

Traité des Tutelles et Curatelles, de la division des choses, et des Moyens par lesquels on en acquiert la Propriété.

Par Noble Louis Astruc, Professeur en Droit François de l'Université de Toulouse.

A Toulouse, 1758.

Page de titre

Table des questions et articles contenus en ces Traités

Question premiere. Des différentes especes de Tutelles. Droit Romain.	3
Article I. De la Tutelle testamentaire.	3
Art. II. De la Tutelle légitime.	10
Parag. I. De la Tutelle légitime des Agnats.	12
Parag. II. De la Tutelle légitime des Patrons.	18
Parag. III. De la Tutelle légitime des Peres & des Ascendans paternels.	19
Parag. IV. De la Tutelle fiduciaire.	21
Art. III. De la Tutelle dative.	23
Droit François.	26
Droit Coutumier.	52
Quest. II. Droit romain. De l'autorité des Tuteurs & de leurs devoirs.	57
Droit François.	59
Quest. III. Comment finit la Tutelle, & du compte que le Tuteur doit rendre lors qu'elle a pris fin. Droit Romain.	65
Droit François.	68
Quest. IV. Des Curateurs. Droit Romain.	90
Droit François.	94
Quest. V. Du Cautionnement des Tuteurs & curateurs. Droit Romain.	104
Droit François.	108
Quest. VI. Des Excuses des Tuteurs & curateurs. Droit Romain.	109
Droit François.	119

Quest. VII. Des Tuteurs & Curateurs suspects. Droit Romain.	140
Droit François.	143
De la division des Choses & des moyens par lesquels on en acquiert la propriété. Droit Romain.	146
De la premiere division des choses.	149
De l'Occupation. Question unique, & quelles sont les choses qu'on peut acquérir par cette voie.	157
De l'Accession. Question unique. Qu'est-ce que l'Accession, & quelles en sont les especes.	166
De la Commixtion.	179
De la Perception des Fruits.	181
De la Tradition. Premiere Question. Qu'est-ce que la Tradition, & comment sert-elle pour acquérir la dominité des Choses.	186
Seconde Question. Qu'est-ce que la Quasi-Tradition, & combien le Droit en donne-t-il d'exemples. Droit Romain.	188
Droit François.	190
De la division des Choses.	190
Des moyens d'acquérir par le Droit des Gens. De l'Occupation.	214
De l'Accession.	289
De la Commixtion.	307
De la Tradition.	311
Des choses corporelles & incorporelles. Droit Romain.	316
Question unique. Comment se fait cette nouvelle division des choses.	316
Droit François.	317
Droit Coutumier.	320

[INDEX] Table des matieres du Traité des Tutelles & Curatelles.	329
---	------------

Impressi
p. 1/1 in a. 12

TRAITES
DES TUTELLES
ET

CURATELLES,

DE LA DIVISION

DES CHOSES,

ET

Des Moyens par lesquels on en acquiert
la Propriété.

*Par Noble LOUIS ASTRUC, Professeur en
Droit François de l'Université de Toulouse.*



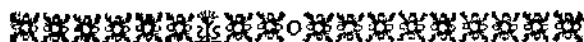
A TOULOUSE,

Aux dépens de JEAN-FRANÇOIS FOREST.

M. DCC. LVIII.

Avec Approbation & Privilège du Roi.





T A B L E

D E S

QUESTIONS ET ARTICLES ,

Contenus en ces Traités.

Traité des Tutelles & Curatelles.

Q UESTION PREMIERE. <i>Des différentes especes de Tutelles. Droit Romain.</i>	Page 3
ARTICLE I. <i>De la Tutelle testamentaire.</i>	ibid.
ART. II. <i>De la Tutelle légitime.</i>	10
PARAGRAPHE I. <i>De la Tutelle légitime des Agnats.</i>	12
PARAG. II. <i>De la Tutelle légitime des Patrons.</i>	18
PARAG. III. <i>De la Tutelle légitime des Peres & des Ascendans paternels.</i>	19
PARAG. IV. <i>De la Tutelle fiduciaire.</i>	21
ART. III. <i>De la Tutelle dative.</i>	23
<i>Droit François.</i>	26
<i>Droit Coutumier.</i>	52
QUEST. II. <i>Droit Romain. De l'autorité des Tuteurs, & de leurs devoirs.</i>	57
<i>Droit François.</i>	59
QUEST. III. <i>Comment finit la Tutelle, & du Compte que le Tuteur doit rendre lors qu'elle a pris fin. Droit Romain.</i>	65
<i>Droit François.</i>	68
QUEST. IV. <i>Des Curateurs. Droit Romain.</i>	90
<i>Droit François.</i>	94
QUEST. V. <i>Du Cautionnement des Tuteurs & Curateurs. Droit Romain.</i>	104

<i>Droit François.</i>	102
<i>QUEST. VI. Des Excuses des Tuteurs & Curateurs. Droit Romain.</i>	109
<i>Droit François.</i>	119
<i>QUEST. VII. Des Tuteurs & Curateurs suspects. Droit Romain.</i>	140
<i>Droit François.</i>	143
<i>De la Division des Choses & des moyens par lesquels on en acquiert la propriété. Droit Romain.</i>	146
<i>De la premiere division des choses</i>	149
<i>De l'Occupation. Question unique, & quelles sont les choses qu'on peut acquérir par cette voie.</i>	157
<i>De l'Accession. Question unique. Qu'est-ce que l'Accession, & quelles en sont les especes.</i>	166
<i>De la Commixtion.</i>	179
<i>De la Perception des Fruits.</i>	181
<i>De la Tradition. Premiere Question. Qu'est ce que la Tradition, & comment sert-elle pour acquérir la dominité des Choses.</i>	186
<i>Seconde Question. Qu'est-ce que la Quasi-Tradition, & combien le Droit en donne-t-il d'exemples. Droit Romain.</i>	188
<i>Droit François.</i>	190
<i>De la division des choses.</i>	190
<i>Des moyens d'acquérir par le Droit des Cens. De l'Occupation.</i>	214
<i>De l'Accession.</i>	289
<i>De la Commixtion.</i>	307
<i>De la Perception des Fruits.</i>	307
<i>De la Tradition.</i>	311
<i>Des choses corporelles & incorporelles. Droit Romain.</i>	316
<i>Question unique. Comment se fait cette nouvelle division des Choses.</i>	316
<i>Droit François.</i>	317
<i>Droit Coutumier.</i>	320

Fin de la Table.



TRAITE

DES

TUTELLES

ET CURATELLES.

LA tutelle est une charge qu'on impose à quelqu'un de veiller à la conservation de la personne & des biens d'un ou de plusieurs pupilles.

La définition du Droit est plus chargée, & n'est peut-être pas plus claire. *Tutela*, dit le Texte, *est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem se ipse deffendere nequit, jure civili data ac permissa.*

Les Interprètes du Droit ont fait d'assez longs Commentaires sur chacune des paroles de cette définition. Je crois pouvoir

Des Tutelles & Curatelles.

les omettre ici , parce qu'ils obscurcissent plutôt qu'ils n'éclairent.

Nous ne donnerons pas ici la définition des curatelles , parce qu'elle trouvera mieux sa place ailleurs. Ce Traité sera divisé en sept Questions , dont les trois premières rouleront uniquement sur les tutelles , dans la quatrième il sera parlé des curatelles, & dans les trois dernières, des choses communes , tant aux tutelles qu'aux curatelles. Voici plus en détail le sujet de chacune de ces Questions.

1°. Des différentes espèces de tutelles. Comme la tutelle dative est, à proprement parler, la seule qui ait lieu en France , cette question nous donnera lieu de parler de la nomination des tuteurs , & de ce qu'ils doivent faire après leur nomination.

2°. De l'administration & de l'autorité des tuteurs.

3°. Comment finit la tutelle, & du compte qui doit être rendu par les tuteurs lorsqu'elle a pris fin.

4°. Des curateurs.

5°. Du cautionnement des tuteurs & curateurs.

6°. Des excuses des tuteurs & curateurs.

7°. Des tuteurs & curateurs suspects.

QUESTION PREMIERE.

Des différentes especes de Tutelles.

DROIT ROMAIN.

S Uivant le Droit civil , la tutelle se divise en trois classes , la testamentaire , qui est déferée par le testateur ; la légitime , qui descend immédiatement de la Loi , & la dative , à laquelle il est pourvu par le Magistrat. Elles feront le sujet de trois Articles différens.

ARTICLE I.

De la Tutelle Testamentaire.

S Ur cet article il faut observer, 1^o. Que les peres qui ont des enfans impuberes en leur puissance , peuvent leur donner à tous des tuteurs par testament. *l. 1. Inst. de tutel. L. 1. ff. de testam. tutel.* D'où il suit , que la mere & l'aieule qui n'ont pas leurs enfans en leur puissance , ne peuvent pas leur donner des tuteurs testamentaires , à moins qu'elles ne les instituent héritiers ; car alors, bien que la nomination ne vaille

4 Des diff. especes de Tutelles.

pas de droit; elle doit néanmoins être confirmée par le Juge, en faveur des enfans institués; mais s'ils ne l'ont pas été, c'est à l'arbitre du Juge de confirmer ou de rejeter la nomination tutelaire, ce qui doit être fait avec connoissance de cause, *Et cum inquisitione, Lege Malè, Cod. de confirmando tut.* Un étranger ne peut pas donner un tuteur par testament à des impuberes, puisque la mere & l'aïeule ne le peuvent pas régulièrement; mais néanmoins, si cet étranger avoit institué sur cet impubere, en ce cas, la nomination du tuteur seroit confirmée par le Magistrat, *cum inquisitione, L. Patronus, ff. de testamentariis tutelis*; mais s'il n'y avoit pas d'institution, la nomination tutelaire de l'étranger seroit tout-à-fait inutile, & ne pourroit être d'aucune façon confirmée par le Préteur.

2°. Le grand-pere paternel & les autres ascendans de même côté, peuvent donner par leur testament, des tuteurs à leurs petits-enfans qui sont en leur puissance, & qui ne doivent pas retomber en celle de leur pere, *dicto h. Permissum*; car il est évident, que celui qui doit retomber sur la puissance de son pere n'a pas besoin d'un tuteur, ce pere est son administrateur légal.

Des diff. especes de Tutelles. 5

3°. Les peres ou ascendants paternels peuvent donner des tuteurs testamentaires, non - seulement à leurs enfans déjà nés , mais encore à leurs enfans à naître , à leurs posthumes , *h. Cum autem, hîc, de tutelis* , parce que l'enfant est regardé comme né , toutes les fois qu'il s'agit de son avantage , *Lege qui in utero, ff. de statu hominum* , où il est de l'avantage des posthumes de recevoir des tuteurs de la main de leur pere , ou autres ascendants paternels , parce qu'on présume qu'ils leur choisissent les plus affectionnés & les plus fideles. *Paterna pietas pro liberis consilium capit* ; il suit de-là que le tuteur que le pere donne à ses enfans , sous le nom de fils simplement , en ces termes : je nomme Titius pour tuteur à mes fils , *filiiis meis* , est censé donné au posthume comme aux autres ; mais cela ne se porte pas aux petits-fils posthumes ; parce qu'en Droit , le mot de *fils* ne comprend que ceux du premier degré ; mais si le testateur s'est servi de *liberi* , qui est rendu par notre mot *enfans* , en ce cas , la nomination tutelaire tombe également sur les fils & sur les petits-fils , *quia appellatione liberorum continentur nepotes & alii descendentes* , *h. finali* ,

6 *Des diff. especes de Tutelles.*
hic, qui testamento tut. dari possunt.

Au reste, on entend par posthumes ceux qui sont nés après la mort du pere ; on les appelle ainsi , *quia nascuntur posthumatum patrem* , si la nomination tutelaire est faite sans parler de fils ni d'enfans ; mais ces termes : je nomme un tel pour tuteur à mes posthumes , les fils & les petits - fils sont également compris à cette nomination.

Il faut pourtant observer que , pour qu'on puisse donner un tuteur testamentaire aux posthumes , il faut que s'ils naissent pendant la vie de leur pere ou ascendant paternel , ils fussent soumis à sa puissance , & tintent le premier degré ; car s'il y avoit quelqu'un qui les précédât pere ou grand-pere , & sous la puissance duquel ils pussent retomber après la mort de l'ascendant plus réculé , la provision tutelaire deviendrait inutile ; parce que *tutorem habenti, tutor non datur, dicto h, Cum autem, & L. x. ff. de testamentis tut.*

4^o. Le pere nomme valablement un tuteur testamentaire à son fils exhéredé, parce que la nomination du tuteur , eu égard au pere ou autres ascendans paternels , ne dépend pas de l'institution d'héritier , mais de la puissance paternelle.

On conclut naturellement de ce qui précède , que régulièrement le pere ne peut pas donner un tuteur à son fils émancipé ; parce qu'il ne l'a pas sous sa puissance , néanmoins , comme en ce cas , on regarde plutôt l'avantage du fils que la disposition rigoureuse des Loix , le tuteur nommé par le testament du pere , doit être confirmé par le Préteur , même sans éclaircissement & sans enquête , *h. finali, hic, de tutelis* : ce qui est fondé sur cette raison de la Loi 6. *Cod. de legib. quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad cessacionem eorum nolumus inventum videri.*

On peut nommer tuteurs testamentaires , 1^o. Les fils de famille , tout comme les peres de famille , *Inst. in princip. qui test. tut. dari possunt* ; parce que la tutelle est une charge publique , dont le fils de famille est capable ; il suit de-là , que les femmes ne peuvent pas être nommées tutrices , parce qu'elles sont interdites des charges publiques , *Lege 2. ff. de reg. jur. & Leg. ult. ff. de testam. tut.* à moins que , par un privilege particulier du Prince , il leur soit permis de prendre la tutelle de leurs enfans.

2^o. Les furieux peuvent être nommés

§ Des diff. especes de Tutelles.

tuteurs , sous la condition néanmoins , quand la fureur cessera ; cette condition est sous-entendue quand le testateur l'a omise, & en attendant qu'elle arrive, le Magistrat pourvoit d'un tuteur , *h. Furiosus , Inst. qui test. tut. dar. poss.*

3°. Le mineur de 25 ans peut être nommé tuteur ; mais à cause qu'il n'a pas encore la maturité de la raison , on ne lui permet de prendre en main l'administration de la tutelle , que lorsqu'il a accompli la 25. année, *dicto h. Furiosus , C. Leg. 32. ff. eod.*

4°. Le propre esclave du testateur pouvoit être nommé tuteur à ses enfans, pourvu que la liberté lui fût donnée par le même testament, *h. Sed servus, hîc* ; parce que dans le choix d'un tuteur , on s'occupe de l'intégrité & de la fidélité , plutôt que de la condition & de la fortune ; qui plus est , quand la liberté ne lui est pas expressément donnée ou léguée , il seroit néanmoins tuteur , parce qu'on présumerait qu'elle l'a été tacitement , *arg. Leg. 2. ff. de jurisdictione.*

Mais si au contraire, un pere avoit nommé, par erreur, un esclave, qu'il croyoit libre , pour tuteur à ses enfans , en ce cas , il

n'y a pas lieu, ni à la liberté, ni à la tutelle, *L. 20. ff. de testam. tut. quia consensus elici non debet ex errore*, *L. 116. ff. de reg. jur.*

On ne peut pas nommer tuteur son propre esclave, sous la condition, *cum liber erit ductus seu et servus*; parce que celui qui peut donner la liberté, doit l'accorder sur le champ, ou à jour, & ne pas renvoyer à l'incertitude des événements, *Leg. 22. ff. de conditionib. institutionum.*

5°. L'esclave d'autrui, peut être nommé tuteur, sous la condition, *cum liber erit*; mais sa nomination est sans effet, lorsqu'elle est pure & simple; il y a néanmoins des Auteurs, qui prétendent en ce cas, que l'esclave obtient la liberté par fideicommiss tacite, par où il deviendrait tuteur.

On donne les tuteurs par testament, ou jusqu'à un certain tems, pour deux ans, p. ex. à compter d'un certain tems, comme par exemple, du mois de Janvier prochain, ou sous quelque condition; mais dans ces deux derniers cas, jusqu'à ce que le jour ou la condition soit arrivée, le Juge nomme un autre tuteur, dont la fonction expire à l'événement du jour ou de la condition; enfin, la nomination de tuteur par testament, se fait avant ou après l'institu-

10 *Des diff. especes de Tutelles.*

tion héréditaire , *h. Ad certum, hîc, qui testam. tutores dari possunt , & Leg. 8 & 12. ff. De testam. tut.* on ne peut pas nommer un tuteur testamentaire, pour l'administration de certains biens en particulier ; parce que le tuteur est censé donné à la personne, plutôt qu'aux biens , *h. Certè, hîc , & si la nomination tutelaire est limitée , elle sera inutile & sans effet , Leg. 12. 13 & 14. ff. de testam. tut.* cependant si le patrimoine du pupille étoit si ample & si répandu , qu'un seul ne pût suffire à l'administration du total , on pourroit nommer différens tuteurs , & leur diviser l'administration du total , l'un pour les biens d'Asie , par exemple , & l'autre pour les biens d'Afrique. Voilà ce qu'il y a de plus essentiel sur la tutelle testamentaire ; sçachons à présent quelles sont nos mœurs à ce sujet.

A R T I C L E I I.

De la Tutelle Légitime.

LA tutelle légitime , est celle qui est déferée par la Loi , au défaut de la tutelle testamentaire ; car tant qu'il y a lieu à cette dernière , la légitime ne sçauroit

Des diff. especes de Tutelles. 11

avoir lieu , à l'exemple de la succession , qui n'a jamais lieu *ab intestat* , *ex Lege* , qu'au défaut de la testamentaire , *Lege Quandiù* , *ff. de acquirendæ hered.* or la tutelle testamentaire cesse dans trois cas.

1°. Lorsque le pere , ou autre ascendant paternel , qui a les pupilles en sa puissance , meurt *ab intestat* , *nullo condito testamento*.

2°. Lorsqu'il a fait testament ; mais qu'il n'y a pas nommé de tuteur à ses enfans pupilles.

3°. Lorsqu'il a fait testament , & qu'il y a nommé un tuteur , mais que ce tuteur est mort avant le testateur ; car alors on a recours à la tutelle légitime , *h. Quod autem, inst. de legit. agnat. tut.*

Cette tutelle légitime est déférée ou par la Loi des douze Tables ou par le Droit Romain.

La tutelle qui descend de la Loi des douze Tables , est déférée ou par les propres paroles de la Loi , & s'appelle en ce cas , la tutelle légitime des agnats ; ou en vertu de son esprit ou de l'interprétation qu'on lui a donnée , & dans cet ordre sont la tutelle des patrons , & la tutelle légitime des parens , *parentum*.

La tutelle qui est déférée par le Droit

12 *Des diff. especes de Tutelles.*

Nouveau ou par les Constitutions Impériales , est la tutelle légitime des freres : d'où suit qu'il y a quatre especes de tutelle légitime ; sçavoir , celle des agnats , celle des patrons & des parens , & la tutelle des freres , autrefois appelée fiduciaire ; ce qui fera la matiere de quatre Paragraphes.

PARAGRAPHE I.

De la Tutelle légitime des Agnats.

LA tutelle légitime des agnats est celle qui , au défaut de la testamentaire , est déférée au plus proche parent du nombre des agnats , en vertu des propres paroles de la Loi des douze Tables , qui sont telles : *Si pater intestatus decesserit , agnatorum , gentiliumque , in pupillis , eorumque pecuniâ , potestas esto.*

C'est à raison de cette expresse disposition de la Loi , que ces tuteurs sont vraiment & proprement appelés légitimes , & quoique notre usage ne soit plus le même aujourd'hui , on ne peut dissimuler que la disposition ne soit extrêmement sage ; car qui avoit-il de plus judicieux que de confier l'administration des biens à ceux qui sont intéressés à les conserver , comme de-

vant les recueillir par la Loi de la succession *ab intestat*, au cas que les pupilles meurent avant la puberté? Il étoit d'ailleurs bien raisonnable que ceux qui pouvoient profiter de cet avantage fussent assujettis aux charges, à raison de cela même : *Æquum est enim eum sequi incommoda, quem commoda sequuntur. Leg. Secundùm naturam, ff. de reg. jur.*

Au reste, les agnats sont ceux qui sont joints de parenté par des personnes de sexe viril, comme par exemple, les freres nés du même pere, l'oncle paternel, & les neveux.

On appelle, au contraire, en Droit, cognats, ceux qui sont joints de parenté par des personnes de sexe féminin, comme sont les freres utérins, les enfans de notre tante maternelle, *h. Sunt, inst. de legit. agnat. tut.*

Il y a trois conditions requises pour que la tutelle légitime des agnats leur soit déférée.

