

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

~~~~~  
TOME VINGTIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, LAINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES  
COMPLÈTES  
**DE POTHIER.**

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉS

DES CENS, DES CHAMPARTS, DE LA GARDE-NOBLE ET BOURGEOISE,  
DU PRÉCIPUT LÉGAL DES NOBLÉS, DE L'HYPOTHÈQUE, ET DES  
SUBSTITUTIONS.



**A PARIS,**  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.  
M. DCCCXXI.

# TRAITÉ DES CENS.

---

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

LE contrat de bail à cens est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un autre droit immobilier l'aliène sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe, et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs en reconnaissance de ladite seigneurie.

Cette redevance annuelle s'appelle *cens*.

L'héritage chargé de cette redevance, à la charge de laquelle il a été concédé, est ce qu'on appelle un héritage *censuel*.

Le possesseur de cet héritage s'appelle *censitaire*.

Celui à qui est due cette redevance reconnitive de la seigneurie directe qui est par-devers lui, est ce qu'on appelle *le seigneur de censive*.

On appelle *censive* le droit de seigneurie directe qu'a le seigneur sur les héritages donnés à titre de *cens*.

Il résulte de la définition que nous avons donnée qu'il est de l'essence du contrat de bail à cens qu'il contienne la réserve de la part du bailleur de la seigneurie directe, et d'un droit de redevance annuelle reconnitive de ladite seigneurie.

En cela le bail à cens diffère du simple bail à rente foncière, lequel ne contient la réserve d'aucune seigneurie directe de l'héritage, mais d'une simple charge et redevance foncière.

En cela aussi le cens diffère de la simple rente foncière. Le cens est une redevance seigneuriale, c'est-à-dire recognitive de la seigneurie directe qui est par-devers celui à qui il est dû ; et en conséquence le cens est imprescriptible. Au contraire la rente foncière n'est point seigneuriale ; mais une simple charge de l'héritage ; et en conséquence cette rente est prescriptible.

De ce que nous venons de dire il suit qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage dont le droit de propriété renferme quelque seigneurie honorifique de l'héritage, qui puisse le donner à cens.

Il n'est pas douteux que celui qui tient un héritage en franc alevé ne le puisse donner à cens ; car, ne reconnoissant aucun seigneur, il a par-devers lui toute la seigneurie de l'héritage, et par conséquent il peut, en le donnant à cens, s'en réserver la seigneurie directe et honorifique.

Le propriétaire d'un héritage qui le tient à titre de fief peut aussi le donner à cens ; car, quoiqu'il ne soit lui-même qu'un seigneur utile vis-à-vis de celui de qui il tient son héritage en fief, néanmoins cette seigneurie utile qu'il a n'est pas bornée à ce qu'il y a de purement utile dans la seigneurie ; elle renferme aussi une seigneurie honorifique de l'héritage, quoiqu'elle soit subordonnée à celle du seigneur de qui il relève en fief. Il peut en conséquence se qualifier seigneur de l'héritage qu'il tient en fief ; il jouit de tous les honneurs et

droits honorifiques qui peuvent y être attachés ; il y a le droit de chasse, qui est un des droits *quæ in honore magis quàm in utilitate consistunt*. Cette seigneurie honorifique qu'il a peut faire la matière de la seigneurie directe qu'il doit se réserver en donnant son héritage à cens.

Au contraire, le propriétaire d'un héritage qui le tient lui-même à cens ne peut pas en faire un bail à cens, selon la maxime *cens sur cens n'a lieu*, coutume d'Orléans, article 122. La raison est que son droit de propriété ne contenant rien d'honorifique, mais seulement ce qu'il y a de purement utile, il n'a aucune seigneurie honorifique et directe qu'il puisse se retenir sur le cens ; et par conséquent il ne peut le donner à cens, ne pouvant y avoir de bail à cens sans réserve de la seigneurie directe de la part du bailleur.

Si, dans le fait, le propriétaire d'un héritage censuel avoit fait un bail de cet héritage pour une certaine redevance annuelle et perpétuelle, qui, par le bail, auroit été qualifiée de cens, ce bail ne seroit qu'un simple bail à rente foncière ; et cette redevance, quoique qualifiée de cens, ne seroit qu'une simple rente foncière non seigneuriale et sujette à prescription.

Un tel bail ne feroit point encourir de droits de ventes aux mutations, à moins qu'ils n'eussent été expressément stipulés ; et, s'ils avoient été stipulés, ils seroient dus, non comme droits seigneuriaux, mais comme simples charges foncières.

Nous traiterons séparément du cens annuel et des autres différents droits dont les censitaires sont tenus, tels que le défaut faute de paiement du cens au jour

et au lieu nommés; les profits qui sont dus en cas de vente; le dépri auquel est obligé l'acquéreur d'un héritage censuel, et l'amende faute de dépri; la reconnaissance censuelle. Nous traiterons ensuite de la saisie censuelle, et des autres actions qu'ont les seigneurs de censive pour être payés de leurs droits censuels. Enfin nous traiterons de quelques espèces particulières de censives dans la coutume d'Orléans.

### SECTION PREMIÈRE.

*Du cens et du défaut faute de paiement du cens.*

#### ARTICLE PREMIER.

De la nature du cens.

Le cens est une redevance annuelle en argent ou en fruits imposée sur l'héritage lors du bail à cens, qui est due par le possesseur de l'héritage censuel au seigneur de censive, en reconnaissance de sa seigneurie.

§. I. De la foncialité du cens, et si les possesseurs en sont tenus personnellement.

Le cens étant une redevance imposée sur l'héritage, est une charge de l'héritage; il est dû principalement par l'héritage; le possesseur de l'héritage ne le doit qu'en sa qualité de possesseur de l'héritage; d'où il suit qu'il peut s'en libérer pour l'avenir, en aliénant ou déguerpissant l'héritage.

Mais quoique le cens soit principalement dû par l'héritage, le possesseur ne laisse pas d'être débiteur

personnel des arrérages de cens courus pendant le temps de sa détention, et celle de ceux dont il est héritier; car celui qui prend un héritage à cens s'oblige envers le bailleur, par le contrat de bail à cens, à la prestation du cens pour tout le temps que lui ou ses héritiers seront possesseurs de l'héritage; et pareillement le tiers détenteur s'oblige, *ex quasi contractu*, en acquérant l'héritage, à la prestation du cens, pendant que lui et ses héritiers seront détenteurs.

Il n'y a pas lieu, à cet égard comme à l'égard des rentes foncières, à la distinction si le détenteur a acquis ou non à la charge du cens; car, n'y ayant nulle terre sans seigneur, la charge de la prestation des droits seigneuriaux est toujours sous-entendue.

§. II. Si le cens est indivisible ou divisible.

Le cens, comme les rentes foncières, est dû pour le total, non seulement par la totalité de l'héritage qui a été donné à la charge de ce cens, mais par toutes et chacune des parties dont cet héritage est composé.

C'est pourquoi, de droit commun, lorsqu'un héritage donné à quelqu'un à cens est par la suite divisé en plusieurs personnes, les détenteurs de chaque partie de l'héritage sont tenus chacun solidairement du cens envers le seigneur de censive.

Il en est autrement dans la coutume d'Orléans, art. 121; de Blois, art. 129, et de Dunois, art. 46. Le cens y est divisible, et il se divise en effet lorsque l'héritage chargé du cens vient à se diviser entre plusieurs personnes: chaque détenteur de chaque partie de l'héritage n'est tenu que d'une portion du cens propor-



tionnée à la part qu'il a dans l'héritage : et en cela , le cens , dans cette coutume , est différent de la rente foncière. La raison de différence est que la rente foncière n'ayant d'autre objet que la somme due , le seigneur de rente foncière à qui elle est due souffriroit préjudice de la division , s'il étoit obligé de recevoir cette somme par parcelles , et de s'adresser à plusieurs pour en être payé.

Au contraire , le cens étant plus honorifique qu'utile , l'objet du cens et l'intérêt principal du seigneur de censive consistant plutôt dans la reconnoissance de sa seigneurie que dans la somme modique qui est payée en reconnoissance d'icelle , cet intérêt du seigneur n'est point blessé par la division du cens ; au contraire , il se trouve avoir plus d'honneur de pouvoir obliger un grand nombre de censitaires à le reconnoître que d'être reconnu par un seul.

Comme c'est la division de l'héritage censuel qui opère cette division du cens , si cette division cesse , et que toutes les parties de l'héritage qui avoit été divisé entre plusieurs personnes se réunissent par la suite en une seule , la division du cens cessera ; et cette personne , devenue propriétaire de tout l'héritage , ne sera pas recevable à payer le cens par parties pour les différentes parties de l'héritage qu'elle a acquises successivement.

Si plusieurs possèdent par indivis l'héritage censuel , chacun d'eux est tenu solidairement du cens ; car ce n'est que la division de l'héritage qui opère la division du cens.

## §. III De l'imprescriptibilité du cens.

Le cens étant une redevance seigneuriale, est imprescriptible : car c'est un principe avoué de tous, que les devoirs seigneuriaux sont imprescriptibles.

Selon la maxime *nulle terre sans seigneur*, qui a lieu dans ces provinces, le possesseur d'un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur connu ou inconnu duquel il relève ; c'est pourquoi le seigneur possède en quelque façon l'héritage par son censitaire, qui ne peut conséquemment lui opposer aucune prescription contre sa seigneurie directe, ni par conséquent contre les devoirs dans lesquels elle consiste.

Le cens est à la vérité imprescriptible, parceque c'est dans le cens que réside la seigneurie directe du seigneur, qui, comme nous venons de le voir, est imprescriptible ; mais la quotité du cens est prescriptible. Par exemple, si on a payé pendant trente ans deux sols de cens pour un héritage qui avoit été donné pour quatre sols de cens, le censitaire aura acquis la libération de deux sols, parceque cette quotité ne touche point à la seigneurie directe, qui est aussi bien reconnue par une prestation de deux sols de cens comme par une prestation de quatre. La coutume d'Orléans en a une disposition : *Droits censuels et autres droits seigneuriaux ne se peuvent prescrire pour le tout, mais bien pour la quotité* ; Orléans, art. 263 ; Paris, art. 124. Cette prescription de la quotité du cens s'acquiert par la possession en laquelle a été le censitaire, pendant tout le temps requis pour la prescription, de payer une certaine somme moindre que celle portée par

les titres, laquelle possession fait présumer une réduction du cens à cette somme, et une remise du surplus; mais il faut pour cela que la prestation ait été uniforme. Si le censitaire eût payé tantôt une somme, tantôt une autre, il ne seroit point en possession de payer aucune somme certaine et déterminée; et par conséquent il n'y auroit point de prescription, et il en faudroit revenir au titre.

Le censitaire peut-il par la prescription être déchargé de la prestation d'une espèce plus précieuse pour une autre moins précieuse? Par exemple, si, pendant plus de trente ans, j'ai payé un boisseau d'orge pour cens à la place d'un boisseau de blé, dont mon héritage étoit chargé. Il a été jugé pour la négative par un arrêt célèbre de 1581, rendu au profit du roi de Navarre. La raison est que la coutume ne permettant la prescription du cens que pour la quotité, et non pour le tout, le censitaire ne peut se libérer par prescription de quelque partie du boisseau de blé, et non pas de tout le boisseau de blé.

Il n'y a que le fonds du cens qui soit imprescriptible; les arrérages sont sujets à la prescription ordinaire; et le seigneur, lorsqu'elle n'a point été interrompue, n'en peut demander que vingt-neuf années; car ces arrérages, lorsqu'ils sont échus, ne sont plus qu'une créance; la seigneurie directe consiste dans le droit de se faire servir du cens à l'avenir.

#### §. IV. Si le cens est sujet à compensation.

De ce que le cens est recognitif de la seigneurie directe, il suit qu'il n'est pas sujet à compensation, et

que le censitaire, quoique créancier de son seigneur de censive d'une plus grosse somme que n'est le cens qu'il lui doit, n'est pas dispensé pour cela d'aller, ou d'envoyer de sa part vers le seigneur de censive, au jour et lieu nommés pour la réception des cens: car le cens ne consiste pas seulement dans l'utilité de la somme qui est due pour le cens, pour laquelle il pourroit y avoir lieu à la compensation, si le cens ne consistoit que dans cette utilité; mais il consiste principalement dans la reconnoissance de la seigneurie directe qui se fait par ce paiement; et comme cette reconnoissance est quelque chose d'honorifique et d'inestimable, elle ne peut tomber en compensation.

*Quid?* Si mon seigneur de censive étoit lui-même mon censitaire pour raison d'autres héritages chargés envers moi d'une somme de cens pareille à celle que je lui dois, et payable à pareil jour, mais sans amende, ou sous moindre amende, serions-nous déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens; et pourroit-il prétendre contre moi le défaut, faute d'être allé lui payer le cens que je lui dois? Il y a une plus grande raison de douter que dans l'espèce précédente; car ce que nous devons de part et d'autre est de même espèce, et consiste *in pari utilitate et in pari honore*. Or, la compensation a lieu lorsque les dettes dues de part et d'autre sont *in pari specie*. Néanmoins, Dumoulin, coutume de Paris, article 85, décide fort bien qu'il ne peut y avoir lieu dans cette espèce à la compensation, et que nous ne sommes point déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens. La raison est que la compensation ne peut avoir lieu, qu'elle ne donne à chacun ce qui lui

appartient. Lorsque mon créancier de dix écus me doit, *ex aliâ causâ*, dix écus, la compensation nous donne à chacun les dix écus qui nous appartiennent; car j'ai vraiment les dix écus qui me sont dus, par la décharge d'autant que je dois: mais dans cette espèce, la compensation ne donneroit pas à chacun ce qui lui appartient: car je ne suis pas reconnu, pour l'héritage qui relève de moi, par la décharge de reconnoître de ma part le seigneur duquel le mien relève. C'est pourquoy cette compensation ou décharge réciproque de nous reconnoître, ne nous donnant point à chacun ce qui nous appartient, ne peut avoir lieu: d'ailleurs, *monumenta censuum inturbarentur*.

Le cens n'est pas à la vérité sujet à compensation, en ce sens que le censitaire puisse être dispensé d'aller, ou d'envoyer quelqu'un de sa part, aux lieu et jour nommés, payer le cens, parceque la seigneurie ne seroit pas reconnue; mais il pourroit y être sujet en ce sens, qu'en allant par lui-même ou par quelqu'un de sa part, il pourroit offrir, au lieu de la somme d'argent qu'il doit pour le cens, une quittance de pareille somme sur ce qui lui est dû par le seigneur de censive; car cet offre équipolle au paiement réel de la somme de deniers due pour le cens, et paroît pouvoir renfermer une reconnoissance de la seigneurie, comme le paiement réel du cens.

§. V. Si la saisie-arrêt, faite par les créanciers du seigneur de censive sur les censitaires, de ce qu'ils doivent et devront à leur seigneur les dispense d'aller porter le cens.

De ce que le cens est payé en reconnaissance de la seigneurie directe, et est plus honorable qu'utile, il suit que la saisie-arrêt que les créanciers d'un seigneur de censive font sur les censitaires de ce qu'ils devront à leur seigneur de censive, ne peut dispenser les censitaires d'aller, ou d'envoyer par-devers le seigneur de censive, aux jour et lieu nommés pour la réception des cens; car ce devoir de reconnoître leur seigneur ne peut être censé compris dans la saisie-arrêt qu'ont faite les créanciers, les choses qui consistent *in honore* n'en étant pas susceptibles.

Mais, comme dans la prestation du cens il y a deux choses; la reconnaissance de la seigneurie qui se fait par cette prestation, qui est quelque chose d'honorifique et non sujette à la saisie, et la somme de deniers qui se paie pour le cens, et qui est quelque chose d'utile, et qui en conséquence pourroit être saisie, on pourroit peut-être penser que le censitaire, en ce cas, seroit tenu seulement d'aller aux jour et lieu nommés, dire qu'il est prêt de payer le cens, lorsque le seigneur lui rapportera mainlevée de la saisie.

On peut aussi dire, sur-tout lorsque le cens est modique, qu'on ne doit point considérer dans le cens la somme à cause de sa modicité, et que le cens indistinctement n'est point susceptible de saisie, devant être considéré comme honorable plutôt qu'utile; et qu'en

conséquence les censitaires, nonobstant la saisie, doivent le payer.

## ARTICLE II.

### *Des différentes espèces de cens.*

#### §. I. Différentes divisions.

On distingue ordinairement le cens en *chef-cens* et *sur-cens*. Le *chef-cens* est le cens proprement dit, la première redevance imposée à l'héritage, recognitive de la seigneurie directe. Le *sur-cens* est celle qui y est ajoutée ; et ce sur-cens n'est pas proprement un cens, mais une simple rente foncière sujette à prescription.

On le distingue encore en *gros-cens* ou *cher-cens* et en *menu-cens*. Le *gros-cens* est celui pour lequel toute une métairie ou autre héritage a été donné en bloc, comme lorsqu'on a donné une métairie de cent arpents de terre, à la charge de cinquante sols de cens.

Si, par le bail à cens, le cens a été distribué et réparti sur chaque partie dont l'héritage est composé, comme si un héritage a été donné à cens, à la charge de deux sols de cens pour la maison, et de six deniers de cens pour chaque arpent, ce cens ainsi distribué est ce qu'on appelle *menu-cens*.

Dans la coutume d'Orléans, le *cher-cens* est pris dans une autre signification pour celui qui excède dix sols ; art. 135.

Enfin, on distingue le cens en cens portable et en cens requérable.

## §. II. Du cens portable.

Le cens portable est celui que le censitaire, ou quelqu'un de sa part doivent porter au seigneur de censive à certains jour et lieu nommés par le bail à cens ou par les reconnoissances censuelles: lorsqu'il n'y a aucun lieu marqué par les titres, et que le seigneur demeure dans l'étendue de sa censive, c'est au lieu de sa demeure que le cens doit être porté. S'il n'y demeure pas, il doit choisir un lieu dans l'étendue de sa censive où les cens doivent être portés, et le notifier à ses censitaires; et jusqu'à ce qu'il le leur ait notifié, il ne peut faire contre eux aucune poursuite (coutume de Tours, art. 6), ni prétendre aucune amende, faute de paiement.

Le censitaire n'est pas obligé d'aller payer le cens en personne; il suffit que quelqu'un le paie de sa part; et en cela le cens est différent de la foi, qui doit être portée par le vassal en personne. La raison de différence est que la foi consiste dans un hommage personnel, le cens est présumé portable. Il n'est pas même nécessaire que celui qui va le payer de sa part fasse apparoir d'un pouvoir de lui; le seigneur ne peut le refuser faute de ce pouvoir. Le censitaire est présumé approuver ce qui se fait en son nom, et le seigneur est par-là suffisamment reconnu.

Si néanmoins le censitaire étoit en procès contre le seigneur sur le fonds du cens que le censitaire conteste, le seigneur seroit bien fondé à refuser le cens qu'un tiers sans pouvoir viendroit offrir au nom du censitaire;



car le procès qu'a le censitaire dément ce qui se fait en son nom.

§. III. Du cens requérable.

Le cens requérable est celui que le seigneur doit envoyer demander en la maison du censitaire, selon notre coutume d'Orléans, art. 133. Le censitaire, lorsque le cens est requérable, a terme de vingt-quatre heures pour le payer depuis qu'il en est requis.

Lorsqu'il y a plusieurs possesseurs par indivis de l'héritage sujet à un cens requérable, comme ils sont débiteurs solidaires de ce cens, il suffit que l'interpellation soit faite à l'un deux, pour constituer tous les autres en demeure.

ARTICLE III.

Du défaut.

Le défaut est une amende qu'encourt le censitaire, faute de paiement du cens.

§. I. En quoi consiste l'amende.

L'amende, faute de paiement du cens, est, selon la coutume de Paris, de cinq sols parisis, qui valent six sols trois deniers de la monnoie ordinaire, le sol parisis valant un quart en sus du sol ordinaire. Elle en excepte les héritages situés dans la ville et banlieue de Paris, qui ne sont point sujets à cette amende, s'il n'y a titre au contraire.

Dans notre coutume d'Orléans, cette amende est de *cinq sols tournois* (qui sont les sols ordinaires), ou

*de moins, selon la nature des censives*, art. 102, c'est-à-dire que si le bail à cens et la reconnoissance portent une moindre amende, il n'est dû que celles portées par lesdits titres.

Si les titres ne faisoient mention d'aucune, celle de cinq sols, qui est l'amende coutumière, serait due; *nam in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Si les titres portoient une amende plus forte que celle de la coutume, seroit-elle due? Il sembleroit par les termes dont la coutume s'est servie, *ou de moins selon la nature des censives*, qu'elle n'auroit admis que les amendes moindres de cinq sols, et qu'elle auroit rejetté et condamné celles qui seroient de plus grande somme.

§. II. Quand le défaut est-il encouru?

Lorsque le cens est portable aux jour et lieu nommés, cette amende est encourue de plein droit par le censitaire, lorsqu'il a manqué de payer le cens aux jour et lieu nommés; quand même il viendroit le lendemain, il n'éviteroit pas la peine du défaut. S'il n'y avoit pas de lieu où le cens dût être payé, les censitaires n'encourroient aucune amende faute de paiement au jour nommé; mais lorsque le seigneur leur aura notifié un lieu dans l'étendue de la censive pour la réception des cens; si, depuis la dite notification, ils manquent de se trouver audit lieu, au jour auquel les cens doivent se payer, ils encourront l'amende.

S'il y a un lieu certain pour la réception des cens, mais qu'au jour auquel ils doivent se payer, l'abord

en ait été fermé aux censitaires par quelque force majeure, comme par un débordement de rivière, peste, ou guerre, ils n'encourront point l'amende; car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations. La maladie du censitaire ne l'excuse pas; car il pourroit, quoique malade, envoyer quelqu'un payer le cens de sa part.

Sa minorité ne l'excuse pas non plus; elle ne doit pas empêcher que le seigneur ne doive être reconnu, et il doit suffire à ce mineur qu'il ait, pour l'amende qu'il a encourue faute de paiement du cens, un recours contre son tuteur; ou, s'il n'en avoit point, contre ceux qui étoient obligés de lui en faire nommer un. Pareillement on peut dire que, lorsque la succession du censitaire est vacante, le défaut ne laisse pas d'être encouru faute de paiement du cens aux jour et lieu nommés, sauf le recours de cette succession contre le curateur qui étoit obligé de l'envoyer payer; et s'il n'y avoit point de curateur, ceux qui ont intérêt à la conservation des biens et droits de cette succession vacante, doivent s'imputer de n'en avoir pas fait élire un.

Le censitaire qui a offert le cens au jour et au lieu où il est dû, n'encourt pas l'amende de cens non payé, dans le cas où le seigneur auroit refusé de recevoir ses offres; il paroît même qu'il n'est pas nécessaire que le censitaire fasse suivre ses offres d'une consignation, le cens formant un objet trop modique.

L'on demande si le censitaire éviteroit l'amende, dans le cas où il se présenteroit à son seigneur au jour et au lieu fixés, non pour payer le cens, mais pour demander un délai de huitaine pour le paiement? Il

paroît qu'il encourroit l'amende, le jour ayant été fixé pour le paiement, et non pour demander terme, et l'amende s'encourant faute de paiement. Si cependant le seigneur avoit consenti à la demande, le censitaire n'encourroit l'amende que dans le cas où il n'auroit pas payé le cens au nouveau terme.

L'on demande si le seigneur peut demander autant d'amendes qu'il y a de cessations de paiement? Il paroît qu'il n'est dû qu'une seule amende pour la cessation de plusieurs années de paiement. Cet usage forme le droit commun du pays coutumier, dont l'on ne peut s'écarter que dans les coutumes qui ont des dispositions contraires. Le seigneur censuel a néanmoins un moyen de multiplier les amendes, suivant le nombre des années où le cens n'a pas été payé, c'est d'en former tous les ans la demande en justice, ou de saisir tous les ans les fruits de l'héritage censuel.

La créance du censitaire contre le seigneur de censive, et les saisies et arrêts faits entre ses mains, ne le dispensant pas d'aller ou d'envoyer aux jour et lieu nommés pour la réception des cens, suivant que nous l'avons vu ci-dessus, il encourt le défaut s'il y manque.

L'on demande si le censitaire peut demander la remise de la totalité, ou d'une partie du cens, dans le cas de stérilité ou de quelque autre accident semblable. Dumoulin distingue trois cas : le premier où le cens est très modique, le second où il est très considérable, le troisième où il tient un milieu entre ces deux extrémités. Dans le premier cas, lorsque l'objet du cens n'est pas de tenir lieu des fruits, mais seulement de

former une reconnaissance de la directe, Dumoulin décide que le censitaire ne peut demander aucune remise. Cet auteur se fonde sur deux raisons; la première, c'est que le cens n'étant pas regardé comme une compensation des fruits, il paroît inutile de considérer la quantité de ceux que le censitaire a perçus. La deuxième, c'est que le cens n'étant établi que comme une marque de la directe émanée de celui qui a la propriété utile, il suffit, pour que ce dernier soit obligé d'acquitter le cens, qu'il conserve cette propriété utile: c'est donc le cas d'appliquer au censitaire ce que les lois décident du preneur à bail emphythéotique, qu'il ne peut demander de remise pour cause de stérilité. Dans le second cas, où la redevance est si considérable que l'on peut la regarder comme une compensation des fruits, Dumoulin prétend que la récolte venant à manquer par un cas fortuit, il est juste d'accorder au censitaire une remise, si l'on estime que l'abondance des récoltes précédentes ne puisse pas l'indemniser de la stérilité présente; remise dont il devroit pareillement tenir compte, si l'abondance des années subséquentes pouvoit compenser la stérilité qui y a donné lieu. La raison sur laquelle Dumoulin se fonde, est de dire que l'équité veut que, dès que l'on s'est écarté des règles ordinaires du bail à cens, pour fixer la quotité des redevances, l'on s'écarte pareillement de ce qui étoit une conséquence de ces règles. Or, les lois n'ont exclu la remise dans le bail à cens qu'à cause de la modicité de cette redevance; il en résulte donc que ces remises doivent être autorisées toutes les fois que la quotité du cens est considérable.

Dans le troisième cas, lorsque la redevance est telle qu'on ne peut la regarder ni comme une juste compensation des fruits, ni comme un simple droit honorifique, Dumoulin est d'avis que comme cette redevance participe aux deux extrémités, l'on prenne aussi un juste milieu en ne refusant pas indistinctement la remise, en ne l'accordant pas aussi trop facilement; de manière que si la stérilité a continué pendant un long temps, ce sera le cas de la remise. Dumoulin dit que l'on doit regarder comme un long temps l'espace de cinq ans.

Quelle que soit la quotité du cens, le censitaire doit en être déchargé si la chose vient à périr entièrement: c'est ce que les lois décident à l'égard du preneur à bail emphytéotique; il faut regarder la chose comme périée lorsque les ennemis s'en sont emparés.

L'on demande, qui doit payer le cens, ou du possesseur de l'héritage censuel, ou de celui qui en est le véritable propriétaire, quoiqu'il n'en ait pas la possession? Nous dirons que ce doit être le possesseur, parceque vis-à-vis de tous les tiers, il est censé le véritable propriétaire.

§. III. Est-il dû plusieurs ou une seule amende lorsqu'il y a plusieurs héritages possédés par une même personne, ou lorsque le cens est dû par plusieurs possesseurs, par indivis ou à plusieurs coseigneurs?

Lorsqu'une même personne possède plusieurs héritages, dans la censive d'un même seigneur, chargés de cens distincts et séparés, doit-il autant d'amendes qu'il possède d'héritages, faute d'être venu payer les-

aits cens aux jour et lieu nommés? Il sembleroit que oui; car chacun des héritages qu'il possède est chargé d'un certain cens à peine d'une telle amende à défaut de le payer : néanmoins on décide qu'il ne doit qu'une amende pour tous les héritages qu'il possède. La raison est que l'amende est la peine de la demeure : or, la demeure étant personnelle et non réelle, une même personne, quoique pour raison de plusieurs héritages, ne contracte qu'une demeure, et par conséquent ne doit être sujette qu'à une amende.

Cette décision a lieu quand même les héritages procéderaient de différents baux, pourvu que les cens fussent payables au même seigneur, au même jour et au même lieu.

