de dol il faut de moindres cauſes pour un mineur qu'il n'en faudroit pour un majeur, *fictæ perſuaſiones*, comme il dit, & les ſubornations ſont ſuffiſantes ; laquelle reſtitution ſe pourſuit devant le Juge Royal ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir recours au Pape (contre la doctrine de Rebuffe, *in Praxi tit. Ratione perſon. num.* 6.) dequoy Du Moulin cite deux Arreſts, l'un donné au Conſeil du Roy l'an 1542. au mois de Janvier, l'autre au même Parlement de Bordeaux en Juin 1544. Mornac. *ad L. ait Prætor. Dig. de minor.* contre l'opinion de la gloſe recite deux autres Arreſts du Parlement de Paris, l'un de l'an 1597 (le Parlement ſeant à Tours) l'autre de l'an 1601. Du Moulin ajoûte que par ledit Arreſt du Conſeil, il fut défendu au mineur de reſigner à l'avenir ſans l'autorité de ſon Curateur, & où il luy arriveroit de reſigner, défenſe au Reſignataire d'accepter la reſignation ſous peine d'amende arbitraire : duquel Arreſt deux choſes ſont à remarquer, l'une qu'il s'agiſſoit d'une Cure, partant il eſt croyable que ce mineur lors étoit du moins Soudiacre, & âgé de dix-huit ans, ſuivant la diſpoſition de la Clementine derniere *de æt. qual. & ord. præfic.* Sa Sainteté ne donnant point les Cures en titre qu'à ceux qui ſont âgez de dix-huit ans. Rebuff. *in Prax. tit. de Commenda. num.* 34. l'autre que ce que le Roy ordonne d'un curateur, pour autoriſer la reſignation de ce Curé mineur, ne s'étend pas à une mere & tutrice naturelle, laquelle n'eſt pas capable de s'entremettre des choſes ſpirituelles, d'autant que *non eſt imago Dei*, & qu'elle n'a pas l'autorité de parler en l'Egliſe, dit ſaint Ambroiſe, *Can. pen.* 23. *q.* 5. & qu'elle n'eſt pas *perfectum membrum Eccleſiæ*, dit

dit Archidiac. *ad Can. Diaconiſſam* 27. *q.* 1. ni même en cas de neceſſité capable de répondre la Meſſe, comme il dit *ad Can. hoc quoque. diſtinct.* 1. *de conſecrat.* ſomme que la femme n'a aucune fonction és choſes ſpirituelles & Eccleſiaſtiques, le ſeul droit de patronage Laïque excepté, Dec. *ad L. fœminæ, num.* 42. *Dig. de reg.* & les Collations de quelques Benefices à raiſon de ſa Prelature, ou Seigneurie tempotelle.

Auſſi que non ſeulement l'autorité de la mere ne ſeroit pas un moyen pertinent pour valider la reſignation de ſon fils, qu'au contraire celle du pere ſeroit ſouvent une ouverture à la reſtitution, Boër. *en ſa deciſion* 350. traite du procés d'un mineur qui fut reſtitué contre la reſignation qu'il avoit faite de ſon Benefice, & là il fonde principalement le motif dudit Arreſt de l'an 1500. ſur ce que *Minor metu, ac minis, & reverentia Patris hanc fecerat reſignationem*; pour raiſon dequoy il dit qu'elle n'avoit pas valu; dequoy il prend l'argument *ex Can. Præſens Clericus*, 20. *q.* 3. en l'hypotheſe duquel eſt remarquable que le mineur qui fut reſtitué *in ſpiritualibus*, avoit dix-huit ans: auſſi Du Moulin en ſa note *ad dict. c. ult. de Judic. in* 6. dit-il, que les mineurs reſignans ſont reſtituables, *licet puberes*, s'ils ne ſont aſſiſtez de l'autorité de leurs parens, ou de leurs Curateurs (ce qu'il faut entendre ſelon la doctrine de Boër. s'ils les aſſiſtent pour leur profit faire, & non pour les dépoüiller) & que la reſignation ſoit faite avec connoiſſance de cauſe, dit Rebuff. *in Praxi. tit. Rat. perſ. & rei. num.* 3. & avant que de ſortir du diſcours de cette reſtitution des mineurs, trois points ſont à remarquer. Le premier, que Covar. la tient indubitable, encore que le Reſignataire ſoit pourvû, *lib.* 1. *variar. cap.* 5. Molin. *ad gl. cap. ex parte, verbo, quamvis minor, de reſt. ſpoliat.* Le ſecond qu'au cas de l'Arreſt de l'an 1601. recité par Mornac; le Chanoine reſignant avoit dix-huit ans, dit Brodeau ſur le Recuëil de Monſieur Loüet *let. B. n.* 7. Le dernier, que cette reſtitution eſt favorable & recevable, même aprés la poſſeſſion triennale du Reſignataire, *quando minor agit de damno vitando, ut quia non habet niſi unum Beneficium*, dit Gomes, *ad reg. Cancell. de Trien. poſſ. quæſt* 15. *verſic. quid dicendum.* c'eſt pourquoy l'Arreſt que recite Brodeau au même lieu du 21. Juillet 1622. par lequel un mineur âgé de 23. à 24. ans qui avoit reſigné au deſceu de ſon pere ne fut pas reſtitué, eſt intervenu ſur le fait de la cauſe particuliere, n'y ayant point de mauvais artifices, inductions, ne perſuaſion, & ce Reſignant étoit majeur de vingt ans, & n'étoit pas privé d'un Benefice *quo ſuſtentari deberet*, comme il eſt dit *in dicto cap. ſuper hoc de renunc. ap. Greg.*