La premiere, que celui des agnats qui est appelé à cette tutelle, soit le plus proche en degré, en telle sorte qu'il ne soit précédé par aucun autre ; de-là vient que, s'il y a plusieurs agnats, le plus proche

14 *Des diff. especes de Tutelles.*

d'entre eux est chargé de la tutelle , & s'il s'en trouve plusieurs en même degré , on confie l'administration à tous ceux-là , *l. ult. hîc , de capitis diminut. & Leg. 9. ff. de legit. tutellis.*

La seconde , qu'il n'y ait pas de tuteur testamentaire , parce qu'en cette matiere la disposition de l'homme fait cesser celle de la Loi , & ce n'est qu'en défaut de la tutelle testamentaire qu'il peut y avoir lieu à celle-ci.

La troisieme , que l'agnation ne soit pas emportée par la mort civile ou par le changement d'état , qu'on appelle en Droit , *capitis diminutio* : or on entend ici par ces mots , *status , caput* , la condition , selon laquelle chaque particulier vit sous les Loix d'une République ou d'une Monarchie , & cette condition consiste dans ces trois choses , la liberté , la cité , & la famille , ce qui va très-souvent ensemble : ainsi , lorsque quelqu'un est interdit du feu & de l'eau , ou condamné à la peine de la déportation , on le regarde comme mort civilement , *tamquàm capite minutum* ; ce qui emporte les droits de la cité & de la famille. Il faut observer à ce sujet :

I°. Que l'esclave qu'on vient d'affran-

Des diff. especes de Tutelles. 15

chir n'est pas *tamquàm capite minutum*, §. *Servus, hic, de cap. diminut.* parce qu'il n'avoit auparavant ni condition ni état ; ainsi, il ne pouvoit ni en changer ni le perdre.

2'. Un Magistrat qui a été obligé de se défaire de sa charge pour avoir commis des actions indécentes & deshonnêtes, ne peut pas être regardé *tamquàm cap. minut.* parce que la dignité est toute différente de l'état, & que celui qui a souffert quelque diminution dans sa dignité ou dans l'estime publique, n'en reçoit aucune dans son état ; c'est-à-dire, dans le droit de la cité & de la famille, qui en font la consistance, §. *Quibus, hic.*

Au reste, ce changement d'état, qu'on appelle en Droit, *cap. diminut.* se divise en trois classes, la grande, la moyenne ou la moindre, & la petite ; *maxima, media seu minor, & minima.*

La grande, est celle qui emporte la perte de la liberté de la cité & de la famille ; ceux qui l'encourent sont, 1'. Ceux qui deviennent esclaves de la peine ; je vous en ai parlé ci-devant. 2'. Ceux qui sont plongés dans l'esclavage, à cause de leur ingratitude envers leur patron. 3'. Ceux qui se vendent eux-mêmes, pour mettre à pro-

16 Des diff. espèces de Tutelles.

fit le prix de leur liberté , §. *Maxima* , hîc.

La moyenne ou la moindre, est celle qui prive des droits de la cité & de la famille , mais qui n'emporte pas la liberté ; de cette espèce étoient autrefois ceux à qui on avoit interdit le feu & l'eau , peine abrogée dans les suites , à laquelle on fit succéder la déportation dans une isle , §. *Minor* . hîc.

La petite , est celle que souffroient , 1°. Ceux qui étoient adrogés , parce que cette espèce d'adoption faisoit passer dans une autre famille. 2°. Ceux qui étoient émancipés , parce qu'autrefois l'émancipation se faisoit sous la figure de plusieurs ventes, & l'image d'une feinte servitude ; mais ces frivoles cérémonies , ayant été depuis abrogées par l'Empereur Anastase , ceux qui furent émancipés sous les nouvelles formules, ne furent plus regardés *tanquam capite minuti* , parce qu'ils ne souffrent plus de changement dans leur famille ni dans leur état.

Ce qui fait perdre l'agnation ou le droit de famille , fait cesser aussi la tutelle légitime des agnats , parce que ce changement d'état , qu'on appelle *cap. diminut.* est une introduction du Droit civil aussi bien que la tutelle : *civilis enim ratio civili-*
lia

Ilia jura corrumpere potest naturalia non utique. h. ult. hîc. de legat. agn. tut.

L'agnation ne périt pas néanmoins par le petit changement d'état, *minima capitis diminutione*, à cause de la Constitution de l'Empereur Anastase, qui appelle les freres émancipés à la succession légitime de leur frere. *Leg. 4. Cod. de legit. tut.* par où le droit de famille demeure conservé, malgré l'émancipation, non - seulement dans ce cas, mais même dans tous les autres de cette espece, ainsi qu'il a été déclaré par des Constitutions postérieures.

A l'égard de la cognation, considérée comme parenté naturelle entre les ascendants & collatéraux, elle ne périt par aucun changement d'état, parce qu'elle est de droit naturel, *Et ea quæ sunt Juris naturalis, Jure civili dirimi non possunt. L. 8. ff. de regulis Juris*; mais cette même cognation, considérée civilement, & comme un droit qui appartient aux parens par femmes, s'éteint comme l'agnation par le grand & le moindre changement d'état, *maxim  Et medi  capitis diminut.*



PARAGRAPHE II.

De la Tutelle légitime des Patrons.

LA Loi des douze Tables déferoit cette tutelle aux patrons sur leurs affranchis impuberes.

Elle ne descend pas pourtant nommément , & par la lettre de cette Loi , mais elle dérive de son esprit , & par un argument de conséquence , pris de ce que la Loi des douze Tables déferoit aux patrons la succession de leurs affranchis impuberes ; car , du reste , elle ne fait aucune question de leur tutelle , mais on sçait que , parmi les Romains , la succession faisoit suite pour la tutelle , & la tutelle pour la succession ; ainsi , les reglemens faits à l'égard de l'une , tenoient lieu de Loi pour l'autre.

Cette regle recevoit néanmoins quelques exceptions.

1°. Dans la personne de la patrone , qui , bien qu'appellée à la succession de l'impubere qu'elle avoit affranchi , ne l'étoit pas pourtant à la tutelle , par cette raison qui vous est connue , que *tutela est munus publicum & virile* , dont les femmes

sont régulièrement incapables.

2'. Dans la parenté par agnation, qui, dans le degré le plus prochain, bien qu'appellée à la succession, ne l'étoit pas à la tutelle, par la raison préalléguée, laquelle ne cesse d'avoir lieu par un privilege spécial, que dans la personne de la mere & de l'aïeule.

3'. Dans le mineur de 25. ans, qui succede valablement, & ne peut néanmoins être tuteur à cause que son âge y résiste.

Ce titre n'est d'aucun usage parmi nous, parce que la servitude y est abolie; ainsi, nous n'avons aucune observation à faire là-dessus, ni pour le Droit françois, ni pour le Droit coutumier.

PARAGRAPHE III.

De la Tutelle légitime des Peres & des Ascendans paternels.

LA tutelle légitime des peres, est celle qui a été introduite à l'exemple & sur le modele de la légitime tutelle des patrons; car, comme les patrons étoient appelés par l'esprit de la Loi des douze Tables, à la tutelle de leurs affranchis impuberes, parce qu'ils leur succédoient, de

même les peres ont été appelés à celle de leurs enfans impuberes émancipés , parce qu'ils leur succèdent aussi.

Mais il faut prendre garde que, par l'ancien Droit , pour que la tutelle légitime des peres eût lieu , il falloit qu'ils eussent émancipé leurs enfans sous la forme de trois ventes simulées , dont je vous ai parlé ci-devant , & qu'il eût convenu avec l'ami , qui se prêtoit à cette frivole cérémonie ; qu'après la troisieme vente , au lieu d'affranchir lui-même l'enfant de l'émancipation duquel il s'agissoit , il le reven-droit au contraire au pere , afin que ce fût lui qui accordât le dernier affranchissement ; & , dans ce cas , le pere naturel devenoit le tuteur fiduciaire de son fils ; car , sans cette précaution , le fils seroit devenu l'affranchi de l'ami , qu'on appelloit le pere fiduciaire , lequel devenoit , en ce cas , le tuteur du fils , & lui succédoit , le cas y échéant , à l'exclusion du pere naturel.

Au reste , les conventions qui se faisoient entre le pere & l'ami , avoient donné lieu à ces noms , de pere fiduciaire , tuteur fiduciaire , & tutelle fiduciaire ; mais cette forme si embarrassée d'émancipation,

ayant été abrogée , & fait place à des formules beaucoup plus simples , il a été établi que les peres feroient appellés à la succession & à la tutelle légitime de leurs enfans , de quelque façon qu'ils eussent été émancipés , & c'est le droit dont nous usons actuellement dans le Royaume, comme je vous l'ai dit sous les titres précédens; ainsi , je n'ai point d'observation à vous faire ici , eu égard à notre Droit François.

PARAGRAPHE IV.

De la Tutelle fiduciaire.

LA tutelle légitime des freres, est celle qui , après la mort des peres, tuteurs légitimes de leurs enfans impuberes émancipés , est déterée à leurs freres majeurs ; elle est appelée légitime par la Constitution des Empereurs Anastase & Justinien. *Leg. 4. Cod. de leg. tut. § Nov. 118. ch. 4.* par lesquelles les freres ont été appellés à la succession & à la tutelle légitime de leurs freres impuberes , parce qu'elle descend des Constitutions des Empereurs.

On appelloit autrefois cette tutelle *fiduciaire* , parce qu'avant les Constitutions préalléguées , les freres n'y étoient pas ap-

pellés par la Loi des douze Tables , qui ne déferoit cette fonction qu'à ceux qui devoient succéder *ab intestat* au pupille : or les freres ne succédoient pas autrefois à leurs freres émancipés , parce que l'émancipation avoit rompu les liens de l'agnation , & avoit mis les émancipés hors de la famille , & conséquemment leurs freres ne pouvoient pas être non plus leurs tuteurs légitimes ; néanmoins , à cause de la confiance qu'on avoit en eux , il étoit reçu , avant les Constitutions dont on parle , que si le pere , tuteur fiduciaire de ses enfans impuberes émancipés , mouroit avant leur puberté , les autres enfans , s'ils étoient en âge , prenoient sa place , & devenoient , comme lui , tuteurs fiduciaires de leurs freres impuberes émancipés.

Il semble néanmoins que , comme le fils du patron devenoit tuteur légitime , après la mort de son pere , de ses affranchis impuberes , il y avoit même raison pour déferer cette tutelle légitime , & non la tutelle fiduciaire , au frere majeur , après la mort de son pere , sur ses freres impuberes émancipés.

Mais il y a deux différences essentielles qui en font décider autrement.

La premiere , que la Loi appelloit nommément le fils du patron à la succession de ses affranchis impuberes , ce qui faisoit conséquence pour la tutelle légitime ; au lieu que les freres n'étoient pas appelés , par la Loi , à la succession de leurs freres émancipés.

La seconde, que si l'esclave n'eût pas été affranchi par le patron , il seroit retombé après sa mort sous la puissance de ses enfans , ce qu'on ne scauroit dire des freres émancipés, eu égard à leurs freres majeurs.

ARTICLE III.

De la Tutelle Dative.

LA tutelle dative est celle qui est déferée par le Magistrat , en vertu de la disposition de la Loi , à la requête de la mere ou des proches parens du pupille , ce qu'il faut entendre des cognats , qui ne sont pas propres eux-mêmes à être tuteurs ; car ceux à qui l'hérédité peut être dévolue par événement, sont tenus de leur faire décerner des tuteurs dans l'an , autrement ils sont privés de leur succession.

Cette tutelle , que nous appellons *dative*

ve , étoit déferée parmi les Romains en quatre cas seulement.

La premiere , si le pupille n'avoit ni tuteur testamentaire ni légitime. *h. 1. hic.* car le tuteur testamentaire tient le premier lieu ; & celui-là manquant , le légitime, & au défaut de l'un ou de l'autre , on recouroit au datif.

La seconde , si le tuteur testamentaire étoit nommé sous condition , ou à compter d'un certain jour ; car alors , dans l'attente du jour ou de la condition , le Magistrat donnoit un tuteur ; & si l'espérance de la condition s'étoit évanouie , alors, tout espoir de tutelle testamentaire cessant , il y avoit ouverture à la tutelle légitime des agnats.

La troisieme , si le tuteur étoit nommé purement & sans condition dans le testament , & que personne ne se portât pour héritier ; car alors il falloit avoir recours au tuteur datif , lequel cessoit d'avoir des fonctions dès que l'hérédité étoit acceptée,

La quatrieme , si le tuteur testamentaire avoit été pris par les ennemis ; l'usage étoit , en ce cas , de faire nommer par le Préteur un vicaire ou protecteur , en attendant que le tuteur testamentaire ou légiti-

me , de retour de chez les ennemis , reprît ses fonctions par le droit du *postliminium*.

§. *Ab hostibus , hoc titulo.*

Par le Droit ancien , le Préteur avec les Tribuns du peuple , à la pluralité des suffrages , décernoient à Rome les tuteurs aux pupilles , & ces tuteurs s'appelloient *Attiliens* , comme nommés en vertu d'une Loi *Attilia* , dont on ne connoit gueres ni l'origine ni l'Auteur; mais dans les Provinces, c'étoient les Présidens qui avoient ce droit, en vertu de la Loi *Julia & Titia*.

Dans les suites on cessa de donner des tuteurs par l'autorité de ces Loix , parce qu'elles n'avoient pas assez pourvu à l'intérêt des pupilles , soit en n'exigeant pas le cautionnement des tuteurs nommés , soit en laissant à leur choix d'accepter ou de rejeter la tutelle qui leur étoit déferée , tellement que ces Loix , ayant été abrogées , les Consuls commencèrent de donner des tuteurs aux pupilles *cum inquisitione* ; c'est-à-dire , après avoir pris les éclaircissémens nécessaires , & puis ce furent les Préteurs.

§. 3. *hic.*

Par le droit moyen ou intermédiaire , le Préfet de la Ville de Rome donnoit des tuteurs aux Personnes illustres & qualifiées ,

& le Prêtreur aux autres ; à l'égard des Provinces , c'étoient les Présidens , quand les facultés des pupilles étoient peu considérables.

Enfin , par le Droit le plus commun c'étoient les défenseurs des Villes : *Defensores Civitatum* , avec les Evêques ou les Magistrats ordinaires , qui décernoient les tuteurs dans les Provinces , sans attendre même l'ordre des Présidens , à ceux dont les facultés n'excédoient pas cinq cens sols, *quingentos solidos* , *id est* , *aureos* : on dispute pour sçavoir quelle étoit la valeur de ces especes , réduite à notre monnoie , & c'est une chose d'une si mince utilité , que ce ne vaut pas la peine d'entrer dans cette discussion.

D R O I T F R A N Ç O I S .

La division de la tutelle en testamentaire , légitime & dative , n'est plus connue parmi nous , même en pays de Droit écrit , toutes y sont datives & déferées par le Magistrat. *Mayn. l. 6. ch. 49. Grav. sur Larroche, l. 4. in verb. Tuteurs & Tutelles, art. 3.*

Ce n'est pas qu'on n'y respecte infiniment la nomination des tuteurs , que les peres ont fait par leurs testamens ; mais , comme il faut , selon les usages , que les

tuteurs testamentaires se fassent confirmer par le Juge, & prêtent serment devant lui, c'en est assez pour les regarder comme datifs, suivant la décision du Droit, en la Loi *Nostro* 26. §. ult. ff. de testam. tutel. & l'observation de M. Cujas, liv. 7. de ses Observations, ch. 7.

Il y a encore quelques exemples de tutelle légitime, dont nous parlerons ci-après; mais ce peu d'exceptions n'infirme pas la regle générale; toutes tutelles sont datives en France, même en pays de Droit écrit.

Après cette observation générale, faisons l'application de nos usages avec ceux des Romains, en suivant l'ordre des trois articles que nous venons d'expliquer.

Nous avons vu dans le premier, que Justinien exclut les mineurs de la tutelle, & cela est aussi constant parmi nous; mais on s'est partagé pour sçavoir si la minorité est un moyen d'exclusion pour la mere des pupilles.

Il est d'abord clair que, s'il s'agit de la tutelle légitime, dont l'usage s'est conservé à l'égard de la mere en pays de Droit écrit, ainsi qu'on le verra ci-après, la minorité l'exclut. *Leg. Matres* 2. *Cod. quan-*

28 *Des diff. especes de Tutelles.*
do mulier. tutel. offic. fung. potest.

Mais dans une tutelle testamentaire , le choix du mari , qui n'ignoroit pas l'âge de sa femme , semble être un témoignage suffisant de sa capacité , qui doit mettre par conséquent dans le cas de l'exception à la regle. *Boerius , décision. 124. Papon en ses Arrêts , liv. 15. tit. des tut. art. 3. Faber en son Code , liv. 5. tit. 21. défin. 3.* ont été de cet avis , & il paroît plus raisonnable , quoique combattu par quelques autres.

Du reste , à la mere & l'aïeule près , les autres femmes ne peuvent pas être tutrices , parce que c'est *onus virile & ultra fœmini sexûs infirmitatem* , *L. 16. ff. de tutor. L. Fœmina 2. ff. de reg. jur.* quand même le pere des pupilles les eût nommées à la tutelle par testament. *Dolive , liv. 1. chap. 33.* les plus proches parens , y eussent-ils consenti , le Juge ordinaire eût-il confirmé cette nomination ; car sur l'appel de MM. les Gens du Roi , ou de quelque parent , elle seroit annullée. C'est sur le fondement de cette incapacité , si constante & si notoire , qu'on a jugé au Parlement de Toulouse , que les femmes ne pouvoient pas être admises aux assemblées des parens , convoqués pour la nomination d'un tu-

teur. *M. de Catellan*, liv. 8. chap. 2.

A l'égard des tutelles légitimes, ce qui en a été dit d'après le Droit Romain, n'est pas d'un grand usage en France, même ce qui a été dit au sujet de la tutelle légitime des parens, qu'elle étoit déferée aux plus proches, n'est d'aucune considération parmi nous; car les parens assemblés pour la nomination peuvent choisir le plus éloigné comme le plus prochain.

Les Loix Romaines, en décidèrent autrement, & leur motif étoit que l'héritier présomptif du pupille veilleroit de plus près à la conservation de ses biens. Cette considération a cédé à une autre plus puissante, sçavoir, qu'en s'assujettissant à l'ordre de l'Edit successoire, on s'exposoit à donner bien souvent des tuteurs inhabiles, incapables, pauvres, suspects, &c. or tout cela s'évite par la voie du choix.

Il reste pourtant parmi nous deux sortes de tutelles légitimes, sçavoir, celle du pere à l'égard de ses enfans émancipés, & celle de la mere eu égard à ses enfans, dont le pere est mort.

Les enfans émancipés peuvent avoir des biens adventifs dans le tems de l'émancipation, ou les recueillir après. *Leg. 1. Cod.*

30 *Des diff. especes de Tutelles.*
de bonis maternis. Leg. Cum oportet, Cod.
de bonis quæ liberis. Le pere qui les a mis
hors de sa puissance, est en ce cas, leur
tuteur légal ; il l'est même sans cette
circonstance : *tutor autem magis datur*
rei *personæ*
personæ, quàm rebus, il est vrai que, dans
ce dernier cas, les fonctions tutelaires sont
peu de chose.

La mere peut être pareillement tutrice
de ses enfans pupilles après la mort de leur
pere, & cet endroit mérite de vous être
développé un peu en détail.

Vous avez vu ci-devant que par l'ancien
Droit, les femmes ne pouvoient pas être
tutrices de leurs enfans, parce que la tu-
telle est régulièrement *officium virile*, la
charge & l'emploi des hommes.

Les Constitutions des Empereurs permi-
rent aux meres, contre les regles du Droit
ancien, de prendre la tutelle de leurs en-
fans, les Empereurs Valentinien, Théodo-
se & Arcadius, appellerent les premiers les
meres à cette charge virile ; mais sous cet-
te condition : qu'elles s'obligeroient par
serment, à se contenir dans le veuvage, &
craignant que ce frein ne fût suffisant, ils
chercherent à dégoûter ceux qui pour-

roient les rechercher en mariage, en déclarant leurs biens affectés comme ceux de leurs femmes tutrices pour le reliqua de leur administration, supposé qu'avant de passer à des secondes noces, la femme n'eût pas fait pourvoir d'un autre tuteur à ses enfans; c'est ce qu'on apprend dans la *Loi 2. Cod. Quando mulier tut. officio fungi potest.*

Depuis Théodose le Jeune & Valentinien III. par une Constitution qu'on trouve sous deux rubriques du Code, en la *Loi Omnem 6. Cod. ad Senat. Conf. Tertullianum*, & en la *Loi 6. Cod. Ex quibus causis*, confirmerent cette hypoteque tacite & légale sur les biens des seconds maris, & déclarerent de plus la mere, qui convoloit à des secondes noces, sans faire pourvoir de tuteur aux pupilles, sans rendre compte de son administration, & sans prêter le reliqua, déchue non-seulement de la succession de ses enfans décédans en pupillarité, mais aussi du fruit de la substitution pupillaire apposée à son profit au testament du pere; ce qu'ils ajouterent par une nouvelle rigueur à l'Ordonnance de l'Empereur Severe, renfermée dans la *Loi dernière, §. Hoc autem, versiculo. Si maritus, ff.*

32 *Des diff. especes de Tutelles.*

qui petant tutores, laquelle n'excluoit pas la mere des substitutions & fidéicommiss procédans de la disposition du mari.

