

CONSULTATION

POUR les Sieur & Dame BERT ;

CONTRE les Héritiers BORREDON.

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a lu les mémoires des parties, sur la demande en cassation formée par les héritiers Borredon, contre un arrêt de règlement rendu au parlement de Paris, le 19 mars 1782, est d'avis que cette demande est mal fondée.

La question jugée par l'arrêt étoit de savoir si la dame Bert devoit succéder par représentation, suivant la coutume de Bourbonnois, au sieur Collin son oncle, décédé à *Sancoins*; ou si la dame de Borredon, sœur du défunt, avoit droit de l'exclure, suivant celle de *Montargis*, d'une grande partie de la succession.

La dame de Borredon avoit d'abord reconnu la qualité de la dame Bert, elle l'avoit admise au scellé, même appellée à l'inventaire, commencé par le prévôt du lieu : mais après sept vacations, elle en a provoqué une huitième, en l'absence de la dame Bert, où elle s'est supposée seule héritière, & en conséquence elle a fait clorre l'inventaire par le même juge, a fait prononcer la décharge des gardiens, & s'est fait délivrer tous les effets & papiers.

Les sieur & dame Bert ont appellé de cette ordonnance, tant comme de juge incomptént qu'autrement : ils ont demandé, 1^o. le renvoi à la sénéchaussée de Bourbonnois à Moulins, suivant l'édit de Crémieu, attendu que la majeure partie des biens ressortit à cette sénéchaussée; 2^o. la continuation de l'inventaire.

La dame de Borredon a conclu au contraire pour le bailliage de Saint-Pierre, siège supérieur de *Sancoins*; elle a élevé des questions de local; elle a prétendu que la plupart des biens étoient hors du Bourbonnois, dans la province de Berry, & régis par

A

la coutume de Montargis : la cause a été renvoyée par arrêt du parquet à la grand'chambre ; elle y est tombée dans l'appointement général ; la dame de Borredon en a poursuivi la réception. Dans le cours de l'instruction, elle a demandé d'être maintenue dans les biens de Sancoins, à l'exclusion de la dame Bert, conformément à la coutume de Montargis, offrant de partager les autres immeubles avec elle : les sieur & dame Bert, obligés de défendre à cette demande, ont prétendu au contraire, que Sancoins est situé en Bourbonnois, & régi par la coutume de cette province, qui admet la représentation.

Sur ces contestations, arrêt du 19 mars 1782, qui faisant droit sur l'appel, tant comme de juge incompétent qu'autrement, déclare nulle l'ordonnance de clôture, renvoie le partage à la sénéchaussée de **Moulins**, & ordonne la continuation de l'inventaire : sans avoir égard à la demande en maintenue, formée par la dame de Borredon, ordonne que la dame Bert succédera aux biens de Sancoins, comme aux autres, *par représentation* ; & faisant droit sur les conclusions de M. le procureur-général, déclare la prévôté de Sancoins régie par la coutume de Bourbonnois, fait défenses d'en observer d'autre, l'arrêt publié sur les lieux.

La dame de Borredon s'est pourvue au conseil du Roi, & sur sa requête, a obtenu, le 7 octobre 1782, arrêt de cassation, avec rétention du fond : les sieur & dame Bert y sont opposants.

Les héritiers de la dame de Borredon allèguent d'abord des nullités de procédure : ils disent que l'appel d'incompétence n'étoit point fondé & qu'il ne devoit pas être appointé, mais jugé au parquet : que dailleurs le parlement ne pouvoit statuer sur l'appel simple, *omisso medio*, & qu'il auroit dû le renvoyer à Saint-Pierre.

De-là passant à des moyens, en apparence plus importans, ils prétendent que Sancoins est en **Berry**, & régi par la coutume de Montargis, d'où ils concluent que le parlement a fait un transport de coutume, & enfin que s'agissant d'un point de législation, il devoit renvoyer les parties à se pourvoir pardevers le Roi.

Toutes ces prétentions sont contraires aux principes.

I. Sur les nullités de procédure.

APPEL D'INCOM-
PÉTENCE.

L'édit de Crémieu , article 6 , permet au prévôt du lieu de faire l'inventaire ; mais suivant l'article 7 , *lorsqu'il y a biens situés en diverses jurisdictions* , le bailli ou sénéchal où elles ressortissent doit être juge de la succession , & non *aucuns desdits prévôts* . C'étoit précisément l'espèce des parties ; il y a des biens situés dans le ressort du bailliage de Saint-Pierre , d'autres dans celui de la sénéchaussée de Moulins .