S'ils étoient payables en différents jours, quoiqu'au même seigneur, ou en différents lieux, le censitaire encourroit plusieurs amendes; car, à chaque jour qu'il auroit dû aller payer le cens, et qu'il n'y seroit pas allé, il auroit été autant de fois en demeure.

De ce que la demeure est personnelle, doit-on en conclure que si plusieurs possesseurs, par indivis d'héritage, manquent d'aller payer le cens, chacun encourt l'amende? Il sembleroit que oui; car chacun est en demeure : néanmoins, comme tous, *unius locum obtinent*, ils n'encourent tous ensemble qu'une amende.

Lorsque l'un d'eux vient aux jour et lieu nommés offrir seulement sa part, le défaut est encouru, non seulement contre les copropriétaires qui n'y sont pas venus, mais même contre lui; car, par ces offres insuffisantes de sa portion, il n'a pas satisfait à son obligation pour lui même, puisqu'il devoit le total; mais

il a son recours contre ses copropriétaires qui ne sont pas venus apporter leur part.

Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs de censive, il n'est dû qu'une amende à eux tous. Si l'un d'eux avoit reçu sa part du cens qui est dû, le censitaire qui lui auroit payé sa part et ne l'auroit pas payée aux autres, n'encourroit l'amende que pour la part des autres; car le coseigneur qui a reçu sa part est censé, en la recevant, lui avoir remis cette amende pour la part qui lui en appartient.

§. IV. Quand l'amende encourue par défaut est-elle censée remise?

1<sup>o</sup> Le défaut est censé remis lorsque le seigneur a depuis reçu les arrérages de cens, sans faire aucune réserve du défaut; *creditor accipiendo pecuniam remisisse pœnam videtur; l. fin., ff. de eo quod cert. loc.*

*Quid?* Si c'étoit le procureur du seigneur qui eût ainsi reçu sans réserve? Il semble d'abord qu'on ne peut pas dire la même chose, parcequ'un procureur, quelque générale et étendue que soit sa procuration, n'a que le pouvoir d'administrer et non pas de donner, d'où il semble suivre qu'il ne peut pas remettre l'amende du défaut, une remise étant une donation. Néanmoins, Dumoulin décide que non seulement le procureur du seigneur peut remettre le défaut, mais qu'il est censé l'avoir remis lorsqu'il a reçu sans réserve les arrérages du cens; car la règle qu'un procureur ne peut donner souffre exception à l'égard des donations modiques, qui sont de bienséance et d'usage, lorsqu'il y a tout lieu de présumer que celui qui a donné la procuration



les auroit faites lui-même. Or, telle est la remise du défaut que la plupart des seigneurs ont coutume de remettre.

S'il y avoit des circonstances qui donnassent lieu de présumer que le seigneur n'auroit pas fait la remise, comme si le censitaire étoit en procès avec son seigneur, en ce cas, Dumoulin décide que le procureur ne peut pas la faire.

2° Selon notre coutume, le défaut est censé remis par le laps d'un an, lorsqu'il n'y a aucune interpellation judiciaire; car notre coutume, art. 102, dit : *Si le seigneur laisse courir plusieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seul défaut.*

#### §. V. Du défaut dans les censives requérables.

La coutume d'Orléans, art. 133, porte que dans les censives requérables, le censitaire qui a laissé passer le temps de vingt-quatre heures depuis qu'il a été requis de payer le cens, encourt de plein droit l'amende de cinq sols après ledit temps passé, s'il n'a pas payé le cens.

Lorsqu'il y a plusieurs possesseurs par indivis de l'héritage sujet à ce cens, comme ils le doivent chacun solidairement, l'interpellation faite à l'un d'eux, fait encourir l'amende entière de cinq sols qui est due par tous.

Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs, on présume facilement que l'interpellation que l'un d'eux fait au censitaire de payer le cens, est faite tant pour lui que pour ses coseigneurs; c'est pourquoi elle fait encourir au

censitaire l'amende entière s'il ne paie dans les vingt-quatre heures.

La coutume ajoute que le seigneur qui a requis le cens peut, après les vingt-quatre heures, s'il n'est payé, procéder par saisie censuelle, et que si dans les vingt-quatre heures après la saisie censuelle le censitaire n'a pas payé, il encourt l'amende de cinq sols.

C'est une seconde amende qu'encourt le censitaire faute du paiement du cens, car il en avoit déjà encouru une, faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis la réquisition.

En cela le censitaire est plus puni dans les censives à cens-requérable, que dans celles où le cens est portable, dans lesquelles le censitaire ne peut encourir qu'une amende.

Si le seigneur, au lieu de procéder par saisie, avoit procédé par voie d'action, le censitaire encourroit-il pareillement une seconde amende faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis l'action donnée? On dira pour l'affirmative qu'il y a même raison: que le censitaire ne doit pas être plus excusé, ni moins mériter l'amende parceque son seigneur a usé envers lui d'une voie moins rigoureuse que n'est la saisie; cependant, il faut décider le contraire, la raison en est que les dispositions des coutumes, sur-tout celles qui sont pénales, sont de droit très étroit et ne doivent point être étendues d'un cas à l'autre, d'où il suit que la coutume n'ayant prononcé cette seconde amende que dans le cas auquel le seigneur a procédé par saisie, elle ne doit pas être étendue au cas auquel il a procédé par action.

## SECTION II.

*Des profits censuels et de l'amende pour ventes recelées.*

## ARTICLE PREMIER.

*Des profits censuels.*

§. I. De la nature des profits censuels, et en quoi ils consistent.

Les profits censuels ne sont pas de l'essence du contrat de bail à cens comme l'est le cens ; car il ne peut y avoir de contrat de bail à cens, il ne peut y avoir de censive qu'il n'y ait un cens annuel que le seigneur de censive se soit réservé sur l'héritage par le bail à cens qu'il en a fait ; mais il peut y avoir des censives dans lesquelles il ne soit dû aucun profit pour les ventes et les mutations qui se feront des héritages, et on peut convenir par le bail à cens que cela sera ainsi.

Les profits ne sont pas à la vérité de l'essence du contrat de bail à cens ; c'est pourquoi, quoiqu'on ne soit pas expressément convenu par le contrat de bail à cens qu'il sera dû profit au seigneur par les ventes qui se feront de l'héritage censuel, ces profits ne laisseront pas de lui être dus selon la disposition des coutumes, et les parties sont censées en être tacitement convenues par le bail à cens, selon cette règle, *in contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Ces profits censuels s'appellent profits de vente, parceque c'est la vente de l'héritage censuel qui y donne ouverture. Ce profit de vente est différemment réglé par les coutumes. Dans la coutume de Paris, et dans

la plupart des coutumes, le profit de vente est de la douzième partie du prix pour lequel l'héritage est vendu. Le profit de vente est aussi dans la coutume d'Orléans de la douzième partie. Nos anciens appeloient ce profit le profit du *franc quatre blancs*, parceque, pour chaque franc, c'est-à-dire pour chaque vingt sols du prix de la vente, il est dû quatre blancs, qui font vingt deniers, et par conséquent le douzième. Outre la douzième partie du prix, il est dû dans certaines censives, dans la coutume d'Orléans, en cas de vente, une paire de gands, et dans d'autres une jallaye de vin qui contient seize peintes. On appelle ces censives, censives à gants et ventes, censives à vins et ventes; mais il faut que le seigneur de censive ait titres, ou, à défaut de titres, ait une possession établie par des reconnoissances censuelles pour prétendre cette paire de gants, ou cette jallaye de vin.

La coutume d'Orléans reconnoît aussi des censives qu'elle appelle de lods et ventes dans lesquelles il est dû, par la vente de l'héritage censuel, double profit de vente, c'est-à-dire deux douzièmes du prix de la vente, ce qui fait un sixième.

Delalande pense que dans la grande antiquité de notre droit il étoit dû dans ces censives un profit par l'acheteur qui s'appeloit lods, et un par le vendeur qui s'appeloit profit de vente, comme cela s'observe encore dans quelques coutumes; mais, lors de la rédaction de la nôtre en 1509, l'acheteur a été chargé de tout.

Nous avons dans notre coutume des censives dans lesquelles il y a lieu à une autre espèce de profit que le profit de vente: on appelle ce profit *relevoisons*; il y

en a différentes espèces. Nous parlerons de ces censives dans la section dernière.

Nous observerons seulement que régulièrement une censive n'est pas à divers droits. Néanmoins, il y en a plusieurs du côté de Meung et de Beaugenci, dans lesquelles il y a lieu au profit de vente en cas de vente, et au profit de relevoisons dans le cas des autres mutations.

§. II. En quel cas y a-t-il lieu au profit de vente?

Il faut tenir pour règle qu'il y a lieu au profit de vente à l'égard des héritages censuels toutes les fois qu'il y a lieu au profit de quint à l'égard des héritages féodaux; c'est pourquoi tout ce que nous avons dit à cet égard, dans notre *traité des Fiefs*, du profit de vente qu'on appelle dans les coutumes de Paris et d'Orléans profit de quint, reçoit application à l'égard du profit de vente, qui est dû pour les héritages censuels, etc. Nous y renvoyons.

Il y a néanmoins dans les coutumes de Paris et d'Orléans une différence entre le profit de quint, qui a lieu dans les fiefs, et le profit de vente qui a lieu dans les censives, qui est que lorsqu'un fief a été donné à rente non rachetable avec démission de foi, il n'y a que les ventes qui se font de l'héritage qui donnent lieu au profit de quint, et non celles qui se font de la rente; et lorsqu'il a été donné à rente avec rétention de foi, de la manière dont les coutumes le permettent, il n'y a que les ventes de la rente qui y donnent lieu, et non celles de l'héritage, comme nous l'avons vu au *traité des Fiefs*. Au contraire, lorsqu'un héritage censuel a

été donné à rente, il y a lieu au profit de vente, lorsque l'héritage se vend, et lorsque la rente se vend; mais comme il est dû profit par les ventes de la rente, le profit qui est dû par les ventes de l'héritage n'est qu'à raison du prix que l'héritage est vendu outre et pardessus la rente.

En cela, les coutumes de Paris et d'Orléans sont semblables; mais elles diffèrent en ce que, dans la coutume de Paris, le bail à rente non rachetable d'un héritage censuel ne donne pas ouverture au profit de vente; au lieu que, dans celle d'Orléans, le bail à rente, quoique non rachetable, donne, à l'égard des héritages censuels, ouverture au profit de vente, quoiqu'il ne donne pas lieu au profit de quint à l'égard des fiefs.

Pour régler ce profit, notre coutume, art. 108, évalue le capital de la rente sur le pied du denier dix; et le profit de vente est la douzième partie de ce capital ainsi évalué. Par exemple, si un héritage a été baillé à rente pour douze livres de rente, le capital de cette rente est évalué à douze pistoles; et par conséquent il est dû pour le profit de vente une pistole. Notre coutume a par ledit article évalué pareillement le capital des rentes en blé ou en autres espèces; elle évalue celle en blé-froment sur le pied de vingt livres pour le capital de chaque muid de blé de rente. Par exemple, si un héritage a été donné pour six muids de blé-froment de rente, le capital de cette rente s'évalue à cent vingt livres, et le profit sera par conséquent de dix livres. Le capital de chaque muid de seigle de rente est estimé quinze livres. La coutume ne parle pas du méteil; mais

le prix du méteil étant le prix mitoyen entre le froment et le seigle, on doit évaluer le capital de chaque muid de blé-méteil à dix-sept livres dix sols. Elle évalue le capital de chaque muid d'avoine ou d'orge à dix francs : les pois et les fèves sont évalués au prix du froment, et le mil au prix du seigle. Le capital de chaque tonneau de vin de rente est évalué à quarante livres; de chaque porc de rente à quinze livres; de chaque chapon à quinze sols; de chaque poule ou de chaque fromage à dix sols.

Les praticiens ignorants s'imaginent que, par cet article, la coutume estime un chapon quinze sols, une poule dix sols, etc., au lieu que c'est le capital d'une rente d'un chapon, ou le capital d'une rente d'une poule que la coutume estime. Ces évaluations sont faites sur le pied de ce que les choses valoient en 1509, temps de la rédaction de notre coutume, auquel l'argent étoit extrêmement rare, et sur le pied ou fur du denier dix, qui est celui qui avoit lieu en ce temps. Quoique le prix de ces choses fût déjà bien augmenté en 1583, temps de la réformation, néanmoins cette évaluation a été conservée, parceque les profits ne sont pas favorables. C'est pourquoi il n'est pas douteux que les profits d'un bail à rente non rachetable doivent se régler encore aujourd'hui suivant cette évaluation, quelque disproportion qu'il y ait entre le prix que valent les choses aujourd'hui et celui qu'elles valoient dans ce temps..

Le bail à rente à vie, ou pour un certain nombre d'années, doit-il donner dans notre coutume ouverture au profit de vente? Je ne le pense pas; car notre

coutume ne parle que d'un bail à rente perpétuelle : sa disposition qui contient un droit exorbitant doit être restreinte dans son cas, qui est celui du bail à rente perpétuelle, et ne doit pas être étendue aux baux à rente à vie ou à temps. On l'a ainsi jugé au bailliage en 1660, pour un bail de vingt-un ans.

Notre coutume d'Orléans diffère encore de celle de Paris à l'égard du contrat d'échange. Dans celle de Paris, on ne fait aucune distinction, entre les héritages féodaux et les héritages censuels à l'égard du contrat d'échange. Ce contrat, dans cette coutume, ne donne ouverture au profit de vente, soit pour le fief, soit pour la censive, que lorsqu'il y a un retour en deniers ; et pour raison de ce retour seulement, on n'y distingue point non plus si les héritages échangés sont en même censive ou en différentes.

Au contraire, la coutume d'Orléans fait une différence entre les fiefs et les héritages censuels, quoique, par l'art. 13, l'échange en héritages féodaux ne donne pas lieu au profit de quint, sinon lorsqu'il y a un retour en deniers, et pour raison de ce retour seulement. Au contraire, l'échange des héritages censuels, quoique fait but à but, donne lieu au profit de vente, pourvu néanmoins que les héritages échangés soient en différentes censives ; art. 110.

Si les héritages étoient en une même censive, il n'y auroit pas lieu au profit de vente, sinon pour le retour s'il y en avoit un.

La coutume dit : *En une même censive*. Donc s'ils sont en différentes censives, quoique ces censives appartiennent au même seigneur, il y a lieu au profit.



Depuis les édits pour les droits d'échange tous les contrats d'échange indistinctement donnent lieu au profit de vente ; mais, dans les cas auxquels il n'y a pas lieu au profit par les coutumes, ce profit, dans lesdits cas, n'appartient pas au seigneur, s'il n'a acquis du roi les droits d'échange ; mais il appartient en ce cas au traitant.

Les donations et legs ne donnent aucune ouverture au profit de vente, non plus qu'au profit de quint. Voyez ce que nous en avons dit au *traité des Fiefs*.

#### ARTICLE II.

##### De l'amende pour ventes recelées.

Celui qui a acquis un héritage censuel à un titre qui donne lieu au profit de ventes doit, dans le temps porté par la coutume, payer le profit au seigneur, ou dépriër, c'est-à-dire demander terme pour le paiement du profit. Faute par l'acquéreur de satisfaire dans ledit temps à cette obligation, il est présumé avoir voulu celer le profit de vente qu'il devoit au seigneur ; en punition de quoi il encourt de plein droit l'amende d'une somme réglée par les coutumes. Cette amende s'appelle amende pour les ventes recelées.

§. I. Comment se fait le dépri ; dans quel temps doit-il être fait, et quelle est l'amende encourue faute de dépri.

Le dépri n'est assujetti à aucune formalité. Il n'est pas nécessaire que ce soit l'acquéreur qui aille lui-même trouver le seigneur, il suffit que quelqu'un y aille de sa part.

Ce dépri peut se faire verbalement, ou même par lettres missives; et si le seigneur disconvenoit de ce dépri, l'acquéreur pourroit, à défaut de preuves, s'en rapporter à l'affirmation du seigneur. Lorsque le seigneur n'a point de maison dans l'étendue de sa censive; et pareillement lorsqu'il en a une, mais que l'acquéreur ne l'a point trouvé chez lui, ni aucun procureur-receveur, ou autre personne chargée de ses affaires, l'acquéreur peut en ce cas, pour éviter l'amende, faire le dépri devant le juge du territoire dans lequel est assis l'héritage. Suivant l'ancien droit françois, l'acquéreur n'avoit que huit jours pour faire le dépri, suivant que nous l'apprend l'auteur du grand coutumier. La nouvelle coutume de Paris, art. 77, lui accorde vingt jours: celle d'Orléans, art. 107, lui en accorde quarante.

Ce temps court du jour du contrat d'acquisition: néanmoins si le contrat étoit suspendu par une condition, il ne courroit que depuis l'échéance de la condition; car le profit de vente n'ayant en ce cas commencé à être dû que du jour de l'échéance de cette condition, le temps de satisfaire à l'obligation de le payer ou de dépriër n'a pas pu commencer plus tôt.

L'amende que l'acquéreur encourt faute d'avoir déprié est dans la coutume de Paris d'un écu et un quart d'écu, qui font soixante sols parisis. Dans notre coutume d'Orléans, elle est d'un écu, ou soixante sols tournois.

*Quid?* Si le profit de vente ne montoit pas à cette somme d'un écu, Dumoulin décide qu'en ce cas, l'amende ne seroit que de la somme à laquelle monte le profit de vente. Il fonde son opinion sur ce qui est

décidé en droit, que la peine, faute de satisfaire à une obligation, ne doit jamais excéder le prix de la chose due, outre la chose due; *l. un. cod. de sent. quæ pro eo quod. interest. prof. Nec obstat* que, pour le défaut de paiement d'un seul denier de cens, il est dû une amende de cinq sols; car, dans le cens, ce n'est pas tant le denier qu'on considère que la reconnoissance de la seigneurie directe, qui est quelque chose d'instimable.

§. II. En quel cas l'amende est-elle encourue?

L'amende étant due pour ventes recelées, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette amende, qu'il n'y ait eu un profit de vente dû, que l'acquéreur ait caché au seigneur.

Donc, 1<sup>o</sup> si le contrat, par sa nature, ne donne pas ouverture au profit de vente, comme si c'est un contrat de donation, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute d'avoir donné avis de ce contrat au seigneur.

2<sup>o</sup> Si l'acquéreur est par privilège exempt du profit de vente, comme lorsqu'un secrétaire du roi a acquis un héritage dans la censive du roi, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute par lui d'avoir donné avis de son contrat au receveur du domaine.

3<sup>o</sup> Lorsque le contrat de vente est nul, ce contrat, en conséquence de ce qu'il a été jugé être nul, n'ayant donné lieu à aucun profit de vente, il ne peut y avoir lieu à l'amende pour ventes recelées.

Si le contrat de vente a été valable, et si par conséquent le profit de vente a été dû, quoique par la suite

et après l'expiration du temps réglé par la coutume pour le dépri, ce contrat soit annulé, et soit regardé comme non avenu, l'amende encourue pour vente recelée ne laissera pas d'être due, quoique le profit de vente cesse d'être dû. Par exemple, si le vendeur et l'acheteur, *re integrá*, avant aucune tradition de l'héritage, avant aucune demande du seigneur, et après l'expiration du temps réglé pour le dépri, se désistent réciproquement du contrat, il n'y aura aucun profit de vente dû pour raison de ce contrat, selon la doctrine de Dumoulin; parceque ce contrat qui y donnoit lieu, et qui avoit été formé par le seul consentement des parties, est entièrement détruit, et réduit *ad non causam*, par un consentement contraire: mais, quoique les ventes cessent d'être dues pour ce contrat qui est détruit, l'amende encourue pour ne les avoir pas dépriées dans le temps de la coutume, ne laisse pas de continuer à être due; car le désistement du contrat de vente détruit bien le contrat de vente, et par conséquent la dette du profit de vente qui résulte de ce contrat, mais ce désistement ne détruit pas la faute et le recel commis par l'acquéreur, et par conséquent ne détruit point l'obligation de l'amende qui résulte de ce recel et non du contrat. C'est l'opinion de Dumoulin sur l'art. 77 de la coutume de Paris, gl. i, n. 29 et seq. *Si post mulctam tempore medio acquisitam domino, resolvatur contractus, mulcta non annullatur, quia jam per se substilit, et non fundatur in contractu nec in laudimiis, nec amplius ab illis dependet; sed fundatur in culpá vel negligentia semel commissá*, etc., et au num. suiv.,

*Et sic est casus in quo debetur mulcta, sed non laudimia.*

Si le contrat avoit été annulé avant l'expiration du terme accordé pour le dépri, en ce cas, il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à l'amende; car elle ne pourroit pas s'encourir, faute de dépri de ventes qui ne sont plus dues.

Nous avons vu que, pour qu'il y eût lieu à l'amende, il falloit: 1<sup>o</sup> qu'il y eût un profit de vente dû; 2<sup>o</sup> il faut qu'il ait été recélé.

Il est censé l'avoir été, non seulement lorsque l'acheteur n'a point déprié du tout, mais lorsqu'il a déprié frauduleusement, en cachant au seigneur une partie du prix de la vente. En ce cas, l'amende est-elle encourue pour le total? Dumoulin, ff. glos., n. 41, décide qu'elle ne l'est que pour la partie du profit dû que l'acquéreur a caché au seigneur; car l'amende étant due pour le profit des ventes non dépriées, elle ne peut être due que pour la partie qui n'a pas été dépriée, et non pour celle qui l'a été. J'inclinerois néanmoins au sentiment contraire, que l'amende doit, en ce cas, être encourue pour le total; car le dépri frauduleux, qui renferme une fraude et un mensonge, est plus criminel, et ne doit pas être moins puni que le défaut de dépri, qui ne part le plus souvent que de négligence. La raison sur laquelle se fonde Dumoulin paroît plus subtile que solide. On doit distinguer dans l'acquéreur, par rapport au profit, qu'il doit deux obligations; l'obligation primitive, qui est celle de payer ce profit, et l'obligation secondaire, qui est celle de la prestation de la bonne foi, par rapport à la dette de ce

profit qui consiste à obliger l'acquéreur à informer le seigneur de la somme qu'il lui doit pour le profit : si l'obligation primitive de payer le profit est divisible, l'obligation secondaire de la prestation de bonne foi, par rapport à ce profit, est, suivant la doctrine de Dumoulin lui-même, en son *Traité de indivib.*, une obligation indivisible. L'acquéreur, en dépriant pour partie, ou même en payant partie du profit, dont il cache au seigneur l'autre partie, satisfait pour partie à l'obligation primitive ; mais il contrevient pour le total à la prestation de bonne foi à laquelle on ne peut contrevénir pour partie seulement, cette obligation étant indivisible : cette contravention étant donc une contravention entière, et non une contravention partielle, doit faire encourir l'amende entière.

L'amende étant due pour la vente recélée, il ne peut pas y avoir lieu à l'amende, lorsque le seigneur a assisté au contrat de vente : soit comme notaire, soit comme témoin, soit comme partie interevnante, soit comme caution de l'un des contractants ; car l'acquéreur ne peut pas être censé avoir celé au seigneur ce qu'il savoit que le seigneur ne pouvoit ignorer. C'est la décision de Dumoulin, art. 77, glos. 1, §. 23.

*Quid*, si le seigneur n'a pas été présent au contrat, mais qu'il en ait été informé avant l'expiration du terme par d'autres que par l'acquéreur ? Il sembleroit qu'en ce cas l'acquéreur ne devoit pas être censé avoir recélé la vente, suivant cette règle de droit : *Nemo potest videri celatus qui scit*, et qu'il ne devoit point par conséquent encourir d'amende faute de dépri. Néanmoins, Dumoulin, ff. gl., n. 10 et seq., décide qu'il encourt

l'amende ; parceque l'acquéreur ne sachant pas , en cas , si le seigneur est instruit ou non de la vente , il doit l'en instruire. La coutume l'oblige non seulement à ne pas la cacher au seigneur , mais à l'en instruire.

Lorsqu'il y a lieu de présumer que l'acquéreur n'a pu connoître le seigneur d'où relève l'héritage , il n'encourt pas l'amende , faute d'avoir déprié dans le temps de la coutume.

C'est sur ce fondement que notre coutume , art. 107 , décide que l'adjudicataire d'un héritage par décret n'encourt point d'amende faute de dépri , à moins que l'affiche n'indiquât le seigneur de qui l'héritage relève. La raison en est que , dans ces ventes forcées , on ne remet ordinairement aucuns titres à l'adjudicataire , qui puissent lui donner connoissance des seigneurs de qui l'héritage relève.

Cette décision de notre coutume doit être *restreinte* aux décrets forcés : la raison sur laquelle elle est fondée , ne milite pas à l'égard des décrets volontaires.

§. III. Contre quelles personnes cette amende peut-elle être demandée , et quand est-elle censée remise.

Cette amende peut être demandée contre l'acquéreur qui n'a pas payé ou déprié dans le temps de la coutume.

Est-elle due par un mineur , au nom duquel l'acquisition auroit été faite ? Il semble que non ; cette amende étant la peine d'un recel et d'une faute dont le mineur n'est pas capable : néanmoins , Dumoulin , art. 77 , gl. 1 , n. 27 , décide que le mineur est tenu de cette

amende, et que la faute du tuteur qui manque à déprimer, oblige le mineur, sauf le recours de ce mineur contre son tuteur.

Il faut dire la même chose à l'égard d'un insensé, dont le curateur n'auroit pas déprié.

Par la même raison, si mon fondé de procuration fait pour moi une acquisition, je suis tenu de l'amende s'il ne déprime pas, et j'ai un recours contre lui; car s'étant chargé de faire pour moi cette acquisition, il s'est chargé de tout ce qui en est une suite, et par conséquent du dépri. Dumoulin, *eod. loco.*

Lorsque plusieurs ont acquis par indivis un héritage censuel, il n'est dû qu'une seule amende par tous ces acquéreurs, puisqu'il n'y a qu'un seul contrat de vente, et un seul profit de vente qui ait été recélé.

Ils sont tous tenus solidairement de cette amende; car cette amende naît du recel de la vente qui est un quasi-délit. Or, toute obligation qui naît *ex delicto*, aut *quasidelicto plurium personarum*, est solidaire.

Si le dépri avoit été fait par un seul d'entre eux, il n'y auroit lieu à aucune amende.

Cette amende est censée remise, de même que le défaut, par le paiement du profit reçu sans réserve du reste, elle ne se prescrit que par trente ans.

L'amende peut être demandée non seulement à l'acquéreur qui l'a encourue, mais même à des tiers-détenteurs de l'héritage; car lorsqu'elle a été encourue par l'acquéreur, comme c'est en sa qualité de possesseur de l'héritage qu'il l'encourt, cette demande devient une charge du fonds qui y est affecté. C'est la décision de Dumoulin, *ff. gl.*, n. 28.



## SECTION III.

*De l'action afin d'exhiber les titres, la reconnaissance censuelle, et de la saisie.*

§. I. De l'action du seigneur de censive, afin d'exhibition des titres.

Par l'art. 73 de la coutume de Paris, il est dit : « Il est loisible à un seigneur foncier ou censier de poursuivre l'acquéreur nouvel détempteur d'aucun héritage étant en la censive ou seigneurie foncière, afin d'exhiber les lettres d'acquisition, si aucunes y en a, pour être payé des droits de vente, saisines et amendes. »

Notre coutume, art. 108, en a aussi une disposition; elle porte : « Est tenu le preneur ou acheteur d'exhiber les lettres de la prinse ou achapt au seigneur censier, s'il en est requis. »

De ces dispositions de coutumes, naît une action qu'ont les seigneurs de censive contre les acquéreurs des héritages situés en leur censive, pour les obliger à leur exhiber leurs titres.

Cette action est une action personnelle qui naît de la disposition des coutumes, qui oblige les acquéreurs à cette exhibition, *condictio ex lege*. Cette action doit durer trente ans, comme les autres actions personnelles.

Les coutumes ont accordé aux seigneurs cette action, pour qu'ils puissent avoir connoissance des profits qui leur sont dus, sans être obligés d'avoir recours

à la voie de la compulsoire, qui est coûteux et souvent très difficile et presque impossible, faute par le seigneur de savoir le temps de l'acquisition, et le notaire qui a passé le contrat.