L'Emp. Justinien, renchérissant sur cette sévérité, & détestant l'impiété des femmes qui violent en cette occasion la religion du serment, les en dispensa pour l'avenir, pour éviter des parjures trop fréquens ; mais les soumit d'ailleurs par la Nouvelle 22. au chap. 4. à toutes les peines ordonnées par les Loix contre les femmes qui se remarient dans l'an de deuil : c'est dans cette Nouvelle qu'on a extrait l'Authentique *Etiam pœnis, Cod. secundis nuptiis*, l'usage du Royaume y est assez conforme, à quelques adoucissémens près, ainsi qu'on peut voir dans *M. Dolive*, liv. 3. de ses *Questions notables*, chap. 6 & 31. & dans *M. de Catellan*, liv. 4. ch. 21. dans l'*Auteur des Observations faites sur ce dernier*, & peut-être mieux encore dans mon *Traité des peines des secondes nocces*, où j'ai ramassé les différentes preuves.

Au surplus, la mere, & même l'aïeule, à son défaut, peuvent être tutrices de leurs enfans ou petits-enfans, si bon leur semble, & ne peuvent pas être contraintes à le devenir. *Ranchin*, ad cap. *Raynut. in verbo*

verbo, qui cum alia muliere, n°. 91 & 92. & Automne, ad Authenticam Marri & ayo, Cod. quando mulier tut. officio fungi potest, qui plus est, après avoir accepté la tutelle, elles peuvent s'en démettre librement sans alléguer aucune cause. Faber, in suo Cod. lib. 5. tit. 21. definit. 1.

Mais la question est si la mere, lorsqu'elle est appelée en jugement, comme tutrice de ses enfans, & qu'elle déclare ne l'être pas ou ne vouloir plus l'être, en est quitte avec cette déclaration, sauf aux créanciers, ou autres prétendans droit sur les pupilles, de faire ordonner qu'elle rendra compte, supposé qu'elle eût géré, & de faire procéder à leur diligence à la nomination d'un tuteur, ou si c'est à la mere elle-même de faire faire cette nomination.

M. Larroche, l. 4. in verbo Tuteurs, art. 1. dit que l'usage de la Chambre des Requêtes, dont il étoit Président est, que lorsqu'il y a un procès contre des pupilles, dont la mere ne veut pas être tutrice, on lui préfixe deux ou trois délais pour leur faire pourvoir de tuteur, passé lesquels, s'il n'y a pas été satisfait, on ordonne qu'il sera procédé en l'instance avec elle, comme mere & légitime administreresse de ses enfans. Tome II. C

M. de Boutaric , mon prédécesseur , rapporte dans ses *Institutes* un Arrêt qui fut rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le 26 Février 1603 , qui va plus loin que la Jurisprudence attestée par Larroche , puisqu'il jugea , sans donner aucun délai , que la mere étoit tenue de défendre aux assignations à elle données en qualité de tutrice , quelque déclaration quelle fît qu'elle ne l'étoit ni ne vouloit l'être , sauf à elle pourtant de faire nommer un autre tuteur , ainsi qu'elle verroit bon être.

Cela paroît décisif , & cependant je ne dois pas dissimuler que j'ai vu pratiquer le contraire pendant tout le tems que j'ai fréquenté le Barreau, & qu'une femme, en déclarant qu'elle n'étoit pas tutrice , ou qu'elle ne vouloit plus l'être , mettoit en surseance les poursuites , sauf aux parties des pupilles de faire procéder , à leur diligence , à la nomination d'un tuteur , & à faire rendre compte à la mere de sa gestion, si elle en avoit fait aucune ; je ne décide pas que cette pratique soit meilleure que l'autre , mais je la crois plus conforme à l'usage actuel du Palais.

Par la disposition du Droit en l'*Authentique Matri & avo* , *Cod. Quando mulier* ,

ut. off. fungi potest, & dans l'Authentique *Et eisdem pœnis* ; *Cod. de secundis nuptiis* , la mere remariée est incapable de devenir tutrice de ses enfans du premier lit , cela est un peu mitigé par notre usage ; il est vrai que la mere remariée ne peut plus avoir cette tutelle légitime qui lui est déférée de plein droit , quand le pere n'y a pas pourvu par Testament ; mais cette tutelle peut lui être déférée , comme dative , par les parens & par le Juge , si on n'y entrevoit ni danger ni soupçon : *Duranti, quest. 65.* elle peut même l'être dans le même cas au parâtre , *vitrico* , suivant le même Auteur ; & autres.

Par la disposition du Droit C. en la Loi seconde & dernière , *Cod. Quando mulier ut. off. fun. potest* , la mere étoit obligée , avant que d'entrer dans l'administration tutelaire , de renoncer avec serment aux secondes noccs , ainsi que nous l'avons déjà dit , & au bénéfice du Senat. C. Velleïen , l'obligation du serment , eu égard aux secondes noccs , a été abrogée par l'Authentique *Sacramentum* , *Cod. eod.* mais les Loix postérieures n'ont rien changé , eu égard au bénéfice du Velleïen ; & il est pourtant certain que , par notre usage , la

36 Des diff. especes de Tutelles.

renonciation au bénéfice n'a plus lieu parmi nous. *Boerius, décis. 124. Ranchin, in cap. Raynutius, in verbo Qui cum alia muliere, n°. 98. Bugnion, en ses Loix abrogées, l. 1. n°. 194. & la mere nourrice, qui a obligé ses biens propres ou ceux de ses enfans, peut être relevée par le bénéfice du Velleien. M. Dolive, liv. 4. chap. 13. & M. de Catellan, liv. 4. ch. 49.*

Enfin, il nous reste à dire sur cette matière que la différence d'entre les agnats & les cognats, introduite par l'ancien Droit Romain, fut abrogée par l'Empereur Justinien en sa *Novelle 188. chap. 4. & 5.* selon laquelle les uns & les autres sont également appelés en égalité de degré aux successions *ab intestat*, tutelles, &c. & c'est actuellement le Droit du Royaume singulierement, eu égard aux successions *ab intestat*; car à l'égard des tutelles, comme elles sont datives, il n'est guere question de s'occuper des degrés de parenté.

Pour ce qui concerne les tutelles datives, que nous avons dit être les seules connues en France, à quelque exception près, il faut sçavoir comment elles se déferent? à la requête de qui; d'autorité de quel Juge, & quels en sont les effets; c'est

ce que je vais expliquer , même avec quelque détail ; car la matiere est importante , & d'un usage fréquent.

C'est aux meres , lorsqu'elles ne veulent pas être tutrices elles-mêmes , de demander dans l'an qu'il soit décerné un tuteur à leurs enfans pupilles ; & si elles le négligent , cette négligence est punie par la privation de la succession de ses enfans , lorsqu'ils meurent , étant encore impuberes ; & cette privation va , non-seulement au profit des freres & des sœurs du défunt , s'il y en a , mais encore , à leur défaut , au profit de leurs plus proches parens de l'escroc & ligne paternelle. *M. Dolive, liv. 3. ch. 5.*

Cette peine, qui prive les meres des successions de leurs enfans impuberes , pour n'avoir pas eu le soin de pourvoir à leur tutelle , n'est pas une peine des secondes noces ; elles y sont sujettes , encore qu'elles ne se remarient pas ; c'est une punition de leur négligence , qui leur est commune avec les plus proches parens des pupilles , lorsqu'ils se trouvent sans mere qui puisse leur rendre cet office. *Leg. Sciant , Cod. de legit. hæredib.*

Cette rigueur doit sa premiere origine ,

33 *Des diff. especes de Tutelles.*

eu égard aux meres , à une Constitution de l'Empereur Severe , ainsi qu'on peut voir dans la Loi 2. *h. Quæ autem* , & *h. Quæ alit* , *ff. qui pctant tutores* , à laquelle on peut joindre la Loi 2. *h. 23. 28 & 32. f.*

ad Senat. Consult. Trebellianum.

Cette disposition pénale n'avoit été d'abord établie que contre la mere , mais elle fut depuis étendue aux proches parens des pupilles , qui , lorsque la mere n'existe plus , contractent les mêmes obligations , & sont punis par la même peine , s'ils sont dans la même négligence ; c'est ce qui est porté par la Loi *Sciart* , *Cod. de legit. hæred.* dont j'ai déjà parlé , & les Empereurs Théodose & Valentinien , qui en sont les Auteurs , ajouterent à la privation de la succession légitime , celle des substitutions pupillaires , qui n'étoit pas comprise dans les Loix antérieures.

La disposition du Droit est claire sur ce point , & l'observation en est sure dans l'usage , du moins à présent ; car on voit dans *M. Maynard* , *liv. 6. ch. 19.* & dans *M. Larroche* , *liv. 4. tit. 9. verbo Tuteurs* , *art. 1.* que de leur tems ces peines n'avoient pas lieu dans le cas dont il s'agit , &

qu'on se contentoit de punir la mere ou les parens de leur négligence par des amendes pécuniaires , eu égard à la faculté de leurs biens , & à l'intérêt & dommage que pouvoient recevoir les pupilles par telles fautes ; la Jurisprudence actuelle est sur-
rement contraire , M. Dolive l'atteste au lieu ci-devant cité , & beaucoup d'Arrêts postérieurs le confirment.

La Jurisprudence est fixe sur ce point , & il faut en connoître les exceptions.

1°. Elle n'a pas lieu lors qu'y ayant plusieurs tuteurs , l'un d'eux est mort ou s'est excusé avec succès ; car, bien que ceux qui restent ne puissent pas administrer si commodément les biens des pupilles , néanmoins la mere n'est pas punie pour n'en avoir pas fait décerner un autre , ce qui fait conséquence pour les parens en pareil cas ; on trouve cette décision dans la Loi dernière , *h. Sin autem, ff. qui petant tutores.*

2°. La mere n'est pas punie non plus , de ce qu'elle n'a pas fait déclarer le tuteur suspect , suivant le *h. 4. de la Loi citée , Quæ autem tutorem suspectum non fecit nec verbis , nec sententiâ constitutionis , in pœnam incidit quod hujusmodi facta disju-*

dicare & æstimare virilis animi sit , & potest etiam delicta ignorare mater ; mais si , sans son fait , le tuteur étoit d'ailleurs déclaré suspect , alors la mere seroit tenue de faire pourvoir d'un autre , sous les peines dont on a parlé. *Leg. 2. §. 1. Quæ autem , ff. eodem.*

Bien plus , sur l'accusation *suspecti tutoris* , faite par autre que par la mere , le Juge , sans rejeter le tuteur , avoit simplement ordonné qu'on lui joindroit des cotuteurs , & que la mere n'eût pas agi pour les faire nommer , elle deviendrait , en ce cas , sujette aux peines dont est question ; c'est la décision de la Loi 4. §. 2. *ff. eodem.*

Il est aisé de comprendre que ces deux dernières dispositions , dont on vient de parler , portent sur les proches parens dont les devoirs , *matre deficiente* , sont les mêmes que ceux de la mere , à cause que , comme elle , ils recueilliroyent la succession *ab intestat* des pupilles.

Mais l'exception que fait la Loi en faveur des meres qui n'ont pas fait déclarer les tuteurs suspects , profiteroit - elle aux parens lorsque le cas y échoit ? c'est ce qui peut être révoqué en doute.

D'un côté , la Loi ne fait cette excep-

tion que par égard à leur foiblesse & à l'ignorance de leur sexe : *Quod ejusm di facta dijudicare & æstimare virilis animi sit*, raison qui ne milite pas pour les proches parens.

D'autre côté, il paroîtroit bien étrange que les propres parens, qui tiennent au pupille par des liens bien moins étroits que la mere, fussent soumis à des obligations plus étendues, & nous ne le croyons pas en effet; toutefois, comme ce point n'est pas expressément décidé par la Loi ni par aucun Arrêt que je connoisse, ce peut être matiere de contestation.

3'. Les peines dont il s'agit n'ont pas lieu, lorsque la mere ou les parens n'ont pas fait pourvoir de tuteur à un pupille pauvre & presque sans fortune; c'est la disposition du Droit en la Loi 2. §. *Quod si peritus* *pœnitus*, 26. §. *Ego* 45. & §. *Si fortè* 46. ff. *ad Senat. Cons. Tertul. Ego*, dit le Jurisconsulte, *etiamsi mater ei qui non erit solvendo, non petiit tutorem puto ignoscendum consuluit enim ei ut minus inquietetur quasi indefensus*.

4'. Ces peines n'ont pas lieu à l'égard de la mere mineure, la foiblesse de son âge

42 Des diff. especes de Tutelles.

l'en relève par l'expresse disposition de la Loi: *Excusatur quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapsa non petit. Leg. vuli. Cod. Si adversus delictum* ; en quoi il y a bien de la différence entre les peines dont s'agit , & celles des secondes noces contractées dans l'an ; car pour ces dernières , la minorité n'en dispense pas les femmes , parce qu'il y a bien de la différence des fautes de commission à celles d'omission. *Vide Joannes de Garonibus, ad Authentic. eisd. pœnis, n°. 9. & M. Dolive, liv. 3. ch. 5.*

Au reste , nous avons vu ci-devant que la mere & les proches parens ; c'est-à-dire, ceux qui succédoient *ab intestat* , *matre deficiente* , aux pupilles , étoient privés , par leur négligence d'avoir demandé des tuteurs , & satisfait aux autres conditions de la Loi , non-seulement de la succession des pupilles , lorsqu'ils mouroient dans cet âge , mais encore du profit des substitutions pupillaires qui les regardoient ; c'est-à-dire , la mere ou les parens ; & cependant ils ne sont pas privés ni les uns ni les autres , par cette négligence , des legs ou des fidéicommiss dont le pupille étoit chargé en leur faveur par le testament de son pere ; la disposition de la Loi y est expres-

se en la Loi dernière , *h. Hæc autem , ff. qui per. tut.*

Pourquoi cette différence entre la substitution pupillaire & la substitution fidéicommissaire ? & quelle en peut être la raison ? la voici , elle est très-simple , mais dérive pourtant de la Loi même.

C'est, dit-on, que le légataire ou le fidéicommissaire prennent les legs au fidéicommis , non comme successeurs du pupille ou de son chef , mais en vertu du testament du pere ; & c'est ce qu'indiquent ces paroles du *h. cité , fideicommissi petitio , quæ ex alieno judicio descendit , non est perempta* , au lieu qu'ils ne peuvent prendre la succession légitime du pupille , ou celle qui leur est déferée par la substitution pupillaire , étant considérée dans le Droit comme le testament même du fils pupille.

Vous avez vu quels sont ceux qui doivent faire pourvoir de tuteur aux pupilles , & quelle est la peine de leur négligence à satisfaire à ce devoir ; mais il ne faut pas croire néanmoins que, par cette négligence , les pupilles demeurent indéfendus ; car si la mere , & à son défaut , les plus proches parens, s'oublient sur leurs obligations , alors c'est aux Procureurs du Roi ,

44 *Des diff. especes de Tutelles.*

ou à ceux des Seigneurs dans les Jurisdic-
tions Bannerettes, à poursuivre les nomina-
tions tutellaires , parce que c'est une chose
*quæ ad veram publicam pertinet. Leg. Di-
vus Severus , ff. qui pet. tut.*

Devant quels Juges faut-il poursuivre cer-
te nomination des tutelles ? L'art. 6. de l'E-
dit de Cremieu nous l'apprend ; ce doit être
devant les Baillifs & Sénéchaux du ressort,
si les pupilles sont de condition noble , &
devant les Juges Royaux de premiere ins-
tance , s'ils sont de condition roturiere.

Cela ne doit néanmoins être entendu
que dans les cas que les peres des pupilles
nobles ou roturiers , étoient domiciliés
dans la Justice du Roi ; car , s'ils l'étoient
dans la Justice des Seigneurs , c'est de l'au-
torité de leurs Officiers qu'il faut faire
pourvoir de tuteur aux pupilles.

La chose est incontestable à l'égard des
roturiers , elle l'est aussi à l'égard des no-
bles , car la disposition de la Déclaration
de Compiègne , qui modifia l'Edit de Cre-
mieu , en ce qu'il avoit rendu les Baillifs
& Sénéchaux , Juges ordinaires des Per-
sonnes nobles , a déclaré que cette dispo-
sition n'auroit pas lieu à l'égard des nobles
qui seroient résidens dans la Justice des Sei-
gneurs.

Au reste , comme la Justice se divise en haute , moyenne & basse, ç'a été une question de sçavoir à quelle des trois il falloit s'adresser pour la nomination des tuteurs , & les Arrêts ont décidé que c'étoit à la moyenne , ainsi qu'on peut voir dans *M. Maynard*, liv. 2. ch. 19. & dans *M. Larroche*, *Traité des Droits Seigneuriaux*, chap. 36. art. 1.

La forme de procéder à la nomination des tuteurs datifs est telle. La mere , ou à son défaut , les plus proches parens , présentent Requête au Juge compétant , exposant la nécessité qu'il y a de pourvoir de tuteurs à tels enfans pupilles , & demandant qu'à cet effet , il leur soit permis de faire assigner devant ledit Juge les plus proches parens paternels & maternels , pour être procédé à la nomination tutelaire par leur suffrage ; le Juge ordonne que la Requête sera montrée au Procur. du Roi ou Procur. Fiscal , à moins qu'il fût requérant lui-même , & sur les conclusions , le Juge rend Ordonnance, portant permission d assigner les parens devant lui.

Si les parens assignés déferent à l'assignation , & se trouvent à l'assemblée ; il est procédé à la nomination du tuteur à la plu-

46 *Des diff. especes de Tutelles.*

ralité des suffrages , parce qu'on suppose que celui qui a eu le plus de voix est le plus capable , s'ils n'ont pas tous comparu ou ordonné que les parens qui sont présens , feront la nomination aux périls , risque & fortune des absens , comme aux leurs propres.

Et s'il n'en comparoïssoit aucun à l'assemblée , le Juge pourroit nommer un tuteur d'office de son autorité seule au péril & risque des absens & défaillans ; cette peine seroit due à leur contumace , parce qu'il ne leur est pas permis de manquer au mandement qui leur est donné par la Justice pour une chose si nécessaire ; au surplus ; il faut observer que , dans tous les différens cas , le ministère de la personne publique , c'est-à-dire , du Procureur du Roi ou des Procureurs Fiscaux , est nécessaire & indispensable.

C'est à un des parens qu'on défere la tutelle dative , mais sans observer la proximité du degré ; ainsi les parens assemblés peuvent nommer un d'entre eux dans un degré plus ou moins éloigné , sans que celui-ci puisse s'excuser par la raison qu'il n'est pas héritier présompris du pupille , & sans que le plus proche parent puisse se plaindre de son exclusion.

Rien n'empêche pourtant , suivant l'observation de *M. Maynard* , liv. 7. ch. 26. que les parens les plus proches & les parens les plus éloignés ne soient écoutés, s'ils se plaignent l'un de la nomination , & l'autre de son exclusion , pourvu qu'ils aient d'ailleurs & indépendamment de cette qualité , des parens plus proches ou plus éloignés , des raisons légitimes de former cette plainte ; ce qui doit être examiné par le Juge & décidé , comme le dit le même Auteur , *inspeâta personarum qualitate & variis causarum figuris*.

La tutelle dative peut être déferée à des alliés , bien qu'il y ait des parens capables de cette charge ; cette décision , qui peut être soutenue par des textes du Droit , se trouve d'ailleurs dans plusieurs Auteurs : je me contente de vous indiquer *M. de Catellan* , liv. 8. chap. 2. Il fut jugé , dit cet Auteur , par l'Arrêt qu'il rapporte , que l'oncle par alliance pouvoit être tuteur ; les femmes parentes , ajoute-t-il , étant exclues de la tutelle , il est juste que leurs maris , comme à leur place , puissent être choisis tuteurs , & il est de l'intérêt public de donner le plus d'étendue qu'on peut à l'éligibilité , pour donner plus de choix

48 *Des diff. especes de Tutelles.*

dans une occasion où il importe autant de bien choisir ; la même quest. a été jugée en conformité de cette doctrine , moi plaidant , contre le Sieur Olivier , Officier de l'Élection de Muret , & ancien Capitoul , qui avoit été nommé tuteur des Demoiselles Dufort-Lucantes , dont il n'étoit qu'allié par sa femme ; sa nomination fut confirmée par Arrêt , bien qu'il y eût grand nombre de parens très-capables de cette charge.