Le prévôt de Sancoins pouvoit donc faire l'inventaire ; mais sur le simple requisitoire de la dame de Borredon , il interrompt , il *clot* ce même inventaire qu'il avoit commencé avec les sieur & dame Bert ; il décide qu'ils n'ont pas droit d'en exiger la continuation ; il prononce la *décharge* des gardiens nommés avec eux ; il *délivre* à la dame de Borredon tous les effets & papiers du défunt : voilà trois actes judiciaires où il s'établit juge de la succession , & en dispose au profit d'une partie en l'absence de l'autre . Il a donc entrepris sur la jurisdiction du bailli ou sénéchal supérieur , auquel seul , suivant l'édit , il appartenloit de connoître des différends qui pouvoient s'élever entre les héritiers ; en conséquence les sieur & dame Bert ont eu juste sujet de se pourvoir par appel comme de juge incompétent , & de réclamer le vrai juge de la succession .

Sur cet appel la dame de Borredon a demandé le renvoi à Saint-Pierre ; les sieur & dame Bert à la sénéchaussée de Moulins , par la raison que la majeure partie des biens y ressortit ; c'est en effet la règle en jurisprudence , *ubi major pars hereditatis est* ; & l'arrêt l'a ainsi ordonné .

Les héritiers Borredon reconnoissent que l'arrêt n'a point dû renvoyer à Saint-Pierre , parce que les officiers s'étoient ouverts par écrit en faveur de leur mère ; ils conviennent de plus , que quand même la pluralité des immeubles se trouveroit dans le ressort de S. Pierre , il n'y auroit pas lieu à rétracter cette disposition de l'arrêt , qu'il y auroit seulement *erreur de fait* , & que dans l'instance actuelle , *cette question est indifférente* : c'est déclarer positivement que la disposition de l'arrêt qui renvoie à Moulins , n'est point sujette à cassation .

Le Brun , des
Succ. liv. 4 , ch. 1 ,
n. 44.Observ. pag. 9.
Consult. pag. 6.

Mais, par une contradiction étonnante, ils prétendent d'une part, que, suivant l'avis de Basnage, la demande en partage auroit dû être formée devant le prévôt de Sancoins, & d'une autre, qu'il n'y avoit pas lieu à porter l'appel d'incompétence au parlement, attendu qu'il n'y avoit pas de conflit formé entre Saint-Pierre & Moulins.

Ces difficultés n'annoncent que de la mauvaise volonté sans aucun intérêt; car si l'arrêt a bien jugé, en renvoyant à Moulins, de quoi se plaignent les héritiers Borredon?

Mais sur quoi sont-elles fondées? On cite Basnage, qui écrivoit en Normandie, où l'édit de Crémieu n'a pas été enregistré; son opinion porte à faux au parlement de Paris, qui a reçul'édit, & en a même ordonné l'exécution par plusieurs réglements.

On ajoute que les sieur & dame Bert ne devoient point se pourvoir au parlement, par appel d'incompétence, parce qu'il n'y avoit pas de conflit formé entre les sièges de Saint-Pierre & de Moulins: cette nouvelle prétention confond mal à propos le conflit avec l'appel d'incompétence. Il y a conflit, lorsque les parties ont saisi des juges différens; il faut se pourvoir par appel au parlement, suivant l'ordonnance de 1737, titre 2, article 27. « L'appel d'incompétence a lieu lors » que le juge a connu d'une affaire qui n'étoit point de sa compétence, quoique l'on n'ait pas décliné sa juridiction, & sur tout s'il a prononcé par défaut»: c'est la véritable espèce où se trouvoient les parties.

Les sieur & dame Bert ne pouvoient porter leur appel d'incompétence qu'au parlement, auquel seul il appartient de régler l'ordre des jurisdictions dans son ressort: cette maxime est consacrée par les ordonnances, & par plusieurs réglements; celui du premier juillet 1767 renouvela les défenses précédemment faites par beaucoup d'autres, aux bailliages & sénéchaussées de connoître des appels d'incompétence, & leur enjoignit de les renvoyer en la cour; l'arrêt publié dans tous les sièges.

Dans la cause, la question étoit de savoir si le prévôt de Sancoins étoit compétent, & son incompétence vérifiée, où les parties devoient être renvoyées; car tout appel de cette espèce contient par lui-même demande en renvoi dans un autre siège.

Le Comte, tom. 1,
pag. 6.

Jouffe, tom. 1,
pag. 77; Potier,
de la Procéd. in-
4°. pag. 20.

Denisart, v°.
Incompétent, n. 6.

5
il ne s'agissoit donc point de statuer sur un conflit entre Moulins & Saint-Pierre , mais de décider sur l'appel d'incompétence , auquel des deux sièges les parties seroient renvoyées : dans l'un comme dans l'autre cas , soit qu'elles fussent renvoyées à Saint-Pierre , comme la dame de Borredon le desiroit , ou à Moulins , suivant la demande des sieur & dame Bert , il y avoit égale nécessité d'infirmer l'ordonnance de Sancoins ; conséquemment l'appel d'incompétence étoit bien fondé , & sur cet appel le parlement devoit renvoyer , comme il a fait , à l'un des deux sièges .