§. II. Contre quels acquéreurs a-t-elle lieu.

Cette action ayant été accordée au seigneur, pour avoir connoissance des profits de vente qui peuvent lui être dus, il sembleroit qu'elle ne devoit avoir lieu que contre les acquéreurs qui ont acquis à un titre qui donne ouverture au profit de vente. Néanmoins Dumoulin décide qu'elle a lieu contre tous les nouveaux acquéreurs, à quelque titre que ce soit qu'ils aient acquis. La raison est que la coutume de Paris ne distingue point : elle dit en termes généraux, *l'acquéreur nouvel détenteur*. La raison ultérieure est que le seigneur n'est pas obligé à s'en rapporter à ce que lui déclare son censitaire, que le titre auquel il a acquis n'est pas un titre qui donne ouverture au profit de vente ; le seigneur doit en prendre connoissance par lui-même, par l'examen qu'il doit avoir la liberté de faire de ce titre, et il doit pour cela lui être exhibé.

La question pourroit faire plus de difficulté dans notre coutume d'Orléans, car elle dit : *Et est tenu le preneur ou acheteur* ; d'où il semble qu'on peut conclure que notre coutume n'oblige à cette exhibition que les acquéreurs qui ont acquis l'héritage à un titre qui donne ouverture au profit, tel qu'est un preneur qui a acquis à titre de bail à rente ; ou un acheteur. Néanmoins on doit décider, même dans notre coutume, que tout acquéreur est obligé à cette exhibition,

parceque ce n'est pas lui qui doit être le juge si son titre donne ou non ouverture au profit de vente. Le seigneur doit être mis à portée de le connoître par lui-même, par l'exhibition que le censitaire lui en doit faire : si la coutume s'est servie de ces termes, *le preneur ou acheteur*, cela peut s'entendre en ce sens : celui que le seigneur prétend pouvoir être preneur ou acheteur.

Un secrétaire du roi ou autre privilégié qui a acquis un héritage censuel dans la mouvance du roi est-il tenu à l'exhibition de son titre ? Il semble d'abord que non, et que le receveur du domaine est sans intérêt pour la demander, puisque cet acquéreur est exempt de profits. Néanmoins on doit décider que ce privilégié est obligé d'exhiber son titre : le receveur du domaine a intérêt de l'examiner, pour connoître si ce privilégié a effectivement acquis pour lui, et s'il n'est pas en possession pour un autre non privilégié.

Celui qui possède un héritage censuel à titre d'héritier n'est obligé à l'exhibition d'aucun titre d'acquisition de cet héritage qu'autant que le défunt dont il est héritier n'y auroit pas satisfait de son vivant, auquel cas il auroit succédé à cette obligation du défunt, autrement il n'est obligé à aucune exhibition. Le seigneur ne peut demander l'exhibition du partage de la succession : ces titres ne doivent pas être exhibés, *ne secreta familiarum pandantur* : et d'ailleurs les partages ne donnant point ouverture au profit de vente, le seigneur n'a aucun intérêt de les voir.

Quoique celui qui possède un héritage censuel à titre d'héritier du dernier possesseur ne soit régulière-

ment tenu à aucune exhibition de titres, néanmoins il pourroit être tenu de justifier au seigneur sa parenté, si le seigneur, qui seroit en même temps seigneur justicier, prétendoit que l'héritage lui appartient à titre de déshérence, ou contestoit à ce possesseur sa parenté avec le défunt.

§. III. En quoi consiste l'obligation d'exhiber.

Exhiber, suivant la définition des lois, est *legendi et describendi copiam facere*; d'où il suit que le nouvel acquéreur est tenu de remettre son titre d'acquisition à son seigneur, sous le récépissé que le seigneur doit lui en donner, pour ledit titre rester par-devers le seigneur un temps suffisant pour qu'il puisse l'examiner, et en tirer copie si bon lui semble.

L'acquéreur n'est donc point obligé de lui en fournir une copie; les coutumes ne l'obligent qu'à l'exhibition.

La coutume de Paris dit: *Exhiber les lettres d'acquisition, si aucunes y en a. Quid, s'il n'y en avoit point? Putà, si cet acquéreur alléguoit que les minutes du notaire qui a passé son contrat d'acquisition ont été incendiées, et qu'il n'en a point d'expédition; ou s'il alléguoit qu'il a acquis par un acte sous signature privée, lequel est adiré; ou verbalement: en ces cas l'acquéreur ne seroit tenu à aucune exhibition, ne pouvant pas être obligé à l'impossible; mais il seroit obligé de se purger par serment qu'il n'a point le contrat de son acquisition, d'en déclarer au seigneur la teneur, et d'attester par serment la sincérité de sa déclaration.*

*Quid, s'il y avoit minute du contrat d'acquisition,*

l'acquéreur seroit-il dispensé d'exhiber, en disant qu'il n'en a pas levé d'expédition? Non : il seroit tenu d'en lever une, et de l'exhiber au seigneur. La coutume, par ces termes, *si aucunes y en a*, ne les dispense de l'exhibition que lorsque les lettres d'acquisition n'existent pas; mais si elles existent chez le notaire qui en conserve la minute, il ne suffiroit pas à l'acquéreur d'indiquer au seigneur le notaire pour y en aller prendre communication : le seigneur n'est point obligé de se déplacer; cette exhibition doit lui être faite chez lui.

La coutume ne parle que des lettres de l'acquisition de ce nouvel acquéreur : il n'est donc point obligé de communiquer au seigneur tous les anciens titres qu'il peut avoir de cet héritage; cependant il est assez d'usage, lorsque le seigneur fait un terrier, d'obliger les censitaires à communiquer les anciens titres qu'ils peuvent avoir, pour parvenir à faire un terrier juste par la confrontation de ces anciens titres et des reconnoissances que le seigneur a entre les mains.

#### §. IV. De la reconnoissance censuelle.

La reconnoissance censuelle est une description détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenants et aboutissants, et des charges auxquelles il est sujet, que chaque nouveau censitaire doit faire par un acte par-devant notaires, et dont il doit donner une expédition au seigneur. Cette reconnoissance censuelle n'est point due aux mutations du seigneur, comme l'est le port de foi dans les fiefs, mais seulement aux mutations de censitaire.

Chaque nouveau censitaire doit cette reconnaissance, de quelque manière qu'il soit devenu propriétaire, soit par acquisition, soit par succession directe ou collatérale.

Lorsqu'un tuteur a passé reconnaissance pour ses mineurs, les mineurs devenus majeurs ne sont pas obligés d'en passer une nouvelle; car ils sont censés l'avoir passée eux-mêmes par le ministère de leur tuteur, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

Mais lorsqu'une femme qui a passé reconnaissance se marie, son mari est obligé de passer reconnaissance; car il devient nouveau censitaire, à moins que le contrat de mariage ne portât, outre l'exclusion de communauté, la clause que chacun des conjoints jouiroit séparément de son bien.

Le censitaire qui doit la reconnaissance censuelle doit les frais, tant de l'acte que de l'expédition qu'il doit fournir au seigneur; mais il n'est point obligé de se servir du notaire du seigneur; il peut prendre celui qu'il voudra.

#### §. V. De la saisine ou ensaisinement.

La saisine ou ensaisinement est un acte par lequel le seigneur déclare solennellement qu'il met le censitaire en possession de l'héritage tenu à cens de lui.

Suivant la coutume de Paris, le censitaire qui se fait ensaisiner par le seigneur lui doit, pour cette saisine, un droit de douze deniers.

Le seigneur est obligé d'accorder cette saisine au censitaire, lorsqu'il la demande, à la charge par le censitaire de lui payer préalablement tous les arré-

rages de cens, profits, et amendes qu'il lui doit, et son droit de douze deniers; et s'il refusoit de l'accorder, le censitaire pourroit le poursuivre en justice, pour l'y faire condamner à peine de tous dépens, dommages, et intérêts.

Au contraire, le censitaire ne peut être obligé par le seigneur à prendre cette saisine; car, suivant l'article 82 de la coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut*.

Mais les nouveaux acquéreurs ont intérêt de prendre cette saisine, parceque, dans la coutume de Paris, comme dans plusieurs autres, l'an du retrait lignager ne court que du jour de cette saisine. A Orléans, cette saisine n'est pas en usage.

#### SECTION IV.

*Des actions qu'a le seigneur pour être payé de ses cens et droits censuels, et de la saisie censuelle.*

##### §. I. Quelles actions a le seigneur.

Le seigneur a deux voies pour être payé de ses cens et droits censuels, la voie d'action, et la saisie censuelle: il a l'action personnelle, *condictionem ex lege*, contre ses censitaires, pour les arrérages de cens courus de leur temps et du temps de ceux dont ils sont héritiers, aussi bien que pour les profits et autres droits censuels dus par lesdits censitaires de leur chef, ou du chef de ceux dont ils sont héritiers.

Cette action étant personnelle, il a cette action contre eux, même après qu'ils ont cessé de posséder l'héri-

rages de cens, profits, et amendes qu'il lui doit, et son droit de douze deniers; et s'il refusoit de l'accorder, le censitaire pourroit le poursuivre en justice, pour l'y faire condamner à peine de tous dépens, dommages, et intérêts.

Au contraire, le censitaire ne peut être obligé par le seigneur à prendre cette saisine; car, suivant l'article 82 de la coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut*.

Mais les nouveaux acquéreurs ont intérêt de prendre cette saisine, parceque, dans la coutume de Paris, comme dans plusieurs autres, l'an du retrait lignager ne court que du jour de cette saisine. A Orléans, cette saisine n'est pas en usage.

#### SECTION IV.

*Des actions qu'a le seigneur pour être payé de ses cens et droits censuels, et de la saisie censuelle.*

##### §. I. Quelles actions a le seigneur.

Le seigneur a deux voies pour être payé de ses cens et droits censuels, la voie d'action, et la saisie censuelle: il a l'action personnelle, *condictionem ex lege*, contre ses censitaires, pour les arrérages de cens courus de leur temps et du temps de ceux dont ils sont héritiers, aussi bien que pour les profits et autres droits censuels dus par lesdits censitaires de leur chef, ou du chef de ceux dont ils sont héritiers.

Cette action étant personnelle, il a cette action contre eux, même après qu'ils ont cessé de posséder l'héri-



tage; il a l'action réelle contre ses censitaires pour les arrérages de cens courus du temps de leurs prédécesseurs dont ils ne sont pas héritiers, et pour les profits et amendes dus du chef de leursdits prédécesseurs, parceque l'héritage qu'ils possèdent y étant affecté, ils sont tenus de payer ce qui est dû au seigneur, ou de lui abandonner l'héritage. L'autre voie qu'a le seigneur est la saisie censuelle.

§. II. Ce que c'est que la saisie censuelle, et de sa nature.

On peut définir la saisie censuelle, la main-mise du seigneur sur l'héritage qui relève de lui à cens, à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

Cette saisie censuelle n'est proprement qu'un arrêt. La coutume de Paris, art. 74, l'appelle *arrêt*: notre coutume l'appelle *empêchement*, *obstacle*; art. 103.

Elle diffère totalement de la saisie féodale: celle-ci est un acte par lequel le seigneur de fief réunit à son domaine l'héritage qu'il saisit féodalement, jusqu'à ce que la foi lui en ait été portée, et en devient en quelque façon, jusqu'à ce temps, le propriétaire et le possesseur, suivant que nous l'avons vu au *traité des Fiefs*. Au contraire, le seigneur de censive, par la saisie censuelle, ne réunit point à son domaine l'héritage qu'il saisit censuellement: il n'en devient, pendant que la saisie dure, ni propriétaire, ni possesseur; il le tient seulement arrêté et empêché, à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir. Cette saisie diffère aussi de la saisie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire fait des fruits pendants par les racines sur les héritages de

son débiteur; car ce créancier les saisit pour les vendre, à l'effet d'être payé de ce qui lui est dû sur le prix de la vente; et il peut en conséquence poursuivre la vente de ces fruits pendants par les racines devant le juge, et les faire vendre au marché par un huissier, avec les formalités ordinaires, après qu'il les a perçus. Au contraire, la saisie censuelle n'étant qu'un arrêt ou empêchement, le seigneur qui a saisi censuellement ne peut poursuivre la vente des fruits de l'héritage qu'il a saisi censuellement, ni avant, ni depuis qu'ils sont coupés, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle sentence, qui est un titre exécutoire, il peut convertir cette saisie censuelle en saisie-exécution, et vendre.

Cette saisie censuelle étant d'une nature particulière, peut concourir avec la saisie des fruits pendants par les racines, faite par un créancier du censitaire; mais le créancier du censitaire, dont la saisie se trouve concourir avec celle du seigneur de censive, ne peut mettre la sienne à chef, et vendre, qu'il n'ait satisfait le seigneur de censive, et obtenu mainlevée de sa saisie; car il ne peut avoir plus de droit sur les biens de son débiteur, que n'en a son débiteur lui-même: par conséquent, puisque son débiteur ne peut disposer des fruits de son héritage, tant que la saisie censuelle subsiste, ses créanciers ne le peuvent non plus.

Les créanciers du censitaire, dont l'héritage est saisi censuellement, et qui ont un titre exécutoire, doivent, comme nous le disons, faire une saisie qui concoure avec celle du seigneur de censive, et non pas former opposition à celle du seigneur de censive,

qui est une saisie d'une nature contraire à celle qu'ils ont droit de faire : mais, lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de censives, et que l'un d'eux a saisi, les autres coseigneurs, par indivis, peuvent faire signifier au censitaire qu'ils entendent se servir pour leurs parts et portions de la saisie faite par l'un d'eux.

§. III. Pour quelles choses la saisie censuelle peut-elle être faite.

Les coutumes varient sur ce point. Celle de Paris, art. 74, n'accorde la voie de la saisie censuelle que pour les arrérages de cens : elle décide, art. 81, que les ventes et amendes se poursuivent par action seulement.

Au contraire, à Orléans, le seigneur de censive peut saisir censuellement, non seulement pour les arrérages de cens qui lui sont dus, mais pareillement pour les profits censuels et amendes, et généralement pour tous les droits qui lui sont dus. La coutume s'exprime ainsi, art. 103 : *Le seigneur, pour les arrérages de son cens, et son défaut et droits censuels, peut empêcher*, etc., ce qui comprend, tant les profits censuels, que les amendes même, la reconnaissance censuelle, et le droit de se faire exhiber le titre d'acquisition.

§. IV. Quelles personnes peuvent saisir censuellement.

Non seulement le propriétaire de la censive peut saisir censuellement, l'usufruitier le peut aussi; et généralement, tout ce que nous avons dit au *traité des Fiefs* sur la question de savoir qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement, reçoit application à l'égard

de celle, qui sont ceux qui peuvent saisir censuellement?

§. V. De la forme de la saisie censuelle.

La saisie censuelle, si c'est une maison qui est saisie, se fait aux termes de notre coutume d'Orléans, en mettant un barreau aux portes de la maison, pour en fermer l'entrée, et la rendre inexploitable au censitaire.

Lorsque ce sont des terres qui sont saisies censuellement, la saisie se fait par des brandons, qui se mettent aux fruits pendants par les racines.

Ces brandons sont de petits piquets revêtus de petits tortillons d'herbe ou de paille qu'on fiche dans les champs saisis, où sont les fruits pendants par les racines.

La coutume de Paris fait aussi mention de ces brandons pour la saisie de terres; mais l'obstacle des maisons par barreaux mis aux portes y est inconnu. Au lieu de cet obstacle, elle permet au seigneur de procéder, par voie de saisie-gagerie, sur les meubles étant dans la maison qui relève de lui à cens, pour trois années de cens et au-dessous. Quoique cet obstacle des maisons soit autorisé par la coutume d'Orléans, il n'arrive guères dans l'usage, que le sergent qui fait l'obstacle ou saisie censuelle, mette effectivement des barreaux aux portes. On ne met plus guères non plus de brandons, quoique le sergent fasse mention dans son procès-verbal qu'il en a mis.

Lorsque la maison, ou les autres héritages sont loués

ou affermés, on se contente d'arrêter les loyers ou fermes entre les mains des locataires ou fermiers.

Au reste, on ne peut arrêter, en saisissant censuellement, que les fermes et loyers à écheoir, de même qu'on ne peut saisir que les fruits pendants.

Le sentiment de Dumoulin, §. 74, gl. 1, n. 50 et 51, qui pensoit que le seigneur qui saisissoit censuellement, pouvoit saisir les fruits déjà coupés, pourvu qu'ils fussent encore sur l'héritage, n'a pas été suivi suivant que l'atteste Berroyer; car la coutume de Paris ne parle que de ceux qui sont pendants en l'héritage.

Cela est encore plus indubitable dans la nôtre, qui permet seulement de saisir l'héritage; ce qui exclut les fruits coupés qui n'en font plus partie.

Il paroît qu'anciennement dans notre coutume d'Orléans, le seigneur de censive faisoit de son autorité privée, par ses gens, la saisie censuelle, ou obstacle des maisons et héritages de sa censive; mais depuis on a jugé qu'il étoit plus convenable qu'elle se fit par le ministère d'un officier de justice, suivant cette règle de droit : *Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi*; l. 176, ff. de reg. jur.

C'est pourquoi, par la réformation de la coutume, art. 103, qui étoit le 105 de l'ancienne, après ces mots : *le seigneur de censive peut empêcher et obstacler*, on a ajouté ceux-ci, *par un sergent*.

Au reste il n'est pas nécessaire de prendre une commission du juge pour saisir censuellement. En cela, la saisie censuelle diffère de la féodale.

Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit précédée de commandement.

Le sergent, pour faire cette saisie, doit se transporter sur le lieu. L'exploit ou procès-verbal qu'il doit dresser de cette saisie, doit faire mention du transport de ce sergent sur les héritages, qui doivent y être énoncés par le détail, et attenancés par orient, occident, septentrion et midi; il doit contenir le nom du seigneur, à la requête de qui la saisie est faite; les causes pour lesquelles elle est faite; et il doit être revêtu de toutes les formalités communes à tous les exploits, à peine de nullité. Par cette saisie, le sergent établit un ou plusieurs commissaires: c'est à ces commissaires à faire faire la récolte des fruits saisis, à les faire serrer, à les garder.

Enfin le sergent doit signifier cette saisie au censitaire, à personne ou domicile: au reste, comme l'observe Dumoulin, il n'est pas nécessaire que ce soit au vrai domicile du censitaire, il suffit de le faire à la maison qui doit le cens, cette maison étant son domicile de censitaire, et le seul que le seigneur soit obligé de connoître.

#### §. VI. De l'infraction de la saisie censuelle.

Notre coutume d'Orléans prononce une amende contre le censitaire qui brise la main à lui duement signifiée, c'est-à-dire qui enfreint la saisie censuelle, en récoltant les fruits au préjudice de la saisie, ou en les enlevant après qu'ils ont été récoltés par les commissaires du seigneur; en un mot, lorsqu'il apporte

quelque trouble aux commissaires établis à la saisie censuelle.

Est-ce infraction à la saisie, lorsque le censitaire, qui a formé opposition, sur laquelle il a obtenu mainlevée provisionnelle, succombe par la suite en définitif, et est déclaré mal fondé en son opposition? Dumoulin, par le §. 74, gl. 1, n. 172, décide pour l'affirmative: il prétend que celui qui, en s'opposant mal-à-propos à la saisie, a injustement contesté à son seigneur la seigneurie, et obtenu en conséquence mainlevée provisionnelle, a plus enfreint la saisie, que s'il avoit de violence enlevé quelques fruits, ayant, autant qu'il étoit en lui, voulu soustraire à toujours son héritage au seigneur. Le sentiment de Dumoulin souffre difficulté: l'opposition à la saisie censuelle, bien ou mal fondée, est une voie de droit, et non une voie de fait, comme lorsque le censitaire enlève les fruits de son autorité privée; et il y a lieu de penser que les coutumes n'ont entendu punir que les voies de fait par l'amende qu'elles ont prononcée.

L'amende pour l'infraction de saisie, est selon notre coutume d'Orléans, de cinq sols tournois.

Toutefois, ajoute-t-elle, art. 103, si le seigneur est justicier, ou procède avec autorité de justice, il y a soixante sols d'amende.

C'est une question de savoir ce que notre coutume entend par ces termes, *avec autorité de justice*. Delalande prétend que c'est par inadvertance que cette distinction entre les saisies faites avec, ou sans autorité de justice, a été transcrite en cet article; qu'elle ne peut plus avoir lieu, et que toute saisie censuelle

ne pouvant plus se faire que par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice, doit être censée faite avec autorité de justice.

D'autres pensent que la distinction peut encore avoir lieu aujourd'hui, et qu'on ne doit réputer faites avec autorité de justice les saisies censuelles, que lorsqu'elles sont faites en vertu d'une ordonnance du juge au bas d'une requête; que cette ordonnance rend l'infraction plus griève.

Observez que, sur l'amende de soixante sols, le seigneur de censive, *qui n'a justice que de censier*, c'est-à-dire qui n'a d'autre droit que de saisir censuellement ses censitaires, et qui n'a d'ailleurs aucun droit de justice, prend seulement la somme de cinq sols; et le surplus de l'amende appartient au seigneur de justice.

#### §. VII. De l'opposition à la saisie censuelle.

Le possesseur de l'héritage saisi censuellement, peut s'opposer à la saisie; ou, parcequ'il prétend que l'héritage ne relève point à cens du seigneur qui a fait la saisie; ou, parcequ'en confessant la seigneurie, il prétend n'être pas débiteur des causes de la saisie.

Au premier cas, lorsque le possesseur de l'héritage s'oppose à la saisie, en prétendant que son héritage ne relève pas du seigneur qui l'a saisi, ce seigneur est obligé de justifier au moins sommairement et imparfaitement que cet héritage est dans sa censive; faute de quoi le possesseur doit avoir mainlevée.

Cette mainlevée s'accorde au moins par provision. Le propriétaire à qui on l'accorde, n'est point obligé de donner caution pour cela; il n'est pas même obligé



de consigner aucuns arrérages de cens, comme il y est obligé dans le cas que nous verrons ci-après; car la saisie censuelle n'ayant aucun fondement apparent, lorsque le saisissant n'apporte aucune preuve de sa seigneurie, elle ne peut produire aucun effet.

Mais si le seigneur fait connoître par ses papiers censiers, ou autrement, que l'héritage est dans sa censive, la saisie doit tenir.

Cela ne doit pas néanmoins s'entendre d'une justification pleine et complète de la seigneurie; il suffit, pour que la saisie tienne, que le seigneur de censive fasse apparoir de ses titres, sauf au propriétaire de l'héritage à les contredire pendant le cours du procès, la saisi tenant par provision.

Au second cas, lorsque le propriétaire de l'héritage ne disconvient pas que son héritage est dans la censive du seigneur qui a saisi, mais soutient n'être pas débiteur des arrérages de cens, pour lesquels la saisie est faite, pour quelque nombre d'années d'arrérages que la saisie soit faite, le censitaire en doit avoir mainlevée par provision, en consignant trois années d'arrérages de cens; ce qui est conforme à une ordonnance de Charles IX, de 1563.

La coutume d'Orléans oblige à consigner en outre l'amende pour le défaut; ce qui n'a pas lieu à Paris, où les amendes ne peuvent se poursuivre que par action.

Cette mainlevée provisionnelle s'accorde sans caution, la coutume n'en demandant point.

Au reste, comme cette mainlevée n'est que provisionnelle, s'il est jugé en définitif que le censitaire est débiteur d'une plus grande quantité d'arrérages, que ceux

qu'il a consignés, il peut être contraint par corps, comme dépositaire de biens sous la main de justice, à représenter les fruits de l'héritage saisi par lui perçus, à moins qu'il ne paie promptement ce qu'il doit en principal et frais.

Cette mainlevée accordée au censitaire, en consignnant trois années de cens, n'a pas lieu lorsque la saisie est faite pour des profits censuels, pour lesquels notre coutume permet de saisir: c'est ce qui résulte des termes de l'art. 105, où notre coutume accorde cette mainlevée; il y est dit: *Si le propriétaire saisi pour arrérages de cens, etc.*, elle n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, *et droits censuels*: elle n'accorde donc la mainlevée, que dans le cas d'une saisie faite seulement pour des arrérages de cens, qui est aussi le cas dans lequel l'ordonnance de 1563, d'où la disposition de notre coutume est tirée, l'accordoit. Le seigneur, en ce cas, doit s'imputer d'avoir laissé accumuler trop d'arrérages de cens. La disposition de la coutume ne doit donc pas s'étendre aux saisies faites dans un autre cas pour profits censuels, les dispositions de coutumes qui sont de droit étroit ne devant pas s'étendre d'un cas à un autre.

## SECTION V.

*De quelques espèces particulières de censives dans la coutume d'Orléans.*

## ARTICLE PREMIER.

Des différentes espèces particulières de censives qui ont lieu dans la coutume d'Orléans.

On peut distinguer dans la coutume d'Orléans quatre espèces de censives.

## PREMIÈRE ESPÈCE.

La première espèce de censive est la censive à droit de ventes, dont il a été parlé dans les sections précédentes.

Cette espèce se subdivise en censive à droit de ventes simples; à droits de lods et ventes; de vin et ventes; de gants et ventes, dont nous avons parlé *suprà*, sect. 2, art. 1, §. 1.

## SECONDE ESPÈCE.

Les censives à droit de relevoisons forment une seconde espèce de censives.

On appelle *relevoisons*, un profit qui est dû au seigneur de censive à toutes mutations: il est appelé relevoison à l'instar du profit de relief qui a lieu dans les fiefs.

Il y a différentes espèces de ces relevoisons, qui forment autant de différentes espèces de censives.

Il y a 1° les relevoisons de tel cens telle relevoison, lorsque le profit est une somme pareille au cens.

2° Les censives à relevoisons du denier six, ou du denier quatre : ce sont celles pour lesquelles il est dû à chaque mutation, six fois autant ou quatre fois autant que la somme à laquelle monte le cens annuel.

Ces censives de relevoisons du denier six, se trouvent dans la ville d'Orléans et aux environs. On n'en trouve au denier quatre qu'aux environs de Meung et de Beaugenci.

Il y a 3° les relevoisons à plaisir. Ces relevoisons consistent dans le revenu de l'année de l'héritage sujet à ce droit, qui est dû à toutes mutations.

Ces censives ne sont connues que dans la ville d'Orléans.

Toutes censives à droit de relevoison, dont le territoire est au-dedans des anciennes barrières de la ville d'Orléans, sont présumées être à droit de relevoisons à plaisir, si le censitaire ne justifie le contraire par rapport de titres; Orléans, art. 124.

La coutume ne dit pas simplement *toutes censives*, mais toutes censives à droit de relevoisons; d'où il s'ensuit que, pour que la présomption portée par cet article ait lieu, il faut qu'il soit porté par les titres que la censive est à droit de relevoisons; en ce cas, quoique les titres ne s'expliquent pas sur l'espèce de relevoisons, elle sera présumée être à droit de relevoisons à plaisir; mais si le seigneur ne rapportoit aucuns titres de cette censive, il ne pourroit pas prétendre qu'elle fût à droit de relevoisons à plaisir, on devroit décider qu'elle est à droit de vente, qui est le fur ordinaire des censives.

La présomption établie par cet article cesse, 1<sup>o</sup> lorsque le censitaire rapporte quelque titre contraire. Je pense qu'une seule reconnaissance, acceptée par le seigneur, peut suffire pour cela, pourvu qu'elle ne soit pas démentie par d'autres.

S'il y avoit de part et d'autre des reconnaissances, dont les unes marquassent que le fur est à relevoisons à plaisir, les autres marquassent un autre fur, ces reconnaissances se détruiraient en ce cas les unes les autres : il devroit y avoir lieu à la présomption de la coutume, à moins que les reconnaissances qui portent la relevoison à plaisir ne fussent nouvelles et en petit nombre, et que les reconnaissances qui portent une autre espèce de relevoison ne fussent anciennes et en grand nombre.

Cette présomption cesse, 2<sup>o</sup> à l'égard de celles qui sont à droit de *cher-cens*, lesquelles ne sont sujettes à aucun profit, comme nous le verrons ci-après.