Il reſte de remarquer que cette reſtitution ſoit avant la reſignation admiſe (*ut ap.* Flamin. Pariſ. *ead. quæſt.* 7. *num.* 26.) ſoit aprés la reſignation admiſe (*Id ibid. num.* 44.) n'eſt point concedée, ſinon que le mineur ſoit grievement lezé. Au cas de la permutation les opinons ſont diverſes, les uns cottans *gravem læſionem* à la moitié, les autres au tiers, les autres au quart (*Id* Flamin. *ibid. num.* 31. 32. 33.) mais au cas de la reſignation ſimple ou en faveur, il ne faut point douter que celuy qui n'a qu'un Benefice ne ſoit grandement leſé, puiſqu'il ne luy reſte rien: & quand Rebuff. *dicto tit. rat. perſ. num.* 4. & 5. dit que celuy qui a deux Benefices ne peut être reputé circonvenu quand il reſigne l'un d'iceux, il ne faut pas tronquer ſon texte, car il parle de deux Egliſes Parochialés, & limite ſa reſolution, *niſi reſignans ex uno vivere non poſſet.*

Or quand les Docteurs écrivent qu'il ne ſuffit pas à celuy qui eſt au deſſus de l'age de 14. ans d'inſiſter ſur ſa minorité ſeule, mais qu'il faut articuler des faits de force, de crainte ou de dol de la part du Reſignataire, c'eſt icy le lieu de dire ce que les Docteurs enſeignent *ad l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* que la reſtitution donnée par les Empereurs à celuy qui eſt trompé outre moitié du juſte prix, a pour fondement que cette leſion ainſi énorme, emporte & implique la preuve du dol perſonnel de la partie adverſe, même au reſpect du majeur *L. ſumma cum ratione. Dig. de pecul. L. omnes.* §. *Lucius, Dig. quæ in fraud. credit.* Bart. *ad l. ult. num.* 3. *in fine, Dig. de Prator. ſtipulat.* Corn. *Conſil.* 139. *num.* 6. *lib.* 4. Paul Caſtr. *Conſil.* 174. *parte* 1. qui enſeignent que ce dol eſt preſumé d'une longue & importune perſuaſion, & de la ſollicitation qui tourne au profit de celuy qui ſollicite & au dommage de celuy qui eſt ſollicité. Doctrine receuë entre les Canoniſtes, Abb. Panorm. *ad cap. cum contingat, num.* 23. *de jurejur. ap. Greg.* encore que l'acte fût valide par ſerment: & ainſi en faveur d'un mineur a été répondu par Balde *Conſil.* 213. *lib.* 1. & amplement par Aym. Craveta *Conſil.* 142. & à ce pour l'interpretation de la Loy 2. *Cod. de reſcind. vendit.* ne nuit, ce que Cujas a noté ſur icelle, *hic non eſt ponendum rem dolo venditam, nam & ſi res non venierit minoris, datur reſtitutio pretii; ſed pone in re ipſa fraudem eſſe*, puiſqu'il demeure d'accord qu'au cas du dol perſonnel il y auroit lieu à la reſtitution, en la deception qui ſeroit au deſſous de la moitié du juſte prix; & que d'ailleurs le plus ordinairement *Dolus ex propoſito, & dolus re ipſa, à pari procedunt, ut in L. ſi quis cum aliter, Dig. de verbor. oblig.* Alex. *lib.* 7. *Conſil.* 118. *num.* 2. Corn. *vol* 4. *Conſil.* 147. *num.* 4. ainſi Cujas *ad dict. L. ſi quis cum aliter*, enſeigne ce qu'il a appris des anciens (leſquels il ne cite jamais) *doli exceptionem obſtare, non tantum ſi dolus inter initia contrahentibus initus ſit, ſed & ſi in re ipſa ſit fraus*; & bien qu'on die que *dolus non veniat in ſpiritualibus, ut in Can. conſtituit* 20. *q.* 3. neanmoins cela ſe doit entendre *quando quis provocatur, ad benefaciendum*; auquel cas *dolus bonus eſt*; mais il n'en eſt ainſi pour les Benefices, parce que celuy qui vient à dépoüiller un majeur ou un mineur de ſon Benefice *removet eum à ſervitio Dei: quamobrem valere non debet illa dolo facta reſignatio*, dit Rebuff. *in praxi tit. de Cauſis reſignat. irritant.*

Ce que Brod. ſur le Recuëil de Monſieur Loüet *let. B. num.* 7. rapporte avoir été jugé par Arreſt du mois de Juillet 1622. contre un mineur reſignant âgé de 23. à 24. ans, aura lieu en cette Coûtume contre un reſignant majeur de vingt ans accomplis, qui aura reſigné ſon Benefice, duquel nous pourrons dire que la reſignation vaudra à l'exemple d'un contrat par lequel il auroit aliené ſes immeubles, ſuivant la diſpoſition de *l'art.* 444. *de la Coûtume*: mais comme dit Du Moulin ſous eſperance de reſtitution, s'il a été lezé deceu, & circonvenu; ſurquoy eſt à noter, que quand le Reſignant mineur n'a qu'un Benefice, le dol perſonnel & le dol réel concourrent enſemble & donnent l'ouverture à la reſtitution.