L'appointement prononcé sur cet appel a effuyé des contradictions dans les premiers écrits des héritiers Borredon ; mais ils n'en parlent plus dans leur consultation : sans doute ils ont réfléchi que leur mère l'ayant offert elle-même , en ayant poursuivi la réception , ils étoient non-recevables à se plaindre d'un appointement qu'ils n'ont même jamais attaqué par les voies de droit .

C'étoit d'ailleurs une difficulté bien déplacée de leur part : l'ordonnance veut que les appels d'incompétence soient vuidés par l'avis de MM. les avocats-généraux ; mais lorsqu'il se présente sur ces appels des questions importantes , des discussions de local , des titres à examiner , MM. les gens du roi renvoient la cause à la grand'chambre ; ce renvoi forme leur avis , & le vœu de l'ordonnance est rempli : la cause doit alors être instruite par les voies ordinaires , placée au rôle , & lorsqu'elle ne vient pas à son tour , elle tombe , comme les autres , dans l'appointement général , conformément à la déclaration de 1673 .

Rien n'est plus fréquent dans l'usage que les appointemens sur ces sortes d'appels , renvoyés du parquet à la grand'chambre , & tout le barreau est en état d'en rendre témoignage : on en trouve même plusieurs exemples dans les recueils : deux arrêts des 9 janvier 1691 & 22 juin 1693 prononcèrent des appointemens au conseil sur des appels d'incompétence : deux autres des 17 janvier 1709 & 28 juillet 1713 , jugèrent que de pareils appointemens devoient être exécutés , nonobstant les oppositions formées à leur réception . Dans l'espèce , l'arrêt de renvoi du parquet à la grand'chambre , suffit donc pour justifier l'appointement , & l'on peut d'autant moins le critiquer , que l'arrêt définitif a été rendu sur l'avis , même sur le requisitoire du ministère public .

Journ. des aud.
régl. des scellés ,
pag. 309.

Sur l'appel simple de l'ordonnance de clôture, les héritiers Borredon se plaignent de l'arrêt, comme s'il eût renversé l'ordre des jurisdictions, dépouillé le juge intermédiaire, & retenu à son préjudice la question de coutume : mais ces déclamations bruyantes se réduisent à une objection minutieuse.

A leur appel d'incompétence, les sieur & dame Bert avoient joint un appel simple de la même ordonnance, pour obtenir la continuation de l'inventaire qu'elle avoit interrompu. Ils n'ont pas demandé autre chose sur cet appel, & même la dame de Borredon ayant mêlé dans sa défense la coutume de Montargis, comme exclusive de représentation, par rapport aux biens de Sancoins, ils lui répondirent : « quand même vous seriez seule héritière à Sancoins, il y a d'autres biens communs entre nous ; vous nous en offrez vous-même le partage ; mais il est impossible d'y procéder sans un inventaire, pour en rassembler les titres & en fixer la consistance ; & enfin entre cohéritiers, tels que vous nous reconnoissez, il faut toujours un inventaire pour régler la contribution aux dettes ».

Malgré cette explication, la dame de Borredon persista dans son refus, & demanda incidemment d'être maintenue dans les biens de Sancoins, suivant la coutume de Montargis. Ses héritiers disent qu'elle fut obligée de former cette demande subsidiairement pour parer à celle des sieur & dame Bert en continuation d'inventaire, & empêcher que, par ce moyen, ils ne parvinssent à se faire reconnoître co-héritiers dans toute la succession. Mais une demande en continuation d'inventaire, qui n'a d'autre but que la sûreté commune des parties, ne peut, quand même elle seroit adoptée, inspirer aucun préjugé sur leurs droits respectifs ; & la déclaration des sieur & dame Bert étoit d'ailleurs bien capable de bannir les fausses craintes de la dame de Borredon.

Il faut donc prendre l'appel simple tel qu'il a été présenté, & même tel qu'il a été jugé par l'arrêt : faisant droit sur cet appel, il ordonne la continuation de l'inventaire, & rien de plus. C'est en statuant sur la demande en maintenue de la dame de Borredon, qu'il a décidé la question de coutume.

Or l'arrêt pouvoit valablement prononcer sur l'appel simple ;

7
1^o. pour cause de connexité à l'appel d'incompétence. Les sieur & dame Bert demandoient le renvoi du partage à Moulins ; il eût été impossible d'y procéder sans un inventaire.

Potier, de la Procéd. in-4^o. p. 133.