3<sup>o</sup> A l'égard de celles dont le cens est requérable, elles sont présumées être à quelque autre droit que celui de relevoisons à plaisir, à moins que le seigneur ne justifie qu'elles sont à droit de relevoisons à plaisir; *Orléans*, art. 131, 135.

Les censives dont le territoire est hors les anciennes barrières de la ville ne sont point présumées être à relevoisons à plaisir, sinon qu'il y ait titre, comme bail à cens, convention entre le seigneur et les censitaires sur le fur de la censive, ou prescription qui s'établit par une suite de plusieurs reconnaissances uniformes pendant le temps de trente ans au moins; art. 136.

Enfin les censives qui sont à droit de ventes, ou à

droit de relevoisons au denier six, ne sont point à droit de relevoisons à plaisir; une censive ne pouvant être à deux divers droits; art. 123.

## TROISIÈME ESPÈCE.

Il y a quelques censives aux environs de Meung et de Beaugenci, qui sont tout à-la-fois à droit de vente et à droit de relevoisons du denier quatre; non pas néanmoins à l'égard des mêmes espèces de mutations, mais qui sont à droit de vente dans le cas des mutations qui donnent ouverture à ce profit, et à droit de relevoisons dans le cas des autres espèces de mutation. Le seigneur de Prélefort a été maintenu à percevoir ces différents droits, par sentence du 8 juillet 1694, contre le sieur Terré.

## QUATRIÈME ESPÈCE.

Il y a des censives dans lesquelles il n'y a lieu à aucun profit annuel, telles sont celles sur des héritages situés dans la ville d'Orléans, tenus à droit de *cher-cens*. La coutume, art. 135, déclare que telles censives ne sont sujettes ni à ventes ni à relevoisons, *s'il n'y a titre au contraire* ou une suite de reconnoissances qui équipollent à titre.

La coutume, en faveur de la décoration des villes, a établi cette présomption pour décharger les maisons de villes qui se trouvent déjà chargées par la grosseur du cens.

On appelle *cher-cens* celui qui excède 10 sols; article 135.

Les héritages de la campagne tenus à droit de cham-

part (c'est-à-dire chargés d'une redevance qui consiste dans une certaine portion des fruits qui s'y recueillent), lorsque ce droit de champart tient lieu de cens, ne sont sujets à aucun profit; art. 143.

Mais si ces héritages, outre le droit de champart, étoient chargés d'un cens, le champart n'étant pas en ce cas la redevance seigneuriale, ils ne laisseroient pas d'être sujets au droit de vente.

Tout ceci souffre exception lorsqu'il y a titre au contraire.

## ARTICLE II.

En quoi consiste le profit de relevoisons à plaisir, et de la faculté de guesver.

Le profit de relevoisons à plaisir consiste dans le revenu d'une année de la maison qui est sujette à ce droit.

En cela ce profit est semblable au profit de rachat qui a lieu pour les fiefs.

Ces profits ont aussi cela de semblable, qu'ils consistent l'un et l'autre dans le revenu de l'année qui a suivi les offres du vassal ou du censitaire, ou la demande du seigneur. Le profit doit donc être estimé non à ce que pouvoit valoir de loyer la maison, lors de l'ouverture du profit, mais au prix qu'elle est actuellement louée, ou si elle ne l'est pas, au prix qu'elle pourroit être au temps des offres.

Ces profits conviennent encore en ce que le seigneur de censive à qui la relevoison à plaisir est due ne peut non plus que le seigneur du fief déloger le proprié-

part (c'est-à-dire chargés d'une redevance qui consiste dans une certaine portion des fruits qui s'y recueillent), lorsque ce droit de champart tient lieu de cens, ne sont sujets à aucun profit; art. 143.

Mais si ces héritages, outre le droit de champart, étoient chargés d'un cens, le champart n'étant pas en ce cas la redevance seigneuriale, ils ne laisseroient pas d'être sujets au droit de vente.

Tout ceci souffre exception lorsqu'il y a titre au contraire.

## ARTICLE II.

En quoi consiste le profit de relevoisons à plaisir, et de la faculté de guesver.

Le profit de relevoisons à plaisir consiste dans le revenu d'une année de la maison qui est sujette à ce droit.

En cela ce profit est semblable au profit de rachat qui a lieu pour les fiefs.

Ces profits ont aussi cela de semblable, qu'ils consistent l'un et l'autre dans le revenu de l'année qui a suivi les offres du vassal ou du censitaire, ou la demande du seigneur. Le profit doit donc être estimé non à ce que pouvoit valoir de loyer la maison, lors de l'ouverture du profit, mais au prix qu'elle est actuellement louée, ou si elle ne l'est pas, au prix qu'elle pourroit être au temps des offres.

Ces profits conviennent encore en ce que le seigneur de censive à qui la relevoison à plaisir est due ne peut non plus que le seigneur du fief déloger le proprié-



tairé qui occupe sa maison, ni expulser son locataire, mais il doit se contenter du loyer de la maison sur le pied du bail, lorsqu'elle est louée sans fraude, ou sur le pied de l'estimation qui en doit être faite par arbitres lorsque le propriétaire l'occupe en personne.

Cette estimation doit se faire par arbitres, dont l'un doit être nommé par le seigneur, et l'autre par le censitaire; lesquels arbitres, lorsqu'ils sont d'avis contraire, peuvent se faire départager par un tiers que lesdits arbitres choisissent; art 129.

Elle se fait aux dépens du censitaire, art. 129; car c'est pour son avantage qu'elle se fait, pour qu'il ne soit pas obligé de déloger.

Pourroit-il éviter les frais de cette estimation en offrant auparavant au seigneur une somme suffisante? On pourroit soutenir que oui; le seigneur qui ne l'a pas acceptée ayant eu tort, lorsqu'il paroît par l'estimation faite depuis qu'il a persisté outre la somme offerte, qui étoit suffisante ou même plus que suffisante.

Le profit de relevoison diffère du rachat en ce que pour le rachat le vassal est ordinairement obligé d'offrir trois choses au seigneur; une somme, le dire d'experts, ou le revenu en nature; desquelles trois choses le seigneur a le choix; au lieu que le seigneur de censive n'a aucun choix pour la relevoison à plaisir qui lui est due; il est au contraire au choix du censitaire d'en payer au seigneur l'estimation, suivant le dire d'experts, ou d'abandonner au seigneur la jouissance de la maison, à commencer du prochain terme qui suit les offres, pour, par le seigneur, en jouir et dis-

poser pendant une année, soit en l'habitant lui-même, soit en la louant.

Cet abandon que le censitaire fait au seigneur de la jouissance de la maison s'appelle *guesvement*. Ce guesvement se fait pour le prochain terme qui suit les offres. Le jour et fête de Saint-Jean est le terme ordinaire auquel commence la jouissance des maisons de la ville d'Orléans; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le censitaire peut guesver sa maison pour le terme de la Saint-Jean prochaine.

On a douté si Noël étoit un terme. Effectivement les maisons de la ville d'Orléans n'ont coutume de se louer que de Saint-Jean en Saint-Jean. On ne loue guère les maisons pour le terme de Noël; et ce terme est plutôt un terme de paiement qu'un terme de délogement: néanmoins Delalande et Martin décident qu'on peut guesver pour le terme de Noël aussi bien que pour le terme de Saint-Jean; et ils rapportent des sentences qui l'ont ainsi jugé.

Il n'importe en quel temps se fasse ce guesvement, quoiqu'il semblât équitable que le censitaire ne pût le faire qu'un certain temps avant le terme pour lequel la maison est guesvée, afin que le seigneur à qui elle est guesvée eût le temps de trouver à la louer: néanmoins l'usage autorise les guesvements en quelque temps qu'ils soient faits, même ceux qui seroient faits la veille de la Saint-Jean pour le terme de Saint-Jean.

Ce guesvement se fait par une signification que le censitaire fait par un sergent au seigneur, par laquelle il déclare qu'il lui guesve la maison.

Cette signification doit se faire à personne ou do-

micile; elle peut se faire, soit au vrai domicile du seigneur, soit au lieu où se paie le cens, ce lieu étant réputé le domicile du seigneur pour tout ce qui concerne sa qualité de seigneur de censive, et le censitaire n'étant pas obligé d'en connoître d'autre.

Le censitaire qui guesve est aussi obligé, suivant l'art. 128, de bailler ou faire bailler les clés au seigneur dans le premier jour du terme, c'est-à-dire le jour de Saint-Jean, si c'est pour le terme de Saint-Jean que le guesvement se fait.

Cette disposition n'est pas néanmoins suivie à la rigueur; et dans l'usage on accorde au censitaire jusqu'au jour de Saint-Pierre inclusivement, pour remettre les clés. La raison est qu'il lui seroit souvent impossible de les remettre plus tôt, le locataire qui sort de la maison n'étant pas obligé de les remettre plus tôt. D'ailleurs, on ne fait en cela aucun préjudice au seigneur à qui le guesvement est fait; il n'en jouit pas moins une année entière, puisque, si on ne lui remet les clés qu'à la Saint-Pierre, il n'est obligé de les remettre qu'à pareil jour l'année suivante.

Est-il nécessaire, pour que le guesvement soit valable, que le censitaire qui guesve la maison la mette en état de pouvoir être occupée? L'auteur des notes de 1711 prétend qu'il n'y est pas obligé; que guesver n'est pas s'obliger à faire jouir, comme s'oblige un locateur envers le locataire; mais que c'est seulement abandonner la jouissance de la maison telle qu'elle se trouve, permettre au seigneur d'en jouir comme il pourra. Je trouve plus raisonnable le sentiment de Delalande, qui décide que le censitaire doit mettre sa

maison en état d'être exploitée, c'est-à-dire close et couverte pour que son guesvement soit valable.

Il est faux que le guesvement du censitaire ne renferme pas l'obligation de faire jouir le seigneur pendant l'année, la relevoison à plaisir étant le revenu de l'année, la jouissance d'une année. Le censitaire qui doit au seigneur cette jouissance, *debet ei præstare frui licere*: ce n'est pas lui prêter la jouissance qu'il lui doit que de lui abandonner pendant un an une maison dont l'état dans lequel elle se trouve ne permet pas qu'on en puisse jouir.

Delalande apporte une exception à sa décision, qui est le cas auquel la maison seroit échue à un pauvre homme qui n'auroit pas le moyen d'y faire les réparations: il cite pour fondement de cette exception la loi 38, ff. *de rei vend.*, qui n'a aucune application. Je pense que cette exception ne doit pas être suivie. Si ce pauvre homme n'a pas le moyen de réparer sa maison, il ne doit pas la guesver, mais la louer, et déléguer les loyers aux ouvriers qui la répareront: ces ouvriers seront préférés au seigneur sur les loyers; et le seigneur attendra à l'année suivante, si son censitaire n'a pas moyen de le payer.

S'il survient pendant l'année des réparations qui rendent la maison inexploitable, le censitaire peut, par la même raison, être obligé par le seigneur à les faire.

Le propriétaire d'une partie indivise d'une maison peut la guesver au seigneur pour la portion qui lui en appartient, soit qu'il n'y ait eu ouverture à la relevoison que pour sa portion, soit qu'y ayant eu ouverture

pour le total, ses copropriétaires aient composé pour leurs portions.

Mais, pour que ce propriétaire puisse valablement guesver pour sa portion, il faut qu'il laisse au seigneur la maison vacante, et qu'il lui en remette les clés, pour, par le seigneur, en partager la jouissance avec les propriétaires des autres portions, ou liciter entre eux cette jouissance, ou louer en commun la maison à quelqu'un.

Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de la censive, dont la maison guesvée relève, le guesvement doit être fait à chacun d'eux : s'il étoit fait à l'un d'eux, tant pour lui, que pour les coseigneurs, il ne seroit valable que pour la portion de celui à qui il auroit été signifié, et ne libéreroit pas le censitaire envers les autres seigneurs.

Le seigneur à qui le guesvement est fait, doit jouir de la maison en bon père de famille ; il doit l'exploiter comme elle a coutume d'être exploitée. Par exemple, si c'est une maison bourgeoise, il n'en doit pas faire un cabaret : il est tenu, lorsqu'il en jouit, des réparations locatives. Au reste, soit qu'il en jouisse, soit qu'il laisse la maison vacante, le censitaire est libéré envers lui du profit au bout de l'année.

Il est aussi libéré du cens pour cette année ; car ce cens étant une charge du revenu de cette année qui est abandonnée au seigneur, le seigneur en est tenu, et doit le confondre sur lui.

## ARTICLE III.

*En quels cas sont dues les relevoisons; du chef de qui et par qui.*

## §. I. En quels cas.

Notre coutume, art. 126, porte : *Sont dues et acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations, etc.*

Les autres espèces de relevoisons, telle qu'est celle du denier six, sont aussi dues à toutes mutations; article 132.

Cela comprend même les successions, et les donations, en ligne directe, sauf néanmoins que les relevoisons auxquelles les donations en ligne directe donnent ouverture, ne sont dues que lors de la mort du donateur; art. 273. La raison est que, ces donations n'étant que des anticipations de succession, il faut attendre que la succession soit ouverte pour que la relevoison soit due.

Les donations avec réserve d'usufruit, à quelques personnes qu'elles soient faites, ne donnent pareillement lieu au profit de relevoisons, non plus qu'au profit de rachat, qu'après l'extinction de l'usufruit; article 285.

Quoique le mariage ne fasse pas proprement une mutation à l'égard des héritages des femmes qui se marient, néanmoins il donne lieu aux relevoisons, de même qu'au rachat, pourvu qu'il ne soit pas le premier. Voyez tout ce que nous avons dit au *traité des Fiefs* à cet égard.

L'échange des maisons en même censive, ne donne pas ouverture aux relevoisons; art. 137. Le seigneur ne changeant point de censitaire, il n'y a pas en quelque sorte de vraie mutation.

Néanmoins, si cet échange étoit fait avec un retour, il seroit dû profit de relevoisons pour raison du retour; ff. art. 137. Par exemple, si le retour étoit le dixième de la valeur de la maison pour laquelle on a donné un retour, il seroit dû la dixième partie du revenu de l'année si la relevoison étoit à plaisir; ou la dixième partie de ce qui est dû pour une autre espèce de relevoison.

La raison de l'exception du cas auquel il a un retour, paroît être que le profit de relevoison est dû aux mutations par celui qui en est tenu, pour raison de ce qu'il devient le nouveau censitaire du seigneur. Lorsque l'échange est fait but à but de maison étant en même censive, chacun des copermutants ne devient pas censitaire plus qu'il ne l'étoit déjà; et par conséquent il ne doit point de relevoison: mais lorsque l'échange est fait avec retour, celui des copermutants, qui acquiert à la charge du retour une maison plus considérable que n'étoit celle qu'il donne en contre-échange, devient censitaire pour plus qu'il ne l'étoit; et par conséquent il doit profit de relevoison pour raison de ce plus, lequel plus se mesure sur le retour qu'il donne.

Les partages et licitations ne sont pas proprement des mutations, suivant que nous l'avons vu au *traité des Fiefs*, et par conséquent ne donnent aucune ouverture aux relevoisons, non plus qu'aux autres profits.

Les mutations instantanées, celles dont l'effet est détruit, etc., ne donnent pas ouverture aux relevoisons,

non plus qu'au rachat. Tout ce que nous avons dit à cet égard au *traité des Fiefs*, en parlant du rachat, reçoit application aux relevoisons.

Enfin, quoiqu'il y ait ouverture aux relevoisons à toutes mutations, néanmoins s'il en survient plusieurs par mort en une même année, il n'en est dû qu'une seule; article 139. En cela les relevoisons sont encore semblables au profit de rachat.

§. II. Du chef de qui les relevoisons sont-elles dues.

Notre coutume, art. 126, dit : *Sont dues lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations procédantes du côté de ceux au nom desquels se paie le cens.*

L'art. 132, dit la même chose à l'égard des autres espèces de relevoison.

Il résulte de ces termes que, si une maison à droit de relevoisons avoit été baillée à emphytéose, ou à autre titre de rente foncière, avec la clause que le cens dont cette maison est chargée, continueroit d'être payé au nom du bailleur, ce seroit les mutations qui arriveroient du chef du bailleur, c'est-à-dire les mutations de la rente qui donneroient ouverture au profit de relevoisons; celles qui arriveroient du chef des possesseurs de la maison n'y donneroient pas ouverture. Il n'y auroit aucune ouverture aux relevoisons par les mutations qui arriveroient de la maison sujette à la rente.

Au contraire, si le bail à rente avoit été fait à la charge du cens, ou simplement de manière que le cens se payât au nom du preneur, les relevoisons ne sont



dues que par les mutations de la maison : celles de la rente n'y donnent pas ouverture.

En cela, les censives à relevoisons sont très différentes des censives à droit de vente ; car, dans les censives à droit de vente, on ne considère pas au nom de qui se paie le cens ; et il y a ouverture au profit de vente, comme nous l'avons vu, tant par la vente de l'héritage pour ce qu'il est vendu, et vaut de plus que les rentes foncières dont il est chargé, que par la vente desdites rentes, lorsqu'elles sont vendues.

Observez que la relevoison à plaisir, qui est due du chef de celui au nom duquel se paie le cens, ne doit pas néanmoins être acquittée en entier par ce nouveau censitaire ; il ne doit cette relevoison qu'à proportion du droit qu'il a dans la maison qui y est sujette, chacun des autres qui y ont quelque droit, y doit contribuer à proportion du droit qu'il y a.

Par exemple si une maison, sujette à droit de relevoisons a été donnée par bail emphytéotique, par une communauté à qui elle appartenoit, à un particulier pour une certaine rente, avec la clause que le cens continueroit d'être payé au nom de la communauté : les relevoisons ne seront dues à la vérité que par les mutations qui arriveront de la part des vicaires vivants et mourants de cette communauté, au nom de laquelle se paie le cens ; mais cette communauté ne sera tenue de cette relevoison, que jusqu'à concurrence de la rente emphytéotique qu'elle a à prendre sur cette maison : le possesseur de la maison, la mort de ce vicaire arrivant, sera tenu du surplus de

la dite relevoison , qui consiste dans le revenu entier de la maison.

*Vice versâ.* Lorsque le cens se paie au nom du possesseur de la maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arrivent dans la maison, ne doivent pas être pour cela acquittées en entier par le possesseur de la maison, qui est le nouveau censitaire : tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre sur cette maison, doivent contribuer à la relevoison jusqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente, qu'ils ne perçoivent point en ce cas du possesseur qui a acquitté toute la relevoison. C'est ce qui est décidé par l'art. 130 de notre coutume, qui porte : *Toutesfois et quantes que relevoisons à plaisir sont dues par les mutations, les rentes foncières, arrière-foncières, ou sur-foncières, ou sortissant nature de rente foncière, encourent, et sont exploitées par lesdites relevoisons; et le seigneur détenteur est seulement tenu des améliorations qui sont outre lesdites rentes, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.*

La coutume entend ici par *rentes foncières* la première pour laquelle bail a été fait de l'héritage sujet au droit de relevoisons; par *arrière-foncières*, la seconde rente pour laquelle bail a été fait de la maison déjà chargée outre le cens d'une première rente; par *sur-foncières*, la troisième ou ultérieure rente pour laquelle bail a été fait de la maison chargée outre le cens. Telle est l'interprétation qu'en donne Delalande, qui est très plausible.

Il y a plus de difficulté sur l'interprétation de ces

termes, ou sortissant nature de foncières. Je pense que la coutume, par ces termes, entend parler des rentes, dont elle fait mention en l'art. 271, qui sont créées sur une maison par don ou legs qu'une personne fait de cette rente; *putà*, à quelque église pour quelque fondation; de manière néanmoins qu'il n'y ait que la maison qui en soit tenue, et que le donateur ou héritier du testateur n'en soient point personnellement débiteurs.

La coutume n'appelle pas ces rentes foncières; parcequ'on entend communément par rentes foncières celles qui sont créées par l'aliénation de l'héritage, par bail, partage ou licitation; mais elle les appelle sortissant nature de foncières, parceque étant dues par l'héritage, plutôt que par la personne, qui n'en est tenue qu'autant qu'elle possède l'héritage, elles ont effectivement la même nature que les rentes foncières: c'est pourquoi ces rentes doivent être exploitées pour la relevoison à plaisir comme les autres rentes foncières.

Il en est autrement lorsque le donateur s'est personnellement et principalement obligé à la rente, lorsque le testateur en a principalement chargé ses héritiers, et que la maison n'en a été chargée que par forme d'assignat, *undè solveretur*; ce qui se présume lorsque le testateur a simplement dit: *Je lègue à une telle église une telle rente, à prendre sur une telle maison*: en ce cas, la rente n'est point sujette à la relevoison à plaisir; et quoique la relevoison à plaisir absorbe en entier le revenu de la maison sur laquelle elle est à prendre, ceux qui en sont les débiteurs personnels ne laissent pas d'être obligés de payer cette rente au créancier,

parcequ'ils en sont débiteurs personnels, et indépendamment de la maison. Par la même raison, les rentes constituées pour le prix de la maison, non plus que celles créées par assignat spécial sur la maison, quoique les notaires donnent quelquefois à ces rentes le nom de sur-foncières, ou de sortissantes nature de foncières, ne sont point sujettes aux relevoisons à plaisir; car ces rentes sont dettes personnelles, la maison n'y est qu'hypothéquée. Il en est de même d'une rente viagère pour laquelle une maison auroit été donnée.

Cette décision de notre coutume, que la relevoison due par la mutation procédante du chef du possesseur, au nom duquel se paie le cens, doit être acquittée, non seulement par lui, mais encore par tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre sur la maison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils y ont, et *vice versâ*, a lieu non seulement lorsque la mutation procède d'un fait involontaire, comme de la mort d'un censitaire, mais encore lorsqu'elle procède d'un fait volontaire du censitaire: c'est pourquoi, lorsque le possesseur, au nom duquel se paie le cens, a aliéné volontairement la maison par vente, ou donation, ou autre contrat, ceux qui ont des rentes à prendre sur ladite maison, acquittent ladite relevoison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils ont à prendre; et l'acquéreur de la maison n'en est tenu que pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que les rentes.

Cela paroît contraire à ce principe de droit, *nemo ex alieno facto prægravari debet*; néanmoins telle est la loi en notre art. 130, qui ne fait aucune distinction si les mutations qui donnent ouverture à la relevoison,

procèdent d'une cause volontaire ou d'une cause nécessaire, et on peut dire que les seigneurs de rente foncière, ne souffrent en cela aucune injustice, parcequ'ils ont dû s'attendre, en faisant le bail, à la charge du cens, que le preneur et ses successeurs pourroient vendre et disposer à leur gré de la maison donnée à rente, et que ces aliénations donneroient lieu à des profits auxquels les rentes par eux retenues seroient sujettes.

Au reste on peut convenir par bail, et même cette convention est assez d'usage par les baux, que la rente foncière sera exempte des relevoisons qui seront dues; c'est pourquoi notre coutume, article 130, ajoute ces mots : *sinon qu'il y ait convention au contraire.*

Observez aussi que, quoique les seigneurs de rente foncière doivent contribuer de la rente qui leur est due à l'acquittement de la relevoison à plaisir, néanmoins le seigneur censier à qui elle est due ne s'adresse qu'au possesseur de la maison, qui est tenu de la lui payer en entier, mais qui s'en récompense sur les seigneurs de rente foncière, en ne leur payant pas la rente pour cette année.

Si ceux qui ont un droit de rente foncière sur une maison doivent acquitter, jusqu'à concurrence de l'année de rente qu'ils ont à prendre sur cette maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arrivent du chef des propriétaires de la maison, il semble que, selon le principe de notre coutume, on doit pareillement décider que celui qui a un droit d'usufruit sur la maison doit acquitter les relevoisons dues par les mutations qui arrivent du chef des propriétaires pendant le cours de son usufruit, d'autant que ces relevoi-

sons ne sont autre chose que des charges réelles de l'héritage, et qu'il est de principe que l'usufruitier est tenu d'acquitter toutes les charges réelles de l'héritage qui surviennent pendant le cours de l'usufruit, et que les relevoisons à plaisir ne sont autre chose qu'une charge réelle de la maison.

Cette règle néanmoins pourroit souffrir quelque difficulté pour un usufruit qui auroit été légué expressément pour les aliments du légataire. Cette clause doit faire présumer que l'attention du testateur a été que ses héritiers acquittassent les charges qui absorberoient tout le revenu de la chose, et ne laisseroient plus rien de quoi fournir au légataire les aliments que le testateur a voulu lui laisser.

L'usufruit que les coutumes accordent à la veuve, pour son douaire, étant censé accordé pour ses aliments, on pourroit soutenir qu'elle ne seroit pas tenue d'acquitter les relevoisons qui seroient dues pendant le cours de son usufruit.

§. III. Exceptions portées par l'art. 138, au principe établi au paragraphe précédent.

Suivant les principes établis au paragraphe précédent, lorsque le cens d'une maison sujette à relevoison à plaisir se paie au nom d'un seigneur de rente foncière, les relevoisons sont dues par les mutations qui arrivent du chef du seigneur de la rente, qui n'en est néanmoins tenu que jusqu'à concurrence de sa rente; le surplus de cette relevoison, quoique dû par la mutation arrivée du chef du seigneur de rente, doit être acquitté par le propriétaire de la maison.

On a été obligé, lors de la rédaction de notre coutume en 1509, de faire une exception à cette règle pour les maisons sujettes à relevoisons à plaisir que des chapelains ou autres titulaires particuliers de bénéfices avoient anciennement données à bail à rente avec la clause que le cens continueroit d'être payé en leur nom.

Il arrivoit que les propriétaires de ces maisons étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient du chef de ces bénéficiers toujours disposés à permuter leur bénéfice lorsqu'ils en trouvoient un meilleur, d'où il arrivoit que plusieurs propriétaires de maisons les laissoient tomber en ruine.

Pour remédier à ce mal, on a fait l'exception portée par l'art. 135 de notre coutume, qui est l'art. 138 de la nouvelle : cet article porte qu'à l'égard de ces maisons dont le cens se paie au nom d'un titulaire de bénéfice, seigneur de rente à prendre sur la maison, les relevoisons ne seroient plus dues par les mutations qui arriveroient du chef de ce titulaire que pour raison de la rente seulement que le titulaire du bénéfice a à prendre sur la maison, lesquelles relevoisons seroient par lui acquittées; et qu'en récompense, il seroit dû aussi des relevoisons pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que la rente, par les mutations qui arriveroient du chef du propriétaire, lesquelles seroient acquittées par lesdits propriétaires.

## ARTICLE IV.

Ce qu'il y a de particulier dans les censives à droit de relevoisons à plaisir, pour la saisie censuelle, et quelles amendes sont dues dans ces censives.

Les censives à relevoisons à plaisir ont cela de commun avec les autres, que le seigneur peut saisir censuellement, non seulement pour les cens qui lui sont dus, mais encore pour le défaut et pour les profits censuels; c'est ce qui résulte de l'art. 125 : *pour être payé desquelles relevoisons, et d'un défaut ..... le seigneur censier peut obstacler.....*

Il peut saisir pour les relevoisons, non seulement lorsqu'il saisit en même temps pour les arrérages de cens, mais même pour les relevoisons seules, s'il ne lui étoit dû aucuns arrérages de cens. Les termes de l'art. 115 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, y sont formels : *pour être payé desquelles relevoisons le seigneur peut obstacler ..... et aussi pour les cens.* Ce qui est dire bien formellement qu'il peut obstacler pour les relevoisons *principaliter et propter se*, et non pas seulement accessoirement à l'obstacle qu'il feroit pour le cens.

En ceci les censives à relevoisons à plaisir conviennent avec les autres, mais elles diffèrent en deux points.

1° Par rapport au temps dans lequel l'obstacle peut être fait; car, au lieu que, dans les censives ordinaires à droits de vente, le seigneur ne peut saisir que quarante jours après la mutation, suivant qu'on le peut



inférer de l'art. 107, qui donne quarante jours pour payer ou dépayer; au contraire, dans les censives à relevoisons à plaisir, le seigneur peut saisir censuellement, et procéder par voie d'obstacle quinze jours après la mutation.