CHAPITRE LVIII.

Du Regrés.

L'On a repreſenté qu'Alexandre pourvû d'un Benefice, duquel la collation, inſtitution, proviſion,& toute autre diſpoſition appartiennent de plein droit à un Chapitre Collegial, ſans aucun concordat precedent, a reſigné purement & ſinplement ſondit Benefice entre les mains de l'Ordinaire ou Ordinaires, pour cauſe toutefois de permutation avec autre Benefice, duquel Simon eſt pourvû: & parce que le Benefice de Simon eſt litigieux par la procure qu'il a auſſi conſentie pour reſigner comme deſſus, il a proteſté de regrés & de rentrer en ſon Benefice en cas d'éviction de l'autre.

La queſtion s'eſt preſentée de ſçavoir ſi cette paction contient quelque choſe d'illicite & de ſimoniaque, ſi elle lie les mains aux Collateurs ordinaires, en ſorte qu'ils ne puiſſent admettre ladite reſignation, & conferer ledit Benefice ainſi reſigné pour cauſe de permutation, & ſi la Collation au cas qu'elle ſoit faite ſera vitieuſe & le Benefice vacant & impetrable ſur ledit Simon.

Sur quoy j'aurois à dire en premier lieu qu'une proteſtation énoncée pour la conſervation d'un droit pretendu, qui neanmoins ne compete, n'eſt point un acte prohibé ne ſujet à aucune peine, & qu'il la faut prendre comme ſi elle n'avoit point été faite.

En ſecond lieu que la Simonie eſt mentale, conventionnelle ou réelle; que la mentale eſt celle qui demeure en la ſeule affection ſans aucun traité ou paction, *cap. ult. de Simon. ap. Gregor.* Que ou bien cette Simonie mentale n'a produit quelque effet, ou bien elle en a produit; au dernier cas, ſi l'intention *Executioni mandata eſt*, il y a veritablement Simonie: au premier cas en cette intention il peut y avoir peché, mais nul lieu aux peines de Droit contre les Simoniaques. Navarr. *in man. cap.* 23. *num.* 103. Hugo *L. de Simon. Tab.* 2. *de Simon. mentali. cap.* 1. §. 1. *num.* 5. *& paſſim.* Partant les Benefices collatez enſuite d'une Simonie mentale non executée, ne ſont vacans, ne impetrables.

Mais paſſant plus outre, il faut dire qu'icy il n'y a, ni ne peut avoir de regrés concedé, & que quand il y en auroit, il ſeroit licitement concedé, pourvû que la conceſſion en fût faite par celuy qui en auroit le pouvoir.

Pour l'éclairciſſement de ce point, il faut entendre qu'en matiere Beneficiale le regrés eſt un retour au Benefice cedé ou delaiſſé, dont il y a des exemples en droit *cap. ſane. de renunciat. ap. Gregor. cap. cum pridem, de pact. ap. Gregor. cap. ſi Beneficia, de præbend. in* 6. Et ce regrés lequel compete *via actionis, aut Beneficio reſtitutionis in integrum*, eſt licite, toleré, & en pratique tous les jours, même en France en deux cas tres-ſpecieux; en reſignation faite par un malade qui retourne en ſanté, & en permutation, quand l'un des deux compermutans eſt évincé du Benefice compermuté.

Mais la pratique nouvelle de la Cour Romaine a inventé une nouvelle façon de regrés: à ſçavoir quand le Pape conferant un Benefice reſigné, concede que le Reſignataire venant à mourir, le Benefice reſigné retournera au Reſignant. Rebuff. *in Praxi. tit. de regreſſib.* & de ce regrés en faut voir la clauſe *ap.* Flamin. Pariſ. *de reſign. Benef. lib. 6. quæſt. 5. num.* 17.

Ce regrés ainſi concedé par le Pape ſans cauſe; & par gratification, eſt condamné par l'Egliſe. Concil. Trident. *ſeſs.* 25. *de reformat. cap.* 7. & en France eſt nul & abuſif, Rebuff. *ubi ſupra num. ult. & ad Concord. tit. de reſervationib. verſic. imo per arreſtum.*

En cette matiere des reſervations & des regrés, il ne ſe faut pas méprendre aux termes des conſtitutions de l'Egliſe, ne confondre les proteſtations des parties, leurs conventions, & les conceſſions, ſoit du Pape, ſoit du Legat, ſoit d'un autre Collateur. La Pragmatique Sanction *tit. de reſervationib.* abroge & annulle les reſerves faites par les Souverains Pontifes. Par le Concordat *tit. de reſervation.* le Pape dit qu'il ne ſera plus à l'avenir concedé de reſerves; & le Concile de Trente au lieu cy-deſſus, dit, *nemini in poſterum acceſſus aut regreſſus, etiam de conſenſu, ad Beneficium Eccleſiaſticum cujuſcumque qualitatis concedatur.*