Les voisins des pupilles , les amis de leur famille peuvent encore être nommés leurs tuteurs ; il est vrai que ce n'est qu'en défaut des parens & alliés ; car , s'il y en a , ils peuvent se faire décharger de la tutelle. *Larrone dans ses Arrêts , liv. 4. sous le mot Tuteurs , art. 2. & 9.*

L'effet de cette tutelle , ainsi que dans toutes les autres , c'est qu'après la tutelle finie , il fut rendu compte de la gestion ; ce que nous expliquerons plus en détail dans la suite : mais ce qu'il y a de singulier dans celle-ci , c'est que les tuteurs ne sont pas seulement responsables de cette gestion , mais les nominateurs encore , & subsidiairement le Juge lui-même , qui a autorisé la nomination ; c'est ce que je vai vous expliquer

expliquer dans une juste étendue.

Les certificateurs & les cautions des tuteurs étoient responsables de leur gestion ; selon le Droit , avant les nominateurs ; mais comme l'usage du cautionnement en pareil cas , n'est plus connu dans le Royaume , on va d'abord aux nominateurs , bien entendu pourtant que les tuteurs aient été préalablement discutés , & qu'ils se soient trouvés insolvables. *Leg. 9. Cod. de Magistratibus convincendis.*

Les nominateurs sont tenus de ce recours subsidiaire , soit qu'ils aient fait la nomination eux-mêmes , ou qu'ils l'aient fait faire par autrui. *Lég. Postulare 2. ff. de fidejussoribus & nominatoribus tutorum.* Ceux même qui , pour s'excuser de la tutelle à eux déferée , sous prétexte qu'ils n'étoient ni parens ni alliés , ont nommé *in individuo* des parens ou alliés , qui depuis ont été appelés à la tutelle ; ceux-là , dis-je , sont assujettis au même recours. *Larrocche , liv. 4. verbo Tuteur , art. 3.* & ce recours est même solidaire contre chacun des nominateurs , à moins qu'il y eût différens tuteurs , & que les nominateurs de chacun d'eux eussent été différens ; car alors on n'est tenu que de son fait propre.

50 Des diff. especes de Tutelles.

La mere qui a nommé des tuteurs est pourtant affranchie de ce recours subsidiaire , à cause du S. C. Velléien , qui ne lui permet pas de s'obliger pour autrui. *L. 1. Cod. Si mater indemnitatem promisit*, fauf néanmoins s'il étoit expressement porté par la Sentence du Juge , que le tuteur étoit donné à ses périls. *Leg. vult. Cod. eod.* parce qu'en ce cas , elle est chargée des suites de la tutelle , non comme caution , mais comme débitrice principale.

Mais le recours subsidiaire n'a lieu contre aucun des nominateurs , lorsque le tuteur nommé étoit solvable au tems de la nomination , bien que depuis son administration , ou après , il soit devenu insolvable. *Arg. Leg. 1. §. 11. ff. de magistratibus convincendis ; Maynard , liv. 6. ch. 56. Larroche , liv. 6. verbo Tuteurs , art. 1. Louet & Brodeau , lett. T. som. 1.*

Il faut pourtant remarquer que c'est aux nominateurs à prouver que le tuteur étoit solvable au tems que la tutelle lui a été décernée , & non au pupille , d'établir qu'il n'étoit pas solvable pour lors. *Leg. 1. §. 13. ff. de magistr. convin. Hec probatio exigenda est ab iis quorum officii fuit providere ut pupillo caveretur ; & on presume*

que le tuteur, qui se trouve insolvable, après la tutelle finie, étoit au même état lorsqu'il avoit été nommé : *Glossa ad Leg. 1. §. 12. ff. de magistrat. conv.*

Au défaut des nominateurs, il y a un recours subsidiaire contre le Juge qui a autorisé la nomination du tuteur ; il étoit même traité plus rigoureusement selon le Droit, que les simples nominateurs ; cependant je n'entrerai pas en détail à ce sujet, non que je pense, comme quelques Auteurs l'ont cru, que ce recours contre le Magistrat est abrogé dans le Royaume, mais parce qu'il est du moins certain que l'usage en est très-rare, soit à cause que les pupilles trouvent leur indemnité contre les nominateurs, soit à cause que le Magistrat ne pourroit gueres être convenu, selon le Droit ; que pour n'avoir point exigé de caution ou n'en avoir exigé de bien solvable : or ce cautionnement est hors d'usage parmi nous, & on n'entrevoit à-peu-près qu'un cas où le Juge seroit incontestablement tenu du recours ; c'est s'il décernoit la tutelle à autre que celui que les parens auroient nommé, comme quelques-uns pensent qu'il le peut ; car, en ce cas, il n'est pas douteux que la nomination tute-

52 *Des diff. especes de Tutelles.*

laire , étant son seul ouvrage , il seroit tenu seul aussi de l'insolvabilité du tuteur , sur-tout s'il ne prouvoit pas que , lors de sa nomination, il avoit une fortune suffisante.

D R O I T C O U T U M I E R.

La maxime que toutes tutelles sont datives en France , est encore plus sure dans les pays coutumiers que dans les pays du Droit écrit ; on y respecte pourtant , comme dans ceux-ci , le jugement & la nomination tutelaire du pere , & rarement les Juges s'en éloignent : on y respecte même assez la nomination de la mere , & à moins que les parens des pupilles s'y opposent , le tuteur qu'elle a nommé est confirmé par le Magistrat. On peut voir sur tout cela les *Institutes de Loisel* , d'Argout & de Ferrière , au titre des Tutelles , & *Mornac sur la Loi 7. ff. de adopt.* & sur la *Loi 2. au Code Episcopali audientiâ.* *Journal du Palais* , tom. 1. pag. 144. *Louet & Brodeau ; lett. T. ch. 2.* en un mot , on procede dans le pays de coutume en cette matiere à-peu-près comme dans les pays de Droit écrit.

Il n'y a que deux ou trois différences essentielles ; la premiere: Que les tuteurs le

sont jusqu'à l'âge de 25 ans , sans distinction de sexe , ce qui a donné lieu à cette maxime coutumière : *Tutelle & Curatelle ne sont qu'un.*

Le tems s'en abrege néanmoins souvent par l'usage des lettres de bénéfice d'âge , dont nous avons parlé ci-devant.

La seconde. Que dans les pays coutumiers , on donne des tuteurs aux mineurs , non-seulement *sui juris* ou émancipés, mais même au fils de famille lorsqu'ils ont des biens , même lorsque leurs peres en ont la garde noble ou la garde bourgeoise ; c'est pour pouvoir intenter en Jugement , les actions réelles & personnelles des mineurs, autres que pour les fruits & revenus échus pendant la garde , ainsi que nous l'avons expliqué ci-devant sous le titre second de la puissance paternelle.

La troisieme. C'est que dans les pays du Droit écrit , nous ne connoissons communément qu'un ou plusieurs tuteurs de la même espece , & dans les pays coutumiers ils en ont jusques à trois d'espece différente ; on les nomme tuteurs honoraires , tuteurs onéraires , & tuteurs subrogés.

Les tuteurs honoraires ne sont pas inconnus dans le Droit C. il en est fait men-

54 *Des diff. especes de Tutelles.*

tion dans la Loi 3. §. *Cæteri*; ff. de *administratione tutorum* ; ils ne sont pas aussi tout-à-fait par cette raison hors d'usage dans les pays du Droit écrit , mais l'usage en est beaucoup plus fréquent dans ceux de coutume. On les pratique pour des personnes de considération , à qui on donne des gens fort qualifiés pour tuteurs honoraires , lesquels y sont plutôt pour protéger & défendre les mineurs par leur crédit , que pour administrer leurs biens.

Les tuteurs onéraires sont chargés du fardeau de l'administration , & leur nom même l'indique ; mais ils ne doivent rien faire d'important sans l'avis & l'autorité des tuteurs honoraires , dont le nom doit paroître dans tous les actes , & s'ils ne convenoient pas entre eux , ils doivent se faire régler par un avis des parens ; comme ce sont les tuteurs onéraires qui administrent seuls , eux seuls aussi rendent compte de l'administration , les tuteurs honoraires n'en rendent aucun ; mais si les tuteurs onéraires ont mal administré , sont-ils tenus subsidiairement de leur insolvabilité ? l'affirmative est certaine , à suivre la disposition du Droit , ainsi qu'on peut voir dans la Loi 3. §. 2. ff. de *administratione* &c.

periculo tut. dans la Loi 60. §. 2. ff. de ritu nuptiarum, & dans la Loi 14. ff. de solut. §. 1. les Tribunaux se sont néanmoins départis de cette rigueur pour l'intérêt même des mineurs, qui ne sçauroient avoir des tuteurs honoraires ; si le recours subsidiaire avoit lieu d'abord, on se relâcha de la sévérité du Droit en faveur des Princes du sang, ainsi que l'ont observé Maynard, liv. 2. chap. 96. & Mornac sur la Loi 60. ff. de ritu nuptiarum, ensuite en faveur des Seigneurs de la Cour, & enfin, en faveur de tous les tuteurs honoraires, de quelque qualité qu'ils soient. Argout, dans ses Institutions, liv. 1. ch. 8.

Il est remarquable que le tuteur honoraire a presque toujours soin de l'éducation des mineurs, & que comme le tuteur onéraire est plutôt un homme d'affaires, *aëtor*, qu'un véritable tuteur, du moins, selon nos principes du D. écrit, on lui donne ordinairement des appointemens raisonnables qui sont réglés par l'avis des parens, & qu'il emploie ensuite dans son compte. Argout, *ibid.*

Enfin, les tuteurs subrogés sont ceux que le Juge nomme par l'avis des parens, pour assister à l'inventaire des effets des

mineurs , & pour autoriser ceux - ci dans les procès qu'ils peuvent avoir contre les tuteurs ordinaires ; car en pays coutumier, où ces sortes de tuteurs sont en usage , on ne suit pas la regle du Droit Romain : *habenti tutorem non datur tutor.*

On a jugé dans les pays de coutume , que l'inventaire, obligeant le tuteur ordinaire à se charger des effets qui y sont contenus , & adstringeant les mineurs à ajouter foi à la description qu'on y en trouve , sauf la preuve contraire , ce qui est très-difficile ; il étoit nécessaire que les pupilles ou mineurs y fussent assistés d'un tuteur subrogé , qui veillât à leurs intérêts ; mais la charge de ce tuteur subrogé est limitée à la confection de l'inventaire , & à l'autorisation des pupilles ou mineurs , dans les procès qu'ils peuvent avoir contre le tuteur ordinaire ; & c'est par cette raison qu'on juge constamment , que le tuteur subrogé n'est pas responsable de la mauvaise gestion du tuteur ordinaire. *Peleus, en ses Questions illustres, ch. 8. Louet & Brodeau, lettre T. n. 13. & Argout, ubi supra.*

QUESTION SECONDE.

DROIT ROMAIN.

De l'autorité des Tuteurs & de leurs devoirs.

L'Administration du tuteur est le gouvernement des biens pupillaires, dont il est tenu de rendre compte, après la puberté. *§. ult. Inst. de attiliano tutore*, & ce compte porte sur tout ce qu'il a fait ou dû faire; car le tuteur est tenu, *tam de gestis, quàm de neglectis*; en un mot, cette reddition de compte tombe, tant sur les fautes d'omission, que de commission. *Leg. 1. ff. de tutelæ & rationibus distrahendis.*

L'autorité du tuteur est le consentement qu'il prête pour confirmer l'acte du pupille, qui se passe en sa présence; car cette autorité doit être interposée lors de l'acte même, *in ipso actu seu negotio*, par le tuteur personnellement présent; & cette même autorité ne seroit d'aucune utilité, si elle n'étoit employée qu'après-coup, ou bien par le ministère d'un envoyé, ou par une lettre, *per nuncium vel per epistolam*, *§. 2. hîc.*

L'autorité du tuteur est nécessaire dans les cas suivans.

5.8 De l'aut. des Tut. & de leurs dettes.

Le premier, si le pupille rend sa condition pire, comme par exemple, s'il promet quelque chose à un tiers; car, en ce cas, il ne contracte aucune obligation civile, si le tuteur ne l'a pas autorisé, la Loi réprouve une obligation de cette espèce, & ne compte pour rien le consentement du pupille, à cause de la faiblesse de son âge. *Leg. Pupillus, ff. de reg. Juris.*

Le second, dans l'addition ou acceptation de l'hérédité; parce que, en se portant pour héritier de quelqu'un, on s'oblige envers les créanciers & les légataires, & on est tenu de les payer: or pareille acceptation ou obligation est souvent périlleuse; quelque patente que paroisse une hérédité du premier coup d'œil, il peut y avoir en effet des dettes cachées; *alienum latens*, *h.* *Cum sapè, hîc.* En un mot, le pupille ne peut jamais s'obliger sans l'autorité de son tuteur.

Il suit de-là, que l'autorité du tuteur n'est pas nécessaire dans les cas qui suivent.

1°. Si le pupille rend sa condition meilleure, comme s'il stipule d'un tiers qu'il lui donnera quelque chose; car il ne peut pas s'obliger envers lui, & de-là vient que, dans les contrats respectivement obligatoi-

res, comme la vente, le louage, celui qui contracte avec le pupille s'oblige, bien que le pupille ne s'oblige pas envers lui, *hinc primò, & L. 9. in primo ff. eod.* à moins que le pupille, touchant sa puberté, ne fût tombé dans quelque dol, ou ne fût devenu plus riche par ce contrat. *Factus fuerit locupletior. Leg. 1. s. An in pupill. ff. de poss.*

2°. Si le pupille est en procès avec son tuteur; car alors il ne peut pas l'autoriser, *quia nemo in rem suam auctor esse potest*, l'on nomme dans ce cas un curateur au pupille, sous l'autorité duquel le procès se continue, & dès qu'il est jugé, les fonctions du curateur cessent, le tuteur reprend les siennes qui n'étoient que suspendues.

DROIT FRANÇOIS.

La première fonction des tuteurs, après avoir été nommés ou confirmés, & qu'ils ont prêté serment, c'est de faire procéder à l'inventaire des biens & effets mobiliers de leur pupille, sans quoi ils en demeureroient responsables envers eux à leur serment (*in litem*) qui leur est déferé jusqu'à une certaine somme; c'est la disposition du Droit & des Ordonnances. *Tutor qui non fecit repertorium, quod vulgò vocatur inventarium, dolo fuisse videtur, si quis igitur in-*

60 De l'aut. des Tut. & de leurs dev.

inventorium non fecerit in ea conditione est ut teneatur in id quod pupilli interest quod ex juramento in litem æstimatur. Leg. 7. ff. de administr. tut. sauf néanmoins si le testateur, pere du pupille, avoit défendu l'inventaire ; car alors le tuteur est en bonne foi, & n'est exposé à aucune peine. Cette exception est faite nommément par la Loi

arbitrio tut.

derniere au §. 1. *Cod. arbitrium tutelæ.*

L'inventaire fait, le tuteur doit faire vendre d'autorité de justice les meubles, denrées, & autres effets périssables, pour employer le produit à l'utilité du pupille, autrement il est tenu de l'indemniser en son propre ; c'est ce qu'on voit dans le §. 1. de la Loi citée. *Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quæ tempore depereant suum facit periculum, debuit enim confestim officio suo fungi.*

L'Ordonnance d'Orléans a confirmé ces dispositions du Droit civil en l'art. 102. dont la disposition est courte, mais claire.
» Les tuteurs & curateurs des mineurs, y
» n'est-il dit, seront tenus si-tôt qu'ils auront
» fait l'inventaire des biens appartenans à
» leurs pupilles, faire vendre d'autorité de
» justice les meubles périssables, & emplo-

payer en rentes ou héritages les deniers qui en proviendront avec ceux qu'ils auroient trouvés comptans, à peine de payer en leur propre nom le profit desdits deniers. »

La Jurisprudence des Tribunaux est conforme à la disposition du Droit & des Ordonnances, ainsi qu'on peut voir dans Charondas en ses Pandeâtes, liv. 2. ch. 7. dans Graverol sur Larroche, liv. 6 in verbo Tuteurs, art. 2. & dans M. de Catellan, liv. 8. ch. 3. qui parle néanmoins d'une autre peine, sçavoir, de la privation du reliqua dû au tuteur, ce qui ne seroit pas praticable dans tous les cas.

Comme le tuteur est donné, autant à la personne qu'aux biens, ce n'est pas assez qu'il administre les affaires du pupille avec tout le zele & toute la fidélité possible; car la plus petite négligence d'omission ou de commission lui est imputée. *Leg. Contractus, ff. de reg. jur.* Il faut encore qu'il pourvoie à son éducation & à son entretien, suivant la condition & la portée de ses biens; c'est une dépense que la prudence veut qu'il fasse régler par le Juge ou par l'avis des parens, de même que le lieu de son habitation; *ut sine ulla maligna suspicione pupillus alatur*, ainsi qu'on voit dans le titre

62 *De l'aut. des Tut. & de leurs dev.*

du Dig. & du Cod. *ubi pupillus educari vel morari debeat*, & l'on apprend même dans la Loi 1. §. 1. ff. *H. T.* que la volonté du pere, concernant l'habitation & l'éducation du fils qu'il a laissé pupille, n'est pas toujours en cette matiere une regle pour le Magistrat, & qu'il peut s'en éloigner s'il ne paroît pas qu'il y ait été pourvû d'une maniere convenable ; *non nunquam à voluntate patris prætor recedit*

La tutelle est un office purement gratuit ; cependant quand elle est pénible, & qu'elle peut consommer tout le tems & toute l'application d'un tuteur qui en auroit besoin pour ses propres affaires, on doit lui accorder un salaire pour ses peines & ses vacations. *L. 1. §. Si pup. ff. de tut. & rationibus distrahend.* Ferriere sur la Question 68. de Guy-Pape ; mais il faut que le salaire soit réglé par le Juge ou par les parens, lors de la nomination à la tutelle, & c'est une précaution dont le tuteur, qui est dans le cas d'avoir besoin de rétribution, doit s'aviser à l'entrée de son administration à la tutelle, sans quoi il lui seroit difficile de l'obtenir dans la reddition de son compte.

Ce qui vient d'être dit ne doit pas s'entendre néanmoins des fraix de voyages,

De l'aut. des Tut. & de leurs dev. 63

fraix de folliciteur, &c. que les affaires du pupille peuvent exiger, parce que c'est plutôt une indemnité qu'un remboursement, qu'une gratification ou salaire; ainsi quand le tuteur est obligé de faire des voyages pour le pupille, on les lui passe en compte. *Leg. 1. §. Item sumptus, ff. de tutela & rationibus distrah.* pourvu qu'il n'ait pas des affaires personnelles dans le même lieu; car alors on ne lui en passeroit que partie, *arbitrio viri probi. arg. Leg. libertas, §. Uno deffendenti, ff. de negotiis gestis.* Graverol sur Larroche, liv. 6. in verbo Tuteur, art. 2. c'est pour éviter les fraix des fréquens voyages, que les Juges doivent être attentifs à ne donner des tuteurs, autant qu'il se peut, que *ejusdem municipii, id est, ejusdem loci.* M. Larroche en a fait une maxime, liv. 4. in verbo Tuteur, art. 2.

Comme il faut que le tuteur s'abstienne des voyages inutiles, il doit aussi s'abstenir de commettre un folliciteur sans nécessité; mais il le peut si sa dignité, son âge, sa santé, le nombre & l'importance des procès l'exigent. *Quotiescumque*, dit la Loi, *decreto 24. ff. de admit. tut. aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, aut*

64 De l'aït. des Tuz. & de leurs dev.
etas ; aut valetudo tutoris id postulat.
Larroche , liv. 6. in verbo Tuteur , art. 2.
& ibidem Graverol , il est vrai que le tu-
teur qui subroge un agent à sa place ou un
solliciteur , est garant de sa conduite.
Constitut periculo tutoris solet dicta Leg.
Decreto.



QUESTION TROISIEME.

Comment finit la Tutelle , & du compte que le Tuteur doit rendre lorsqu'elle a pris fin.

DR O I T R O M A I N.

LA tutelle finit de plusieurs façons , les unes dérivent du chef du pupille , les autres du chef du tuteur , & les troisiemes du chef de l'un & de l'autre.

1°. La tutelle finit du chef du pupille de deux façons.