2° En ce que, dans les censives à relevoisons à plaisir, le seigneur, après qu'il a procédé par obstacle, en faisant mettre des barreaux aux portes, peut encore, huit jours après, si le censitaire n'a pas satisfait, faire enlever les *huis* et fenêtres, c'est-à-dire dépendre les portes et fenêtres hors de leurs gonds, et les coucher de travers.

Ce droit de dépendre les portes pour contraindre au paiement les censitaires étoit autrefois un droit commun dans le royaume, suivant que nous l'apprenons de l'auteur du *grand Coutumier*, paragraphe 37. Le chef seigneur, dit-il, pour cause de son fonds non payé, peut mettre l'*huis* des censiers en travers.

Quoique notre coutume ait expressément conservé ce droit au seigneur de censives à relevoisons à plaisir néanmoins il ne se pratique plus; et j'apprends d'une note de M. de Manthelon, que le baron de Saint-Laurent ayant une fois fait dépendre les portes et les fenêtres d'une maison de sa censive, il fut, par sentence du bailliage, condamné à les rétablir à ses dépens. Cette sentence souffre néanmoins de la difficulté, étant contraire au texte formel de la coutume. Au reste, le seigneur ne pourroit pas de son autorité privée obstruer, ni, huitaine après, dépendre les portes: il faut que l'obstacle, aussi bien que l'enlèvement des portes, se fasse par le ministère d'un sergent assisté de deux

témoins, qui en dresse un procès-verbal, lequel soit revêtu de toutes les formalités qui doivent être observées dans les exploits.

Tout ce qui a lieu dans les censives ordinaires à l'égard de l'opposition à la saisie censuelle, et des cas auxquels on en doit donner ou non mainlevée par provision, a aussi lieu dans les censives à relevoisons à plaisir.

A l'égard des amendes, on ne connoît, dans les censives à relevoisons à plaisir, que l'amende appelée *défait* pour le défaut de paiement de cens aux jour et lieu nommés; et elle est la même que dans les censives ordinaires. Il n'y point d'amende faute d'avoir déprié les relevoisons qui sont dues, comme il y en a dans les censives à droit de vente. C'est une question si l'amende pour infraction de l'obstacle a lieu dans les censives à relevoisons à plaisir comme dans les censives à droit de vente. On pourroit soutenir qu'elle a lieu; l'art. 103 paroît dans sa généralité comprendre toutes les censives.

# TRAITÉ

## DES CHAMPARTS.

---

---

### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Le champart est une redevance foncière qui consiste dans une certaine quotité des fruits qui se recueillent sur l'héritage qui en est chargé.

Nous traiterons de la nature de ce droit, des obligations des possesseurs des terres tenues à champart, et des droits des seigneurs de champart.

### ARTICLE PREMIER.

*De la nature du droit de champart, et sur quelles terres il se perçoit.*

#### §. I. De la nature du droit de champart.

Le champart est quelquefois un droit seigneurial, quelquefois il ne l'est pas. Lorsque l'héritage qui en est redevable n'est chargé d'aucun cens, et que le champart est la première redevance dont l'héritage est chargé, il est, en ce cas, censé avoir été retenu sur l'héritage, non seulement comme un droit utile, mais encore comme un droit reconnaissant de seigneurie que s'est retenu celui qui a donné l'héritage à ce titre; et conséquemment le champart est, en ce cas, un droit seigneurial.

Si l'héritage redevable du champart est aussi chargé d'un droit de cens, soit envers le même seigneur à qui le champart est dû, soit envers un autre seigneur, en ce cas le cens est censé être la première redevance et la redevance seigneuriale, car c'est la nature du cens d'être recognitif de la seigneurie, et il ne seroit pas proprement cens sans cela; en ce cas le champart n'est pas seigneurial; mais est une simple redevance foncière; car un même héritage ne peut être tenu de deux redevances seigneuriales, ni relever de plus d'une seigneurie.

Cette distinction du champart seigneurial ou non seigneurial, suivant qu'il est ou non la première redevance dont l'héritage est chargé, est très ancienne. Elle se trouve dans l'auteur du grand coutumier, et forme le droit commun.

Quoique le cens soit présumé être la redevance seigneuriale plutôt que le champart, néanmoins, s'il étoit justifié par les titres que le champart est plus ancien que le cens, et que c'est celui qui tenoit l'héritage à droit de champart, qui l'a depuis donné à cens, en ce cas le champart seroit la redevance seigneuriale et le cens ne seroit pas un vrai cens, mais une redevance foncière: celui qui le tenoit roturièrement à droit de champart, n'ayant pu le donner à cens, et se retenir une reconnaissance recognitive d'une seigneurie qui n'étoit pas par-devers lui.

Lorsque le champart est seigneurial, il a les prérogatives des redevances seigneuriales, en conséquence:

1° Il est imprescriptible, c'est-à-dire que les possesseurs des terres tenues à ce droit, ne peuvent en ac-

quérir la libération par quelque laps de temps que le seigneur ait laissé passer, sans se faire servir de son droit.

2° Il ne se purge point par décret.

3° Il emporte profit de vente aux mutations de l'héritage, dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Par une disposition singulière de la coutume d'Orléans, les terres tenues à droit de champart ne sont sujettes à aucun profit lors des mutations; *Orléans*, art. 143.

Observez néanmoins que, lorsque les terres sont chargées d'un cens et d'un champart, quoique envers le même seigneur, le champart dont elles sont chargées ne les affranchit pas du droit de vente, ni de relevoisons aux mutations, qui est une suite du droit de cens; *Orléans*, art. 143.

Lorsque le champart n'est pas seigneurial;

1° Il est prescriptible comme toutes les autres redevances foncières.

2° Il se purge par le décret, comme les autres redevances foncières.

La coutume d'Orléans s'est écartée de ce principe; elle décide, en l'art. 480, qu'il n'est pas nécessaire de s'opposer au décret pour le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial. La raison en peut être que la perception du champart étant publique, les adjudicataires en peuvent être facilement instruits, et que les décrets ne sont faits que pour purger les droits que les adjudicataires pourroient ignorer.

3° Il n'emporte aucuns profits aux mutations.

Soit que le champart soit seigneurial, soit qu'il ne le soit pas, ce ne sont que les titres ou la possession qui en déterminent la quotité; elle n'est point déterminée par les coutumes, si l'on en excepte un petit nombre: celle de Montargis la détermine à la douzième gerbe; art. 3, chap. 5.

La coutume d'Orléans ne l'a point déterminée. Dans cette coutume, la quotité est différente, suivant les différents titres ou usages: il y a des champarts de la vingtième, de la quinzième, de la douzième, de la neuvième gerbe. Celui du chapitre de Saint-Aignan, sur plusieurs paroisses de la Beauce, est de la seizième.

La dîme se lève avant le champart, qui n'est que de la quotité des gerbes qui restent après la dîme prélevée; *Berry*, art. 25, tit. 10.

Le champart est requérable, à moins qu'il n'y ait des titres qui obligent le redevable à le conduire dans la grange champarterresse, ou une longue possession qui équipolle à titre.

Le champart ne s'arréage point; le seigneur à qui il est dû, est présumé en avoir été payé tous les ans.

Si le redevable avoit contesté le champart, il n'est pas douteux que le champart seroit dû de toutes les années pendant lesquelles la contestation auroit duré.

#### §. II. Sur quelles terres se perçoit le champart.

Le champart se perçoit sur les terres qui ont été baillées à cette charge, ou sur lesquelles quelqu'un a acquis par prescription le droit de l'y percevoir; car le droit de champart, comme les autres droits réels, peut s'acquérir par la possession de trente ans, en la-

quelle quelqu'un justifie avoir été de percevoir le champart sur une terre ; laquelle prescription de trente ans ne court point contre les mineurs. Cette longue possession donne le même droit qu'un titre de bail à champart ; et elle fait présumer qu'il y en a un , quoiqu'il ne soit pas rapporté.

Lorsqu'un seigneur est en possession d'un champart seigneurial sur un terrain circonscrit, quand même il y auroit quelques unes des terres enclavées dans ce territoire, sur lesquelles, de mémoire d'homme, le champart n'eût jamais été perçu, le seigneur néanmoins auroit droit de l'y percevoir, si le possesseur ne justifioit que lesdites terres relèvent d'un autre seigneur, ou qu'elles sont en fief. C'est une suite des maximes, qu'il n'y a nulle terre sans seigneur, et que le champart seigneurial est imprescriptible.

Les terres tenues en fief ne sont point sujettes au champart ; *Orléans*, art. 142.

Lorsqu'il s'est fait par alluvion des accrues à une terre tenue à droit de champart, le propriétaire de cette terre, qui l'est aussi des accrues par droit d'alluvion, doit le champart pour les accrues, comme pour le reste de sa terre ; car l'alluvion étant une union et accession naturelle, ce qui est uni par alluvion doit suivre la nature de la chose principale à laquelle il est uni, suivant cette règle : *Accessorium sequitur naturam rei principalis et dominium.*

## ARTICLE II.

*Des obligations des détenteurs et propriétaires des terres sujettes à champart, et des actions et droits des seigneurs de champart.*

§. I. De l'obligation des détenteurs des terres sujettes à champart, par rapport à la perception de ce droit.

Celui qui fait valoir des terres à champart, soit qu'il en soit le propriétaire, soit qu'il en soit seulement le fermier, est obligé, lorsqu'il les a fait moissonner, d'en donner avis au seigneur de champart, ou à ses préposés lorsqu'ils sont sur les lieux, avant que de les enlever, afin que ledit seigneur, ou ses préposés, puissent les venir compter. Faute de donner cet avis, il encourt une amende de 60 sols tournois; *Orléans*, article 141.

Le détenteur n'est pas obligé d'aller chercher le seigneur ou ses préposés, pour leur donner cet avis ailleurs que dans la paroisse où sont les terres, ou en la grange champarteresse, s'il y en a une, quand même elle seroit hors la paroisse. Si le seigneur, ni personne de sa part ne s'y est trouvé, le détenteur n'encourt, en ce cas, aucune amende faute d'avoir averti.

Cet avertissement se fait verbalement; mais, comme le seigneur ou ses préposés pourroient en disconvenir, et que c'est au redevable à justifier, pour éviter l'amende, il doit prendre des témoins lorsqu'il fait cet avertissement. La coutume de Berry, tit. 10, art. 26, porte qu'un seul témoin suffit pour le constater.

La coutume n'oblige d'avertir le seigneur, que pour



qu'il puisse venir ou envoyer compter les gerbes ; d'où il suit que le redevable, après qu'il l'a averti, doit l'attendre pendant un temps convenable, avant que de pouvoir enlever ses gerbes ; car s'il les enlevait aussitôt que le seigneur a été averti et avant qu'il eût pu les venir compter, ce seroit l'avertir d'une manière illusoire : ce ne seroit pas satisfaire à la coutume ; et par conséquent le redevable n'éviteroit pas plus l'amende en ce cas, que s'il n'avoit point averti du tout. Mais, quel est ce temps ? La coutume d'Orléans ne s'en explique pas. Celle de Montargis, chap. 3, art. 3, dit : *un temps compétent*. Celle de Berry, tit. 10, art. 27, le détermine à 24 heures : on pourroit suivre cette coutume comme voisine.

Il y a néanmoins des cas auxquels une urgente nécessité peut dispenser le redevable d'attendre les préposés du seigneur pour compter les gerbes, comme lorsque le temps se dispose à un orage prochain.

Lorsque le seigneur ou ses préposés, ayant été avertis et attendus un temps compétent, ne sont pas venus compter les gerbes ; ou lorsque le redevable n'a pu les avertir, parcequ'ils n'étoient pas sur les lieux ; en l'un et l'autre cas, le redevable doit appeler des témoins, en présence desquels il compte les gerbes du champ sujet au champart ; après lequel compte il doit conduire le champart en la grange champarteresse, s'il est rendable : s'il n'est pas rendable, il est quitte du champart en le laissant sur le champ, et il peut emmener ses gerbes ; *Blois*, art. 133.

Si le redevable avoit manqué, en l'un et l'autre de ces cas ci-dessus, de compter les gerbes en présence

de témoins, il ne seroit pour cela sujet à aucune amende; car les amendes ne sont dues que dans les cas pour lesquels précisément les coutumes les prononcent, et elles n'en prononcent pas pour avoir manqué d'appeler des témoins au compte des gerbes: mais la peine de n'avoir pas pris cette précaution sera que le seigneur ne sera pas obligé de s'en rapporter au compte des gerbes que le redevable aura fait seul et sans témoins, ni de se contenter de ce qu'il lui aura conduit dans sa grange ou laissé sur le champ; mais il pourra faire ordonner une estimation de ce que le champ aura pu produire de gerbes pour régler le champart sur cet estimation; et le redevable sera condamné aux frais de cette estimation auxquels il a donné lieu, en n'appelant pas les témoins; et il doit sur-tout y être condamné, lorsque l'estimation se trouve plus forte que ce qu'il avoit laissé pour le champart.

Au contraire, lorsque, dans l'un ou l'autre des deux cas ci-dessus, le redevable a pris des témoins, pour faire compter ses gerbes avant que de les enlever, le seigneur ne peut refuser de s'en rapporter au témoignage de ces témoins pour la quantité de ces gerbes, à moins qu'il n'eût de grands reproches contre eux; et il doit s'imputer de n'avoir pas fait trouver quelqu'un de sa part pour les compter.

Si le redevable n'avoit point averti les préposés du seigneur, quoiqu'ils fussent sur les lieux; ou, sans aucune juste cause, eût enlevé ses gerbes sans les attendre, le compte qu'il prétendroit en avoir fait devant des gens à lui affidés, pourroit paroître suspect.

§. II. De l'obligation en laquelle sont les possesseurs des terres à champarts de les cultiver, et s'ils peuvent en changer la forme.

Les possesseurs de terres sujettes au droit de champart doivent les cultiver, de manière que le seigneur puisse y percevoir son droit de champart.

Le possesseur peut néanmoins laisser reposer ses terres, selon l'usage du pays : le seigneur de champart ne peut pas s'en plaindre, et ne peut rien exiger pendant les années de repos ; il en est dédommagé, parce que les terres étant plus fertiles après le repos, son champart en est après le repos plus considérable.

Si le tenancier laissoit ses terres sujettes au champart incultes et vacantes pendant un temps plus long qu'il n'est d'usage dans le pays, les coutumes ont, en ce cas, différemment pourvu à la punition du tenancier négligent, et à l'indemnité du seigneur de champart. Il y en a qui vont jusqu'à priver à toujours de ses terres le tenancier négligent ; Berry, tit. 10, art. 23, Blois, art. 134. Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est la coutume d'Orléans, le droit le plus raisonnable est qu'après sommation faite au tenancier de cultiver ses terres, de manière que le champart puisse y être perçu, s'il ne se met en devoir de les cultiver, le seigneur de champart peut obtenir sentence qui lui permette de s'en mettre en possession, et de les faire valoir à son profit, jusqu'à ce que le tenancier se présente pour les faire valoir.

C'est une question si les propriétaires de terres à champart peuvent en changer la forme. La coutume

de Blois, article 131, le leur défend absolument. Dans cette coutume et autres semblables, le seigneur de champart peut empêcher les tenanciers de changer la forme de leurs héritages; *par exemple*, de faire de terres labourables un bois, une vigne, un pré, un étang, quand même ils offrieroient d'indemniser le seigneur.

Au contraire, la coutume de Montargis, chap. 3, art. 1, le permet en indemnisant le seigneur. Je pense que c'est à cette coutume qu'on doit s'en tenir, comme plus conforme à la liberté naturelle que doivent avoir des propriétaires de disposer de ce qui leur appartient, et au bien public, qui est intéressé à ce que les particuliers aient la liberté de faire produire à leurs terres ce à quoi ils remarquent qu'elles peuvent être plus propres.

C'est aussi ce qui est observé dans la coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne s'en explique pas : nous en avons plusieurs exemples.

Cette indemnité doit être réglée par des experts nommés par le seigneur et par le tenancier, aux frais du tenancier : elle se règle, ou en une certaine redevance annuelle en argent dont ces terres doivent être chargées à la place du champart, ou en une certaine quotité des fruits que la terre convertie en sa nouvelle forme produira, et qui réponde à la valeur de ce que pouvoit produire le champart, si la terre eût été laissée en son ancienne forme. Voyez l'Introduction au tit. 4 de la coutume d'Orléans.

Si le tenancier, sans changer entièrement la forme des terres sujettes à champart, y avoit fait des plantations considérables d'arbres fruitiers qui diminuassent

beaucoup, par leurs racines et par leur ombre, la quantité des grains que ces terres avoient coutume de produire, le seigneur de champart devoit être indemnisé de la diminution qu'en souffre son champart, par une indemnité qu'on lui accorderoit sur le revenu de ces arbres fruitiers. Basnage rapporte un arrêt du parlement de Normandie, qui l'a ainsi jugé.

Mais, pour que le seigneur puisse prétendre cette indemnité, il faut qu'il souffre une diminution considérable dans son champart; une diminution légère ne doit point entrer en considération.

§. III. Des actions qu'a le seigneur de champart.

Le seigneur de champart n'a que la voie d'action pour se faire payer tant du champart que de l'amende que le redevable a encourue.

Nos coutumes ont accordé aux seigneurs de censive, pour le paiement de leur cens, la voie de la saisie censuelle; mais elles ne l'ont pas accordée pour le paiement du champart.

Il y a même une raison pour laquelle les coutumes n'ont pas dû accorder la voie de la saisie pour le paiement du champart, comme elles l'ont accordée pour le cens: cette raison est que le seigneur qui demande le paiement de son champart qui ne lui a pas été rendu à sa grange, ou n'a pas été laissé sur le champ, n'est point créancier d'une somme ou quantité déterminée, pouvant y avoir contestation entre lui et le redevable sur la quantité des gerbes que la terre sujette à champart a produite: or, on ne saisit que pour des sommes ou quantités déterminées.

Cette raison doit faire décider que le seigneur de champart ne pourroit agir que par voie d'action pour le paiement de son champart, même dans le cas auquel le redevable se seroit obligé, par une reconnoissance devant notaire, à la prestation du champart.

Quoique il ne soit pas d'usage de faire passer des reconnoissances pour le champart par les nouveaux propriétaires des terres qui y sont sujettes, néanmoins je pense que les seigneurs de champart sont fondés à en demander, comme pour toutes les autres redevances foncières. Lorsque le propriétaire des terres qu'on prétend sujettes à champart refuse de le payer, et conteste le droit, le seigneur de champart qui est en possession annale peut former la complainte; car c'est une jurisprudence reçue qui ne fait plus aujourd'hui de difficulté qu'on peut former la complainte pour la quasi-possession du droit de champart, et de tous les autres droits réels, à l'instar de celle qu'on forme pour la possession des choses corporelles.

Le seigneur qui prétend le champart, en justifiant la possession annale en laquelle il est de le percevoir, doit être maintenu à le percevoir par provision pendant tout le temps que durera le procès au pétitoire, à la charge de rendre ce qu'il aura perçu, s'il n'établit pas suffisamment dans le procès au pétitoire que ce droit lui appartienne.

Au pétitoire ce droit s'établit non seulement par le rapport du titre primordial et constitutif du droit de champart, mais, à défaut de ce titre, par des titres qui établissent une possession au moins trentenaire de ce droit, telles que seroient plusieurs reconnoissances

qui en auroient été passées par le possesseur de la terre qu'on prétend en être redevable, les baux par lesquels le possesseur et ses auteurs en auroient chargé les fermiers, etc.

Lorsque le champart est seigneurial, il suffit au seigneur de justifier que le terrain sur lequel on lui conteste le champart est dans l'enclave de sa seigneurie, et que toutes les terres qui environnent le terrain contesté y sont sujettes; car, comme dans ces provinces la maxime *nulle terre sans seigneur* a lieu, le possesseur du terrain contesté, ne justifiant pas relever d'un autre seigneur, est présumé relever, pour ce terrain, de la seigneurie dans l'enclave de laquelle il se trouve, et aux mêmes droits auxquels relèvent toutes les autres terres de cette seigneurie.

# TRAITÉ

## DE LA GARDE-NOBLE

### ET BOURGEOISE.

---

---

#### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Le droit de garde-noble a lieu dans presque toutes les coutumes.

Il y en a néanmoins quelques unes qui le rejettent expressément, comme Châlons, art. 9, qui dit : *Garde-noble et bourgeoise n'ont lieu.*

#### §. I. Définition de la garde-noble, et ses différents noms.

On ne peut guères définir le droit de garde-noble d'une manière qui convienne à toutes les coutumes, parcequ'elles diffèrent beaucoup entre elles sur cette matière.

Selon le droit le plus commun, on peut définir le droit de garde-noble le droit que la loi municipale accorde au survivant de deux conjoints nobles de percevoir à son profit le revenu des biens que ses enfants mineurs ont eu de la succession du prédécédé jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges qu'elle lui impose, et en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie.

Cette définition ne peut convenir à toutes les cou-



tumes; car il y en a qui étendent ce droit, soit par rapport aux personnes auxquelles elles le déferent, soit par rapport à ce qu'elles accordent au gardien; d'autres, au contraire, le restreignent.

Quelques coutumes l'étendent, 1<sup>o</sup> en accordant ce droit, non seulement au survivant des deux conjoints nobles, mais aussi à son défaut ou refus, aux aïeux et aïeules des mineurs, et même aux autres ascendants. D'autres même l'étendent jusqu'à leurs collatéraux.

D'autres encore étendent, 2<sup>o</sup> ce droit en accordant au gardien, outre le revenu des immeubles, la propriété des meubles, et de ce nombre est notre coutume d'Orléans.

D'autres enfin restreignent, au contraire, ce droit au revenu des seuls immeubles, quelques unes au revenu des seuls biens féodaux.

Ce droit, dans la plupart, s'appelle *garde*, dans d'autres *bail*; et celui à qui ce droit est déferé s'appelle *bail* ou *baillistre*. Quelques coutumes donnent à ce droit les deux noms de *garde* ou de *bail* indifféremment. Ces noms sont synonymes, et signifient gouvernement, administration. Le gardien, le bail ou baillistre est celui à qui la coutume confie le gouvernement de l'éducation des mineurs, et auquel elle accorde pour cela le revenu de leurs biens.

De ce mot de *bail* est venu celui de *baillif*, qui signifie l'officier à qui est confié le gouvernement et administration de la justice.

Dans notre coutume d'Orléans, la différence des personnes auxquelles le gouvernement des personnes des mineurs est confié fait la différence de la garde

du bail. Le gouvernement qui est confié au père ou à la mère qui a survécu, ou aux autres ascendants des mineurs, s'appelle *garde*; celui qui est confié à leur *vitric*, qui a épousé leur mère qui avoit la garde-noble, s'appelle *bail*, quoique il ne diffère en rien de la garde, et ne soit autre chose qu'une continuation de la garde-noble qu'avoit leur mère. Le *vitric* qui a ce bail s'appelle *baillistre*. Notre coutume appelle aussi *bail* le gouvernement des personnes des mineurs nobles qu'elle accorde à leurs parents collatéraux nobles; mais ce bail, dans notre coutume, est très différent de la garde-noble, n'étant autre chose qu'une tutèle légitime comptable, notre coutume ne donnant point à ces baillistres le droit de percevoir les fruits des biens des mineurs, ni encore moins les meubles. Il est même tombé en désuétude.

#### §. II. De l'origine de la garde-noble.

L'origine de la garde-noble peut venir du droit des fiefs depuis qu'ils furent devenus héréditaires. Comme ils ne laissoient pas d'être chargés du service militaire lorsque des mineurs succédoient à des fiefs, le seigneur, au lieu de les en investir, s'en mettoit en possession, en percevoit les fruits à son profit, en se chargeant de l'éducation des mineurs auxquels ils appartenoient, et cette jouissance duroit jusqu'à ce que les garçons eussent atteint un certain âge auquel ils pussent rendre le service militaire, et jusqu'à ce que les filles eussent atteint l'âge de pouvoir se marier à un homme qui le rendit pour elles; c'est ce qui s'ap-

peloit *garde-seigneuriale*, qui a encore lieu en Normandie.

Depuis, les seigneurs se déchargèrent de cette garde sur le père ou autres parents mâles des mineurs, en les chargeant de l'éducation de ces mineurs, et leur laissant pour cela la jouissance des fiefs du mineur jusqu'à un certain âge desdits mineurs, à la charge de faire pour eux le service militaire.

Quoique les seigneurs aient été privés du droit qu'ils avoient de se faire la guerre, et qu'en conséquence l'obligation du service militaire, dont étoient tenus leurs vassaux, ait cessé, et qu'il ne reste plus d'autres traces de cette obligation que le service auquel sont obligés tous les possédants fiefs lorsqu'il plaît au roi de convoquer le ban et l'arrière-ban, néanmoins ce droit de garde a continué d'avoir lieu, et il a même été étendu, quoique dans son origine il ne convînt qu'au père et aux parents mâles : les coutumes l'ont également accordé à la mère pour les biens de la succession du père, lorsque c'étoit le père qui prédécédoit.

Quoiqu'il n'eût lieu originairement que pour les seuls fiefs, et que ce droit se soit encore conservé aujourd'hui dans quelques coutumes, il a été dans la plupart des autres coutumes étendu à tous les biens de la succession du prédécédé des conjoints.

### §. III. De la garde-bourgeoise.

Il y a une espèce de garde-bourgeoise que plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, admettent. Elle n'a aucune ressemblance avec la garde-noble, et n'est autre chose qu'une tutèle

légitime qui ne donne au gardien aucun droit dans les biens des mineurs, puisqu'elle l'oblige à rendre compte des revenus, de la même manière qu'y est obligé tout autre tuteur.

Il y a une autre espèce de garde bourgeoise, telle que celle qu'accorde la coutume de Paris. Elle est de même nature que la garde-noble, et n'en diffère qu'en ce que la durée en est plus courte, et que le gardien bourgeois est obligé de donner caution.

On peut la définir, le droit que la loi municipale accorde au survivant de deux conjoints, bourgeois de Paris, de percevoir à son profit le revenu des biens que ses mineurs ont eus de la succession du prédécédé, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges qu'elle lui impose, et en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie.

Il y a quelques autres coutumes, comme Clermont, qui admettent aussi une garde-bourgeoise avec émolument pour le gardien : mais qui la restreignent à la jouissance des biens nobles des mineurs.

Nous diviserons ce traité en cinq sections : dans la première nous traiterons des personnes qui peuvent avoir, et de celles sur qui on peut avoir le droit de garde ; 2° de l'ouverture et de l'acceptation de ce droit ; 3° de ce en quoi il consiste, des émoluments de ce droit, des obligations du gardien et des charges de la garde ; 4° des manières dont la garde finit ; 5° nous verrons si les dispositions des coutumes touchant la garde sont personnelles ou réelles.

## SECTION PREMIÈRE.

*Des personnes qui peuvent avoir et de celles sur qui on peut avoir le droit de garde-noble.*

§. I. A quelles personnes les coutumes défèrent-elles le droit de garde-noble.

Les coutumes varient beaucoup sur les personnes auxquelles elles défèrent la garde-noble. Il y en a qui ne la défèrent qu'à celui des deux conjoints par mariage, qui a survécu à l'autre, c'est-à-dire au père ou à la mère seulement, et ne la défèrent point, à son défaut ou refus, aux autres ascendants, ni encore moins aux collatéraux; telles sont les coutumes du Maine et d'Anjou.

Il y en a qui la défèrent non seulement au père et à la mère, mais à l'aïeul ou l'aïeule, sans parler des autres ascendants; de ce nombre est la coutume de Paris, art. 265.