Donc quant à la proteſtation: ou bien elle eſt faite pour la conſervation d'un veritable droit, & lors elle eſt valable; ou bien pour la conſervation d'un mauvais droit, & lors elle eſt inutile. Il eſt ainſi de la convention: & quant à la conceſſion, ſoit par Sa Sainteté, ſoit par tout autre Collateur, l'Egliſe l'improuve; elle défend aux Collateurs de donner un regrés; elle ne défend aux parties d'en proteſter, d'en convenir, ni de le demander: & ſi par une Procuration, par un Concordat, ou autre acte il y en a proteſtation, paction ou demande, le Collateur la doit rejeter, & au ſurplus conferer le Benefice.

Mais la proteſtation, la convention, ni la demande du regrés ne gâte, n'infecte, ni ne corrompt, ſoit la procuration qui en parle, ſoit la proviſion qui n'en parle point: au contraire la grace faite purement & ſimplement, ſans conceſſion de regrés, purge, ſoit le defaut, ſoit le vice qui pouvoit être remarqué dans l'acte faiſant mention dudit regrés, ſoit procure à reſigner, ſoit concordat, & la clauſe dudit regrés inſerée, ſoit en l'un, ſoit en l'autre au profit & de la part du Reſignant approuvée, tolerée & conſentie par le Reſignataire n'eſt d'aucune conſequence, étant de la prudence & diſcretion du Collateur de recevoir ce qui eſt utile, licite & canonique, & de n'admettre pas & rejetter ce qui eſt inutile & prohibé: cela étant de ſon autorité, ſans que ce qui eſt inutile bleſſe ou corrompe l'utile *in ſeparabilibus. cap. utile. de reg. jur. in* 6. car la deciſion de l'Egliſe dit, *ut Beneficia Eccleſiaſtica ſine diminutione conferantur*; elle ne dit pas *petantur*. Chacun demande reſerve, proteſte, concorde, & convient ſelon ſon intention & pour la conſervation du droit auquel il pretend être fondé, ſoit pour le preſent, ſoit pour l'avenir; & le Superieur ſepare le grain d'avec la paille, & donne ſa grace conforme aux Conſtitutions de l'Egliſe.

Or bien que l'Egliſe défende aux Collateurs de conceder des regrés par la proviſion des Benefices, cela pourtant n'empeche pas que les Reſignans ne les puiſſent pourſuivre & demander par voye d'action és cas eſquels ils y ſont recevables de droit. Car elle a entendu ôter la ſucceſſion és Benefices, & l'abus qui ſe pouvoit gliſſer en la conceſſion des regrés par expeditions gratieuſes: mais elle n'a pas entendu ôter aux parties les droits qui leur competent, ni défendre d'en faire par eux pourſuite en la juriſdiction contentieuſe, ni aux Juges de les adjuger és cas de Droit avec connoiſſance de cauſe.

Du Moulin le plus ſevere obſervateur de l'an-

cienne Jurisprudence de l'Eglise és Matieres Beneficiales, n'improuve le regrés qu'en la collation, *ad reg. de infirm. resignant. num.* 14. disant que *Clausula regressus in bullis est abusiva*, & au *nombre* 15. traitant de la nouvelle introduction des regrés concedez au Resignant, *præmoriente resignatario*, il enseigne que le Resignataire venant à mourir, neanmoins la resignation demeurera pure & simple même en Cour de Rome, & qu'en France elle a été telle dés l'instant de la grace, *quia regressus vitiatur & non vitiat*, parce que la clause de regrés a été dés les commencemens abusive; nonobstant laquelle toutefois la resignation vaut, subsiste & demeure, & le Benefice vacquera librement par la mort du Resignataire, *solo regressu vitiato, à cujus clausula tanquam ab abusu appellari potest.*

Il demeure donc pour constant qu'il est défendu de donner des regrés, mais qu'il n'est pas défendu d'en demander és cas de droit. Le principal & le plus constant desquels c'est la permutation, en laquelle le regrés peut-être protesté, stipulé & convenu (mais non pas concedé par aucun collateur) suivant la doctrine du même Du Moulin, *ad Reg. de publ. resignat. num.* 171. & 295. & tel est l'usage & pratique de France. Les exemples s'en peuvent voir en Papon, *lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 2. 3. 4. 5. & est vray de dire qu'il est défendu d'impetrer lesdits regrés par Bulles, comme il fut jugé par l'Arrest d'entre les de l'Estang du 13 Avril 1496. Papon, *d. lib.* 2. *tit.* 8. *num.* 3. non de les demander ou poursuivre. Que si suivant la doctrine de Joh. Andr. *ad cap. un. de rer. permut. in* 6. le Permutant peut sans nouvelle provision rentrer en son Benefice permuté, *Accedente Superioris authoritate & declaratione*, si la permutation ne peut subsister; il est sans doute que celuy qui resigne un Benefice pacifique *causa permutationis*, & qui sçait que le Benefice à luy compermuté est litigieux, ou qui craint d'en être évincé, peut licitement protester du regrés en cas d'éviction, puisque sans ladite protestation l'action qui compete pour ledit regrés demeure. Et ainsi cette protestation n'est ajoûtée que par surabondance, laquelle ne blesse point le surplus de l'acte, *l. non solent. Dig. de reg. jur.* n'étant ajoûtée que, *dubitationis tollendæ causa*, & par consequent, *jus commune non ladit, l. quæ dubitationis, Dig. eod.* parce que c'est, *abundans cautela*; laquelle ne nuit point, *l. testamentum, Cod. de testam. fac. not. per Abb. in cap. solita, de major. & obed. in cap. certificari. de sepult. & Dominic. in cap. si Papa. de Privileg. in* 6.