La premiere , par la puberté ; car le pupille cesse alors d'avoir un tuteur pour prendre un curateur , si bon lui semble ; la puberté ne se regle plus que par l'âge , sçavoir , celui de quatorze ans accomplis pour les mâles , & de douze pour les filles , l'école des Cassiens a eu le dessus en cela , & l'on rejette l'estimation mal-honnête de la puberté que les Proculiens avoient adoptée.

La seconde , par l'arrogation , parce que le pupille arrogé passoit en la puissance de pere adoptif , & conséquemment , d'homme libre & indépendant , il deve-

66 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
noit soumis au pouvoir d'autrui ; c'est ce
qui mettoit fin à la tutelle. *§ Item, hîc.*

2°. La tutelle finit de quatre façons du
chef du tuteur.

La première , l'échéance du jour ou de
la condition sous lesquels le tuteur avoit été
nommé. *§. Sed & si, hîc* comme si , par
exemple , le testateur avoit dit : je nomme
Titius pour tuteur à mes enfans , jusqu'à ce
qu'ils se marient , ou pour deux années
seulement.

Du reste , il n'y a que la tutelle testa-
mentaire qui prenne fin de cette façon ; la
tutelle vraiment dative n'y est pas sujette ;
car le Magistrat ne peut pas donner de tu-
teur sous condition , ou à jour. *Leg. Aetus
legitimi, ff. de reg. jur.*

La raison de la différence est prise , de
ce que la Loi présume que le pere a veillé
à l'utilité de ses enfans , de quelque façon
qu'il ait pourvu à leur tutelle ; ainsi, on lui
laisse un pouvoir assez indéfini , d'autant
mieux que c'est sans aucun péril, parce que
lorsque le tuteur est nommé à jour, ou sous
condition , le Magistrat y supplée en don-
nant des tuteurs *ad tempus* dans l'attente
de l'un ou de l'autre , au lieu que si le Ma-
gistrat décernoit des tuteurs datifs sous

Com. finit la Tut. § du compte, § c. 67
condition , ou à jour , il n'y auroit personne qui pût suppléer à ces défauts , ce qui laisseroit les pupilles indéfendus ; c'est d'ailleurs une regle du Droit civil , que la dation du tuteur par le Magistrat est un acte légitime qui ne reçoit ni jour ni condition. *D. ult. Leg. Actus legitimi.*

La seconde , étoit le petit changement d'état que souffroient les tuteurs par l'arrogation ou l'émancipation ; la tutelle légitime des agnats péroissoit par ce moyen , parce qu'il détruisoit les liens de l'agnation : mais la testamentaire & la dation n'en recevoient aucun préjudice ni aucune atteinte ; & dans les suites , la tutelle légitime n'en reçut aucune aussi , parce que ; par le droit des Nouvelles , on ôta la différence d'entre les agnats & les cognats. *Nov. 118. § 5.*

La troisieme , est l'exclusion de la tutelle prononcée contre le tuteur comme suspect. *§. hic.*

La quatrieme , est l'excuse légitime du tuteur à qui la tutelle étoit déferée , supposé qu'à la faveur de cette excuse , il se fassé décharger de la tutelle. *§. ult. hic.*

3°. La tutelle finit, tant du chef du pupille que du tuteur , de deux façons.

68. *Com. finit la Tut. V du compte, Vc.*

Par la mort naturelle de l'un ou de l'autre. *h. Simili, hic :* & par le grand ou moyen changement d'état de l'un d'eux ; c'est-à-dire , par la mort civile de l'un ou de l'autre , parce qu'il n'est pas possible que celui qui a perdu le droit de la cité , puisse être sous la tutelle de quelqu'un , ni avoir quelqu'un sous la sienne ; car la tutelle est de Droit civil : *Potestas Jure civili data ac permissa.*

DROIT FRANÇOIS.

Les observations que nous avons à faire sur cette question & sur la précédente , se réduisent aux suivantes.

1°. L'autorité que les tuteurs ont en France paroît plus entière que chez les Romains ; car parmi nous les tuteurs ne donnent pas simplement leur approbation aux actes qui se passent par leurs pupilles , comme par le Droit civil , mais sans les faire intervenir ; les tuteurs passent eux seuls tous les actes qui sont nécessaires pour la conservation des biens de ceux dont on leur a confié la tutelle & la conduite , & dont ils sont les défenseurs.

La raison en est que les pupilles , n'étant pas capables d'agir par eux-mêmes , il est plus à propos que le tuteur agisse seul , &

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 69
c'est précisément en quoi le tuteur diffère du curateur parmi nous , qui n'agit pas lui seul pour son mineur , mais qui se trouve seulement présent à l'acte que son mineur passe avec un tiers , auquel il ne fait que donner son consentement.

Le tuteur parmi nous agit donc seul , & contracte en qualité de tuteur , sans que le pupille paroisse ; par exemple , il s'agit de passer le bail d'une maison ou d'une ferme , c'est le tuteur qui contracte sous cette qualité , sans que le pupille entre dans le contrat , pareillement lorsque le tuteur fait donner assignation à un débiteur du pupille , c'est toujours à la requête du tuteur seul.

Du reste , parmi nous , comme parmi les Romains , le pupille qui a quelque intelligence pour faire sans son tuteur sa condition meilleure , non - seulement par des contrats à son seul profit , mais par des contrats respectivement obligatoires , lesquels ne l'obligent pas envers les tiers , bien que le tiers demeure obligé envers lui ; c'est-à-dire , que le pupille , s'il y doit profiter , peut obliger le tiers à exécuter l'acte , mais le tiers ne peut y contraindre le pupille , s'il refuse.

Il faut cependant observer , de peur

70 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*

d'équivoque , que le pupille ne peut pas demander l'accomplissement de l'acte ou de la convention , à moins qu'il n'offre de l'accomplir de sa part, autrement on pourroit lui opposer l'exception de dol en ce qu'il voudroit , contre l'équité naturelle , s'enrichir aux dépens d'autrui. *Arg. Leg. 47. ff. de solutionib.* Ainsi, tout l'avantage qu'un pupille a dans ces occasions , est qu'il dépend de lui de contraindre l'autre à l'exécution du contrat , en offrant de l'accomplir aussi lui-même , & qu'il n'y peut être contraint malgré lui lors qu'il veut s'en désister.

2°. La tutelle finit parmi nous par les mêmes moyens que parmi les Romains , sauf l'arrogation & l'émancipation , parce qu'à l'égard du premier l'arrogation est inconnue parmi nous , & qu'à l'égard du second l'émancipation ne brise plus les liens de l'agnation , ou pour mieux dire , il n'y a point de différence entre les agnats & les cognats , & d'ailleurs la tutelle légitime n'a point lieu dans le Royaume , sauf les deux cas que nous avons ci-devant exceptés.

3°. Quand la tutelle a pris fin par quelque un des moyens dont nous avons retenu

Com. finit la Tut. & du compte , &c. 71
l'usage , il faut que le tuteur rende compte de son administration année par année par des chapitres séparés de recette , de dépense & de reprise , s'il y a lieu en effet à des reprises.

Les tuteurs ne peuvent être déchargés de leur administration que par des comptes rendus actuellement en cette forme , impuignés par les Parties intéressées , & closurés , ou par des auditeurs que la Justice commet , ou que les Parties nomment elles-mêmes.

Il n'y a ni acte ni transaction qui puisse suppléer au défaut ou à l'existence des comptes , quelque gratification qu'en fasse l'adulte , même après avoir accompli l'âge de vingt-cinq ans.

Ainsi , une transaction passée à raison de la gestion tutelaire , *non visis neque dispositis rationibus tutelæ* , ne libère point le tuteur ; elle est nulle , & d'une nullité si absolue que , bien que le terme ordinaire des actions rescisoires ne soit que de dix ans , suivant l'Ordonnance de Louis XII. & de François I. néanmoins celle de l'adulte ou du majeur dure trente ans dans cette espèce ; c'est du moins la Jurisprudence du Parlement de Toulouse , suivant le témoi-

72 *Com. finit la Tut, & du compte, &c.*
gnage de *Maynard*, liv. 2. ch. 99. de *M.*
Dolive, liv. 4. ch. 16. & de *M. de Catel-*
lan, liv. 8. ch. 6.

La même Jurisprudence a lieu au Parle-
ment de Grenoble, suivant le témoignage
de *Chorier* en son traité intitulé *Jurispru-*
dence de Guy-Pape, pag. 343. aux notes,
& au Parlement de Rouen, suivant le té-
moignage de *Basnage* sur l'art. 5. de la
Coutume de Normandie, & d'*Argout* en
ses Institutes, tom. 1. liv. 1. ch. 8.

Au Parlement de Paris, & dans les au-
tres Parlemens du Royaume, la Jurispru-
dence est bien la même quant au fonds de
la décision, mais non pas pour la durée de
l'action rescisoire qui y est arrêtée aux ter-
mes accoutumés de dix années. *Louet &*
Brodeau, lettre R. som. 3. *Henris*, tom. 2.
liv. 4. quest. 74. & *Bretonier* dans ses no-
tes sur cet endroit, où l'on trouve l'indica-
tion de la plûpart des Auteurs qui ont traité
de cette matière.

4°. Le tuteur doit se charger dans son
compte, au chapitre de la recette, de l'inté-
rêt des deniers laissés par le pere du pu-
pille, s'il a négligé de les employer en
rentes ou achat d'héritages; il doit se char-
ger aussi de l'intérêt du prix de la vente

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 73
des meubles , à laquelle il a fait ou dû faire
procéder dès qu'il est entré en fonction,
suivant l'Ordonnance d'Orléans , art. 102.
& même suivant la disposition du Droit :
la Nouvelle 72. dispose autrement à l'égard
des intérêts , & permet aux curateurs de
garder oisifs les deniers des mineurs, pour
ne les exposer à aucun risque ; mais cette
Nouvelle ne tombe , quoi qu'on en dise , &
par la lettre & par l'esprit , que sur les cu-
rateurs seulement , dont les devoirs sont
plus relâchés que ceux des tuteurs.

On donne cependant un délai aux tu-
teurs pour placer les deniers pupillaires, &
pendant ce délai l'intérêt ne court pas.

La Loi 7. au §. 11. ff. de admit. tut. ac-
corde un délai de deux mois , & la Loi
10. du même titre en donne six , l'usage
du Parlement de Toulouse , qui concilie
ces deux Loix , est , qu'on accorde au tu-
teur six mois pour placer les sommes qu'il
trouve dans l'hérédité lorsqu'il accepte la
tutelle ; ce tems est nécessaire pour exami-
ner les forces de la succession , & pour ré-
soudre s'il est expédient de prêter l'ar-
gent à l'intérêt ou en rente , ou de l'em-
ployer en achat de fonds , & on ne lui ac-
corde qu'un délai de deux mois pour les

74 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
sommes qui sont payées pendant l'administration qui lui a déjà donné connoissance des affaires.

Cette Jurisprudence est ancienne au Parlement de Toulouse , & s'y est conservée presque sans variation , ainsi qu'on peut voir dans *M. Dolive* , liv. 4. chap. dernier , dans *Graverol sur Laxroche* , liv. 6. tit. 54. art. 3. dans *Albert* , lettre S. art. 6. & dans *M. de Catellan* , liv. 8. chap. 4. ce dernier a ramassé avec soin , dans ce chap. & dans le suivant , ce qui est de la Jurisprudence moderne sur cette matiere ; il s'y est fait pourtant quelque changement depuis la mort de ce Magistrat : je vais vous l'observer , par exemple , *M. de Catellan* , affirme qu'après le délai de six mois & de deux mois , dont je vous ai parlé , le tuteur doit l'intérêt des capitaux qu'il a négligé de placer , ce qui n'est pas contesté ; mais qu'il doit aussi les intérêts des intérêts qu'il a reçu , & qu'il les doit depuis la réception ; il assure aussi que le tuteur doit représenter les intérêts des intérêts non reçus par sa négligence , non-seulement depuis la cloture du compte , mais aussi depuis la fin de la tutelle , sinon qu'il n'ait pas tenu à lui que son compte n'ait

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 75
été cloturé, & que la cloture, dit l'Auteur,
ait été retardée par la chicanne du pupille ;
car, en ce cas, il ne devra, selon lui, l'inté-
rêt de l'intérêt négligé, que depuis la cloture.

Cette Jurisprudence, qui donneroit un
progrès infini aux intérêts, du moins dans
le cas de la réception, a paru trop rigou-
reuse, & l'on sçait par tradition au Palais,
indépendamment du témoignage de M.
Vedel dans ses Observations sur M. de Ca-
tellan, que le Parlement a repris son an-
cienne Jurisprudence telle qu'elle est at-
testée par M. Dolive, liv. 4. ch. dernier, &
par Graverol sur Lamoche, liv. 6. tit. 54.
art. 3. ce dernier s'explique d'une manière
claire, la voici :

«Aujourd'hui, dit-il, au lieu de charger
»le tuteur des intérêts des intérêts, on se
»contente d'abloter le compte pendant le
»tems de l'administration ; c'est-à-dire,
»année par année ; l'on en distrait la dé-
»pense, & l'on fait un chapitre à part de
»ce qui reste du revenu de toutes les an-
»nées de l'administration, ce qui, dans la
»cloture du compte, est joint avec les
»sommes dont le tuteur se trouve redeva-
»ble envers le pupille, & compose, de-
»puis la cloture seulement, un capital au

76 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*

»profit des pupilles, qui porte intérêt, sans
»interpellation, jusques au jour du paye-
»ment. Il suffit, ajoute l'Auteur, que ce
»qui se trouve de reliqua, à la fin de cha-
»que année, demeure entre les mains du
»tuteur, pour la dépense de l'année sui-
»vante, & que ce produit d'intérêt ou d'é-
»conomie soit joint au capital à la fin de
»l'administration pour porter intérêt à l'a-
»venir, ce qu'il faut entendre du jour de
»la cloture du compte, à moins que le tu-
»teur eût chicané & tergiversé sur cette
»reddition de compte; car alors l'intérêt
»courroit du jour de la tutelle finie.

Voilà quel est l'usage actuel à l'égard de
l'intérêt des intérêts reçus, & à plus forte
raison, c'est le même lors qu'il s'agit des
intérêts non reçus par la négligence du tu-
teur: on suit à cet égard la doctrine de M.
de Catellan, telle que nous l'avons rap-
portée.

Henris, *tom. 2. liv. 4. chap. 71.* atteste
à-peu-près le même usage dans le ressort du
Parlement de Paris, il n'excepte que le cas
auquel les intérêts ou épargnes monte-
roient à une somme un peu notable, com-
me de 2000 liv. par exemple; car alors il
voudroit que l'intérêt commençât à en être

Comte finit la Tut. & du compte, &c. 77
dû , sans attendre la fin de la tutelle : il rapporte même un Arrêt qui le jugea ainsi ; mais on sent bien que cela est hipotérique , & ne sçauroit convenir à une infinité de tutelles dont le fonds ne va pas quelquefois jusqu'à cette somme.

Voilà les regles générales en cette matiere ; mais il ne faudroit pas les prendre si littéralement qu'on se figurât qu'il ne s'y trouve jamais d'exception ; les circonstances les fléchissent quelquefois , & comme il pourroit y avoir des cas où il conviendrait de faire courir les intérêts même des intérêts ou épargnes du jour de la réception , il y en a d'autres où il seroit juste de décharger les tuteurs de l'intérêt même des capitaux non placés.

Divers textes de Droit nous l'indiquent. *Si pecuniam pupillarem credere non potuit , quia non erat cui crederet pupillo vacabit ,* dit la Loi 12. ff. de admit. tut. la Loi 13. §. 1. du même titre , dit au contraire que , *non est audiendus tutor cum dicat ided cessasse pupillarem pecuniam quod idonea nomina non inveniret , si arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse.* Tout cela prouve qu'il faut recourir aux principes que nous donne en cette matiere la Juris-

78 *Com. finit la Tut. & du compte , &c.*
consulte Ulpien en la Loi 1. ff. de tut. &
rat. dist. *In omnibus quæ fecit tutor cum fas-*
cere non deberet , item in iis quæ non fecit
rationem reddit hoc judicio præstando dolum
& culpam , & quantam in rebus suis dili-
gentiam ; & c'est au Juge à appliquer ce
principe avec sagesse , pro variis causarum
figuris.

Tout ce que nous venons de dire des intérêts n'a lieu que du pupille au tuteur ; car du pupille à ses débiteurs il en est autrement , & ceux - ci ne lui doivent les intérêts que du jour de l'interpellation judiciaire , selon l'usage , à moins que la somme due portât intérêt de sa nature ; de sorte qu'à cet égard , les pupilles ne jouissent d'aucun avantage particulier ; c'est ainsi que la question se juge. *Albert , lettre I. art. 5. & Vedel dans ses Observations sur M. de Catellan , liv. 8. ch. 4.*

Nous avons vu comment on juge la question des intérêts du pupille au tuteur ; mais qu'en est-il du tuteur au pupille ; & si le tuteur a fait des avances pour lui, l'intérêt doit - il lui en être payé du jour de ces avances , ou seulement du jour que la tutelle a fini ? *M. de Catellan , liv. 8. chap. 5. rapporte un Arrêt qui a jugé que ce ne*

Com. finit la Tut. & du compte , &c. 79
devoit être que du jour que la tutelle prend
fin, & que les biens sont rendus au pupille
devenu adulte.

Cette question est traitée plus au long
par Henris & par Bretonnier , *tom. 2.*
quest. 17. liv. 4. ils soutiennent l'un & l'autre
que l'intérêt des avances du tuteur court
à son profit , suivant le Droit, du jour qu'elles
ont été faites, & ils ont raison en cela.
La Loi 3. au §. 1. & 4. *ff. de contraria tuto-*
ris actione, y est expresse; cependant, mal-
gré ces preuves , & autres , Henris & Bre-
tonnier conviennent qu'à Paris le tuteur n'a
l'intérêt de ses avances que du jour de l'ad-
ministration finie ; c'est donc , tout comme
ici , où l'usage est le même.

On ne peut néanmoins disconvenir que
cet usage n'ait ses inconvéniens , & qu'ils
ne puissent devenir funestes au pupille ,
qu'on a pourtant en vue de favoriser ; un
tuteur, sçachant qu'il n'aura pas l'intérêt de
ses avances , laissera périr , décréter même
les biens de son pupille plutôt que d'y
mettre du sien ; c'est pour prévenir ce dan-
ger qu'Ulpien avoit résolu dans la Loi 1.
ff. de contraria tut. act. quæ provocandi
fuerant tutores ut promptius de suo aliquid
impenderent pro pupillis , dum sciunt se re-

30 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
cepturos id quod impenderint ; ce qui em-
porte principal & intérêts ; on est même
persuadé que si le tuteur avançoit du sien
ou empruntoit pour une cause urgente , &
par l'avis des parens, suivant l'avis d'Hen-
ris , dont la pratique est sage dans toutes
les affaires un peu épineuses , Mrs. les Ju-
ges ne sçauroient dans ces especes con-
damner la demande des intérêts du jour
de l'emprunt ou de l'avance.

Les intérêts du reliqua de la tutelle sont
dus au pupille , devenu adulte ou majeur ;
depuis la cloture du compte, de plein droit
& sans interpellation. *M. de Catellan*, liv.
8. ch. 5. bien que ce reliqua soit composé
de capital & d'intérêts , cela n'est pas dis-
puté ; mais en quel rang alloue-t-on les
intérêts de ce reliqua ? C'est du jour de
l'acte de tutelle & au préjudice des créan-
ciers intermédiaires qu'il peut y avoir entre
l'acte de tutelle & la cloture du compte. *M.*
de Catell. ib. la raison en est que la Loi don-
ne une hypothèque tacite au pupille sur les
biens de son tuteur , à compter du jour
que la tutelle lui a été déferée , & c'est ce
qui rend le pupille préférable à tous les
créanciers postérieurs , même par les faits
tutélaires dont la date est après celle des
créanciers ,

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 81
créanciers , parce qu'on remonte pour le
total à l'hypothèque tacite , qui est , comme
nous l'avons dit, du jour de l'acte de tutelle.
L. pro officio, Cod. de admin. tut. L. unica, h.
Et ut plenius. Cod. de rei uxoriæ actione.
Nov. 118. ch. 5. in fine.

Cette décision a-t-elle lieu au préjudice
de la dot reçue par le tuteur qui s'est marié
ou a marié son fils postérieurement à l'acte
de tutelle ? Il semble que cela ne devrait
pas être ainsi , à cause de la disposition de
la Loi *Affiduis* , *Cod. qui potiores in pignore*
habeantur , qui donne à la dot sur les biens
du mari & du beau-pere un privilège de
préférence sur tous les autres créanciers ,
sauf néanmoins s'ils avoient dénoncé leurs
hypothèques avant le mariage.