Rien de plus connexe à l'appel d'incompétence tendant au renvoi du partage, que l'appel simple tendant à continuation de l'inventaire pour parvenir au même partage : il falloit donc infirmer l'ordonnance qui l'avoit clos à peine commencé, qui avoit jugé qu'on ne devoit pas le continuer. 2^o. La demande en continuation d'inventaire n'avoit pour objet qu'un point de forme à régler, un préliminaire qui ne pouvoit faire de tort à personne ; & l'on sait que les arrêts qui admettent ces sortes de demandes, ne sont pas sujets à cassation.

Le point de vue des héritiers Borredon, est bien moins de faire rétracter cette disposition de l'arrêt, qui ne leur fait aucun préjudice, que de faire tomber du même coup la demande en maintenue, où leur mère a élevé le combat de coutume, & forcé les sieur & dame Bert d'y défendre. Voilà pourquoi ils affectent de l'envelopper sous l'appel *omisso medio* ; mais il n'est pas possible de s'y méprendre : la demande en maintenue n'a rien de commun avec cet appel ; elle a été formée très-librement, sans qu'aucune circonstance y obligeât la dame de Borredon ; & par cette raison, ses héritiers sont non-recevables dans leur réclamation : il n'est pas plus permis de revenir contre son propre fait, que de manquer de foi.

Mais cette demande avoit un rapport immédiat à l'appel d'incompétence, appointé six mois auparavant. La dame de Borredon prétendoit que les paroisses de la situation des biens étoient la plupart hors du Bourbonnois, & régies par une coutume différente : cette assertion pouvoit influer sur la question de renvoi & faire présumer, par la différence de provinces & de coutumes, que la pluralité des immeubles n'étoit point dans le ressort de Moulins. Incidemment à cette prétention elle a formé demande, pour être maintenue dans les mêmes biens, & elle le pouvoit : l'ordonnance permet les demandes incidentes dans un appointement ; elle veut même que les requêtes soient réglées par la chambre, & jointes au procès pour y être fait droit définitivement : l'usage en conséquence est, en jugeant l'appointement, de faire droit sur toutes les demandes des

tit. 11. art. 24

& 27. Sallé, sur le tit. 6, art. 1.

parties ; & dans l'espèce quel obstacle eût pu s'y opposer ? La dame de Borredon n'avoit formé nulle part la même demande ; aucun juge inférieur n'a été dépouillé ; le partage , matière première de la contestation , n'a pas été retenu ; l'arrêt l'a renvoyé à Moulins. Il est donc certain que , suivant les règles de l'ordre judiciaire , le parlement a pu statuer sur la demande en maintenue.

Un autre motif a dû encore l'y déterminer : Sancoins flottoit entre deux coutumes opposées : on y suivoit arbitrairement celle de Bourbonnois & celle de Montargis : il falloit un règlement ; le bien public l'exigeoit , & ce règlement ne pouvoit être fait que par l'autorité supérieure du parlement : les juges inférieurs en sont incapables : les ordonnances & les arrêts du parlement le leur ont même spécialement défendu : c'est pourquoi , lorsqu'on porte devant eux des causes qui intéressent l'ordre public , ils les renvoient au parlement , pour sur ce donner son règlement.

Edit de 1777,
art. 11.

Bacquet, p. 486.
Brillon, v^e. ren-
voi, Journ. des
aud. tom. 7. pag.
650.

L. P. de 1743
& 1745 , pour
l'Artois.

C'est sur-tout en matière de coutumes que le parlement a droit d'exercer la police supérieure ; les lettres-patentes en tête de chacune l'autorisent nommément à faire les réglemens convenables , soit en jugeant les procès survenus ou qui surviendroient par les suites , ou autrement , ainsi qu'il appartiendra. Lorsqu'il se présente à son tribunal des causes où l'on allègue pour le même lieu des coutumes différentes , il a donc le droit de terminer le combat par un règlement ; & dans l'espèce il ne pouvoit s'en dispenser ; car la dame de Borredon , au lieu de se borner à la question de représentation , a élevé le combat , & sur la situation de Sancoins , & sur tous les articles de la coutume : elle a provoqué un règlement général , & elle l'a provoqué au parlement , parce qu'en effet le parlement pouvoit seul prononcer dans une cause où le public étoit plus intéressé que les parties.

Les officiers de Saint-Pierre ont bien reconnu , à cet égard , le droit du parlement ; ils n'ont point revendiqué la cause ; au contraire , ils ont délivré à la dame de Borredon un certificat , où ils ont donné leur avis en sa faveur , sur les deux questions de local & de coutume , pour lui en procurer le succès : c'étoit de leur part avouer que le parlement , saisi de la cause , pouvoit seul la juger.