Ce regrés en cas du défaut de l'accomplissement de la permutation est tellement legitime & favorable que, *Permutato uno beneficio cum duobus, evicto uno de duobus habet locum recursus*, dit Bellamera, *decis.* 348.

D'ailleurs le vice ou le défaut du regrés n'est jamais disputable, que quand le Benefice vient à vacquer par la mort du Resignataire, auquel cas si le Resignant s'en veut aider, soit qu'il soit convenu par Concordat, soit qu'il soit concedé par la provision, l'impetrant par mort appellera comme d'abus, ou de la convention portée par le Concordat, ou de l'homologation, ou de la provision qui contiendra la clause du regrés. Mais quant à une simple protestation non suivie d'aucune convention ou provision, parce que audit cas de vacance par mort elle ne peut produire d'effet, elle demeure comme non ajoûtée, & le benefice vaque librement.

CHAPITRE LIX.

Si les Grands Vicaires de l'Evêque doivent preceder les Archidiacres en l'examen des Aspirans aux Ordres.

ET tunc Episcopus à latere suo eligere debet Sacerdotes, & alios prudentes viros, gnaros divinæ legis, exercitatos in Ecclesiasticis sanctionibus, qui ordinandorum vitam, genus, patriam, ætatem, institutionem, locum ubi educati sunt, si sint bene litterati, si instructi in lege Dei, ante omnia diligenter investigent. Can. quando Episcopus. 24. *dist.* pris du Concile de Nantes tenu séant Boniface VI. vers l'an 895.

Examinatio etiam Clericorum si fuerint ad sacros ordines promovendi, Innoc. III. post annum 1198. *cap. ad hæc, de Offic. Archid. ap. Greg.*

Nec fuit sufficienter probatum quòd Cancellarius ex officio suo exerceat spiritualia memorata; cum ea potius de jure communi ad Archidiaconi spectent officium, repræsentare videlicet ordinandos Episcopo, & illos examinare. Id. Innoc. III. cap. ut nostrum, eod. tit.

Ad officium Archidiaconi spectat examinatio Clericorum ad sacros ordines & beneficia, præcipue ad curatas Ecclesias promovendorum, ipsosque examinatos, si idonei fuerint Episcopo remittere per suas litteras. Concil. ap. Salin. anno 1315. *ex Bochello lib.* 5. *Decretor. pag.* 878.

Sancta Synodus antiquorum Canonum vestigiis inhærendo, decernit, ut quando Episcopus ordinationem facere disposuerit, omnes &c. Episcopus autem Sacerdotibus & aliis prudentibus viris, peritis divinæ legis, ac in Ecclesiasticis sanctionibus exercitatis, sibi ascitis, ordinandorum genus, personam, ætatem, institutionem, mores, doctrinam, & fidem diligenter investiget, & examinet. Concil. Trident. *sess.* 23. *die* 15 *Julii anno* 1563. *tract. de reformat. cap.* 7.

Monsieur d'Angers tenant les Ordres pour l'examen des Aspirans commet, ou plûtôt appelle avec luy ses Grands Vicaires avec tels autres de son Clergé que bon luy semble; dequoy les Archidiacres se plaignent; & à cette plainte ledit Seigneur Evêque dit, qu'il ne commet ni n'appelle ses Grands Vicaires à l'exclusion des Archidiacres qui y peuvent vaquer avec eux & comme eux; mais il donne la preséance à ses Grands Vicaires au-dessus des Archidiacres.

Or il faut noter que Monsieur d'Angers par cette nouvelle forme d'examiner les Aspirans aux Ordres, veut & entend se conformer à ce qui a été ordonné & introduit par le Concile de Trente, qui a imité & emprunté l'ancienne forme établie en ce Concile de Nantes: ce que lisant j'ay trouvé que les Peres du Concile ont renouvellé le reglement particulier dudit Dioceſe, qu'ils ont preferé à deux Constitutions generales de l'Eglise, émanées de l'authorité d'Innocent III. trois cens ans aprés, qui ont disertement établi un droit commun, & lesquelles le Concile n'a revoquées, ni abrogées, & même n'y a pas dérogé: mais en presuppoſant que Monsieur d'Angers veüille & doive pratiquer le Concile, il y a dequoy s'étonner comment il prend & adapte ces mots, *Sacerdotes & alios prudentes viros*, à ses Grands Vicaires à les considerer en cette qualité. & sous ce pretexte leur donner la preséance au dessus des Archidiacres, qui sont comme eux *Sacerdotes & prudentes viri*, ce qui semble ne se pouvoir sans les

noter, & en les taxant d'insuffisance, tacitement les priver de leur droit, & les dépoüiller de leur ancienne & immemoriale possession.