M. de Catell. qui a traité cette question,
liv. 8. ch. 8. remarque que la Jurispru-
dence a varié à cet égard ; M. de Cambo-
las , *liv. 5. ch. 11.* rapporte en effet trois
Arrêts différents , le premier , par lequel
la femme fut préférée , quoique le mariage
fût postérieur à la tutelle ; il est vrai que
cet Arrêt fut rendu contre l'héritier étran-
ger du pupille ; mais s'il falloit en croire
M. Graverol sur Larroche , *liv. 2. verbo*
Dot, art. 14. cette circonstance ne feroit

82 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
rien , & dans tous les cas indistinctement
la dot , quoique postérieure , devroit être
préférée au reliqua de la tutelle.

Par le second Arrêt , le pupille , qui
avoit pour lui la priorité du tems , fut pré-
féré à la femme.

Par le troisieme , qui est aussi rapporté
par *Maynard* , liv. 7. ch. 53. le pupille &
la femme furent alloués par concours ; la
Jurisprudence actuelle est qu'entre ces deux
causes privilégiées de la dot & du reliqua
de tutelle , on regle la préférence par la
priorité du tems , *Catellan* , liv. 5. ch. 8.
& *ibid. Vedel.*

Nous avons déjà dit que le pupille a une
hypothèque légale , à *die susceptæ tutelæ* ,
contre son tuteur , & cela est indispen-
sable ; mais le tuteur a-t-il une hypothèque
de pareille date sur les biens de son pupil-
le , à raison des sommes qui lui peuvent
être dues , & dont il est déclaré créancier
par la cloture du compte ? Cela est mer-
veilleusement disputé par les Auteurs , &
a été diversement jugé par les Arrêts ; ceux
qui seront curieux d'en sçavoir le détail ,
le trouveront dans *Henris & Bretonnier* ,
tom. 1. liv. 4. ch. 6. quest. 36. & tom. 2.
liv. 4. quest. 17, nous nous contentons de

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 83
vous dire ici qu'au Parlement de Paris, on n'accorde l'hypothèque au tuteur que du jour de la clôture du compte, par cette raison que les Loix qui l'ont donnée au pupille contre le tuteur, à *die susceptæ tutelæ*, ne parlent que de ce cas, & sont muettes sur le cas contraire ; notre usage est ici le même qu'à Paris ; c'est la tradition du Palais ; M. de Boutaric mon prédécesseur l'a enseignée ainsi, & je suis persuadé qu'il a eu raison, bien que M. Vedel sur ses *Observations sur M. de Catellan* ; liv. 8. chap. 5. affirme le contraire, & prétende avoir appris d'un Conseiller de la Grand-Chambre qu'en ce Parlement on donnoit l'hypothèque au tuteur sur les biens du pupille pour le reliqua du compte tuteur, à *die susceptæ tutelæ*.

Les tuteurs, pendant leur administration doivent avoir pour leur intérêt propre une grande attention à mesurer la dépense ordinaire du pupille sur ses facultés de telle façon que ses alimens, son éducation, son entretien, n'excedent jamais son revenu.

Le vrai moyen de ne pas s'y mécompter, c'est de faire régler cette dépense par l'autorité du Juge, & le devoir du Juge est de la taxer de la façon qu'il reste quel-

84 Com. finit la Tut. & du compte, &c.
que chose du revenu au profit du pupille,
la dépense faite, si la chose est possible :
Debet statuere tam moderatè, ut non uni-
versum redditum patrimonii in alimenta de-
cernat, sed semper sit, ut aliquid de redditu
superfit. Leg. 3. §. 1. ff. ubi pupillus edu-
cari vel morari debeat.

Si le tuteur n'a pas pris la précaution de
faire taxer la dépense par le Juge, on ne
lui passe pas tout ce qu'il a dépensé, s'il y
a de l'excès, mais seulement ce qu'il a dû
dépenser : *nec enim permittendum est tutori*
tantum reputare quantum dedit, si plus
æquo dedit. Leg. 2. ff. §. 1. ubi pupillus
educari vel morari debeat.

Qui plus est, si le Juge a taxé la dépense,
& que cette dépense excède le revenu,
sans que le tuteur en ait averti le Juge, en
ce cas, le tuteur ne pourra pas mettre en
dépense tout le contenu en la taxe, *quia si*
suggestisset aut minuerentur alimenta, jam
decreta aut non tanta decernerentur. Leg. 1.
§. 2. ff. eod.

Il en est de même lorsque la taxe a été
faite par le pere du pupille ; car si elle ex-
cède le revenu de ses biens, le tuteur doit
la faire réduire autrement : *imputabitur ei*
cur non adito Prætoris desideravit alimenta

Com. finit la Tut. & du compte, &c. § 5
minui, dicta Leg. 2. §. ult. ff. eod.

Que si depuis la taxe des alimens , faite par le Juge , le pupille est devenu pauvre , il faut la diminuer : *L. Jus alimentorum 3. §. ult. ff. eod.* comme aussi , si les biens se sont augmentés , il la faut augmenter , *dicto §. ult.*

Mais si le pupille est si pauvre que , quelque diminution qu'on fasse de ses alimens , le revenu n'y puisse pas suffire , quelle est alors l'obligation du tuteur ? Doit-il le nourrir à ses dépens , & le pupille en fera-t-il quitte , comme quelques-uns le prétendent , en disant à son tuteur , lorsque la tutelle finit , je ne veux point de compte , demeurons par compensation respectivement libres ?

Je suis persuadé que cette doctrine n'est pas bonne , & je la crois condamnée *in terminis* par la Loi 1. §. dernier , *ff. de contraria tut. act.* c'est d'ailleurs un principe certain en Droit , que *pupillos egenos , tutor de suo alere non competitur. Leg. 3. §. ult. ff. ubi pupillus morari & educari debeat.* Qu'est-ce donc qu'il y a à faire dans cette occasion ? Le voici.

Il faut que le tuteur expose l'état des choses & du pupille au Juge , & que , par

86 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
 l'avis des parens , si l'on peut les assembler , il en obtienne la permission d'aliéner un capital ou de mettre le pupille en service , s'il approchoit de sa puberté , & que sa condition n'y ressemblât pas ; car , enfin , il faut éviter également ces deux extrêmes , la mendicité du pupille , & la surcharge du tuteur : on emploie pour le soutien de cette doctrine la Loi *Cum plures* 12. §. 3. ff. de adm. tut. la Loi *Quia ergo* , in princ. ff. de contrar. tut. act. la L. 2. Cod. de alimentis pupillo præstandis , & la décision du Président *Faber* , en son Code, tit. 23. défin. 2. il faut pourtant reconnoître que ces autorités ne vont pas bien directement à la question.

Au reste , tout ce que je viens de vous dire au sujet des alimens , de l'entretien , & de l'éducation des pupilles ne prouve point que le pupille doive être élevé chez le tuteur qui fournit à cette dépense , & il n'y a point de conséquence nécessaire de l'un & de l'autre.

La règle est que , si la mere des pupilles est en vie , on lui confie leur éducation par préférence à tous autres ; *educatio pupillorum nulli magis quam matri eorum committenda est. Leg. 1. ff. Codice , ubi pupillus*

Com. finit la Tut. & du compte, &c. 87
educari debeat ; ce qui s'entend de la mere non remariée , & quelquefois les Arrêts ont passé même par - dessus cette circonstance.

Quand la mere n'est pas en vie , il y a deux principes généraux , suivant lesquels on se regle à-peu-près dans cette matiere,

Le premier , de ne pas confier l'éducation des pupilles à ceux qui leur sont substitués ou qui leur succédroient *ab intestat* , & quand le pere l'eût ordonné ainsi , le Juge , par l'avis des parens , s'en éloigne quelquefois , *& pro variis causarum figuris ; id enim agere prætorem oportet , ut sine ulla maligna suspicione partus alatur & educetur. Leg. 1. §. 1. ff. ubi pupillus morari & educari debeat.*

Le second , est de ne donner l'éducation des pupilles qu'à ceux qui peuvent en être chargés avec bienséance , *nam vitandi sunt qui pudicitie impuberis possunt insidiari. Leg. 5. ff. ubi pupillus educari & morari debet* : ainsi , dans l'usage , on ne confie pas l'éducation des filles pupilles à leur tuteur s'il est à marier ou veuf ; mais on les met au couvent ou chez quelque parente par l'approbation des autres parens , *Argout dans ses Institutions , tom. 1. liv. 1.*

88 *Com. finit la Tut. & du compte, &c.*
ch. 8. on peut même remarquer qu'à choses
 égales on préfère communément pour l'é-
 ducation , les parens paternels aux maters-
 nels ; malgré ces observations , il faut
 convenir que tout est assez hypotétique &
 arbitraire en cette matiere , & c'est ce que
 les Loix même ont voulu nous apprendre,
 en disant que *Prætor solet ex persona &*
conditione , & in tempore statuere ubi potius
alendus sit pupillus , & quæ nonnumquam
à voluntate patris prætor recedit. Leg. 1. §.
1. ff. ubi pupill. mor. &c.

Les Arrêts qu'on trouve dans les diffé-
 rentes compilations nous en fournissent
 beaucoup d'exemples : je me contenterai
 de vous en indiquer un , rendu le 24. Fé-
 vrier 1715. à l'Audience de la Grand'-
 Chambre , moi plaidant ; il s'agissoit de
 l'éducation de la Demoiselle Reynier, fille
 de feu M. de Reynier , Conseiller en la
 Cour ; sa tante paternelle réclamoit cette
 éducation , le Sieur Colomés son oncle
 paternel , s'y opposoit , & la demandoit
 pour lui ; mais il y avoit un grand obsta-
 cle , ce semble , c'est qu'il étoit substitué
 aux biens maternels de la pupille , &
 néanmoins , par l'Arrêt qui intervint , il
 fut préféré à la tante paternelle.

Com. finit la Tut. U du compte, U c. 89

Enfin , le tuteur , à la fin de la tutelle , doit rendre au pupille ses biens meubles & immeubles au même état qu'il les a reçus , & s'il y avoit des détériorations survenues par sa faute , il en demeureroit responsable ; il en est de même des Parties placées , il doit les représenter bonnes & solvables , s'il les avoit reçues telles lors de la délation de la tutelle , ou justifier des diligences qu'il a fait pour s'en faire payer ; car cela le décharge , bien qu'elles soient sans succès.

Les différences qu'il peut y avoir sur la matiere de ce titre entre le Droit François des pays du Droit écrit & le Droit coutumier, sont peu considérables ; & pour les connoître , il suffit de lire ce que nous en avons dit ci-devant.



QUESTION QUATRIEME.

Des Curateurs.

J Usques ici nous avons parlé des tutelles & des tuteurs , à présent c'est de la curatelle & des curateurs, & bien-tôt nous parlerons des choses qui sont communes aux uns & aux autres.

DROIT ROMAIN.

La curatelle est un pouvoir légal de veiller aux intérêts de ceux qui ne peuvent y veiller eux-mêmes par quelqu'unes des raisons qui seront rapportées ci-après, c'est à-peu-près la définition que les Interpretes du Droit ont donné : *Curatio* , disent-ils , est *potestas à jure constituta ad curandas res ejus qui , quoquomodo rebus suis superesse ipse non potest.*

1^o. On donne des curateurs aux adultes ; c'est-à-dire , à ceux qui sont hors de l'âge pupillaire , mais mineurs pourtant de 25. ans ; on ne les force pas néanmoins à recevoir des curateurs , sauf dans le cas des Procès, *q. Item in yiti, hîc* ; la rai-

son de cette exception est que le Jugement rendu avec le mineur seul , & sans curateur , ne seroit pas valable ; car il est de regle que le mineur n'est pas personne légitime pour exten à droit. *Leg. 2. Cod. de his qui legitimam personam extendi in judicio habent , vel non* ; ainsi , pour ne pas rendre les Jugemens inutiles , on donne des curateurs aux mineurs, même malgré eux , dans le cas des procès ; mais à cela près, & pour la simple administration , ils n'en ont qu'autant qu'il leur plaît , en supposant néanmoins qu'ils se conduisent avec sagesse. *Leg. 3. Cod. de in integrum restitutionibus.*

2'. On donne des curateurs aux majeurs même de 25. ans , lors qu'ils sont furieux ou imbécilles, prodig. muets, sourds, ou atteints d'une maladie habituelle , en telle sorte qu'ils soient inhabiles à la conduite de leurs affaires. *l. 3. & 4. Instit. & Leg. 1. ff. & Cod. de curat. furiosis, & aliis, extra minores dandis* ; car ce n'est pas tant la faiblesse de l'âge que l'impuissance de bien conduire ses affaires qui a donné lieu à l'introduction des curateurs.

3'. On donne encore des curateurs aux pupilles dans trois cas.

Le premier , s'ils ont procès avec les tuteurs : je vous en ai parlé ci-devant.

Le second , si le tuteur testamentaire ou légitime a quelque raison passagere pour s'excuser de la tutelle ; car si la cause étoit perpétuelle , il faudroit pourvoir d'un autre tuteur aux pupilles.

Le troisieme , si le tuteur testamentaire ou légitime ou datif , peu capable d'administrer , mais , du reste , exempt du dol ; car s'il étoit dans le cas de la fraude , il ne seroit pas question de lui adjoindre un curateur , mais le faire rejeter comme suspect , & faire nommer un autre tuteur à sa place. *§. Interdum , hîc.*

Mais si le tuteur étoit malade, ou distrait par quelqu'autre raison légitime, de son administration , faudroit-il lui adjoindre un curateur ? Il semble que par parité de raison , il y auroit lieu de répondre pour l'affirmative ; & cependant le Droit civil , du moins dans les Institutes , en a disposé autrement , il veut que dans ce cas le Juge lui donne un agent , *actorem ad negotia* , lequel administre les biens du pupille aux périls & risques du tuteur , ce qui n'a lieu que dans le cas où le pupille est absent , & dans le premier âge de l'enfance ; car s'il

est présent , & qu'il approche de la puberté , il peut se nommer un procureur , *tutore auctore* ; c'est-à-dire , pourvu que son tuteur l'autorise. *h. Quod si , hîc. & Leg. 13. ff. de tutelis : Leg. Decreto 24. ff. de administrat. tut.* mais cet agent, après-tout , n'est qu'un curateur , & en la Loi 13. *ff. de tutelis* , il est appelé même expressément de ce nom.

Les Curateurs sont nommés par les mêmes Magistrats que les tuteurs. Les furieux & les prodigues , après l'âge même de 25. ans, étoient , par la Loi des douze Tables, sous la curatelle légitime de leurs agnats les plus proches ; mais cela fut changé dans les suites , & selon le Droit Nouveau, ils recevoient des curateurs de la main des Magistrats ; sçavoir , à Rome , quand c'étoit des gens de qualité & illustres , *clarissimi* , de celle du Préfet de la Ville ; & les autres , de celle du Préteur ; dans les Provinces les curateurs étoient nommés par les Présidens indifféremment , & sans distinction des personnes. *h. Furiosi , hîc.*

Tous les curateurs étoient donc datifs : on n'en connoissoit ni de légitimes ni de testamentaires , pas même quand c'étoit le pere qui les avoit nommés , parce

qu'on n'avoit pas voulu que sa puissance pût s'étendre au-delà de la puberté de ses enfans: on apprend néanmoins dans la Loi 6. ff. *de confirmando tut.* qu'il étoit d'usage, lorsque le père avoit nommé un curateur par testament, que le Préteur le confirmât sans autre éclaircissement; mais cette confirmation même mettoit le curateur confirmé dans l'ordre des curateurs datifs: c'est ce que nous avons observé ci-devant à l'égard des tuteurs sur la question première.

D R O I T F R A N Ç O I S.

Les curatelles sont datives parmi nous, comme parmi les Romains; & dans notre usage, comme dans le Droit, le mineur qui conduit sagement ses affaires, n'est pas obligé d'avoir un curateur, sauf dans le cas de procès; car alors la nomination d'un curateur est indispensable pour la validité des poursuites, l'usage est que les Juges nomment pour curateur celui-là même qui, en qualité de Procureur, occupe pour le mineur, & on l'oblige en cette nouvelle qualité de prêter serment à l'Audience de bien défendre le mineur. Voilà la règle générale.

Il faut pourtant distinguer entre les poursuites qui se font devant les Juges subalternes , & celles qui se font au Parlement régulièrement , la nomination du curateur est nécessaire dans les unes & dans les autres ; mais les effets de cette omission sont différens : les Jugemens ou Sentences des Juges subalternes ne deviennent pas nuls par l'omission de cette formalité , pourvu que du reste la décision en soit juste dans le fonds ; & si le mineur en appelle sans autre appui que la nullité prétendue , on la couvre en lui faisant pourvoir de curateur au Parlement , après quoi il est débouté de son appel , comme étant sans grief ; cette pratique , qui est attestée par *M. Maynard* , liv. 3. ch. 44. est encore actuellement d'usage.

Il en est autrement des Arrêts ou Jugemens en dernier ressort ; ils sont nuls , si le mineur n'a pas été pourvu de curateur auparavant , quoique le mineur touchât à sa majorité , qu'il eût un intérêt pareil avec un de ses freres , ou autre partie majeure , qu'il n'allègue pas des raisons nouvelles , & que les Jugemens ou Arrêts ne paroissent pas injustes : tout cela ne sert de rien , & le mineur est restitué en entier contre

ces Arrêts par la voie de la Requête civile s'il veut en user, en alléguant pour tout moyen que l'Arrêt a été rendu sans qu'il eût de curateur.

C'est la dernière Jurisprudence du Parlement de Toulouse, attestée par *M. de Catellan*, liv. 9. chap. 2. auparavant on entroît dans l'examen, si l'Arrêt étoit juste, si le mineur s'étoit bien défendu lui-même sans curateur, s'il approchoit de la majorité, ainsi qu'on peut voir dans *Ferrière sur la quest. 35. de Guy-Pape & dans Albert, verbo, Mineur, art. 9.* mais à présent toutes ces distinctions sont inutiles & hors d'usage.

Voilà pour les Jugemens. Dans les simples contrats le mineur n'a pas besoin de curateur, comme nous l'avons dit, l'usage est pourant qu'il s'en donne un tel qu'il lui plaît dans tous les contrats qu'il passe; il est même prudent pour ceux qui traitent avec lui, d'exiger cette précaution, bien qu'après-tout elle n'ait rien de décisif; car les Juges, prononçant sur une demande afin de restitution par minorité, ne s'occupent gueres de l'assistance ou défaut d'assistance du curateur; il ne s'agit que de la lésion, & si elle est prouvée, le mineur
fera

sera restitué , quoiqu'il eût un curateur , comme dans le cas contraire , il sera débouté , bien qu'il n'eût pas de curateur.

Les mineurs peuvent donc administrer leurs biens , les affermer , en percevoir les revenus , se faire payer de leurs rentes ou intérêts , sans avoir besoin de curateur ; mais il ne faudroit pas conclure de là qu'ils ont la pleine & entière disposition de leurs biens comme les majeurs , il y a deux limitations à cela.

La première , qu'ils ne peuvent vendre leurs biens immeubles que pour cause urgente , approuvée des parens , & autorisée par le Juge , qui en doit donner son decret ou sa permission, encore cette vente ne peut-elle être faite qu'après des affiches & proclamations en faveur du plus offrant & dernier encherisseur ; cette procédure , que notre usage a perfectionnée , ou peut-être surchargée , trouve son origine dans les Loix qui sont sous le titre du *Cod. de prædiis minorum sine decretorum alienandis*.

La seconde , que les mineurs ne peuvent pas recevoir valablement le remboursement de leurs capitaux sans curateur & permission du Juge : c'est la disposition

expresse de la Loi *Sancimus*, *Cod. de administr. tut. Ita tamen*, dit-elle, *ut prius sententia sine omni damno celebrata hoc permiserit*. M. Maynard, liv. 3. ch. 53. affirme pourtant que le mineur peut, par l'usage, recevoir ses capitaux avec la seule assistance du curateur, & libérer valablement son débiteur sans ordonnance du Juge; mais l'usage, du moins actuel, est contraire, & il est plus conforme à la Loi, qui requiert l'un & l'autre *per modum unius*, *quo subsecuto*, dit-elle, *si & judex hoc pronunciaverit & debitor persolverit sequitur hujusmodi causam plenissima securitas ut nemo in posterum inquietetur*.

Il arrive quelquefois que le mineur, en contractant, affirme qu'il est majeur; s'il se trouve lésé par ce contrat, & qu'il demande ensuite d'en être relevé, sur le fondement qu'il étoit réellement mineur, malgré son affirmation contraire, que faudra-t-il résoudre?

Les Loix 2. & 3. *Cod. Si minor majorem se dixerit*, nous l'apprennent par cette distinction: si le mineur s'est dit majeur, pour tromper celui avec qui il traitoit, en ce cas, il est dit indigne du bénéfice de la restitution en entier: *errantibus enim non*

fallentibus minoribus publica jura veniunt.