Les

Les héritiers Borredon vont eux-mêmes bien plus loin, car ils soutiennent que le Roi seul pouvoit statuer sur le combat de coutumes élevé par leur mère ; cette prétention n'est à la vérité fondée sur aucun principe, mais elle éloigne, à plus forte raison, tous juges subalternes.

Enfin, le conseil du Roi a été si peu frappé des nullités alléguées, qu'il n'a point renvoyé à Saint-Pierre, ni devant d'autres juges, comme il auroit fait, suivant les règles qu'il s'est imposées à lui-même, s'il eût pensé que le parlement n'eût pas eu droit de retenir la connoissance de cette affaire ; il n'a pas même renvoyé dans un autre parlement : déterminé par d'autres motifs, il a évoqué & retenu le fond ; & par cela même, on doit juger qu'il n'a pas eu d'égard aux nullités prétendues. Il faut donc voir si au fond l'on peut reprocher à l'arrêt quelque contravention.

II. Sur les autres Moyens de cassation.

Les héritiers Borredon prétendent que Sancoins est situé en Berry ; c'est la base de leur système, & ils en concluent qu'en soumettant cette ville à la coutume de Bourbonnois, le parlement a fait un transport de coutume.

Les sieur & dame Bert observent que l'arrêt contient deux dispositions : la première statuant sur leur cause particulière, ordonne que la dame Bert succédera par représentation : la seconde déclare Sancoins régi par la coutume de Bourbonnois, avec défenses d'en observer d'autres : celle-ci, ajoutent-ils, fortifie notre droit ; mais la première nous suffit, parce qu'en adoptant même la position de Sancoins dans le Berry, la représentation y a lieu, comme dans toutes les provinces voisines de Sancoins.

QUESTION
DE REPRÉSEN-
TATION.

Ce moyen est en effet décisif : la coutume de Berry, tit. 19, art. 43, admet la représentation entre frères & sœurs & enfans de frères & sœurs venans à la succession de leurs oncles & tantes : de même en Bourbonnois, en Nivernois, la Marche, &c. Si Sancoins étoit en Berry, il faudroit qu'il en observât la coutume, à moins qu'il n'eût un titre particulier d'exception.

Les héritiers Borredon allèguent en effet une exception, non pas directe, mais par *similitude* : ils disent que dans le Berry il y a plusieurs lieux qui observent la coutume de Montargis;

& de-là ils concluent que Sancoins peut bien l'observer aussi.

La comparaison est bien mal appliquée ! Ces différens lieux du Berry y sont autorisés par lettres-patentes particulières ; ils sont dénommés dans les procès-verbaux de Montargis, & même ils se sont opposés à la rédaction de Berry. Aussi les auteurs de cette province observent que la coutume de Montargis n'est que locale parmi eux, pour les endroits dénommés au procès-verbal seulement, & que tout le reste du pays doit se conformer à celle de Berry. Sancoins n'a jamais obtenu de lettres-patentes ; il n'est dénommé dans aucun des procès-verbaux de cette coutume. L'exemple cité ne pourroit donc servir qu'à faire connoître que si en effet l'usage de Sancoins n'admettoit point la représentation, il devroit être rejeté, comme opposé au droit de la province où l'on prétend qu'il est situé.

Mais au contraire, l'usage de Sancoins est entièrement conforme au droit du Berry, au droit du Bourbonnois, à celui de toutes les provinces voisines : en effet, en 1514 les habitans acceptèrent sans protestation l'article de la coutume de Saint-Pierre, qui établit la représentation : les sieur & dame Bert prouvent de plus, par un arrêt de 1551, après enquêtes parturbes, par un partage de 1576, par un autre partage de 1718, que de tout tems la représentation a eu lieu à Sancoins.

Les héritiers Borredon ne rapportent aucun exemple contraire ; mais pour affoiblir les conséquences qui résultent de cet usage, ils supposent que les oncles ont bien voulu se relâcher de leurs droits : cette conjecture est hasardée contre la teneur des actes, où l'on voit les neveux succéder de leur chef & de plein droit.

Ainsi, quand même Sancoins seroit en Berry, la question de représentation, la seule qui intéresse les parties, n'en auroit pas moins dû être jugée, comme elle l'a été, en faveur des sieur & dame Bert, suivant le droit commun, suivant la loi du Berry, suivant l'usage même de Sancoins : cette démonstration écarte bien loin toute idée de contravention, & fait voir qu'à cet égard il n'est pas même possible de soupçonner un transport de coutume.

Sur la seconde disposition de l'arrêt, celle qui contient réglement, les héritiers Borredon prétendent que le parlement a adopté, comme vrai, un point de local absolument faux :

La Thaumassiere,
Ragueau & Labbé.