Le droit desdits Archidiacres est constant & verifié par le texte du chap. *ut nostrum, verbo, jure communi*; la possession est deuëment prouvée dés l'an 1315. par ce Concile tenu à Saumur depuis lequel, elle a été continuée dans le Diocese. *Specul. tit. de offic. Archidiac.* dit que, *Archidiaconorum jura secundum varias diversorum locorum consuetudines in diversis consistunt.* Il faut donc maintenir les Archidiacres en la possession des droits desquels ils ont accoûtumé de joüir, *cap. ult. de offic. Archidiac.* A propos dequoy Alexand. *lib 6. Consil.* 142. dit que pour regler ce qui leur appartient, l'on n'a pas necessairement recours à ce qui est de droit commun, quand la Coûtume est constante. Toutefois la Glose, *ad cap. cum satis, verbo consuetudinis, de offic. Archid.* semble se porter à un autre avis, enseignant qu'à l'office d'Archidiacre peuvent appartenir diverses fonctions, les unes de droit, les autres de coûtume, & que celles qui sont exprimées, *in cap. ut nostrum*, luy appartiennent de droit, entre lesquelles est l'examen de ceux qui se presentent pour être promeus aux Ordres.

Soit que cet examen des Aspirans appartienne aux Archidiacres de droit, soit qu'ils en joüissent par coûtume, ils n'en peuvent pas être privez sous pretexte de la disposition du Concile de Trente, empruntée & transcrite du Canon, *quando. 24. distinct.* pris du Concile de Nantes, parce que Archidiac. a noté sur iceluy, qu'il faut suivre ce qui y est ordonné, *Nisi amplius Archidiaconus obtineat de præscripta consuetudine.* Hostiens. conciliant le Canon *quando*, avec le chap. *ad hæc*, dit sur ledit chapitre, qu'aucuns disent que le Canon *quando*, a lieu és Eglises esquelles il n'y a point d'Archidiacre, ou quand il est absent. Mais son avis est que l'Archidiacre fera cet examen, sinon que l'Evêque le luy interdise & défende avec connoissance de cause; & encore qu'il ne l'interdise point, qu'il peut neanmoins, *Sibi alios jungere ad examinationem faciendam, vel etiam examinatos per ipsum examinare, vel per alios facere examinari*: mais il presuppose toûjours l'examen de l'Archidiacre. Rebuffe en sa Pratique, *ad reg. Cancellar. de Cleric. ad sacr. ordin. male prom. gl. ult. num.* 14. dit, qu'encore qu'aucuns tiennent que cet examen appartienne à l'Archidiacre, *Tamen hodie in Francia Archidiaconi de consuetudine amiserunt istud examinandi jus, ut nunc solos Episcopos examinare & committere videamus*: mais son opinion qui n'est fondée que sur une coûtume qu'il presuppose, n'est d'aucun poids pour la decision de ce different, d'autant qu'en ce Diocese d'Angers la Coûtume est au contraire, & les Archidiacres se sont conservez en la possession de ce droit.

Non pas qu'ils puissent empêcher Monsieur d'Angers d'appeller à cet examen tels Ecclesiastiques capables que bon luy semblera; mais ce sera en la qualité que leur donne le Concile, comme Prêtres, & pour être adjoints aux Archidiacres, ou pour examiner avec luy aprés eux, selon l'opinion d'Hostiens. non pas pour les priver de leur fonction, ou étant joints avec eux les preceder particulierement. Ils disent que les Grands Vicaires de Monsieur d'Angers étant invitez de sa part pour assister à l'examen des Aspirans, ne peuvent prétendre, ne avoir de preseance sur eux en cette action: car les Evêques ont de deux sortes de Vicaires, les uns que le droit leur a donnez, les autres qu'ils se donnent à eux-mêmes, entre lesquels il y a cette difference, que le Vicaire crée par l'homme est temporel & revocable a volonté, & le Vicaire de droit *à lege datus*, est perpetuel & irrevocable: entre les Vicaires de droit est l'Archidiacre, qui est Vicaire de l'Evêque, *cap. 1. cap. ad hæc. de offic. Archid. ap. Greg. Qui non potest ab Episcopo revocari, quia Vicariatus inhæret personæ & dignitati à qua evelli non potest*, dit Rebuff. en sa Pract. *In forma Vicariat. num.* 199. Or ce seroit revoquer ce Vicariat & diminuer la dignité des Archidiacres, si aux Grands Vicaires par commission on donnoit la preseance sur eux, lors qu'il s'agit de l'exercice de leurs fonctions, qu'ils doivent faire de droit & de coûtume, & desquelles ils sont en possession: parce qu'alors ils ne seroient plus ni Archidiacres, ni Vicaires de droit pour faire leur charge, ains assistans à ceux qui la feroient: aussi qu'il est permis aux Evêques d'instituer des Vicaires pour faire leurs fonctions, principalement en leur absence, & encore en leur presence quand ils n'y vaquent pas personnellement; mais ils ne les peuvent pas instituer, établir, ni commettre pour faire la charge & office des autres Ecclesiastiques du Diocese: les Grands Vicaires sont fondez à faire ce que les Evêques qui les ont commis doivent faire, & ce qui n'est attribué, & qui n'appartient à quelqu'autre Ecclesiastique de droit ou de coûtume, car cela doit être fait par celuy à l'office duquel il appartient, & ne sont les Grands Vicaires des Evêques capables de faire la charge & l'office des autres, n'ayant & ne pouvant avoir de commission pour cela: le Pape, *cap. ad hæc. cap. ut nostrum de offic. Archid.* parlant du devoir de l'Archidiacre, l'appelle *officium*, Donat. in Terent. appelle *officium quasi efficium ab efficiendo, quod cuique personæ congruit.*