Mais si c'est au contraire par le dol de ceux avec qui il traitoit qu'il a été induit à se dire majeur, tandis qu'il étoit mineur, alors le bénéfice de la restitution en entier lui est ouvert par la raison du contraire.

Il faut même reconnoître que ce dernier cas est le cas ordinaire & fréquent, & l'affectation insolite de mettre dans un contrat que tel a affirmé être majeur, indique toute seule qu'il y a été induit par l'adresse de ceux avec qui il traitoit ; aussi voit-on rarement les mineurs déboutés de la demande à fin de restitution sous prétexte de l'affirmation dont s'agit, si réellement ils ont été lésés : on peut voir là-dessus *M. Maynard*, liv. 3. chap. 52. *Bardet*, tom. 1. liv. 3. ch. 44. *Louet & Brodeau*, lett. *M. som. 7. Journal des Audiences*, tom. 1. liv. 2. ch. 43. le Parlement de Paris a même rendu des Arrêts de Reglement rapportés par ces Auteurs, qui défendent aux Notaires d'insérer dans les actes de pareilles déclarations ou affirmations de majorité.

On donne parmi nous, comme parmi les Romains, des curateurs aux majeurs lorsqu'ils sont furieux, prodigues ou im-

bécilles ; c'est à la poursuite , & sur l'avis des parens que le Juge décerne cette curatelle , enquête préalablement faite à l'égard des prodigues , de leurs dissipations , tant par actes , que par témoins ; & à l'égard des furieux ou imbécilles , après un rapport & vérification préalable de leur état , faite par Médecins ou Chirurgiens.

La même Sentence , qui donne un curateur aux fous , imbécilles ou prodigues , leur interdit l'administration de leurs biens , & l'effet de cette interdiction est la nullité de tous les actes qu'ils pourroient passer postérieurement ; mais ceux qu'ils auroient consenti auparavant demeurent valables , parce que l'effet de l'interdiction n'est pas rétroactif.

L'usage est à Paris de faire signifier les Sentences d'interdiction au Syndic des Notaires , qui ont soin de faire écrire les noms des interdits sur des tableaux exposés dans chaque Etude , afin que chacun puisse en avoir connoissance , & se défendre du péril de passer contrat avec eux. *Soeve , tom. 1. cent. 4. ch. 37. & Ferriere dans ses nouvelles Institutes , tom. 1. sur ce tit.*

Il est remarquable que si la fureur, l'imbécillité ou la prodigalité finit , & que l'in-

terdit , pour l'une de ces causes , en puisse rapporter des bonnes preuves , il est en droit de faire lever l'interdiction , & de rentrer par ce moyen dans l'administration de ses biens , & cet usage a son origine dans le Droit en la Loi 1. ff. de curat. furioso & aliis , extra minorem dandis, & tandiu erunt ambo in curatione quandiu vel furiosus sanitatem , & ipse sanos mores ; quod si evenerit ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.

Parmi nous tous ceux que quelque infirmité naturelle ou accidentelle rend incapables de vaquer à leurs affaires , doivent avoir des curateurs ; c'est à leurs propres parens d'y pourvoir ; mais le Juge n'en doit donner à ces sortes de personnes sur l'avis de leurs parens, qu'avec grande connoissance de cause , parce que les parens, pressés par un motif d'intérêt, (car on les nomme communément à la curatelle), ou par quelque autre motif aussi vicieux , pourroient quelquefois faire passer pour considérables des infirmités qui ne le seroient pas en effet.

A l'égard des curateurs aux pupilles , on n'en donne dans notre usage que dans le cas du procès avec le tuteur , & quant

aux autres cas , dont il est parlé dans ce titre , on n'a pas recours parmi nous à la nomination d'un curateur ; mais le tuteur qui , par rapport à ses infirmités , ou autres raisons légitimes , ne peut pas vaquer suffisamment aux affaires de son pupille , peut , de son chef , commettre un agent qui agisse pour lui , en son nom , de la gestion duquel il est au surplus responsable envers le pupille , comme de la sienne propre : Nous avons expliqué cela ci-devant plus en détail.

On ne fait pas ici de section particulière pour le Droit Coutumier , parce que les différences de ce Droit au notre , eu égard à la matière que nous traitons , ont été suffisamment indiquées sur les questions précédentes ; il n'y en a qu'une essentielle à faire en cet endroit.

C'est que la tutelle , tenant dans les Pays Coutumiers jusques à l'âge de 25 ans , on n'y connoit l'usage de curateur aux mineurs qu'à l'égard de ceux qui sont émancipés par mariage ou par lettres du bénéfice d'âge , & c'est communément celui qui étoit ci - devant leur tuteur qu'on charge de la curatelle pour avoir à-peu - près les mêmes fonctions que nos cu-

rateurs. Ferriere dans ses *Institutes* sur ce titre.

On connoit du reste en Pays coutumier, comme en Pays de Droit écrit , la curatelle pour les prodigues, furieux, imbécilles , incapables , &c. on apprend dans leurs Auteurs que l'usage des interdictions y est plus fréquent que dans ces Provinces.



QUESTION CINQUIEME.

Du Cautionnement des Tuteurs & Curateurs.

A Près vous avoir expliqué ce qui regarde les tuteurs & curateurs en particulier , il faut vous faire part des choses qui leur sont communes par le Droit civil, telles que le cautionnement, l'excuse & l'accusation, *tamquàm suspecti tutoris vel curatoris* : c'est la matiere des trois dernières questions de ce titre ; dans celui-ci nous allons parler du cautionnement,

DROIT ROMAIN.

Le cautionn. est une sureté que le tuteur ou le curat. donne pour l'indemn. du pup. ou du mineur, le cas y échéant, ce qui se fait en présentant des fidéjusseurs ou cautions, qui entrent dans l'obligation principale, & en deviennent responsables ; c'est la définition du Droit. *Satisdare est de eo quod à nobis per adversarium nostrum*

petitur ita cavere ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus. Leg. 1. ff. Qui satisdare cogantur.

L'utilité de ce cautionnement s'offre d'elle-même ; il n'est pas besoin de la développer : je ne m'arrête pas non plus aux questions qu'ont élevé les Interpretes sur la nature de ce cautionnement. Pourquoi ne se fait-il que par des fidéjusseurs , pourquoi la caution juratoire ne suffit-elle , pourquoi ne suffit-elle pas du moins avec des gages, *datis pignoribus* ? Le cautionnement dont s'agit descend-il de l'Edit du Préteur , ou se fait-il seulement par ses ordres , ayant été introduit d'ailleurs par les Constitutions Impériales ? Ce sont toutes questions purement d'Ecole , dont il seroit inutile de vous occuper.

Comme le cautionnement n'est exigé que de ceux dont la foi n'est pas assez connue , il suit de-là.

1°. Que les tuteurs testamentaires ne sont pas tenus de cautionner , parce que le pere , en les nommant , a donné un témoignage suffisant de leur fidélité & de leur intégrité , *hinc, in principio.*

Il en est de même des tuteurs & curateurs que le Magistrat a nommés , *ex in-*

quisitione, après une information de leurs mœurs & de leurs facultés, parce que, dit notre texte, *idonei electi sunt*, tous les autres; tant tuteurs que curateurs, sont obligés à cautionner; & s'ils se refusent, on les y contraint par saisie de leurs biens, *capitis pignoribus*, §. 3. *hîc*.

Il peut néanmoins y avoir lieu lors qu'il y a plusieurs tuteurs testamentaires, ou plusieurs tuteurs ou curateurs nommés par le Magistrat après due information, *ex inquisitione*; & à ce sujet, il faut distinguer; car ou l'un d'eux offre de cautionner, ou plusieurs, ou nul.

Dans le premier cas, sçavoir, lorsque l'un d'eux offre de cautionner, celui-là seul aura l'administration, à moins que son cotuteur veuille cautionner aussi.

Dans le second, si plusieurs offrent le cautionnement, on préfère pour l'administration celui qui paroît le plus capable. *Leg. 18. ff. de testam. tut.*

Dans le troisième, si aucun des tuteurs ou curateurs n'offre le cautionnement, & que pas un d'eux n'ait été chargé de l'administration par le pere testateur, on la confie à celui qui est choisi par eux-mêmes à la pluralité des suffrages, ou par le

Magistrat , en cas de partage , *l. 1. hic* , à moins pourtant qu'ils voulussent tous administrer , pour n'être pas responsables de la gestion d'autrui. *Leg. 3. l. 8. ff. de admitt. tut.*

Ceux qui demeurent obligés par le cautionnement des tuteurs & curateurs sont.

1°. Les tuteurs & curateurs , leurs cautions , & les héritiers des uns & des autres. *Leg. 3 & 4. ff. de fidejussorib. tut.*

2°. Ceux devant qui on prêtoit ce cautionnement , & leurs héritiers , contre lesquels le pupille ou mineur avoit une action de recours subsidiaire , s'ils n'avoient pas exigé de bonnes cautions , des cautions solvables.

Mais cette action subsidiaire ne pouvoit être intentée que contre les Magistrats ou Officiers inférieurs , qui étoient obligés par le devoir de leur charge d'exiger des cautions des tuteurs & des curateurs , & par qui elles étoient ordinairement reçues ; tels étoient les Scribes ou Greffiers des Préteurs ou des autres Magistrats de la Ville de Rome les Decemvirs dans les Provinces , & les Défenseurs des Villes. *Leg. ult. Cod. de magistr. convincend.*

A l'égard des grands Magistrats qui

avoient droit de donner des tuteurs , ils n'exigeoient pas eux-mêmes les cautions , & n'étoient pas par conséquent tenus de leur insolvabilité , leurs charges les mettoient au-dessus de ces sortes de fonctions & des recherches. *Leg. 1. ff. de magist. convincendis* , §. 1. & §. ult. hîc.

D R O I T F R A N Ç O I S .

Le cautionnement n'est d'aucun usage parmi nous , parce que les tuteurs ni les curateurs ne sont tenus de cautionner ni en Pays de Droit écrit , ni en Pays coutumier.

Il n'y a qu'un cas où il pourroit être question de cautionnement , sçavoir , si l'un des tuteurs l'offroit , & que les autres s'y refusassent. *M. Maynard* , liv. 4. chap. 18. assure qu'on accueille les offres du premier , & qu'on défere à lui seul l'administration ; cette décision , qui est conforme au Droit , paroît d'ailleurs raisonnable , & l'on ne doute pas qu'elle ne fût suivie , si l'occasion s'en offroit ; tout ce qui va à l'utilité & à la sûreté des pupilles est toujours favorable.

A l'égard du recours subsidiaire contre les Juges ou Magistrats , nous avons ci-devant expliqué quel est l'usage du Royaume sur ce point.

QUESTION SIXIEME.

Des excuses des Tuteurs & Curateurs.

DROIT ROMAIN.

L'Excuse est l'allégation d'une cause légitime, en vertu de laquelle on demande à être déchargé de la tutelle ou de la curatelle qui nous a été déferée ; car comme l'une & l'autre sont regardées comme des charges publiques, nul n'en peut être régulièrement exempt, & doit être contraint au contraire, par saisie de ses biens, à s'en charger, à moins qu'il ait une excuse juste & légitime pour rejeter ce fardeau.

Il y a quatorze causes légitimes d'excuse qui exemptent, selon le Droit, de la tutelle en entier ; les voici par ordre.

I°. Le nombre des enfans, *numerus liberorum* ; sçavoir, trois à Rome, quatre en Italie, & cinq dans les Provinces, sans distinction de sexe ; de telle sorte pourtant que plusieurs petits-fils, enfans d'un fils

110 Des excuses des Tut. & Curat.

du premier degré, déjà mort, ne sont comptés que pour un seul, soit qu'ils soient sous la puissance du grand-pere, ou émancipés, ou adoptés par un tiers.

Les petits-fils, enfans d'une fille déjà morte, ne servent de rien pour remplir le nombre, parce qu'ils ne suivent pas la famille de leur mere, mais bien celle de leur pere.

Les enfans adoptifs n'entrent pas non plus en ligne de compte, ni les enfans naturels ou bâtards, *ne parentes ex suo delicto commodum consequantur*; ni les enfans conçus, & qui ne sont pas encore nés, parce que, lors qu'il s'agit de l'intérêt d'autrui, on ne regarde pas comme né, celui qui n'est que conçu: les enfans morts ne sont pas comptés non plus; car, à cet égard, la raison d'immunité cesse, à moins pourtant qu'ils soient morts à la guerre; *ii enim qui pro Republicâ ceciderunt in perpetuum vivere intelliguntur. Hic, in principio, & Leg. 1. Cod. qui sunt numero liberorum; & Leg. 2. & 18. ff. hoc tit.*

2°. Le maniement des deniers publics, *administratione fisci*, c'est une excuse légitime tant que l'administration tient, de peur que le fisc n'ait à souffrir de l'applica-

Des excuses des Tut. & Curat. 111

tion qu'il faudroit donner aux affaires du pupille , §. *Et item divus, hïc.*

3°. L'absence pour la République , *absentia Reipubl. causâ*, en vertu de laquelle celui qui étoit auparavant tuteur ou curateur , est excusé pendant tout le tems qu'il est absent , & l'on nomme un curateur , en attendant son retour , après lequel , & sans aucun délai , il est obligé de reprendre ses fonctions.

Mais pendant cette absence , on ne peut pas leur déferer de nouvelles tutelles ni curatelles , & si on leur en déferé après leur retour , ils peuvent demander le terme d'un an pour se reposer , & pour vaquer à leurs affaires ; ce délai d'un an se compte du jour du retour. §. *Item qui, hïc.*

Au reste , ceux-là sont réputés absens pour les affaires de la République, qui sont sortis de la Ville où ils font leur domicile pour s'acquitter ailleurs de quelque emploi public qui leur est confié. *Leg. 32. 35. & 38. ff. ex quibus causis major in integrum restituitur.*

4°. Les charges publiques , *potestas cum dignitate* ; c'est-à-dire , celles qui donnent une autorité publique ; car les simples dignités honoraires n'exemptent ni de la

tutelle , ni de la curatelle. *Leg. 15. §. 2. Leg. 17. §. 4. ff. hoc tit.*

Du reste , ce qui vient d'être dit ne doit pas s'entendre des tutelles ou curatelles dont on étoit chargé avant d'entrer dans la Magistrature ; car la charge acquise postérieurement n'a pas d'effet rétroactif. *L. 19. 17. §. 5. ff. hoc tit. & c'est ce qu'il faut entendre de toutes les autres excuses.*

5°. Le procès , *lis* , que le tuteur a avec le pupille , ou le curateur avec le mineur , pourvu qu'il s'y agisse de tout le patrimoine de l'un ou de l'autre , ou de quelque succession. *§. 4. hinc* ; car , s'il n'étoit question que d'un procès de peu de conséquence , ce ne seroit pas une excuse , & alors on donne un curateur *ad hoc* au pupille , ainsi que nous l'avons dit ci-devant.

6°. Trois tutelles ou curatelles non brigüées , *tria onera tutelæ non affectata* , exemptent d'une quatrième, tant que dure l'administration des trois , néanmoins la tutelle ou curatelle de plusieurs biens indivis ne seroit comptée que pour une. *§. 5. hinc , & Leg. 3. ff. hoc tit.* comme au contraire , une seule tutelle pourroit fournir une excuse légitime , si le patrimoine du pupille étoit si ample qu'à peine un tuteur y pût

ÿ pût suffire. *Cæterum putarem rectè factu-
rum Prætorem , si etiam unam tutelam suffi-
cere crediderit , si tam diffusa & negotiosa
sit , ut pro pluribus cedat. Leg. 31. §. ult.
ff. de excusat. tut.*

7°. La pauvreté est encore une excuse
légitime, en prouvant qu'elle met hors d'é-
tat de s'acquitter des emplois dont s'agit ,
& le pupille a encore plus d'intérêt que le
tuteur nommé que cette excuse soit jugée
valable.

8°. Les infirmités, *adversa valitudo* ; il
est juste , en effet , de recevoir l'excuse de
celui qui ne peut veiller à ses propres af-
faires , à cause de sa mauvaise santé , selon
que la maladie est passagere ou perpétuel-
le , l'excuse prend l'un ou l'autre caractè-
re. §. 7. *hïc , & Leg. Post susceptam. 40.
ff. hoc tit.*

9°. L'ignorance des lettres , *imperitia
litterarum* , ce qu'il faut entendre seule-
ment de ceux qui ne sçavent ni lire ni écri-
re , à moins que l'expérience suppléât à ce
défaut , & qu'il fût question d'une tutelle
peu embarrassée. §. 8. *hïc , & Leg. 6. §.
finali , ff. hoc tit.*

10°. L'inimitié capitale qu'il y avoit en-
tre le tuteur ou le curateur , & le pere des

114 *Des excuses des Tut. & Curat.*
pupilles ou mineurs. §. 9. *hîc*, ce qui, selon ce texte, ne pouvoit s'entendre que des tuteurs ou curateurs testamentaires; car il suppose qu'ils avoient été nommés par le pere des pupilles dans la vue de leur faire de la peine; il est vrai que le §. 12. rend cette excuse générale.

Mais si l'inimitié sert d'excuse, ce n'en est pas une d'avoir été inconnu au testateur. §. 10. *hîc*.

11'. La contestation sur l'état, *status controversia*, que les tuteurs ou les curateurs nommés ont essuyé de la part du pere des pupilles ou des mineurs, comme si celui-ci avoit voulu les faire déclarer ses esclaves ou ses affranchis. §. 12. *hîc*, cela tombe dans l'ordre des inimitiés capitales.

12'. L'âge, *ætas*, quand on est au-dessus de septante ans ou au-dessous de vingt-cinq ans, c'est une excuse légitime dans l'un & dans l'autre cas, le mineur même n'y pourroit pas renoncer, & ne seroit pas admis, quand il le voudroit, à être tuteur ou curateur; cependant, s'il étoit nommé tuteur par testament, on attendroit qu'il eût atteint l'âge légitime, & l'on nommeroit un curateur à tems au pupille. §. 13. *hîc*, *Leg. 10. §. 7. ff. hoc tit.*

13'. Le service militaire, *militia*, c'est même une excuse forcée ; car un homme de guerre ne seroit pas admis, quand il le voudroit, à être tuteur ou curateur, de crainte que les fonctions qui y sont attachées, ne le détournassent du service. §. 14. *hic*.

14'. La profession publique des Arts ou des Sciences, comme de la Rhétorique, de la Grammaire ou de la Médecine, pourvu que les sujets qui exercent ces fonctions soient du nombre de ceux qui sont préposés pour cela. §. 15. *hic*, l'intérêt public leur a fait donner ce privilège, pour qu'ils pussent mieux s'acquitter de leurs fonctions, & d'ailleurs, les lettres, étant un appui de l'État aussi bien que les armes, il est juste d'y attacher quelque récompense.

Il n'y a qu'une seule cause pour s'affranchir d'une partie de la tutelle ou de la curatelle, c'est lors qu'une portion des biens du pupille ou du mineur sont situés dans une autre Province, & à la distance de cent milles du lieu de leur domicile ; ce qui fait cinquante lieues de France, & environ vingt-cinq des nôtres : les tuteurs & curateurs nommés peuvent s'exempter de l'administration de cette partie des

116 *Des excuses des Tut. & Curat.*
biens. Leg. 21. §. 2. ff. hoc titulo.

Il y a d'autres causes qui excusent de la curatelle seulement , par exemple , si on nommoit pour curateur à quelqu'un celui qui auroit déjà été son tuteur , ce qui a lieu, quand même le pere des pupilles ou mineurs auroit dit dans son testament qu'il nommoit le même pour tuteur & pour curateur. §. 18. *hîc.*

Encore si le mari étoit nommé pour curateur à sa femme mineure , il pourroit s'en excuser , quand même il auroit déjà commencé sa gestion. §. 19. *hîc.* On ne doit pas trouver étrange qu'un mari veuille éviter les occasions qui pourroient le commettre avec sa femme , telles que la reddition de compte , & les suites qu'elle peut avoir , & la femme elle-même a intérêt de n'avoir point son mari pour curateur , à cause de la difficulté qu'il y auroit à lui faire rendre compte.

Au reste , il faut observer que toutes les excuses , du moins celles qu'il est libre de proposer ou de ne proposer pas , cessent quand on a promis au pere des pupilles ou mineurs d'administrer leur tutelle ou curatelle., *quia scilicet is qui ita fidem suam obligavit videtur excusationibus renunciass-*

Des excuses des Tut. & Curat. 117
se. §. 9. hîc, & Leg. 15. §. 10. ff. hoc ti-
tulo.