Observations,
pag. 33.

QUESTION DE
LOCAL.

savoir, que Sancoins est en Bourbonnois, tandis qu'au contraire il est en Berry : pour preuve de ce faux prétendu, la dame de Borredon avoit joint à sa requête une feuille du feu sieur Cassini, sur laquelle une ligne de petits points marquoit une séparation ; elle disoit que c'étoit la limite des deux provinces de Bourbonnois & de Berry ; & comme cette intervention donnoit au Berry toute la région où Sancoins est situé, l'arrêt fut cassé.

Mais le sieur Cassini a donné la solution du problème : il a déclaré « que sur sa feuille, la ligne de petits points indiquoit les limites des généralités de Bourges & de Moulins, & non celles des deux provinces de Bourbonnois & de Berry ; que Sancoins & toute la région figurée sur la carte des sieur & dame Bert, sont en Bourbonnois & forment la partie septentrionale de cette province ». Cette vérité a d'ailleurs été démontrée par grand nombre de titres & de cartes anciennes & modernes, dans toutes lesquelles Sancoins occupe la même place, presqu'au centre de la région dont on vient de parler, à six lieues de distance du Berry.

A la vue de ces preuves, les héritiers Borredon sont convenus dans leurs précis de l'*inexactitude* commise par leur mère, & enfin dans leurs derniers écrits, ils reconnoissent que Sancoins & sa prévôté, hachée en morceaux épars dans le sein du Bourbonnois, sont en effet *enveloppés* des possessions du Bourbonnois : mais ils prétendent que sur la question de coutume, ce n'est point la situation physique qu'il faut consulter, que c'est la dépendance politique : or, disent-ils, Sancoins dépend du Berry pour le diocèse, l'élection, la généralité, le bureau des finances.

Cette maxime prétendue est une erreur sensible : ce n'est point par diocèses & élections, ni par généralités & bureaux des finances, qui n'existoient pas encore, qu'on a réglé le territoire des coutumes : c'est par provinces & suivant les anciennes dominations des grands vassaux. Le prieuré de Sancoins qui a donné l'être à l'ancien Bourg, maintenant ville de cent feux, murée en 1592, a été fondé par les seigneurs de la première maison de Bourbon : les mêmes seigneurs ont inféodé toute la région, même l'étang qui borde Sancoins. En 1539 les habitans de Sancoins déclarèrent n'être ni du duché, ni du bailliage, ni du ressort de Berry. En 1676 le

P. 15

Observations.
P. 26.Consultation
P. 11.

Comte de Sagone, seigneur de Sancoins par engagement, en fit la foi & hommage au duché de Bourbonnois. En 1767, MM. les Commissaires du conseil firent la revente du domaine engagé de Sancoins & du Bourg de Givardon *en Bourbonnois* : enfin en 1775 les titres de ce domaine furent déposés à la chambre des domaines *de Bourbonnois*, en vertu d'arrêt du conseil : voilà sa véritable dépendance.

COUTUME DE
BOURBONNOIS.

La question de dépendance sur laquelle les sieur & dame Bert ont tout l'avantage, est après tout superflue dans la cause : les lettres-patentes de François I, de 1520 & 1521, pour la rédaction & l'autorisation de la coutume de Bourbonnois, donnent tout à la situation physique, conformément à la règle de l'enclave, établie par ses prédecesseurs, & observée dans toutes les rédactions : elles portent « que tous les habitans » du pays & duché de Bourbonnois, même les *exempts* & « *privilégiés*, étant *en* & *au dedans dudit pays & Duché*, feront » tenus d'observer la coutume de Bourbonnois, comme loi & « édit perpétuel, avec défenses expresses d'en alléguer, ni » observer aucunes autres ». Sancoins est situé *en* & *au dedans* du pays & duché, c'est une vérité démontrée, reconnue même par les héritiers Borredon : ce seul mot décide la question. Ses habitans étoient *exempts* du Bourbonnois, en vertu d'un ancien paréage qui les avoit soumis au ressort de Saint-Pierre : comme tels ils sont nommément astreints & liés à la même coutume. Enfin avoient-ils, comme on le prétend, le *privilège* de suivre une coutume différente ? Il eût été aboli par les *défenses* du Prince, d'alléguer, ni observer d'autre coutume que celle qu'il avoit fait rédiger ; ces défenses sont même de droit : la rédaction est un règlement général qui déroge à tous usages ; c'est le code unique de toute la province.

COUTUME DE
MONTARGIS.

Et sur quoi ce privilège eût-il été fondé ? car en cette matière, il faut nécessairement un titre. Les héritiers Borredon avoient allégué une chartre de Philippe-Auguste, qui donnoit, dit-on, à Sancoins la coutume de Lorris ; mais ils l'ont abandonnée, parce qu'en effet, si elle existoit, elle se réduiroit à une modération des amendes de justice (1).