La vocation des Grands Vicaires, n'est pas telle que là où ils se trouvent, ils puissent & doivent faire & entreprendre l'office des autres; ni leur commission si éminente, qu'ils soient fondez à preceder en tous lieux & actes ceux qui sont constituez és dignitez des Eglises Cathedrales, ni même les Chanoines d'icelles: & bien que Rebuffe, au lieu cy-dessus tienne, que le Vicariat soit une dignité (aussi bien que Hoieda de Mendoza, *de incompatibil. benef. parte* 2. *cap.* 10. *num.* 12.) neanmoins il demeure d'accord, si le Vicaire est Chanoine qu'il ne precedera pas les autres au Chœur & au Chapitre, mais qu'il sera en sa place. Surquoy j'ay à dire, que quand Rebuffe & Hoieda ont dit que le Vicariat est une dignité, ils se sont fondez sur l'authorité de la Glose *ad Clement. & si principalis, de rescript.* & sur celle du Cardinal Zabar. au même lieu; & neanmoins à bien peser l'opinion de la Glose, *verbo, per electionem, verbo, delegatus,* & du Cardinal, ils entendent parler du Grand Vicaire qui est Official, lequel est pourveu de sa charge en titre, & qui a un office perpetuel, & non pas *de Officiali quem Episcopus ad nutum removet*, qui est celuy que nous appellons en France Vicaire; car en Italie communément l'Official est Vicaire, & le Vicaire Official, n'étant qu'un même office qui a divers noms, dit Feder. de Sen. *Consil.* 103. Et bien que comme il dit nous tenions en France deça le Rhône que le Vicaire ait plus d'authorité, d'employ, & de fonction que l'Official, neanmoins je ne voy pas comment l'on peut dire que le Vicariat consideré separément d'avec l'Officialité, qui n'est ni office, ni benefi-

ce, ni perpetuel, puisse être appellé dignité : veu que c'est une commission temporelle communicable à plusieurs, & revocable à volonté : & encore au temps que cette question s'est presentée, Monsieur d'Angers avoit quatre Grands Vicaires, l'un desquels est Religieux profés de l'Ordre de saint Benoist ; que si son intention procedoit, & que le Vicariat fût non seulement dignité, mais la premiere dignité aprés la Pontificale, il placeroit ce Religieux au dessus des dignitez de l'Eglise Cathedrale, même en l'exercice & fonction de leur charge, enssorte qu'ils n'y seroient plus que comme presens & assistans de verité. Abb. Panormit. *ad cap. de multa, num.* 23. *de Præbend.* passe à l'opinion de ceux qui disent que le Vicariat est une dignité, mais pourtant il demeure d'accord qu'elle n'est pas incompatible avec un benefice ayant dignité ou Cure, parce que le Vicariat n'est dignité que chez l'Evêque.