Dans ces coutumes, si, au défaut ou refus du survivant, il ne se trouve aucun aïeul ni aïeule, mais un autre ascendant d'un degré plus éloigné, peut-il prétendre la garde? La raison de douter est qu'il paroît une entière parité de raison pour l'accorder aux ascendants d'un degré plus éloigné, comme pour l'accorder à l'aïeul ou aïeule. Dans les coutumes qui l'accordent au père ou à la mère seulement, et en excluent les aïeuls, il paroît une raison pour laquelle la garde leur est plutôt déferée qu'aux aïeuls; le père ou la mère qui survit jouissoit en commun avec le prédécédé des biens de la succession, la garde-noble ne fait que lui

en continuer la jouissance, au lieu de l'en dépouiller et de l'en rendre comptable jusqu'à ce que ses enfants aient atteint l'âge de pouvoir en jouir par eux-mêmes. Cette raison ne milite pas à l'égard de l'aïeul; on laisse plus facilement à quelqu'un ce qu'il a déjà, qu'on ne lui donne ce qu'il n'avoit pas; et c'est pour cette raison que ces coutumes ne donnent la garde qu'au père ou à la mère qui a survécu, et qu'elles ne la donnent point, à son défaut ou refus, à l'aïeul ni aux autres ascendants; mais à l'égard des coutumes qui l'accordent à l'aïeul, la raison pour laquelle elles la lui accordent, paroît uniquement fondée sur la tendresse naturelle pour ses descendants, qui fait présumer qu'il ne négligera rien pour leur éducation. Cette raison se trouve également militer à l'égard des autres ascendants; les ascendants d'un degré plus éloigné ayant la même affection pour leurs descendants que ceux d'un degré plus proche, puisque l'amour va toujours en descendant: qu'ayant donc même raison d'accorder le droit de garde aux ascendants d'un degré plus éloigné, comme pour l'accorder à l'aïeul, on doit présumer que l'esprit de ces coutumes a été de la leur accorder aussi bien qu'à l'aïeul, et que si elles ne s'en sont pas exprimées comme ont fait d'autres coutumes; c'est par omission ou parcequ'elles ont entendu les comprendre sous les termes d'aïeul et aïeule. Nonobstant ces raisons, je pense que le droit de garde doit être restreint dans la coutume de Paris ou autres semblables aux aïeuls ou aïeules. La raison en est que les coutumes étant de droit étroit, ne peuvent s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qui sont comprises dans le sens naturel

des termes, sur-tout lorsqu'il s'agit d'une disposition peu favorable, telle qu'est celle de la garde-noble, qui est contraire aux intérêts des mineurs, et tend à enrichir le gardien à leurs dépens.

La coutume de Paris appelle à la garde des mineurs les aïeuls et aïeules des mineurs indistinctement. Elle ne distingue point s'ils sont du côté du prédécédé des conjoints par mariage, ou s'ils sont du côté du survivant qui se trouve incapable de la garde-noble ou qui l'a refusée. C'est pourquoi il n'est pas douteux, dans la coutume de Paris, que lorsque le survivant de deux conjoints par mariage se trouve incapable de la garde ou la refuse, elle est déférée à l'aïeul ou à l'aïeule noble qui se trouve, soit que cet aïeul soit du côté du survivant, soit qu'il soit du côté du prédécédé.

Que s'il s'en trouve, tant du côté du survivant, que du côté du prédécédé, concourront-ils, ou y aura-t-il lieu à quelque préférence? Tronçon et Tournet pensent que l'aïeul ou l'aïeule de la ligne paternelle doivent être préférés à l'aïeul ou l'aïeule de la ligne maternelle: c'est aussi l'avis de Lemaître. Ces auteurs, en accordant la préférence à la ligne paternelle, ne distinguent point si c'est le père des mineurs qui est prédécédé, ou si c'est leur mère.

Ces auteurs tirent un argument de la coutume de Blois qui, après avoir appelé, comme celle de Paris, à la garde-noble les aïeuls et aïeules, décident qu'en concurrence, *les mâles sont préférés aux femelles, et les paternels aux maternels*. Il y a une autre opinion, qui est celle de Renusson, qui pense qu'on doit en ce cas préférer l'aïeul ou aïeule du côté du prédécédé à ceux

de l'autre côté; car le droit de garde-noble s'exerçant sur les biens qui sont venus aux mineurs de la succession du conjoint prédécédé, il paroît plus naturel que le gouvernement et l'émolument de ces biens soient déferés à un aïeul ou aïeule du côté desquels ils viennent, qu'à l'aïeul ou aïeule de l'autre côté, auxquels ces biens sont étrangers.

La coutume de Reims, art. 330, s'est décidée pour cette préférence en fait de garde-noble.

Il y a une troisième opinion, qui est celle de Duplessis et de Ferrière, pour la concurrence. Ils disent que les coutumes qui accordent une préférence aux aïeuls sur les aïeules, ou aux aïeuls d'un côté sur ceux de l'autre côté, n'étant point uniformes, les unes l'accordant au sexe masculin et à la ligne paternelle, les autres ne considérant, pour la préférence, que le côté d'où est venue la succession qui a donné ouverture à la garde, c'est-à-dire le côté du prédécédé des deux conjoints, on ne peut tirer aucun argument de ces coutumes pour celles qui n'ont point parlé de préférence, telle qu'est celle de Paris. Ce ne peut donc, disent-ils, être sur des raisons purement arbitraires et nullement décisives que se fondent ceux qui, dans la coutume de Paris, accordent entre les aïeuls et aïeules une préférence, soit à la ligne paternelle, soit du côté du prédécédé, c'est suppléer au texte de la coutume, que d'y suppléer l'une ou l'autre de ces préférences qui ne s'y trouvent point. D'où ils concluent que la coutume ayant appelé indistinctement les aïeuls et aïeules lorsqu'il s'en trouve de différents côtés et de différents sexes, la garde-noble leur doit être déférée



concurrentement; de même que, selon le droit romain, la loi des Douze Tables ayant appelé à la tutèle le plus proche parent, *proximus agnatus*, elle étoit déferée à tous ceux qui étoient au même degré.

Il y a quelque inconvénient à la vérité dans la concurrence; mais de même que la loi des Douze Tables n'y avoit pas eu d'égard, il y a lieu de penser que la coutume n'y a pas eu d'égard, puisqu'il ne paroît pas qu'elle ait accordé de préférence. La question souffre difficulté, et il est étonnant qu'une question qui peut se présenter tous les jours soit demeurée si indécise.

Il y a des coutumes qui défèrent la garde-noble aux ascendans, en quelque degré qu'ils soient; telles sont celles de Melun et de Montfort.

Notre coutume d'Orléans défère aussi la garde-noble à l'aïeul et à l'aïeule, et aux autres ascendans. Il est vrai que dans l'art. 23, qui est celui par lequel elle défère la garde-noble, elle ne parle que de l'aïeul et aïeule; mais en l'art. 26, où il est encore question des nobles, la coutume ne parlant de non nobles qu'en l'art. 32, il est dit: *Gardiens sont, père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans*; d'où il suit que les ascendans d'un degré ultérieur peuvent avoir la garde-noble, et que l'art. 26, par les termes d'aïeuls et aïeules, a entendu les ascendans en quelque degré qu'ils fussent.

Notre coutume d'Orléans appelle à la vérité, au défaut ou refus du survivant, les ascendans des mineurs, en quelque degré qu'ils soient, mais elle n'appelle que ceux du côté du prédécédé des deux conjoints sur les biens de la succession duquel le profit

de la garde est accordé; elle s'en explique en termes formels en l'art 23, qui est celui par lequel elle défère ladite garde, elle dit: *Le survivant a et peut avoir, si bon lui semble, la garde d'iceux, et en leur-défaut ou refus, l'ayeul ou l'ayeule du costé du décédé, si aucun y a.* Elle n'en appelle donc pas d'autres, *inclusio unius est exclusio alterius.* Il est vrai que dans l'art. 26 elle dit indistinctement: *Gardiens sont père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants;* mais cet art. 26 doit s'interpréter par l'article 23, qui est celui par lequel la coutume dispose de ceux auxquels elle entend déférer la garde-noble. Dans cet article 26 et dans le suivant, elle n'a d'autre objet que de distinguer les noms de gardiens et de baillistres, en déclarant qu'on donne le nom de gardiens aux père, mère, aïeul ou aïeule, et autres ascendants, et qu'on appelle d'un autre nom, savoir du nom de baillistre, l'homme à qui la mère ou l'aïeule noble s'est remariée, et les collatéraux.

Il résulte de tout ceci que notre coutume fait trois degrés pour la garde des nobles; elle la défère dans le premier degré au survivant seul; dans le second, à toute l'ascendance du côté du prédécédé; dans le troisième, elle la défère sous le nom de bail aux collatéraux, art. 27; mais ce bail n'est qu'une tutèle légitime et n'est accompagné d'aucun émolument; comme l'est la garde-noble, qui est déférée au survivant, et celle qui l'est aux ascendants de la ligne du prédécédé.

Cet émolument a été ôté par l'art. 38 de l'ancienne coutume aux baillistres collatéraux qui en jouissoient autrefois, comme il paroît par ledit article.

La privation de cet émolument a fait tomber en dé-

suétude ce bail des collatéraux, ceux-ci se soucient fort peu d'accepter un bail qui n'est qu'onéreux dans notre coutume d'Orléans. Il n'est pas douteux qu'entre les ascendants du côté du prédécédé, ceux qui sont en plus proche degré sont préférés à ceux qui sont en degrés plus éloignés. *Par exemple*, on doit préférer l'aïeul ou même l'aïeule au bisaïeul; mais s'ils se trouvent en degré égal, comme deux bisaïeuls, il y a lieu à la même question que dans la coutume de Paris. Y aura-t-il lieu à la concurrence ou à la préférence? J'inclinerois à préférer le mâle, et en concurrence de mâle le bisaïeul de la ligne paternelle du premier décédé.

Enfin, il y a des coutumes qui appellent à la garde-noble ou bail, même avec émoluments, les collatéraux des mineurs à défaut d'ascendants; telle est la coutume du Berry. Elle ne leur accorde pas néanmoins le même émoulement qu'aux ascendants; car elle donne à ceux-ci la propriété des meubles avec la jouissance des immeubles, et elle ne donne aux collatéraux que la seule jouissance.

Il y a quelques coutumes qui, en appelant les collatéraux, à défaut d'ascendants, à la garde des mineurs, pour raison de leurs fiefs, les restreignent aux seuls collatéraux qui sont de la ligne d'où lesdits fiefs procèdent; telle est la coutume d'Amiens.

#### §. II. Des qualités que doivent avoir ceux à qui la garde-noble est déferée.

Il est évident que la garde-noble ne peut être déferée qu'à des nobles; l'aïeul qui n'est pas noble ne peut

donc pas avoir la garde-noble de ses petits-enfants nobles.

La veuve d'un noble, quoiqu'elle soit de naissance roturière, peut avoir la garde-noble de ses enfants; car le mariage l'a rendue noble en la faisant participer à la condition de son mari.

Non seulement ceux qui sont nobles d'extraction peuvent avoir la garde-noble; ceux qui étant nés roturiers ont été anoblis, soit pour services rendus à l'état, soit par des charges de secrétaire du roi et autres semblables, peuvent pareillement l'avoir.

Il est évident que ceux qui sont morts civilement ne peuvent avoir la garde-noble de leurs enfants, le droit de garde-noble est un droit civil, et ceux qui sont morts civilement sont réputés comme n'existant point pour tout ce qui est de l'ordre civil.

En est-il de même à l'égard de ceux qui sont devenus infames par quelque sentence de condamnation à une peine infamante, telle qu'est une sentence de bannissement? Il semble que non; car l'infamie ne les prive pas de leur état de noblesse, à moins que la sentence de condamnation ne contienne spécialement la peine de dégradation de noblesse; elle ne les prive pas non plus du droit de puissance paternelle, ni par conséquent du droit de gouverner l'éducation de leurs enfants; elle ne doit pas les priver non plus du droit d'avoir l'émolument que les coutumes attribuent à ceux à qui elles confient cette éducation sous le nom de garde-noble; car ce droit est un droit de même nature que les droits de succession et autres, dont l'infamie ne prive point.

A l'égard de ceux qui sont interdits, non seulement pour démence, mais pour quelque autre cause que ce soit, comme pour prodigalité, ils sont incapables de la garde-noble; car ceux qui sont incapables de se gouverner eux-mêmes, ne peuvent être réputés capables de gouverner les autres.

Il n'en est pas de même de ceux à qui on auroit donné seulement un conseil pour les actes d'aliénation, ils ne doivent pas être pour cela réputés incapables d'avoir la garde-noble de leurs enfants; car une personne n'ayant besoin de conseil que pour les actes d'aliénation, et pouvant sans conseil administrer ses biens, elle peut aussi administrer ceux de ses mineurs, et par conséquent elle est capable de la garde; que si on lui avoit donné un conseil, même pour l'administration de ses biens, si ce n'étoit que pour cause d'infirmité, cette personne conservant son jugement, nonobstant ses infirmités, ne devoit pas même, en ce cas, être exclue de la garde, même dans les coutumes où la tutèle y est jointe; il suffiroit de nommer aux mineurs un tuteur onéraire qui, à la décharge et aux frais du gardien, administreroit les biens des mineurs; mais si le conseil avoit été donné à cette personne pour cause de foiblesse d'esprit ou de mauvaise conduite, il semble qu'elle ne devoit pas être admise à la garde.

Les mineurs peuvent avoir la garde-noble de leurs enfants. Plusieurs coutumes le disent en termes formels, et leur disposition doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, sur-tout dans celle où la garde est séparée de la tutèle; comme à Paris.

Les commentateurs attestent que l'usage en est con-

stant; le mariage les ayant rendus capables d'administrer leurs propres biens, rien n'empêche que la garde de leurs enfants ne puisse leur être confiée.

Même dans les coutumes, telles que celle d'Orléans, qui unissent la tutèle à la garde, les mineurs ne doivent pas être privés de la garde de leurs enfants; l'usage en est constant, mais on doit, en ce cas, nommer un curateur pour le cas où il s'agiroit de l'aliénation des biens des mineurs et pour les défendre en justice.

A l'égard des collatéraux auxquels notre coutume d'Orléans défère le bail des nobles, il n'y a que les majeurs qui en soient capables.

Il y a quelques coutumes, telles que celle du Maine, qui refusent au survivant mineur la garde-noble de ses enfants; mais elles doivent être restreintes à leur territoire.

### §. III. Sur quelles personnes la garde-noble a-t-elle lieu.

Les coutumes, de même que notre coutume d'Orléans, ne défèrent la garde-noble qu'aux nobles: elles ne la défèrent pareillement que sur les nobles. Un père qui n'a qu'une noblesse personnelle, qui n'est point transmissible à ses enfants, ne peut donc avoir la garde-noble de ses enfants, parceque ses enfants ne sont pas nobles. *Par exemple*, un trésorier de France, qui n'est point lui-même fils de trésorier de France, n'a point la garde-noble; parceque sa noblesse n'étant point transmissible au premier degré, ses enfants ne sont point nobles.

Au contraire, un trésorier de France qui est lui-même fils de trésorier de France, et un secrétaire du

roi, ont la garde-noble de leurs enfants, parceque leur noblesse étant transmissible à leurs enfants, leurs enfants sont nobles.

Cette décision a lieu, quand même il n'y auroit que très peu de temps qu'ils seroient revêtus de leurs charges; car, aussitôt qu'ils en sont revêtus, ils communiquent à leurs enfants cette noblesse qu'ils acquièrent par leurs charges, et leurs enfants sont nobles comme eux; ce qui suffit pour qu'ils puissent en avoir la garde-noble, sauf que, s'ils cessoient, de leur vivant, d'être officiers avant que d'avoir obtenu la vétérance, en perdant la noblesse, ils perdroient aussi le droit de garde-noble qu'elle leur avoit acquis.

Ce principe que nous venons d'établir que la garde-noble n'a lieu que sur des mineurs nobles, ne souffre pas difficulté dans notre coutume d'Orléans: elle s'en explique formellement, en l'art. 179; *Au regard des nobles mineurs*, etc.; et tel est l'usage.

Plusieurs autres coutumes s'en expliquent encore plus formellement.

La question souffre plus de difficulté dans la coutume de Paris: elle porte, art. 265, *il est loisible aux pères et mères, ayeuls ou ayeules nobles d'accepter la garde-noble de leurs enfants*. Elle ne distingue point si ces enfants sont eux-mêmes nobles ou non; c'est pourquoi plusieurs auteurs, tels que Auzanet, Renusson, Lemaître, pensent qu'à Paris, la femme noble, veuve d'un homme qui ne l'étoit pas, peut avoir la garde-noble de ses enfants qui ne sont pas nobles. Duplessis est d'avis contraire.

L'avis de Duplessis paroît le plus régulier: il est con-

forme à ce que nous avons dit de l'origine de la garde-noble : elle tire son origine de ce que les mineurs qui succédoient à des fiefs, ne pouvant rendre par eux-mêmes le service militaire dont les fiefs étoient chargés, il falloit confier la garde des mineurs et de leurs fiefs à des parents qui rendissent le service pour eux. Or il n'y avoit que les mâles qui fussent capables de posséder et de succéder à des fiefs ; la garde-noble n'a donc été établie qu'à l'égard des mineurs nobles. Une autre raison qui a fait conserver le droit de la garde-noble, depuis que le service militaire a cessé, et qui l'a fait étendre aux autres biens, a été d'engager les gardiens, en leur laissant tout le revenu des mineurs, de ne rien épargner pour l'éducation de ces mineurs : or, la coutume n'a eu en vue en cela que les mineurs nobles et non les roturiers, dont l'éducation n'étoit pas dispendieuse, les roturiers n'étant communément autrefois élevés qu'au trafic, aux arts mécaniques, ou à la culture des terres.

Les personnes sur lesquelles la garde-noble peut avoir lieu doivent aussi être au-dessous de l'âge réglé par les coutumes, passé lequel, la garde-noble ne peut plus avoir lieu.

Cet âge est différemment réglé par les coutumes. A Paris, les garçons ne sont plus sujets à la garde lorsqu'ils ont l'âge de 20 ans, et les filles lorsqu'elles ont l'âge de 15 ans accomplis. A Orléans, les garçons doivent avoir 20 ans et un jour, et les filles 14 ans et un jour pour n'être plus sujets à la garde-noble.



§. IV. Des personnes auxquelles est déferée la garde-bourgeoise, et des qualités qu'elles doivent avoir.

La coutume de Paris accorde un droit de garde aux non nobles qui a les mêmes émoluments que la garde-noble, mais elle ne l'accorde qu'au père ou à la mère des mineurs qui a survécu; elle ne l'accorde point aux aïeuls ou aïeules. En cela, comme en plusieurs autres choses, cette garde-bourgeoise diffère de la garde-noble.

Elle n'accorde pas cette garde indifféremment à toutes sortes de personnes, mais aux seuls bourgeois de Paris. C'est un des privilèges de la bourgeoisie de Paris.

Il n'est pas nécessaire pour en jouir d'être né à Paris, il suffit d'y avoir son domicile lors de la mort du prédécédé, qui donne ouverture à cette garde.

Il faut avoir pour cette garde toutes les autres qualités qui sont requises pour la garde-noble, sauf qu'il n'est pas nécessaire d'être noble.

Elle n'a lieu que sur les impubères. Les garçons, lorsqu'ils ont 14 ans, et les filles lorsqu'elles en ont 12 accomplis, ne sont plus sujets à cette garde.

La coutume d'Orléans défère aussi aux roturiers un droit de garde, mais sans aucun émolument. Elle n'est autre chose qu'un droit de tutèle légitime; elle la défère au père ou à la mère qui a survécu, et à leur défaut ou refus, à l'aïeul ou aïeule du côté du prédécédé, art. 178. Cela doit s'entendre néanmoins des ascendants, en quelque degré qu'ils soient, du côté du décédé.

Si on s'attache aux termes de cette coutume, l'aïeul

ou l'aïeule, ou autres ascendants du côté du survivant, ne sont point appelés à cette garde, mais seulement ceux du côté du prédécédé des deux conjoints : car, quoique, par l'art. 33, au défaut ou refus du père ou de la mère des mineurs, l'aïeul ou aïeule soient appelés à la garde, sans que cet article exprime aucune restriction pour le côté du prédécédé; néanmoins il se trouve restreint à ce côté par l'art. 178, où cette restriction est formellement exprimée.

Néanmoins l'usage a étendu le droit de cette garde, même aux ascendants du côté du survivant, lorsqu'il s'en trouve, et qu'il ne s'en trouve point du côté du prédécédé; et en cela cette garde diffère de la garde-noble: la raison de différence est que cette garde, qui ne contient aucun émolument pour le gardien, est extrêmement favorable, et l'affection naturelle que les ascendants ont pour leurs descendants fait présumer que le gouvernement de leurs personnes et de leurs biens ne peut être en de meilleures mains que dans les leurs; c'est pourquoi cette garde ne peut être trop étendue, au lieu que la garde-noble, qui enrichit le gardien aux dépens des mineurs, ne peut être trop restreinte. Notre coutume n'accorde aucun droit de garde ni de bail aux collatéraux, entre non nobles; et c'est encore une différence entre la garde des non nobles et celle des nobles, qui s'étend aux collatéraux, sous le nom de bail, comme nous l'avons vu.

Il faut pour cette garde avoir les mêmes qualités qui sont requises pour la garde-noble, sauf qu'il n'est pas nécessaire d'être noble; au reste, les nobles même peuvent prendre cette garde comptable en répudiant

la garde noble, lorsqu'ils jugent que la garde-noble leur seroit trop onéreuse par rapport aux dettes, de l'acquittement desquelles elle est chargée. Cette garde a lieu sur tous les mineurs de 25 ans, non nobles, pourvu qu'ils ne soient pas mariés, car le mariage les rend usants de leurs droits, et les empêche d'être sujets à la garde.

## SECTION II.

*Quand et comment la garde se défère; de son acceptation et de sa répudiation.*

### §. I. Quand se défère la garde-noble.

La garde-noble se défère par la mort du père ou de la mère des mineurs de l'âge prescrit pour cette garde, et qui ne sont point mariés.

Elle ne se défère que cette fois.

Cependant à ne s'attacher qu'aux termes de la coutume de Paris, il sembleroit que lorsque l'un des deux conjoints nobles meurt, le survivant devroit avoir la garde-noble, non seulement de ses propres enfants, mais aussi de ses petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé; car la coutume de Paris s'exprime ainsi, art. 265: *Il est loisible aux père, mère, ayeul ou ayeule nobles, d'accepter la garde-noble de leurs enfants après le trépas de l'un d'eux.* Néanmoins, il faut dire que l'aïeul n'aura point, après la mort de sa femme, la garde-noble des petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé, parceque la garde-noble de ces mineurs ayant été une fois déférée par la mort de leur père prédécédé à leur

la garde noble, lorsqu'ils jugent que la garde-noble leur seroit trop onéreuse par rapport aux dettes, de l'acquittement desquelles elle est chargée. Cette garde a lieu sur tous les mineurs de 25 ans, non nobles, pourvu qu'ils ne soient pas mariés, car le mariage les rend usants de leurs droits, et les empêche d'être sujets à la garde.

## SECTION II.

*Quand et comment la garde se défère; de son acceptation et de sa répudiation.*

## §. I. Quand se défère la garde-noble.

La garde-noble se défère par la mort du père ou de la mère des mineurs de l'âge prescrit pour cette garde, et qui ne sont point mariés.

Elle ne se défère qu'une fois.

Cependant à ne s'attacher qu'aux termes de la coutume de Paris, il sembleroit que lorsque l'un des deux conjoints nobles meurt, le survivant devroit avoir la garde-noble, non seulement de ses propres enfants, mais aussi de ses petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé; car la coutume de Paris s'exprime ainsi, art. 265: *Il est loisible aux père, mère, ayeul ou ayeule nobles, d'accepter la garde-noble de leurs enfants après le trépas de l'un d'eux.* Néanmoins, il faut dire que l'aïeul n'aura point, après la mort de sa femme, la garde-noble des petits-enfants qu'il a d'un fils prédécédé, parceque la garde-noble de ces mineurs ayant été une fois déférée par la mort de leur père prédécédé à leur

mère, ou à son refus à leur aïeul, elle ne peut plus être déférée une seconde fois. C'est pourquoi ces termes de l'art. 265. *Après le trépas de l'un d'eux*, ne doivent pas se rapporter à l'aïeul, mais doivent s'entendre ainsi : *après le trépas de l'un d'eux, père et mère*; c'est l'interprétation que donnent les commentateurs de la coutume de Paris. La raison est qu'il ne peut y avoir qu'une garde-noble des mêmes mineurs, y en ayant eu une par la mort de leur père, qu'a eue ou a pu avoir leur mère, ou à son refus l'aïeul, il ne peut plus y avoir lieu à une seconde, car la garde-noble ne se réitère point; étant défavorable et préjudiciable aux mineurs, elle doit être restreinte.

Dans notre coutume d'Orléans, ce n'est pareillement que par la mort du père ou de la mère des mineurs que se défère la garde-noble : c'est ce qui résulte de l'art. 23. La garde se défère d'abord au survivant, si le survivant en étoit incapable ou s'il la refuse, elle est déférée à ceux qui y sont subordonnément appelés par les coutumes.

Remarquez qu'autre chose est de refuser purement et simplement la garde, autre chose est d'en refuser l'émolument. La garde-noble est déférée à l'aïeul par le refus pur et simple que le survivant en fait; mais si le survivant renonce seulement à la garde-noble sans renoncer à la garde, c'est-à-dire s'il accepte la garde en se chargeant de compter des revenus et intérêts des biens de ses mineurs, la garde ne peut être, en ce cas, déférée à l'aïeul.

Dans les coutumes, telles que celle de Paris, où la garde doit être acceptée, si le survivant, à qui elle étoit

déférée, est mort avant que de l'avoir acceptée, elle se défère à ceux qui y sont appelés subordonnement.

Mais dans notre coutume d'Orléans, où elle est acquise sans acceptation, le survivant qui est mort sans s'être expliqué, peut être censé avoir été gardien, et la garde-noble ayant été consommée ne peut plus avoir lieu dorénavant.

Celui par la mort duquel il y a ouverture à la garde-noble, ne peut pas défendre par son testament que la garde-noble soit déférée au survivant, ou à quelqu'un des autres auxquels elle est déférée par la coutume; car un testateur ne peut par son testament empêcher la vocation de la loi. *Nemo potest testamento suo cavere ne leges locum habeant.*

Mais pourroit-on stipuler par un contrat de mariage que le survivant n'auroit pas la garde-noble de ses enfants? Je pense que cela se peut, notre jurisprudence ayant rendu les contrats de mariage susceptibles de toutes conventions. On peut bien par un contrat de mariage renoncer à une succession future, pourquoi les conjoints ne pourront-ils pas pareillement renoncer au droit de garde-noble?

#### §. II. Quand se défère la garde-bourgeoise.

Il est évident que la garde-bourgeoise de la coutume de Paris ne peut être déférée que par la mort du père ou de la mère des mineurs, puisqu'elle n'est pas déférée à d'autres qu'au survivant d'iceux.

Dans notre coutume, quoiqu'en s'attachant scrupuleusement aux termes des articles 132 et 178. Il semble que la garde-bourgeoise ne soit déférée que par la

mort du premier décédé du père ou de la mère des mineurs, et qu'elle ne dût pareillement se déférer que cette fois, néanmoins comme cette garde qui n'attribue aucun émolument au gardien, qui n'est autre chose qu'une tutèle légitime comptable, est extrêmement favorable, et qu'il est de l'intérêt des mineurs que leurs personnes et leurs biens soient plutôt gouvernés par leurs ascendans que par leurs collatéraux, à cause de l'affection et de la tendresse qu'inspire la nature aux ascendans pour leurs descendans, l'usage a prévalu que cette garde fût déférée non seulement par la mort du prédécédé du père ou de la mère des mineurs, mais encore toutes les fois que le gardien des mineurs venant à mourir ou à se démettre de la garde, ou à la perdre par quelque manière que ce soit pendant la minorité des mineurs, il se trouve quelque autre ascendant des mineurs pour le substituer.

§. III. De l'acceptation de la garde, tant noble que bourgeoise.

Les coutumes sont différentes sur l'acceptation de la garde. Dans plusieurs, la garde doit être acceptée par le survivant ou les autres à qui elle est déférée.

Cette acceptation se fait différemment selon les différentes coutumes. Plusieurs, du nombre desquelles est celle de Paris, veulent que cette acceptation se fasse en jugement.

Ces termes, *en jugement*, signifient en la présence du juge, l'audience tenante. Il a été jugé que dans ces coutumes l'acceptation faite au greffe ne seroit pas suffisante.

Il paroît donc que ces coutumes exigent que cette acceptation soit publique et connue des créanciers des mineurs qui ont intérêt de savoir si le survivant a accepté la garde-noble, afin de s'adresser à lui pour être payés de leurs créances que le gardien-noble s'oblige d'acquitter en acceptant la garde-noble, comme nous le verrons dans la suite.