(1) A la fin du tom. 5 de l'Encyclopédie méthodique de Jurisprudence, il y a une

Ensuite ils ont invoqué le dire d'un échevin de Sancoins, à la rédaction de Saint-Pierre, en 1514, où il réclama la coutume de *Lorris-Orléans*, depuis réformée en 1583; c'est la coutume d'Orléans actuelle: mais le dire de l'échevin fut rejetté, & les députés de Sancoins assistèrent sans protestation à la coutume de Saint-Pierre, très-opposée à celle de *Lorris* & presqu'entièrement semblable à celle de *Bourbonnois*, qui fut rédigée six ans après & devint la seule loi du pays.

D'ailleurs ce n'est point la coutume de *Lorris-Orléans*, ou d'Orléans actuelle, qu'on oppose aux sieur & dame Bert; c'est celle de Montargis, & ces deux coutumes sont très-différentes, même sur le point de la difficulté: la coutume d'Orléans admet la représentation, celle de Montargis la rejette: or en faveur de celle-ci on n'allègue ni titre ni présomptions: Sancoins n'a comparu ni été appellé à aucune de ses rédactions.

Les héritiers Borredon prétendent que Sancoins n'a pas été non plus appellé à la coutume de *Bourbonnois* & pour preuve ils observent qu'il n'est point dénommé au procès-verbal; mais les Commissaires ont certifié avoir fait convoquer tous les habitans, étant en & au dedans du pays & duché, même les exempts, par conséquent Sancoins, comme les autres: au reste, ils ont seulement rappelé les chefs-lieux de la province; beaucoup de villes anciennes ne sont pas plus dénommées que Sancoins: le détail leur a paru inutile, parce qu'en général tous les lieux situés dans la province, étoient compris de droit dans la rédaction.

Au contraire comme celle de Montargis sort de son territoire naturel, & qu'elle régit une partie du Berry, il a bien fallu constater quels étoient les sujets forains; & voilà pourquoi les procès-verbaux de cette coutume ont soin de rappeler les défaillans aussi bien que les comparans: c'est la raison qu'en donne la Thaumassiere, dans sa préface sur celle de 1494.

Il ne reste donc aux héritiers Borredon, que l'usage prétendu d'observer à Sancoins la coutume de Montargis; mais cet usage.

dissertation de M. Blanchard de la Valente, un des souffrignés, où il est prouvé que la chartre ou coutume de *Lorris* & beaucoup d'autres, contenant concession de la coutume de *Lorris* à plusieurs lieux, n'étoient que des modérations d'amendes, & n'avoient rien de commun avec la coutume de *Gâtinois*, qui par les suites fut nommée de *Lorris*, parce que la rédaction en fut essayée à *Lorris*.

suivant les actes qu'ils ont produits, n'auroit commencé qu'en 1664: un tel usage fût-il d'ailleurs général & sans interruption, pourroit-il abolir une coutume rédigée par autorité du Roi?

Et en quoi même consiste-t-il, cet usage? Les praticiens de Sancoins ont dit dans leurs actes que la coutume de Montargis étoit gardée & observée parmi eux; mais il est prouvé par une multitude de pièces authentiques, que depuis 1254 jusqu'à nos jours, & sur les matières les plus importantes, notamment sur la représentation, la coutume de Bourbonnois a toujours réglé les fortunes des particuliers. Entre ces usages opposés, il y a d'ailleurs une différence bien essentielle: ceux de Bourbonnois sont fondés sur l'ancien droit du pays, sur la coutume d'origine, sur une rédaction solennelle; au titre le plus inviolable se réunit la possession la plus ancienne. Ceux de Montargis, empruntés d'une coutume éloignée de 40 lieues, n'indiqueroient qu'une possession vicieuse, contraire au propre titre de cette coutume, aux lettres-patentes de sa rédaction, qui l'ont concentrée dans son territoire.

Les coutumes tiennent leur autorité de celle du Roi, & par cette raison ce sont des loix fixes & invariables: on ne peut prescrire ni contre leurs dispositions, ni contre leurs limites: l'usage, même le plus universel, seroit impuissant & ne pourroit déroger à l'ordre public, que nos rois ont établi pour chaque province, *nec facti contrarii admissibilis est positio*, dit un de nos plus grands jurisconsultes: tous ensemble sont unanimes sur ce principe, & les arrêts du parlement l'ont perpétuellement confirmé: les sieur & dame Bert en ont rapporté jusqu'à 54 exemples, d'après lesquels il faut conclure que les coutumes ne peuvent régir d'autres lieux, que ceux qui leur ont été assignés par la rédaction, & que tous usages contraires doivent être proscrits.