Le même Panorme en son *Conseil* 21. dit que le Grand Vicaire de l'Evêque doit avoir la preséance sur l'Archidiacre : mais là il parle du Grand Vicaire à la mode d'Italie, qui est Official, & encore du Grand Vicaire duquel l'Archidiacre est Jurisdiciable, & Chassan. *in Catal. glor. mundi, parte* 4. *considerat.* 50. entend ce discours de l'Official principal ; si bien que cette preéminence ne seroit pas communicable à plusieurs, laquelle il limite pour preceder les Clercs seculiers du Diocese ; *Dummodo tamen non sint in dignitate majori constituti*, & ajoûte que s'il est Chanoine en l'Eglise Cathedrale, il ne precedera pas les autres Chanoines plus anciens, ains marchera en son rang, comme il avoit dit, *Considerat.* 45. Il apporte une autre limitation, *Considerat.* 46. c'est à sçavoir que, *Vicarius, Episcopus existens in actu in quo est Vicarius, sedebit in loco majori :* Et il conclud par l'usage de son Eglise d'Autun, en laquelle tous les plus anciens en promotion precedent le Vicaire & l'Official, sinon qu'ils ayent une autre dignité qui leur donnât la preséance. Tel est aussi l'usage de l'Eglise d'Angers en laquelle les Grands Vicaires de Monsieur d'Angers n'ont à raison de cette charge aucune preséance, ni au Chœur, ni au Chapitre sur les dignitez, ni sur les Chanoines plus anciens, & ne l'ont non plus ailleurs, sinon quand en l'absence de l'Evêque ils exercent les fonctions qu'il leur a commises, representans sa personne absente, auquel cas ils sont fondez à prendre sa place, & seront honorez comme tenans son lieu *Can. ult. dist.* 93. pris du sixiéme Concile general, qui a ainsi reglé la place du Vicaire du Patriarche, & de l'Archevêque, ou la Glose dit qu'il jouïra de ce privilege pendant qu'il tiendra sa place, & note le mot *tunc*, comme important, pour montrer que hors ce cas cette preséance ne luy appartient plus, d'autant qu'elle luy competé par le respect de la personne qu'il represente, & non de son chef : d'où s'ensuit que si le Prelat est present, s'il fait sa charge & remplit sa place, le Vicaire qui n'a point de fonction ni d'exercice n'a plus de preséance à demander : c'est pourquoy quand Panorme *Consil.* 11. & 22. donne la préseance au Vicaire & à l'Official sur l'Archidiacre à cause de la jurisdiction qu'il a sur luy, & par le respect d'icelle, cela s'entend & se doit entendre quand il l'exerce, parce, dit-il, que c'est la Jurisdiction & le Tribunal de l'Evêque. Au surplus ni l'Evêque luy-même, ni son Vicaire ne peut faire & exercer la fonction de l'Archidiacre, dit Dec. *Consil.* 664.

CHAPITRE LX.

Des Resignations d'entre le pere, & le fils legitime.

MAistre Jean Froget Clerc tonsuré canoniquement pourveu de la Chapelle simple de S. Martin, desservie en l'Eglise Collegiale de saint Sulpice à Martigne-Briand, a passé procuration pour la resigner entre les mains de Sa Saintété, en faveur de Maître Jean Froget aussi Clerc tonsuré son pere, duquel il est issu en loyal mariage, qui en a été pourveu & l'a possedée publiquement & paisiblement par l'espace de huit ou neuf ans, aprés lesquels il a passé procuration pour la resigner en faveur du même Maître Jean Froget son fils : elle est admise en Cour de Rome, & sur icelle signature a été expediée qui porte l'expression de ces qualitez de pere & de fils : mais avec cette circonstance que la Chapelle est desservie en l'Eglise Parochiale de saint Sulpice de Martigne-Briand.

Cette Chapelle a été impetrée sur Mᵉ. Jean Froget Clerc tonsuré fils de Mᵉ. Jean Froget son pere resignant, par ces moyens. 1°. Qu'en cette derniere signature l'on n'a pas exprimé que le pere resignant en avoit été pourveu sur la resignation precedente de son fils à present resignataire. 2°. Qu'en cette derniere expedition l'on a narré que la Chapelle est desservie en l'Eglise Parochiale de saint Sulpice de Martigne, bien qu'elle soit desservie en l'Eglise Collegiale dudit lieu. 3°. Que par ce circuit du fils au pere, & depuis du pere au fils, regrés, & accés il y a confidence. 4°. Que le fils n'a point été dispensé par Sa Sainteté pour tenir la Chapelle sur la resignation du Pere.

Au premier moyen la réponse est, que la grace seroit subreptice quand l'on auroit celé quelque point ou circonstance capable de rendre Sa Sainteté plus difficile à la conceder s'il en eût été informé, *cap. ad aures, cap. cum duo, cap. super litteris, cap. postulasti, cap. pen. de rescript. ap. Gregor. cap. cum teneamus, ubi Felin. de præb. ap. Greg.* C'est pourquoy la Provision du pere sur la resignation du fils ayant été licite, & n'étant point prohibée, dit Rebuf. *in Praxi, tit de dispensat. sup. def. natal. num.* 29. l'expression d'icelle n'étoit pas requise.

Au second moyen la réponse est, Que le corps de la Chapelle est constant, que le nom du Saint de la Chapelle, & de l'Eglise a été exprimé, que l'Eglise Collegiale & l'Eglise Parochiale sont sous un même toît, & qu'ayant nommé l'une pour l'autre en la derniere signature, cette méprise n'est d'aucune importance ; outre ce qu'elle est suffisamment reparée en la troisiéme partie de la signature, *Versic. & quod præmissorum omnium & singulorum, denominationum, nominum, cognominum, qualitatum, annexorum, situationum, &c.*

Au troisiéme moyen la réponse est, que la confidence n'est presumée, ne jugée *ab eventu*, ains *à Consilio* ; & quiconque articule le fait de confidence, il faut soûtenir une paction, dit Flam. Paris. au traité *des Confidences Beneficiales, quæst.* 26. *quæst.* 27. où il interprete ces mots de la Bulle de Pie V. *Etiam sola dimittentis intentione*, pour une intention du resignant declarée au Resignataire : outre, que ce circuit des resignations ne peut induire de confidence qu'entre les personnes qui en sont susceptibles : que s'il est vray qu'entre l'oncle resignant & le neveu resigna-