Cela étoit d'autant plus nécessaire, qu'autrefois les créanciers des mineurs étoient obligés de se faire payer par le gardien durant la garde, faute de quoi ils étoient déchus et ne pouvoient plus rien demander aux mineurs après la garde. C'est ce qui paroît par une ordonnance de Philippe de Valois, rapportée par Laurière.

Le juge, devant lequel cette acceptation doit être faite, est celui du domicile qu'avoit, lors de sa mort, celui par la mort duquel la garde a été déférée. Les commentateurs de la coutume de Paris prétendent que cette acceptation ne peut se faire que devant le juge royal. Ils en rapportent un arrêt.

Plusieurs coutumes limitent un temps dans lequel la garde doit être acceptée, et passé lequel on n'est plus recevable à l'accepter. Elles règlent ce temps différemment. *Par exemple*, la coutume du Berri le fixe à 30 jours.

Celle de Paris n'a déterminé aucun temps pour l'acceptation de la garde-noble. Renusson en tire cette conséquence, que ceux à qui la garde est déférée, sont toujours à temps de l'accepter, tant que les mineurs n'ont pas atteint l'âge auquel elle finit, et qu'il ne paroît pas qu'ils y aient renoncé.



J'admets volontiers cette première conséquence. Il en tire une seconde, que l'acceptation, en quelque temps qu'elle soit faite, a un effet rétroactif, et doit faire gagner au gardien les fruits perçus, même avant son acceptation. Je n'admets point cette seconde conséquence. De ce que la coutume de Paris n'a fixé aucun temps pour l'acceptation de la garde, il peut bien s'ensuivre que le survivant à qui elle est déférée, peut bien l'accepter en quelque temps que ce soit; mais il ne s'ensuit nullement que l'acceptation doive avoir un effet rétroactif; cela n'est fondé sur rien: la coutume de Paris ne déférant point de plein droit la garde, et requérant qu'elle soit acceptée en jugement, le survivant ne devient gardien que par cette acceptation qu'il en fait, et par conséquent il ne peut prétendre les fruits qui auroient été perçus auparavant par le tuteur des mineurs; car l'art. 267 ne lui donne que les fruits durant la garde. Néanmoins, Duplessis est aussi d'avis que l'acceptation doit avoir un effet rétroactif; mais il limite son opinion au cas où elle auroit été faite *tempore congruo*, dit-il, c'est-à-dire peu après son ouverture. C'est aussi l'avis de M. R..... J'inclinerois à celui de Lemaître, qui rejette indistinctement l'effet rétroactif.

Les arrêts ont jugé que le survivant qui avoit accepté la tutèle de ses enfants, à laquelle il avoit été nommé par le juge, et qui en acceptant n'avoit fait aucune réserve de son droit de garde-noble, étoit censé l'avoir tacitement répudié, et n'étoit plus par conséquent recevable à l'accepter: ces arrêts sont rapportés par Renusson. La question souffroit grande difficulté; car la garde-

noble étant compatible avec la tutèle, comme le déclare la coutume de Paris en termes formels, art. 271, de ce que le survivant a accepté la tutèle, on ne peut tirer une conséquence nécessaire qu'il n'ait point voulu de la garde, puisqu'il pouvoit avoir l'un et l'autre ensemble. Ce ne peut être que la défaveur de la garde-noble qui ait donné lieu à cette jurisprudence.

Lorsque le survivant, bourgeois de Paris, qui se croyoit, par erreur, noble, a accepté en jugement la garde-noble, cette acceptation peut-elle lui tenir lieu de l'acceptation de la garde-bourgeoise, qu'il avoit droit d'accepter? On peut dire que la garde-noble qu'il a acceptée contient, *eminenter*, la garde-bourgeoise; qu'ainsi, en acceptant la garde-noble qu'il n'avoit pas droit d'accepter, il doit être censé avoir accepté la bourgeoise, qu'il avoit droit d'accepter; néanmoins, *Renussons* décide, en ce cas, qu'il n'a ni l'une ni l'autre, et qu'il est sujet à rendre compte. Sa décision paroît régulière; car quoique le droit de garde-bourgeoise ressemble, en quelque chose, au droit de garde-noble, ce n'est pas néanmoins le même droit que celui de garde-noble, ce n'est pas même une partie, c'est un droit différent, déféré par une différente disposition de coutume; c'est pourquoi, qui a accepté l'un n'a pas accepté l'autre; le survivant ne peut donc avoir, en ce cas, ni le droit de garde-noble qu'il a accepté, parcequ'il n'en est pas capable, ni celui de garde-bourgeoise, parcequ'il ne l'a pas accepté. *Fecit quod non potuit, non fecit quod potuit.*

On peut dire, pour la confirmation de ce sentiment, que le bourgeois qui, par erreur, a accepté la garde-noble sans donner caution, cette garde n'y étant pas

sujette, ce défaut de caution suffit pour qu'il ne puisse être censé avoir joui de la bourgeoise pour laquelle il faut caution, comme nous le verrons ci-après.

Il y a des coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, qui font acquérir de plein droit la garde, soit noble, soit bourgeoise, au survivant ou aux autres personnes auxquelles elles la défèrent, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation de leur part.

Le survivant et les autres à qui la garde est déferée par ces coutumes ne sont pas néanmoins gardiens malgré eux, ils peuvent répudier la garde. Notre coutume, art. 23, ordonne que celui qui voudra renoncer à la garde sera tenu de faire cette renonciation au greffe dans la quinzaine, et de faire, à ses frais, dans la huitaine suivante, pourvoir de tuteur aux mineurs, à peine des dommages et intérêts desdits mineurs.

Un acte de notoriété de notre bailliage, du 27 avril 1660, porte que les dommages et intérêts consistent en ce que le gardien-noble, faute d'avoir satisfait à cet article, demeure gardien-noble, et sujet à toutes les charges de cette garde, sans pouvoir les éviter.

C'est une question commune à toutes les coutumes, si le survivant, à qui la garde-noble de ses enfants est déferée, peut l'accepter à l'égard de l'un de ses enfants, et y renoncer à l'égard des autres. *Par exemple*, le survivant trouve la garde-noble de ses enfants puînés onéreuse, et celle de son fils aîné avantageuse, parceque son fils a un préciput d'aînesse considérable, et n'est néanmoins tenu que de sa part virile des dettes, peut-il accepter la garde-noble de cet aîné, et y renoncer à l'égard de ses autres enfants? Je ne vois aucun principe.

qui en empêche; car il y a autant de droits de garde qu'il y a d'enfants; la garde de l'un n'est pas la garde de l'autre, et par conséquent rien ne paroît empêcher que le survivant n'accepte l'une et ne répudie les autres; néanmoins, Auzanet et Lemaître décident que le survivant n'est point dans l'usage admis à accepter la garde-noble à l'égard de l'un de ses enfants, en y renonçant à l'égard des autres, parceque si cette distinction qu'il fait ne choque aucun principe de droit, elle choque au moins la bienséance, puisque ce ne peut être que des vues d'avarice ou de quelque injuste prédilection qui y puissent donner lieu.

### SECTION III.

En quoi consiste le droit de garde.

Le droit de garde-noble consiste: 1° dans le droit de gouverner les personnes des mineurs, et de disposer de leur éducation.

2° Dans différents droits par rapport aux biens sujets à la garde: nous en traiterons dans un premier article.

3° Dans différentes obligations et charges qui sont imposées au gardien, et dont nous parlerons dans un second.

Dans plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, la garde-noble ne renferme point la tutèle; on nomme un tuteur aux mineurs qui tombent en garde-noble, pour tout ce qui ne dépend point de la garde-noble. *Par exemple*, c'est à ce tuteur à inten-

ter les actions où il est question de la propriété des biens des mineurs, et à y défendre.

Cette tutèle n'est pas néanmoins incompatible avec la garde-noble; le gardien-noble peut, sur l'avis des parents, être nommé tuteur, et en acceptant la tutèle sous la réserve de son droit de garde-noble, il a l'un et l'autre droit.

Dans plusieurs autres coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, la tutèle des mineurs est unie à la garde-noble, et le gardien-noble est de plein droit tuteur légitime de ses enfants.

La garde-bourgeoise, dans la coutume de Paris, consiste dans les mêmes choses que la garde-noble, sauf qu'elle est de moindre durée.

Dans notre coutume d'Orléans, la garde-bourgeoise n'est autre chose qu'une tutèle comptable.

#### ARTICLE PREMIER.

##### §. I. Des biens sujets à la garde, et des différents droits du gardien par rapport à ces biens.

Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, il n'y a de biens sujets à la garde-noble que ceux de la succession du prédécédé du père ou de la mère des mineurs qui y a donné ouverture: tous les autres biens qui peuvent être échus aux mineurs depuis, par la succession de leurs aïeux ou autres parents, ou par les donations ou legs qu'on leur auroit faits, n'y sont pas sujets, même lorsqu'un des mineurs, dont la portion étoit sujette à la garde, meurt; cette portion qui passe par

succession collatérale à ses frères et sœurs cesse d'y être sujette, parceque ses frères et sœurs ne la tiennent pas immédiatement de la succession du prédécédé : ainsi jugé par arrêt de 1764.

C'est pourquoi à Paris ce n'est pas le gardien-noble, mais le tuteur qui doit avoir l'administration de ces biens. A Orléans, où la tutèle est jointe à la garde-noble, le gardien a l'administration desdits biens, mais plutôt comme tuteur que comme gardien-noble; et il doit compter à ses mineurs des revenus et intérêts comme y seroit obligé un autre tuteur.

Le principe que nous venons d'établir, que dans notre coutume la garde-noble ne s'étend que sur les biens de la succession du prédécédé résulte clairement de l'article 43 de l'ancienne coutume qui doit servir d'interprétation à l'art. 25 de la nouvelle, puisque le procès-verbal y renvoie, et que ce principe est constant dans l'usage, nonobstant l'avis contraire de Delalande.

Au reste, on doit regarder comme biens de la succession du prédécédé, dont le gardien-noble doit avoir la jouissance, non seulement ceux qui se sont trouvés dans cette succession lors de l'ouverture de la garde-noble, mais pareillement tous ceux qui sont depuis échus au mineur en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, comme aussi tout ce qui est accru, puisque c'est un accessoire des héritages de cette succession, telles que sont les alluvions.

Suivant ces principes, Dumoulin décide que si, durant la garde-noble, un fief relevant d'une seigneurie de la succession du prédécédé est tombé en commise pour cause de désaveu ou félonie, le gardien a droit

d'en jouir pendant la garde, parceque ce fief, tombé en commise, devient un accessoire et une dépendance de la seigneurie à laquelle il est remis, et que d'ailleurs les mineurs ayant exercé la commise en vertu d'un droit dépendant de leur seigneurie, il est vrai de dire que l'héritage tombé en commise leur est acquis en vertu d'un droit dépendant de la succession du prédécédé, et par conséquent est sujet à la garde; cela n'est pas néanmoins sans difficulté.

Dans l'origine du droit de garde-noble, il ne s'étendoit que sur les biens féodaux dont la coutume accordoit la jouissance au gardien-noble pendant le temps de la garde, parcequ'il les desservoit à la place de ses mineurs. Ce droit s'est conservé jusqu'à présent dans quelques coutumes qui restreignent encore aujourd'hui le droit de garde-noble aux seuls biens féodaux.

Mais dans les autres coutumes le gardien-noble a le droit de jouir et d'appliquer à son profit tous les fruits, non seulement des biens féodaux, mais généralement de tous les immeubles de la succession du prédécédé, tant que la garde dure.

A l'égard des meubles de cette succession les coutumes varient. Dans quelques unes, du nombre desquelles est notre coutume, le gardien-noble les acquiert en propriété sans être obligé d'en rien rendre à la fin de la garde. Dans la plupart des autres coutumes, les gardiens-nobles ont été privés de ce droit de s'approprier les biens meubles que les mineurs ont de la succession du prédécédé. On leur en a seulement laissé l'administration.

Le gardien-noble n'ayant, dans les coutumes de Pa-

ris et autres semblables, que l'administration des meubles des mineurs, il doit en faire un inventaire et une prisée. Il est aussi de son administration de les faire vendre à l'encan; faute de le faire, il est tenu de tenir compte à ses mineurs de la crue ou *parisis* outre la prisée à l'égard des meubles sujets à cette crue; cette crue est le quart en sus.

Duplessis prétend même que le gardien n'ayant que l'administration des meubles, il doit, comme un autre tuteur, les intérêts de l'argent provenu de la vente d'iceux et du recouvrement des créances mobilières des mineurs; s'il n'a pas colloqué cet argent, et que s'il le colloque en héritages ou rentes, il doit tenir compte des fruits et arrérages desdits héritages ou rentes; mais cette opinion est contredite par les autres commentateurs qui pensent que le gardien doit avoir la jouissance des héritages ou rentes acquis de ces deniers, comme des autres héritages de la succession du prédécédé, puisque étant acquis des deniers de cette succession, ils appartiennent véritablement à cette succession; d'où il suit qu'il ne doit point non plus d'intérêts lorsqu'il a manqué de colloquer, n'ayant fait tort qu'à lui-même et non à ses mineurs en ne les colloquant point, puisque nous supposons que s'il les eût colloqués les fruits des choses acquises de ces deniers lui auroient appartenu.

La coutume de Paris est du nombre de ces coutumes. Enfin, il y a quelques coutumes qui disent que *meubles ne tombent en garde*; dans ces coutumes, par conséquent, le gardien-noble ne peut pas prétendre l'administration des meubles s'il n'est tuteur.



§. II. Du droit qu'a le gardien-noble de jouir des immeubles de la succession du prédécédé.

Le gardien-noble a le droit de percevoir tous les fruits, tant naturels que civils, qui sont à percevoir sur les biens sujets à la garde-noble, pendant tout le temps qu'elle dure.

On appelle fruits naturels ceux que la terre produit, et nous comprenons ici sous ce terme, tant ceux qui sont purement naturels, c'est-à-dire qui viennent sans culture, tels que les foins, les bois, les fruits des arbres, que ceux qu'on appelle industriels, parceque la terre ne les produit que par la culture, tels que sont les blés et autres grains, les fruits des vignes, etc.

Le gardien a droit de percevoir à son profit ces fruits, quand même ils auroient déjà été mûrs lors de l'ouverture de la garde-noble, pourvu qu'ils se soient trouvés lors sur le pied et encore pendants à la terre.

Il n'est pas même tenu pour cela de tenir aucun compte des frais de labour et semence que le prédécédé a faits pour raison de ces fruits. Il a droit de jouir des héritages en l'état qu'ils se trouvent lors de l'ouverture de la garde.

Le gardien-noble ne doit percevoir les fruits que lorsqu'ils sont en maturité, et dans les temps auxquels on a coutume de les percevoir; c'est pourquoi si, lorsque le temps de la garde étoit près d'expirer, le gardien avoit coupé des fruits qui n'étoient pas encore mûrs, et qui ne devoient parvenir à la maturité qu'après le temps de l'expiration de la garde; pareillement s'il avoit avancé le temps accoutumé d'une coupe de bois qui

ne tomboit en coupe qu'après la garde finie; en tous ces cas le gardien sera tenu des dommages et intérêts du mineur, résolvant de cette perception prématurée.

On a fait la question à l'égard du gardien-noble, comme à l'égard des autres usufruitiers, s'il pouvoit appliquer à son profit les pierres ou ardoises des carrières étant sur les héritages sujets à la garde; il faut dire qu'il en peut tirer et en faire son profit, pourvu néanmoins qu'il ne les épuise pas, et qu'il en jouisse comme un bon père de famille a coutume d'en jouir; l. 9, §. 2 et 3, ff. *de usufru.*

Un trésor n'est point un fruit de l'héritage où il est trouvé, c'est pourquoi, s'il en étoit trouvé un dans l'héritage des mineurs, il appartiendroit aux mineurs pour la part qui en appartient au propriétaire. Le gardien-noble, en sa qualité de gardien-noble, n'y pourroit rien prétendre.

Le gardien-noble a aussi les fruits civils qui naissent durant la garde-noble. On appelle fruits civils ceux qui *in jure consistunt*, et ils naissent lorsqu'ils commencent à être dus, *quum incipiunt deberi*.

Les fermes sont des fruits civils. Comme c'est pour la récolte des fruits que le fermier doit sa ferme, c'est la récolte qui en fait naître l'obligation; les fermes sont donc dues et nées aussitôt que la récolte est faite, quoique le terme convenu par le bail pour le paiement de la ferme ne soit pas encore arrivé. C'est pourquoi, si la garde est ouverte à la fin d'août 1755, après la récolte faite, le gardien-noble, à Paris, devra compter à son mineur de cette ferme comme du reste du mobilier de la succession, quoique les termes de paiement

ne soient échus qu'à la Toussaint et à Noël, et par conséquent durant la garde, parceque elle a été due dès que la récolte s'est faite, et par conséquent avant la garde.

*Vice versâ.* Si la garde-noble a fini à la fin d'août, après la récolte, la ferme appartiendra en entier au gardien, quoique les termes de paiement n'échoient qu'après la garde. A l'égard des loyers de maisons et arrérages des rentes, soit foncières, soit constituées, ce sont aussi des fruits civils qui échoient et se comptent de jour à jour. Ils appartiennent pareillement au gardien-noble pour tout ce qui en a couru pendant le temps de la garde.

Les profits, soit féodaux, soit censuels, qui naissent pendant la garde par les héritages qui relèvent des seigneuries de la succession du prédécédé, sont aussi des fruits civils desdites seigneuries qui appartiennent au gardien-noble. Ces profits naissent durant la garde, lorsque les ventes ou mutations qui y donnent ouverture ont eu lieu durant la garde.

C'est une grande question si le droit de retrait féodal des héritages mouvants en fief des seigneuries de la succession du prédécédé qui sont vendus durant le temps de la garde doit être regardé comme un fruit civil desdites seigneuries échu durant la garde qui doit appartenir au gardien, et si, en conséquence, le gardien peut exercer le retrait féodal, et retenir les héritages pour son compte, sans être obligé de les restituer à ses mineurs, quand même ils offreroient de l'indemniser? Selon le principe de Dumoulin, le gardien ne peut avoir ce droit; car, selon les principes de

cet auteur, le droit de retrait féodal est le droit qu'a le seigneur de refuser l'investiture à l'acheteur d'un fief mouvant de lui, et de retirer ce fief pour le réunir à sa mense seigneuriale, en indemnisant cet acheteur, droit par conséquent qui ne peut résider qu'en la seule personne du propriétaire de la seigneurie, et par conséquent n'est pas cessible, et ne peut passer à un simple usufruitier, tel qu'est le gardien-noble; mais depuis que la jurisprudence s'est écartée des principes de Dumoulin, et qu'on a jugé que le droit de retrait féodal est un droit cessible, il semble que, selon l'esprit de la nouvelle jurisprudence, ce droit n'est plus considéré que comme le droit qu'a le seigneur de fief de profiter du bon marché qui a été fait des fiefs mouvants de sa seigneurie, et par conséquent comme une simple obligation féodale et un fruit civil de sa seigneurie, qui, par cette raison, peut appartenir au gardien-noble; néanmoins l'auteur du nouveau *traité des Fiefs* refuse encore le droit de retrait féodal aux gardiens et aux autres usufruitiers. Renusson le leur accorde, mais pourvu que le propriétaire ne veuille pas en user lui-même; c'est pourquoi il pense que, lorsque le gardien l'exerce en son nom, les mineurs, lors de l'expiration de la garde, sont recevables à reprendre l'héritage retiré, en indemnisant le gardien de ce que le retrait lui a coûté.

Les amendes, les épaves, la part dans les trésors trouvés dans l'étendue de la justice, ce qui advient par droit de confiscation ou de déshérence, soit en mobilier, soit en héritages, sont des fruits civils du droit de justice, qui par conséquent appartient irrévocablement au gardien-noble.

Il a aussi le droit de nommer les officiers de justice des terres et seigneuries sujettes à la garde-noble; mais il ne peut pas accorder des survivances, car ce seroit se prolonger son droit au-delà du temps qu'il doit durer.

Il ne peut pas non plus destituer les officiers, car ce droit n'appartient qu'au propriétaire de la justice.

La présentation et nomination aux bénéfices étant regardée comme un fruit du droit de patronage, elle appartient au gardien-noble, lorsqu'il y a quelque droit de patronage attaché aux terres sujettes à la garde-noble, et comme le gardien-noble a droit de percevoir les fruits pour son propre compte et profit, il suit de là qu'il a, *proprio jure*, cette nomination aux bénéfices, et non pas seulement comme représentant ses mineurs, en quoi il diffère d'un simple tuteur qui nomme aussi aux bénéfices des terres de ses mineurs, mais qui y nomme au nom de ses mineurs et comme les représentant; d'où naît cette différence que le tuteur ne pourroit pas nommer au bénéfice son mineur, parceque, lorsque le tuteur nomme au bénéfice, c'est le mineur qui est censé y nommer par le ministère de son tuteur, et qu'on ne peut se nommer soi-même; au lieu que le gardien-noble peut nommer au bénéfice son mineur, parcequ'il nomme *proprio jure*.

§. III. Du gain des meubles, que quelques coutumes attribuent en propriété au gardien-noble.

Notre coutume d'Orléans et quelques autres attribuent au gardien-noble en pleine propriété tous les meubles de la succession du prédécédé, ce qui com-

prend généralement toutes les choses qui sont réputées meubles, même les bestiaux des terres, ce qui est très injuste, et mériterait correction. Ce gain des meubles comprend non seulement les meubles corporels, mais même les créances mobilières qui se trouvent dans la succession du prédécédé, soit contre des tiers, soit contre le gardien lui-même, qui en acquiert par ce moyen la libération.

L'usage en a excepté les créances qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise des deniers dotaux du prédécédé stipulés propres et pour le remploi des propres aliénés; car, quoique ces créances en elles-mêmes soient mobilières, ayant pour objet une somme de deniers, néanmoins elles sont regardées à cet égard comme des espèces d'immeubles fictifs.

Il n'en est pas de même de la créance qu'ont les mineurs contre le survivant pour la reprise de l'apport mobilier du prédécédé qui a été stipulé au profit des enfants, en cas de renonciation de leur part à la communauté; car il n'y a aucune raison pour regarder cette créance autrement que comme une créance mobilière qui doit entrer par conséquent dans l'émolument de la garde-noble, et dont le gardien-noble qui en est le débiteur doit acquérir par conséquent la libération.

Pareillement lorsqu'il est dit par le contrat de mariage que les héritiers du prédécédé n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme, la créance de cette somme, qui appartient aux enfants comme héritiers du prédécédé, est une créance mobilière qui tombe dans l'émolument de la garde-noble,

et dont le survivant gardien-noble qui en est le débiteur acquiert la libération.

Il en est de même des récompenses qui sont dues aux mineurs héritiers du prédécédé pour le mi-denier des sommes que le survivant a tirées de la communauté pour son profit particulier. *Putà*, pour une construction de bâtiment faite sur son héritage propre.

Si néanmoins ces sommes avoient été tirées pour le rachat d'une rente due par le survivant seul, comme, en ce cas, la récompense consisteroit en ce que la rente reviroit pour la moitié contre le survivant au profit des enfants du prédécédé, et que cette rente, qui revit ainsi, est réputée immeuble, elle ne se confondroit point dans la garde-noble, si ce n'est pour les arrérages qui en courroient pendant le temps de la garde.

La loi qui donne au gardien le mobilier qu'ont les mineurs de la succession du prédécédé doit céder à la loi de la légitime. C'est pourquoi, si toute la succession du prédécédé consistoit en mobilier, il faudroit distraire de l'émolument de la garde-noble la moitié de ce à quoi monteroit le mobilier, toutes dettes et charges de la succession déduites pour la légitime des mineurs.

Pareillement si les immeubles de la succession du prédécédé étoient de si peu de valeur par rapport au mobilier qu'ils ne fournissent pas la légitime des mineurs, il faudroit distraire du mobilier ce qui s'en défaueroit.

## ARTICLE II.

*Des obligations et des charges de la garde-noble.*

## §. I. De l'inventaire.

Dans la coutume de Paris et dans les autres qui ne donnent au gardien-noble que l'administration des meubles, la première obligation du gardien-noble, qu'il doit remplir incontinent après qu'il a accepté la garde, est de faire un inventaire de tous les meubles et effets, titres et enseignements de la succession du prédécédé.

La coutume de Paris a une disposition expresse en l'article 269. Quelques commentateurs pensent que le gardien-noble qui a laissé passer le temps de trois mois, prescrit par l'ordonnance pour faire inventaire, sans faire cet inventaire, doit être privé de l'émolument de la garde-noble jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation, et qu'en conséquence il ne peut percevoir à son profit les revenus des immeubles de la succession du prédécédé que du jour qu'il a satisfait à cette obligation, et qu'il doit compter tous ceux perçus auparavant. Ils se fondent sur ce que la loi accordant aux gardiens-nobles l'émolument de la garde-noble, sous certaines conditions, il ne peut le percevoir qu'après avoir satisfait à ces conditions, du nombre desquelles est celle de faire inventaire. Guérin et Lemaître sont de cet avis; Tronçon rapporte un ancien arrêt qui a privé de l'émolument de la garde-noble un gardien, faute d'avoir fait inventaire. Néanmoins il atteste que



nonobstant cet arrêt, qui peut avoir été rendu sur des circonstances particulières, la plus commune opinion au palais, de son temps, étoit que le défaut d'inventaire ne pouvoit faire priver le gardien-noble des revenus perçus avant qu'il eût satisfait à cette obligation. C'est aussi l'avis de Dumoulin en sa note sur la coutume de Bourbonnois, qui, comme celle de Paris, impose au père survivant l'obligation de faire inventaire, *hoc omisso*, dit Dumoulin, *non desinit facere fructus suos*; et il en dit cette raison, qui est décisive, *quia inventarium nihil habet commune cum fructibus*. La coutume impose bien l'obligation au gardien de faire inventaire, mais il ne paroît pas qu'elle la lui impose comme une condition sans laquelle il ne pourra percevoir les fruits. On ne doit pas établir des peines que la loi n'a pas prononcées. Il y a d'autres peines contre l'omission d'inventaire, savoir, la continuation de communauté que les mineurs peuvent demander au survivant, et dans laquelle se confond l'émolument de la garde, où, s'ils ne jugent pas à propos de la demander, le juge, après le temps de la garde expiré, lorsqu'ils demanderont compte des meubles, doit estimer, après des enquêtes de commune renommée, la valeur des meubles dont on leur devra faire raison; enfin, le tuteur et les autres parents des mineurs peuvent, pendant le temps de la garde, poursuivre le gardien pour lui faire faire inventaire, lorsqu'il néglige de le faire.

Dans la coutume d'Orléans, et dans les autres qui donnent au gardien-noble la propriété des meubles, il n'est pas nécessaire qu'il en fasse d'inventaire, il doit

seulement en faire un des titres des immeubles, mais celui qui a la garde comptable, y est obligé comme l'est tout autre tuteur.

#### §. II. De la caution.

Outre l'obligation de faire inventaire, la coutume de Paris, impose encore à celui qui a la garde-bourgeoise l'obligation de donner caution.

Le tuteur doit le poursuivre pour donner cette caution, et s'il ne la donne dans un court délai qui doit lui être imparti, le juge lui doit interdire la garde jusqu'à ce qu'il y ait satisfait.

La coutume de Paris n'oblige point le gardien-noble à cette caution, et c'est une des différences entre l'une et l'autre de ces gardes.

Dans notre coutume, le gardien, soit noble, soit comptable, n'est point tenu de donner caution.

Il y a néanmoins un cas auquel la gardienne-noble y est tenue, c'est lorsqu'elle s'est remariée. Notre coutume veut qu'en ce cas elle donne caution au préalable, c'est-à-dire qu'elle et son nouveau mari peuvent être interdits de la garde jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à cette obligation de donner caution.