Argentré sur
Bretagne, art.
323 gl. 1 n. 7.

Dumoulin,
Brodeau, Breton-
nier, &c.

QUESTION DE
REGLEMENT.

p. 8.

Les mêmes arrêts justifient la possession la plus longue, la plus universelle, la plus notoire où le parlement a toujours été de régler les combats de coutumes: on a vu ci-dessus qu'il y est formellement autorisé, par une infinité de lettres-patentes; il faut y ajouter celles de 1557 où Henri II reconnoît que les arrêts à rendre au parlement, sur les difficultés entre les coutumes de Montargis & de Berry, feront loi, tant pour le passé que pour l'avenir.

Sur le même principe, celles de François I, pour le Bourbonnois, contiennent les pouvoirs les plus amples; disons mieux, le commandement le plus positif. Il veut que tous différends à l'occasion de la coutume, soient portés au parlement, *pour en décider & déterminer*: il lui ordonne de plus, *de faire exécuter ladite coutume, comme loi & édit perpétuel, dans tout le pays & duché de Bourbonnois*. A la lecture de ces dispositions, comment les héritiers Borredon ont-ils pu contester le pouvoir du parlement? Et doivent-ils se flatter qu'ils feront passer pour attentat, ce qui n'est que l'exercice d'un droit légitime?

Un combat de coutumes se réduit toujours à un point de local: c'est une discussion judiciaire; ce n'est point un objet de législation, dont le parlement soit tenu de déférer la décision à Sa Majesté; aucune loi ne l'y oblige, toutes au contraire lui permettent, lui enjoignent même de régler ces sortes de difficultés.

Déclarer quelle est la loi d'un lieu, n'est point créer une loi nouvelle; fût-elle plongée dans l'obscurité, se dérobât-elle aux yeux vulgaires; c'est au parlement qu'il appartient de la faire connoître, de lui rendre son éclat: son premier devoir est la manutention des loix; le Souverain l'en a spécialement chargé, & lorsqu'il ajoute à ses arrêts la publicité d'un règlement, loin d'entreprendre sur l'autorité royale, il ne fait que se conformer aux ordres qu'il tient d'elle & la rendre plus respectable aux peuples.

Les prétentions des héritiers Borredon ne présentent donc qu'un amas confus d'erreurs sur le local, sur le principe fondamental des coutumes, sur le droit du parlement, sur les règles des cassations: ils en sont encore à citer une seule loi à laquelle le parlement soit contrevenu; & au contraire il y en a deux ici très-connues auxquelles il a dû se conformer, & qui ont en effet dicté son arrêt. La première est la coutume de Bourbonnois, instituée exprès pour régir tous les lieux situés *en & au dedans de la province*. La seconde est celle de Montargis, dont on réclame si mal-à-propos l'empire: la même autorité qui a fondé l'une pour tout le Bourbonnois, a restreint & resserré l'autre, dans les limites du Gâtinois: tout pays situé hors de ces limites est exclus de sa coutume, s'il n'y est associé par un

CONCLUSION.

titre particulier : à plus forte raison Sancoins éloigné de 40 lieues, ne peut y participer. Il y avoit donc double nécessité & par la loi positive du Bourbonnois & par la loi restrictive du Gâtinois, de préférer la première à la seconde; si l'arrêt avoit adopté celle de Montargis, il seroit précisément tombé dans le défaut qu'on lui impute; il auroit commis un transport de coutume.

L'usage d'observer arbitrairement l'une & l'autre, étoit un abus que le parlement devoit réformer par un règlement : l'accusation d'attentat ne porte que sur des idées fausses & chimériques : l'impossibilité de trouver une apparence de contravention, a fait imaginer ce système inoui, où l'on attaque des droits reconnus & confirmés par nos rois ! une possession aussi ancienne que l'institution du parlement ! où l'on se fait des règles de fantaisie, destructives de l'ordre public ! & avec de si foibles armes, on veut renverser un règlement fondé sur les maximes les plus pures ! Pour casser un arrêt, il faut rapporter une loi & prouver la contravention. Les héritiers Borredon l'ont inutilement cherchée, cette loi prétendue contraire à l'arrêt, elle n'a jamais existé; c'en est assez pour rejeter leur demande : mais il est démontré d'ailleurs que cet arrêt est conforme aux ordonnances, aux vrais principes, à tout ce qu'il y a de plus certain en jurisprudence ; c'est un motif de plus pour le maintenir.

Délibéré à Paris le 15 février 1784. Signé CAILLAU, ancien Bâtonnier, DUFOUR, BLANCHARD DE LA VALETTE, HUTTEAU, CAMUS, RIMBERT & DE BONNIERES.