#### §. III. Des aliments et de l'éducation des mineurs.

Le gardien doit, à ses frais, non seulement nourrir et entretenir ses mineurs de tout ce qui est nécessaire à la vie; il doit leur donner une éducation convenable à leur naissance et à leurs facultés. Il doit leur donner pour cela les maîtres nécessaires, leur fournir les livres dont il est besoin; il doit examiner leurs talents et

leurs dispositions, et les élever pour l'état auquel il les jugera dignes, soit pour la profession des armes, soit pour celle du barreau. Il doit mettre en équipage ceux qui sont destinés pour les armes, envoyer aux universités et faire prendre les degrés nécessaires à ceux qui sont destinés pour la robe. Enfin, il ne doit rien omettre de ce qui peut servir à leur éducation, suivant leurs facultés et suivant l'état auquel ils sont destinés. Si le gardien-noble ne satisfaisoit pas à cette obligation, et ne donnoit pas à ses mineurs les aliments ni l'éducation convenables, il pourroit être poursuivi par le tuteur, ou, à défaut de tuteur, par les proches parents des mineurs, pour être condamné à leur donner les aliments et l'éducation convenables; et s'il continuoit à manquer à ce qui seroit à ce sujet ordonné par le juge, après l'avis des parents pris, on pourroit l'y contraindre par saisie des revenus des mineurs, jusqu'à ce qu'il eût satisfait, et même selon les circonstances, on pourroit le priver de la garde.

#### §. IV. De l'entretien des biens des mineurs.

Le gardien doit entretenir en suffisant état les héritages sujets à la garde, c'est-à-dire qu'il doit faire les réparations et autres dépenses qui surviennent à faire pour l'entretien des héritages durant le temps de la garde. Ces impenses d'entretien sont des charges de sa garde; mais elles ne l'obligent pas à faire, à ses dépens, celles qui étoient à faire lors de l'ouverture de la garde; car elles l'obligent bien à les entretenir, c'est-

à-dire conserver dans le bon état dans lequel il les a trouvés, mais non pas à les réparer et rétablir.

Cela est indubitable dans les coutumes qui ne donnent pas au gardien-noble la propriété des meubles des mineurs. Dans celles qui la donnent, il sembleroit équitable que le mobilier des mineurs fût employé à réparer leurs héritages, et que le gardien ne profitât que du surplus.

Le gardien, pour pouvoir se faire faire raison par ses mineurs des réparations qui étoient à faire lors de l'ouverture de la garde, doit les faire constater dans ce temps par un procès-verbal fait par des experts nommés par le juge, faute de quoi il est censé les avoir trouvés en bon état.

Le gardien-noble doit aussi faire les frais du procès pour la conservation des biens sujets à la garde. Quelques coutumes en ont des dispositions, et on le doit décider dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Cela est indubitable à l'égard des procès commencés du vivant du prédécédé; car ces frais sont de véritables dettes de la succession, dont le gardien est expressément chargé, comme nous le verrons au paragraphe suivant; mais on le doit décider aussi à l'égard des procès commencés durant la garde. La charge d'acquitter ces frais peut être regardée comme comprise dans celle d'entretenir et conserver les biens sujets à la garde; ces procès se soutenant pour la conservation desdits biens.

Cela a lieu non seulement à l'égard des procès que le gardien, qui seroit en même temps tuteur, auroit lui-même soutenus pour ses mineurs; mais dans le cas où

le gardien n'étant pas tuteur, les procès auroient été soutenus par le tuteur des mineurs, sur un avis des parents convoqués devant le juge, et où le gardien auroit été appelé.

§. V. De l'acquittement des dettes.

Il n'est pas douteux que le gardien-noble doit acquitter toutes les charges réelles des héritages dont il a la jouissance; l'acquittement de ces charges étant une charge naturelle de sa jouissance.

Il doit acquitter non seulement les charges réelles échues durant le temps de sa garde, mais même celles échues du vivant du prédécédé; car ce sont des dettes mobilières de sa succession, qu'il est aussi tenu d'acquitter, comme nous l'allons voir ci-dessus.

Il doit pareillement acquitter les rachats auxquels, selon la coutume du Vexin, la mort du prédécédé a donné ouverture, et les relevoisons à plaisir dans notre coutume.

Il doit aussi acquitter les arrérages des rentes constituées dues par la succession du prédécédé, tant ceux courus du vivant du prédécédé, parceque ces arrérages échus sont dettes mobilières de sa succession, que ceux courus durant la garde, parceque, quoiqu'ils ne soient chargés de la jouissance d'aucun héritage de la succession en particulier, ils sont chargés de la jouissance de l'universalité des biens des successions, et cette jouissance appartenant au gardien-noble, il en doit porter les charges.

Les coutumes chargent aussi le gardien de payer toutes les dettes mobilières de la succession du prédé-

cédé; la raison en est évidente dans les coutumes qui donnent au gardien-noble la propriété des meubles des mineurs; car, suivant le principe de notre ancien droit françois (dont à la vérité on s'est écarté dans nos coutumes, dans la matière des successions, pour la contribution aux dettes entre différents héritiers, mais qui a encore lieu dans les autres matières), les dettes mobilières suivent les meubles et en sont réputées une charge naturelle.

Dans les coutumes qui ne donnent pas la propriété des meubles au gardien-noble, il ne laisse pas d'être tenu d'acquitter les dettes mobilières des mineurs; la coutume de Paris, art. 267, l'en charge expressément.

Néanmoins cette obligation d'acquitter les dettes des mineurs a beaucoup plus d'étendue dans les coutumes qui donnent au gardien la propriété des meubles, que dans celles qui ne la lui donnent pas.

Dans les premières, le gardien-noble doit acquitter toutes les dettes mobilières de la succession du prédécédé, dont les mineurs sont tenus, soit envers des tiers, soit envers lui-même, quelque considérables qu'elles soient, et quelques causes qu'elles aient; on en excepte seulement ce que les mineurs doivent au gardien-noble pour la reprise de ses deniers dotaux et remploi de propres. Ces dettes, quoiqu'elles aient pour objet une somme d'argent, et qu'en conséquence elles soient proprement mobilières, passent, à cause de la fiction, pour immobilières entre les conjoints.

Il faut observer que le survivant n'est créancier pour ces causes que sous la déduction de ce qu'il peut de-

voir lui-même à la communauté. *Putà*, pour récompense des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulières.

Plusieurs prétendent qu'on doit aussi excepter le douaire préfix d'une certaine somme d'argent que les mineurs doivent à leur mère, leur gardienne-noble, quoique ce soit une dette mobilière, parcequ'il représente le coutumier, et qu'en conséquence elle ne le doit confondre que pour les intérêts, par l'acceptation de la garde; ce qui souffre difficulté. On ne doit excepter aucune autre dette, soit envers des tiers, soit envers le gardien lui-même. Par exemple, la récompense du mi-denier des sommes tirées de la communauté pour l'avantage particulier du prédécédé, qui est due par les mineurs au survivant, se confond par l'acceptation de la garde, parceque c'est une dette mobilière.

Si néanmoins la somme tirée de la communauté avoit servi à rembourser une rente due par le prédécédé en son particulier, comme en ce cas la récompense consisteroit dans la rente même, qui reviroit, pour moitié, au profit du survivant contre les mineurs, héritiers du prédécédé, cette dette des mineurs ne se confondroit, par l'acceptation de la garde, que pour les arrérages qui en courroient pendant la garde, et non pour le capital, parceque le capital d'une rente n'est pas une dette mobilière, et ne doit pas, par conséquent, être acquittée par le gardien, lorsqu'il a été convenu, par le contrat de mariage, que la femme, pour son droit de communauté, auroit une certaine somme; la dette de cette somme, dont les enfants du

mari prédécédé sont tenus envers leur mère, leur gardienne-noble, se confond par l'acceptation de la garde-noble, parceque cette dette étant une somme d'argent, est une dette mobilière dont la gardienne-noble est tenue d'acquitter les mineurs, sans qu'on doive faire attention que cette dette est le prix de la part de la femme dans les conquêts de la communauté. C'est ce qui a été jugé au profit de la fille de Cujas.

Par la même raison, si le prédécédé étoit débiteur d'un reliquat de compte de tutèle envers quelqu'un, on n'examineroit point si ce reliquat est formé du prix d'immeubles reçus par le tuteur; il suffit que ce reliquat soit la dette d'une somme d'argent exigible, et par conséquent une dette mobilière, pour que le gardien-noble soit tenu de l'acquitter.

Dans les coutumes, telles que celle de Paris, qui n'accordent pas au gardien la propriété des meubles, Renusson dit qu'on est plus disposé à restreindre la charge d'acquitter les dettes mobilières. Par exemple, il pense que dans ces coutumes la gardienne-noble ne doit pas faire confusion de la somme qui lui est due par ses enfants, héritiers de son mari prédécédé, pour son douaire préfix, quoiqu'il consiste en la créance d'une somme à une fois payer.

Renusson prétend aussi que, dans ces coutumes, le gardien-noble ne doit pas confondre les récompenses qui lui sont dues par ses enfants, héritiers du prédécédé, pour les sommes tirées de la communauté par le prédécédé pour son profit particulier. *Putà*, pour construire un bâtiment sur son propre, parceque, dit-il, ces récompenses ne sont pas tant des dettes de la suc-



cession du prédécédé, que le droit qu'a le survivant de s'égalier dans les biens qui restent à partager de la communauté, à ce que le prédécédé en a déjà tiré d'avance sur sa part.

Il convient néanmoins qu'il a été jugé contre son sentiment que le gardien-noble devoit confondre ces récompenses, par un ancien arrêt rapporté par Labbé et par Tronçon, qui sont d'avis contraire à celui de Renusson; Lemaître est aussi d'avis contraire. Il est certain que, selon les principes, ces récompenses sont de vraies dettes mobilières de la succession du prédécédé, qui naissent de l'obligation personnelle que contracte un associé envers ses coassociés, de leur faire raison de tout ce qu'il a tiré, pour son profit particulier, du fonds commun d'où naît l'action personnelle *pro socio*.

Le prédécédé qui a pris des sommes de deniers dans la communauté, pour ses affaires particulières, ne laisse pas de demeurer, pour sa moitié, propriétaire de tous et chacun des effets de la communauté.

Ce que prend le survivant sur les biens de la communauté, n'est que le paiement de la créance qu'il a, résultante de l'obligation que le prédécédé a contractée envers lui, de lui faire raison de ce que ledit prédécédé a tiré pour son compte particulier des biens de la communauté. Renusson a donc tort de dire que son opinion a plus de solidité et est plus conforme aux principes que celle suivie par l'arrêt. Si on la suivoit, ce ne seroit qu'en se relâchant de la rigueur des principes, et en restreignant l'obligation imposée au gardien d'acquitter les dettes mobilières qui doit être plus

restreinte dans les coutumes qui n'accordent pas au gardien la propriété des meubles, que dans celles qui la lui accordent.

Renusson prétend aussi que le gardien-noble ne doit pas confondre le préciput qui lui a été accordé par son contrat de mariage, soit qu'il consiste en corps certain, soit même qu'il consiste en deniers. On l'a jugé effectivement de cette manière pour un préciput en deniers, par un arrêt qui est rapporté par les commentateurs; le préciput est plutôt regardé comme un droit qu'a le survivant dans l'universalité des biens de la communauté qui sont à partager, qui naît de la loi sous laquelle elle a été contractée, que comme une dette du prédécédé. S'il avoit été stipulé que la femme auroit son préciput de deniers, même en cas de renonciation à la communauté, et qu'elle y renonçât; comme par sa renonciation elle n'auroit aucun droit aux biens de la communauté, le préciput en deniers qu'elle auroit droit d'exiger, ne pourroit être exigé que comme une créance qu'elle auroit contre ses mineurs, héritiers du prédécédé, laquelle étant mobilière, doit se confondre dans la garde-noble.

Si le préciput accordé à la femme même, en cas de renonciation, consistoit en des corps certains, *putà*, en ses habits, bagues et joyaux, on peut dire qu'il ne se confond pas par la garde-noble, parceque la propriété est censée en avoir été transmisé, en vertu du contrat de mariage, à la femme qui en étoit en possession dès le temps de la mort du prédécédé: ce n'est donc point une dette qui se trouve dans la succession

du prédécédé, lors de l'acceptation ou ouverture de la garde que le gardien soit tenu d'acquitter.

Renusson décide que dans les coutumes qui ne donnent pas au gardien-noble la propriété des meubles, la dette de la somme qu'il a été dit par le contrat de mariage que la femme auroit pour tout droit de communauté, ne doit pas se confondre par l'acceptation qu'elle fait de la garde-noble, parcequ'elle lui tient lieu de la part qu'elle auroit dû avoir dans les biens tant immeubles que meubles de la communauté.

Il décide aussi que la reprise de son apport mobilier qu'elle a stipulé en cas de renonciation à la communauté, ne doit pas dans ces coutumes se confondre par son acceptation de la garde-noble, parceque encore bien que cette créance qu'elle a contre ses mineurs, soit une dette mobilière desdits mineurs, néanmoins cette créance étant la créance de ses deniers dotaux, elle a une faveur qui, dans ces coutumes, la peut faire excepter de la règle.

Il décide encore que le reliquat d'un compte de tutelle dû par les héritiers du prédécédé, n'est point dans ces coutumes une dette dont le gardien-noble soit tenu, lorsqu'il est formé du prix de remboursement de rentes reçues par le tuteur, parceque cette dette, quoique mobilière, a pour cause le prix d'immeubles.

Toutes ces décisions paroissent hasardées, et souffrent grande difficulté. Lemaître est d'avis contraire à Renusson sur la dette de la somme due pour tout droit de communauté.

## §. VI. Des autres charges que le gardien est tenu d'acquitter.

Il y a plusieurs coutumes qui chargent expressément le gardien-noble d'acquitter les frais funéraires du prédécédé dont la mort a donné ouverture à la garde.

Dans celles qui ne se sont pas expliquées expressément sur ces frais funéraires, mais qui donnent au gardien la propriété des meubles, on ne doute pas que le gardien en est tenu.

La question a fait plus de difficulté dans celles qui ne donnent pas au gardien la propriété des meubles; telle qu'est celle de Paris: elle a été décidée contre le gardien par un grand nombre d'arrêts que Renusson rapporte, compris sous le terme de *dettes*. La raison de douter étoit que la coutume de Paris charge le gardien d'acquitter les dettes, et que les frais funéraires sont plutôt des charges de la succession: la raison de décider a été que la coutume, par ce mot général de *dettes*, n'a pas seulement compris les dettes du prédécédé qu'il a transmises dans sa succession, mais aussi les frais funéraires du prédécédé, lesquels ne sont pas à la vérité dettes du défunt, mais sont en un sens dettes de la succession, puisque la succession en est tenue par rapport à la personne du défunt. Le gardien-noble étant tenu des frais funéraires, il suit de là que la gardienne-noble doit confondre ce qui est dû pour son deuil; car le deuil de la veuve fait partie des frais funéraires du défunt.

Doit-on décider la même chose à l'égard des legs des sommes de deniers? Il y a des coutumes qui char-

gènt le gardien de l'accomplissement du testament du défunt.

Dans les autres qui ne s'en sont pas expliquées, mais qui attribuent au gardien la propriété des meubles, il y a lieu de penser que le gardien en est tenu, et que dans ces coutumes le terme général de *dettes*, dont elles se servent, comprend toutes les charges mobilières de la succession, du nombre desquelles est l'acquiescement des legs mobiliers, ces legs mobiliers étant, aussi bien que les dettes mobilières, une charge naturelle du mobilier de la succession, suivant les principes de notre ancien droit françois, ci-dessus rapportés. Renusson prétend que, même dans les coutumes qui, comme celle de Paris, ne donnent point les meubles au gardien, le gardien-noble doit acquitter les legs mobiliers qu'il prétend devoir être compris sous le terme de *dettes*; mais il est contredit par presque tous les commentateurs de la coutume de Paris. Le terme de *dettes* devant, dans ces coutumes, avoir une signification restreinte, comme Renusson en convient sur d'autres questions, ne doit pas s'étendre aux legs.

A l'égard des legs de corps certains, soit meubles, soit immeubles, il ne peut y avoir lieu à la question; le testateur en les léguant les distrait de sa succession, la propriété en passe au légataire; ces choses ne demeurent dans la succession que quant à la possession et à la jouissance, jusqu'à ce que les légataires en demandent la délivrance, et par conséquent le gardien-noble n'en peut jouir que jusqu'à la demande des légataires, auxquels ces choses doivent être délivrées

lorsqu'ils les demandent. Les frais d'inventaire, de scellés, de vente de meubles et autre semblables, doivent naturellement se prendre sur la chose. C'est pourquoi il y a lieu de penser que dans la coutume de Paris, et autres semblables, le gardien-noble qui n'a que l'administration des meubles, et qui en doit rendre compte au mineur, peut coucher en mises ces sortes de frais.

§. VII. Si le gardien-noble est tenu des dettes et autres charges *ultra vires*, et s'il est restituable contre l'acceptation de la garde.

Il y a quelques coutumes dans lesquelles le gardien n'est tenu des dettes et autres charges qui lui sont imposées que jusqu'à concurrence de ce qu'il a perçu des biens des mineurs; mais dans les autres coutumes, et notamment dans celles de Paris et d'Orléans, la garde-noble est une espèce de marché et forfait que le gardien-noble est censé faire avec ses mineurs par l'acceptation qu'il en fait, par lequel marché il s'oblige envers ses mineurs à tout ce qui lui est imposé par les coutumes pour ce que lesdites coutumes lui attribuent dans les biens des mineurs, qui est comme le prix du marché ou forfait.

C'est pourquoi, de même que dans le cas auquel ce que le gardien a perçu de ce que les coutumes lui attribuent dans les biens des mineurs, excède les charges de la garde, il en profite; de même aussi, lorsque les charges de la garde excèdent ce qu'il a perçu des biens, il en doit supporter la perte. Il est donc tenu envers ses mineurs de les acquitter des dettes de la suc-

cession du prédécédé, et de satisfaire à toutes les autres charges de la garde, même au-delà de l'émolument qu'il en a perçu, et il n'est pas recevable à demander à en compter.

Mais lorsque par des dettes mobilières imprévues, les charges de la garde excèdent de beaucoup l'émolument, le gardien-noble ne seroit-il pas restituable contre l'acceptation de la garde? Il est certain que le gardien-noble qui est majeur, ne l'est pas : il s'est chargé des dettes tant inconnues que connues, c'est un risque auquel il est soumis qui est de la nature du contrat.

*Quid*, si le gardien-noble étoit mineur, lorsqu'il a accepté la garde? Plusieurs pensent que même le mineur n'est pas restituable, parceque étant, quoique mineur, capable de la garde-noble, il est capable de contracter toutes les obligations qui en dépendent. Ce sentiment me paroît souffrir beaucoup de difficulté, et la raison sur laquelle on le fonde n'est point concluante; car de ce que le mineur est capable de la garde, il ne s'ensuit pas que s'il a accepté une garde qui lui étoit évidemment désavantageuse, par défaut de lumières et de prudence, il ne doive pas être restituable, les mineurs l'étant dans tout ce qu'ils ont fait *imprudentiâ*.

Observez néanmoins que c'est vis-à-vis des mineurs que le gardien-noble est obligé d'acquitter les dettes de la succession du prédécédé; c'est pourquoi s'il y avoit lieu à faire restituer les mineurs contre l'acceptation de cette succession, le gardien pourroit être déchargé des dettes de cette succession, car ce n'est qu'indirectement qu'il peut être tenu de ces dettes, en tant qu'il

est obligé d'en acquitter ses mineurs ; et il cesse d'être obligé d'en acquitter ses mineurs, lorsque ses mineurs, par la restitution contre leur acceptation, ont cessé d'en être tenus.

Il en est de même du cas auquel les mineurs seroient héritiers sous bénéfice d'inventaire.

## SECTION IV.

*Des manières dont la garde finit.*

## §. I. Quand finit la garde-noble.

La garde-noble de chaque mineur finit, 1<sup>o</sup> lorsque le mineur a atteint l'âge auquel les mineurs sont hors de garde. Nous avons vu, section première, §. 3, quel étoit cet âge.

2<sup>o</sup> Par le mariage du mineur, quoiqu'il n'ait pas encore atteint cet âge, car le mariage émancipe, et le gardien-noble qui consent au mariage, consent à la cessation de la garde.

3<sup>o</sup> Elle finit pareillement si le mineur est émancipé par lettres du prince, entérinées devant le juge du consentement du gardien.

4<sup>o</sup> Elle finit par la mort naturelle du mineur, et pareillement par sa mort civile ; comme si un garçon a fait profession religieuse, ou s'il a été condamné à une peine capitale.

5<sup>o</sup> Elle finit par la mort naturelle ou civile du gardien.

6<sup>o</sup> Dans plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, la garde-noble finit lorsque le gardien-noble se remarie (Paris, art. 268).



Dans notre coutume, la garde-noble ne finit point par le mariage, soit du gardien-noble, soit même de la gardienne-noble, pourvu néanmoins que ce soit à un noble à qui elle se remarie; en ce dernier cas, elle passe au second mari de la gardienne, *vitric* des mineurs, qui gère conjointement avec sa femme. Elle change seulement de nom; car elle s'appelle *bail* au lieu de *garde*, et le *vitric* s'appelle *baillistre*.

Observez néanmoins que la gardienne qui se remarie ne peut conserver la garde et la faire passer à son second mari, qu'à la charge de donner caution pour les charges de ladite garde (Orléans, art. 25).

Faute de la donner, ils peuvent être poursuivis par les parents des mineurs pour la donner, et même privés de la garde s'ils ne la donnent pas dans le délai qui leur aura été prescrit.

Lorsque la gardienne et son second mari ne veulent pas continuer la garde, en donnant caution, s'il se trouve un aïeul ou aïeule, cet aïeul ou aïeule peut prendre la garde à la place de la mère qui s'est remariée; art. 25.

Il n'y a pas pour cela deux gardes qui se succèdent, car la garde-noble, comme nous l'avons observé ci-dessus, ne peut se réitérer; la garde que prend en ce cas l'aïeul est la même garde qu'avoit la mère, qui est censée, vis-à-vis de l'aïeul qui la prend à sa place, ne l'avoir jamais eue, et qui en conséquence doit compter à cet aïeul de tout l'émolument qu'elle a touché des biens des mineurs, sous la déduction de ce qu'elle a mis; car la garde passe, en ce cas, avec tous ses émoluments et toutes ses charges, à l'aïeul qui a bien voulu

s'en charger à la place de leur mère et du beau-père.

Observez que ce n'est que vis-à-vis de l'aïeul que la mère est en ce cas censée n'avoir jamais eu la garde; car nonobstant que l'aïeul prenne la garde à sa place, elle demeure toujours obligée envers ses mineurs à l'acquittement des dettes et autres charges de la garde sauf son recours contre l'aïeul, qui a bien voulu prendre la garde à sa place. Il ne doit pas être au pouvoir de la gardienne qui se remarie, de se libérer envers ses mineurs, par son fait, des obligations qu'elle a contractées envers eux.

Lorsque la gardienne-noble se remarie à un roturier, elle perd la garde. Il est évident qu'elle ne la peut faire passer à son second mari, qui, n'étant pas noble, est incapable de cette garde.

S'il y a un aïeul, pourra-t-il prendre la garde à la place de la mère qui s'est remariée, comme dans le cas précédent, et tout ce que nous avons observé sur ce cas doit-il recevoir application dans celui-ci? Je pense que non. La raison de différence est que la garde-noble ne se perdant pas dans notre coutume par le second mariage que contracte la gardienne-noble avec un noble, l'aïeul peut la prendre à la place de cette gardienne-noble et du beau-père, lorsqu'ils ne jugent pas à propos de la continuer; mais lorsque la gardienne-noble se remarie à un roturier, la garde-noble est éteinte comme lorsqu'elle meurt, parcequ'elle en devient incapable par ce mariage; l'aïeul ne peut donc pas en ce cas la prendre en sa place, ce seroit une nouvelle garde qui seroit déferée à l'aïeul; mais il ne peut y en avoir deux.

Nous avons vu les manières par lesquelles la garde-noble finit de plein droit. Elle peut aussi finir par le ministère du juge, lorsque le gardien, sur la plainte du tuteur ou des parents, est, pour des malversations, destitué de la garde. *Putà*, s'il dilapidoit les biens, s'il ne fournissoit pas aux mineurs les aliments ou les choses nécessaires pour leur éducation. On a aussi quelquefois destitué de la garde des mères qui vivoient dans une débauche publique.

§. II. Quand finit la garde-bourgeoise.

La garde-bourgeoise de la coutume de Paris finit plus tôt que la garde-noble; savoir, pour les garçons à 14 ans, et pour les filles à 12 accomplis. A cela près, elle finit par les mêmes manières dont finit la garde-noble.

La garde comptable de la coutume d'Orléans n'étant autre chose qu'une tutèle légitime, elle finit comme la tutèle, lorsque le mineur a 25 ans accomplis, ou par son mariage, ou par son émancipation, ou par sa mort naturelle ou civile, ou par la mort naturelle ou civile du gardien (Orléans, art 32). Le père ou l'aïeul ne la perd pas lorsqu'il se remarie; mais la mère, et à plus forte raison l'aïeule, la perdent lorsqu'elles se remarient, à moins qu'il n'y ait quelque aïeul ou aïeule qui veuille prendre la garde. On élit en ce cas un tuteur aux mineurs; ce tuteur, qui fait rendre compte à la mère remariée, a l'administration des biens des mineurs jusqu'à leur majorité; mais on conserve à la mère, quoique remariée, le gouvernement et l'éducation des personnes de ses enfants.

## SECTION V.

Si les dispositions des coutumes touchant la garde-noble sont statuts personnels ou réels.

Les dispositions des coutumes touchant la garde-noble sont, à différents égards, statuts personnels et statuts réels. Les coutumes, en tant qu'elles défèrent la garde-noble, sont statuts personnels, car elles ont pour objet les personnes des mineurs, dont elles régulent l'état et qu'elles assujettissent au gouvernement qu'elles défèrent à leurs gardiens. En tant qu'elles attribuent aux gardiens un émolument dans les biens des mineurs, elles sont statuts réels, car elles disposent des choses des mineurs, dont elles attribuent la jouissance au gardien.

De là il suit que la garde ne peut être déférée que par la coutume du lieu du domicile des mineurs, c'est-à-dire de celui de leur père et mère au temps de la mort du prédécédé, qui a donné ouverture à la garde; car il est de la nature des statuts personnels de ne pouvoir exercer leur empire que sur les personnes qui leur sont sujettes par le domicile qu'elles ont dans leur territoire.

Il suit de là pareillement que le gardien-noble ne peut avoir l'émolument de la garde-noble que sur les biens situés dans le territoire des coutumes qui attribuent cet émolument au gardien; car il est de la nature des statuts réels de n'exercer leur empire que sur les biens situés dans leur territoire.

De là naît la décision d'une foule de questions. Un

Lyonnois noble qui meurt et laisse des enfants mineurs, sa veuve, leur mère, peut-elle jouir des biens de son mari, qui sont situés à Paris, et dont cette coutume accorde la jouissance à la gardienne-noble? Non; car cette veuve ne peut prétendre la jouissance de ces biens qu'autant qu'elle auroit le droit de garde-noble, et elle ne l'a pas. La coutume de Paris, en tant qu'elle défère le droit de garde-noble, étant un statut personnel, n'a d'empire que sur les personnes qui lui sont soumises par le domicile qu'elles ont dans son territoire; elle ne peut donc déférer un droit de garde-noble sur des mineurs, Lyonnois, qui ne sont point soumis à son empire. Cette veuve peut encore moins tirer des lois de Lyon le droit de garde-noble, ce droit y étant inconnu: l'authentique *matri et avia*, qui est une loi de Lyon, pays de droit écrit, défère bien aux mères la tutèle légitime de leurs enfants; mais ce droit de tutèle légitime est absolument différent du droit de garde-noble.

De même qu'il est nécessaire que les mineurs soient domiciliés dans le territoire de la coutume qui défère la garde, est-il pareillement nécessaire que ceux auxquels elle est déferée y aient aussi leur domicile? Je pense que non. *Par exemple*, si le survivant de deux Parisiens nobles refuse la garde-noble de ses enfants mineurs, je pense qu'à son refus l'aïeul des mineurs, quoique Lyonnois, peut l'accepter en jugement au châtelet de Paris; car c'est sur les mineurs qu'elle assujettit à la garde que la coutume exerce son empire; elle n'en exerce aucun sur les personnes à qui elle la défère, qui peuvent l'accepter ou ne la pas accepter; il