Nous avons parlé en détail des causes légitimes d'excuse, & l'on doit regarder comme injustes toutes celles qui ne sont pas dans ce dénombrement; le texte des Institutes en indique une de cet ordre, que nous avons observée; c'est d'avoir été inconnu au pere des pupilles ou des mineurs; & l'on pourroit en trouver plusieurs autres, mais tout cela est inutile, parce qu'il ne mene pas à l'exception de la tutelle.

Du reste, on n'est pas exclus de proposer des excuses légitimes dans le tems de Droit pour en avoir proposé des mauvaises, ni même pour n'avoir pu faire la preuve des bonnes qu'on avoit d'abord proposées. §. *Qui autem, hîc.*

Les causes fausses n'excusent jamais de la tutelle ou curatelle, quand même le Juge, par surprise, les auroit admises; au contraire, le péril de l'administration va toujours sur la tête de celui qui avoit été nommé tuteur ou curateur, & qui n'a obtenu sa décharge que sur de fausses allégations. §. *ult. hîc.*

Sur la question de sçavoir quel tems on accorde aux tuteurs ou curateurs pour pro-

218 *Des excuses des Tut. & Curat.*

poser leurs excuses , il faut distinguer ; car si les tuteurs ou curateurs nommés sont présens dans le lieu où la tutelle ou curatelle est déferée , ou qu'ils n'en soient éloignés que de cent milles , ils doivent proposer leurs causes d'excuses dans les cinquante jours consécutifs , à compter de celui qu'ils ont eu connoissance de leur nomination ; mais si leur domicile est au-delà , on leur accorde autant de jours encore qu'ils ont de fois vingt milles à faire pour se rendre au lieu où ils ont été nommés , avec trente jours de plus , qui , joints ensemble , n'en doivent pas composer moins de cinquante : c'est le délai fatal dans lequel les excuses doivent être proposées , & ce terme expiré , on n'y est plus reçu. *§. Qui autem , hic , & Leg. 13. ff. hoc tit.*

Au reste , comme les tuteurs & curateurs nommés ont la liberté de proposer leurs excuses devant le Juge qui a fait ou autorisé la nomination , ils ne peuvent pas appeller *reçtu* de cette nomination devant le Juge supérieur , & ne sont recevables à faire l'appel devant lui qu'après que leurs excuses ont été rejetées. *Leg. 1. §. 1. ff. quando appellandum sit.*

DROIT FRANÇOIS.

Ces raisons sont observées , pour la plus grande partie , dans tout le Royaume , & vous en allez juger à mesure que nous parcourrons les différentes causes d'excuse.

Le nombre de cinq enfans en est une légitime dans toute la France , & comme Paris en est la capitale , celui de trois enfans y suffit , comme il suffisoit à Rome par le Droit civil ; on prétend que c'est à cause que le premier des Parlemens , la Cour de Paris y tient ses séances , & l'on voit , en effet , dans *M. Maynard* , liv. 7. ch. 25. & dans *Charondas en ses Réponses* , liv. 9. ch. 26. que le Parlement de Paris , ayant été transféré à Tours , pendant les troubles de la ligue , l'excuse de la tutelle par trois enfans fut communiquée aux habitans de cette Ville pendant tout le tems qu'il le Parlement y siégea.

Bien que par le Droit civil , les enfans qui ne sont que conçus ne soient pas mis en ligne de compte pour excuser de la tutelle , on peut assurer que parmi nous l'usage est contraire après les Arrêts rappor-

tés par *M. de Catellan*, liv. 8. chap. 7. & par *le Journaliste des Audiences*, tom. 3. liv. 2. chap. 9. S'il en faut croire *Ferriere* dans ses nouvelles *Institutes* sur ce titre, nous avons encore dérogé au *Droit Romain*, eu égard aux petits-fils, *ex filia præmorta*, qui sont comptés pour un, selon cet Auteur, comme les descendans des mâles ; il ajoute qu'on s'est éloigné du *Droit* en ce point, parce que souvent les petits-fils du côté des filles sont à charge à leur aïeul maternel après la mort de leur mère.

Il n'y a parmi nous, conformément aux *Loix Romaines*, que les enfans actuellement vivans, ou ceux qui sont morts en combattant pour la Patrie, qui puissent procurer une juste excuse.

Quoique les enfans qui ont fait profession religieuse dans un *Ordre* approuvé, soient morts au monde, ils ne laissent pas d'être utiles à leur pere pour obtenir la décharge d'une tutelle ou curatelle qui lui seroit décernée ; c'est le sentiment de *Fontanon sur Mazuer*, tit. 5. liv. 1. & de *Poitiers sur l'art. 18. de la Coutume de Bourbonnois* ; c'est la décision des Arrêts, *Soeve*, tom. 1. cent. 1. chap. 12. *Vedel*

Dans ses *Observations sur M. de Catellan*, liv. 8. chap. 7. L'Arrêt que ce dernier rapporte fut rendu le 25 Mai 1716. à l'Audience de la Grand'Chambre, moi plaidant; l'Auteur ajoute en cet endroit, qu'il n'y a que les filles Relig. qui fassent nombre, & non les fils qui sont entrés en religion; mais cette distinction est sans fondement, & par conséquent rejetable.

Ce qui vient d'être dit des enfans entrés en religion s'est introduit, par un argument de comparaison, de ce que les Loix Romaines avoient établi à l'égard de ceux qui étoient morts à la guerre, la cause de la religion, & celle de la défense de la Patrie ont paru également favorables; il est donc certain que la mort civile, contractée par la profession de la vie religieuse, n'empêche pas que le pere puisse s'aider, pour faire le nombre requis, de ses enfans Religieux; mais en doit-il être de même des autres enfans morts civilement pour crime? Soeve semble l'assurer au lieu préallégué; mais je me garderai bien d'en faire autant, malgré sa garantie; il me paroît que la cause de la religion & celle du crime, doivent produire des effets différens.

Le maniement des deniers publics est une cause d'excuse légitime par le Droit François comme par le Droit Civil ; ainsi, les Trésoriers , Receveurs, & Fermiers des droits & deniers royaux , comme les Collecteurs des tailles , ont , par leur charge ou par leurs fonctions , une exemption légitime de la tutelle & curatelle ; c'est même plutôt une exclusion qu'un privilège , suivant l'esprit de la Loi 5. ff. de jure immunitatis ; mais cela ne doit pas s'étendre aux Fermiers ou Receveurs des Provinces , Villes & Communautés , parce que les Loix ne parlent que de l'administ. du fisc, dont la faveur est beaucoup plus grande.

Il est pourtant d'usage au Parlement de Paris que, si les parens s'obstinent à nommer pour tuteurs ou curateurs ceux qui manient les deniers royaux , la nomination est valable , à la charge par les nominateurs de demeurer responsables de la gestion , ce qui , hors de ce cas , n'a pas lieu à Paris. *V. le Jour. des Aud. tom. 1. l. 1. ch. 31. Ferriere dans ses nouvelles Institutions, tom. 1. sur ce tit.* Je douterois pourtant qu'on jugeât la même chose au Pays de Droit écrit , parce que dans ces Provinces le recours subsidiaire est de Droit commun.

L'absence pour le bien de l'état produit une cause légitime d'excuse ; mais , qui plus est , l'absence pour ses propres affaires la produit aussi parmi nous , pourvu que cette absence ne soit pas frauduleuse , qu'elle soit nécessaire , & pour un tems considérable.

Pour éviter divers fraix de voyage, que le tuteur pourroit répéter contre son pupille , on nomme , autant qu'il se peut , pour tuteur ou curateur, un de ceux qui ont donné leur avis , & qui sont domiciliés dans le lieu où les biens du pupille , mineur , furieux , prodigue , &c. sont situés.

Les charges publiques exemptent , pour la plupart , des tutelles dans le Royaume , tous les Officiers des Cours Souveraines , par exemple , en sont exempts.

Assiduis 6.

Automne sur la Loi Si tuas , ff. hoc titulo. Papon en ses Arrêts , liv. 5. art. 18. Larroche , liv. 4. verbo , Tuteurs , tit. 9. art.

⁸
18. de même ceux qui se sont retirés après vingt années de service conservent leurs privilèges.

Les Conseillers des Présidiaux ne sont pas exempts de cette charge , il n'y a que les Présidens , & Lieutenans - Généraux ,

124 *Des excuses des Tut. & Curat.*

les Avocats & Procureurs du Roi , même aux Elections & Greniers à Sel , qui jouissent de cette immunité.

Il y a d'autres charges , comme celles de Secretaires du Roi , & presque toutes celles qui ont été créées dans le dernier tems , qui donnent , par privilege exprès , l'exemption des tutelles & des curatelles ; mais il seroit trop difficile d'en faire ici le détail. *Voyez Ferriere , dans ses nouvelles Institut. sur ce titre.*

Le procès du tuteur ou du curateur avec le pupille ou le mineur , fournit une cause légitime d'excuse , pourvu que ce soit un procès de conséquence ; mais si l'objet en est médiocre , ce n'est pas un prétexte pour décharger de la tutelle , mais on nomme seulement un curateur *ad hoc* , ainsi que nous l'avons dit plus d'une fois.

De-là vient que , parmi nous , on ne s'excuse pas de la tutelle ou de la curatelle pour être créancier ou débiteur des mineurs ou des pupilles , bien que ce puisse être souvent une matiere à procès , les Loix du Digeste & du Code autorisent notre usage , ainsi qu'il paroît de la *Loi 22. ff. de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt* , de

la Loi 8. Cod. qui dare tutores vel curatores possunt, & de la Loi 7. Cod. de excusationibus tutorum.

Il est vrai que la *Novelle 72.* dont on a extrait l'Autentique *Minori*, Cod. qui tut. vel cur. dari poss. en avoit depuis disposé autrement, & qu'elle avoit prononcé l'exclusion de la tutelle & curatelle contre les débiteurs & créanciers des pupilles & des mineurs; mais cette Constitution n'est pas observée en France, du moins en la partie dont il s'agit, & nous lui avons préféré la disposition des Loix du *Digeste* & du *Code*, ainsi le débiteur & le créancier, non-seulement ne sont pas exclus, parmi nous, mais ils ne peuvent pas même s'excuser de la tutelle ou de la curatelle. *M. de Catellan*, liv. 8. ch. 1. & *Henrys*, tom. 2. liv. 4. quest. 15.

La *Novelle 72.* dont on vient de parler, contient une disposition sur l'observation de laquelle les Auteurs ne sont pas d'accord; il est nécessaire, selon cette *Novell. chap. 4.* que le tuteur ou curateur, en acceptant la tutelle ou curatelle, déclare ce qui lui est dû, s'il prétend être créancier; & au contraire, s'il est débiteur, & prétend avoir fait des paiemens, qu'il en

126 *Des excuses des Tut. & Curat.*

produise les quittances , & dans ces deux cas il faudroit l'exclure , selon la premiere disposition ; mais si par dissimulation il est admis à la tutelle ou à la curatelle , la Nouvelle décide qu'il sera privé de sa créance ou du bénéfice de ces acquits.

Cette partie de la Nouvelle est-elle observée ? Les Auteurs se partagent là-dessus ; *Henris* , tom. 1. liv. 4. ch. 6. quest. 38. & tom. 2. liv. 4. quest. 15. prétend , après quelques autres , que la disposition dont s'agit est observée , sauf à l'égard des ascendans & des personnes rustiques. *Guip. quest. 144. Ferriere sur cette question. Papon* , liv. 15. tit. 5. n°. 2. *Maynard* , liv. 1. chap. 13. & *Lapeyrere* , lett. T. n°. 166. soutiennent que les tuteurs testamentaires ne sont pas sujets à cette peine , & *Bugnon* , des *Loix abrogées* , prétend même qu'elle est absolument , & pour tous les cas, abrogée dans le Royaume.

Ces Auteurs de part & d'autre ont été peut-être trop loin , & ce qu'on peut dire de plus raisonnable à ce sujet , c'est que les tuteurs & curateurs nommés ne perdent ni l'utilité de leur créance ni celles de leurs acquits , pour n'avoir pas déclaré l'un ou

l'autre , tempore delatæ tutelæ , à moins qu'il y ait contre eux des soupçons urgens d'avoir enlevé ou altéré les quittances ou les titres obligatoires.

Trois tutelles ou curatelles non brigüées sont parmi nous , comme chez les Romains , une excuse légitime pour se défendre d'une quatrième ; on pourroit même en être déchargé , à moins ; car une ou deux tutelles ou curatelles pourroient être si embarrassées, qu'elles suffiroient pour en opérer la décharge , & c'est chose assez arbitraire aux Juges.

Il faut remarquer que dans les lieux où la tutelle honoraire est en usage fréquent , trois tutelles de cette espece ne doivent pas donner , selon le Droit , la faculté de s'exempter d'une quatrième , *Leg. 15. §. 9. ff. hoc titulo* , la raison en est que l'excuse n'est fondée que sur l'embarras que cause l'administration de plusieurs tutelles , & les tutelles honoraires n'en causent aucun , parce qu'il n'y a point de gestion attachée.

La grande pauvreté , parmi nous , excuse de la tutelle & de la curatelle , les parens même doivent s'abstenir de nommer ceux qui , par le mauvais état de leur fortune , ne sçauroient réparer le tort qu'ils

pourroient causer dans les biens des pupilles ou des mineurs par leurs mauvaises gestions.

Les infirmités fournissent une excuse légitime , pourvu qu'elles soient notables & permanentes ; il y a même des vices naturels qui produisent le même effet , bien qu'ils ne portent pas sur la santé , comme d'être aveugle , sourd , muet ; car il n'est pas juste qu'on charge des affaires d'autrui ceux qui ne peuvent que très-difficilement vaquer à leurs propres affaires.

Les inimitiés capitales du tuteur ou curateur , nommé avec le pere des pupilles ou mineurs , fournissent encore un sujet d'excuse légitime , à moins qu'il y eût eu réconciliation : on trouve pourtant dans *Expilly , Plaidoyer 5.* un Arrêt qui jugea le contraire.

Mais , l'inconnu ne peut pas s'excuser comme l'ennemi ; la Loi a fait cette différence ; elle est suivie dans l'usage : mais il faut supposer que cet inconnu est un parent ou un allié ; car , si c'étoit un étranger , il pourroit s'excuser par cette qualité seule. *Larroche , liv. 4. tit. 9. art. 3.*

Ceux qui ne savent ni lire ni écrire , sont fondés aussi à s'excuser de la tutelle & de

de la curatelle, à moins qu'il ne s'agît d'une administration exempte d'embarras, à cause de la médiocrité du patrimoine du pupille.

La contestation sur l'état ne fait pas proprement une excuse particulière ; elle tombe dans celle des inimitiés capitales. Ces sortes de contestations sont plus rares parmi nous que parmi les Romains, parce que tous les hommes sont libres en France ; ainsi, l'on n'y sçauroit plaider pour sçavoir si un homme est libre, esclave, affranchi, ingénu ; il ne peut y avoir des questions d'état parmi nous, qu'eu égard à la légitimité ou à la bâtardise, & dans le cas où le père du pupille auroit intenté une pareille question au tuteur ou curateur nommé, il n'est pas douteux que cela ne lui fournît une cause d'excuse.

L'âge de 70. ans accomplis excuse de la tutelle & de la curatelle, suivant notre Texte, & la *Loi 2. ff. hoc titulo*, sur quoi il faut remarquer que, quand il s'agit d'un certain âge pour obtenir quelque exemption de charge publique, il ne suffit pas que l'année soit commencée ; il faut qu'elle soit accomplie, *quoties de immunitate agitur annus inceptus non habetur pro com-*

130 *Des excuses des Tut. & Curat.*

pleto. Leg. 2. ff. hoc titulo. Leg. 3. ff. de jure immunitatis. Notre usage y est conforme. *Charondas en ses Pandeêtes, liv. 2. chap. 7. Automne sur la Loi 2. ff. hoc titulo. Bouvot dans ses Questions, part. 2. verbo Tutelle, M. de Catellan, liv. 8. chap. 17.*

La minorité de 25. ans exclut encore de la tutelle & de la curatelle ; suivant l'ancien Droit , quand un mineur étoit donné tuteur par testament , ou se trouvoit tuteur légitime d'un impubere , il n'étoit déchargé de la tutelle que jusqu'à sa majorité, & on donnoit jusqu'à ce tems-là un curateur qui geroit à sa place ; mais Justinien a voulu par la Loi dernière , *Cod. de legit. tut.* dont il est fait mention dans le §. 13. de ce tit. que la minorité devînt une excuse pour s'exempter entièrement de la tutelle ; & qui plus est , un empêchement d'y être admis , ce qui n'a pas lieu pourtant par nos usages , à l'égard de la mère mineure, nommée tutrice à ses enfans par le testament de leur pere , ainsi qu'il a été ci-devant observé.

Les gens de guerre sont excusés de la tutelle & de la curatelle , ou plutôt , ils en sont exclus , & ne sçauroient y être ad-

Des excusés des Tut. & Curat. 131

mis, même de leur gré. Voyez *Peleus en ses Actions Forenses*, liv. 3. chap. 8.

Ceux qui sont engagés dans l'état ecclésiastique peuvent bien être tuteurs, s'ils y consentent ; mais on ne sçauroit les y contraindre quand ils ont les Ordres sacrés. *Leg. Generaliter* 52. & *Auth. Presbyteros*, *Cod. de Episcopis & Clericis*, parce que ces emplois ne conviennent gueres à des Ecclésiastiques.

Il est même de l'intérêt des pupilles & des mineurs de n'avoir point ces sortes de personnes pour tuteurs ou curateurs, par la raison que la contrainte par corps. que les pupilles peuvent exercer contre leurs tuteurs ou curateurs pour le reliqua de compte, suivant l'art. 3. du tit. 44. de l'Ordonnance de 1667. n'a pas lieu à l'égard des Ecclésiastiques qui sont *in sacris*.

Il faut excepter les Evêques & les Moines, qui ne peuvent être admis à ces charges, quand même ils y consentiroient, *Novelle* 123. & le chap. 5. *caus.* 16. *quest.*

1. *Can. Generaliter* 4. *Duranti*, *quest.* 61. C'est le Droit commun de la France, & la raison en est, qu'un Evêque ne doit ses soins qu'à son Diocèse, & que les Moines

132 *Des excuses des Tut. & Curat.*

sont morts au monde , & par conséquent incapables de toute charge publique , outre qu'il n'y auroit pas de sûreté pour les pupilles d'avoir pour tuteurs des personnes qui n'ont pas des biens pour répondre de leur gestion.

En France tous les Professeurs Royaux des Universités jouissent de l'exemption des tutelles & curatelles , & cette exemption prend son origine dans le Droit. *Ferriere dans ses Nouvelles Institutes sur le l. 15. de ce tit.* observe que par l'Edit du mois de Septembre 1671. tous les Docteurs Maîtres , Bacheliers , Suppôts , Ecoliers & Officiers de l'Université de Paris , sont déclarés exempts des charges de tutelle & de curatelle , ce qui ne doit s'entendre que des Docteurs , Bacheliers & Ecoliers , qui sont à la suite de l'Université ; car autrement le privilege porteroit trop loin.

Les Avocats jouissent encore de cette exemption lors qu'ils sont *actu militantes* , & dans un grand emploi ; en un mot, ceux qu'on appelle du premier ordre. *L. Sancimus , 6. Cod. de Advocatis diversorum judiciorum. Maynard , liv. 9. chap. 49. Durante , quest. 34. & ibi Ferriere & Lar-*

Des excusés des Tut. & Curat. 133
roche , liv. 4. tit. 9. sous le mot Tuteurs ,
art. 7.

Les Médecins du Roi , même ceux du public , lors qu'ils sont fort employés , jouissent de cette exemption, *Leg. Si duas* 6. §. *Grammatici* , ff. de excusat. tut. & Automne sur cette Loi.

Les Huissiers des Parlemens sont pareillement exempts des tutelles & curatelles , non pour l'importance de leurs fonctions , mais par le respect dû à ces compagnies , *Maynard* , liv. 2. chap. 12. il n'en est pas de même des Procureurs au Parlement , *Duranti* , quest. 34. & *Maynard* , liv. 9. chap. 49. la raison en est qu'ils ne servent pas , tant à la Cour , qu'à leurs clients.

On ne s'excuse pas parmi nous de partie de la tutelle ou curatelle , sous prétexte qu'une partie des biens est *ultra centesimum lapidem* ; il faudroit une plus grande distance avec une grande fortune pour faire diviser la tutelle au préjudice de cette règle du Droit , contenue dans le §. 17. de notre tit. *datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur*. Mais on a grande attention à nommer tant qu'il se peut , des tuteurs domiciliés dans le lieu de la résidence du pupille & de la situation

134 *Des excuses des Tut. & Curat.*
des biens. *Larroche & Graverol*, liv. 4.
verbo Tuteurs, art. 3. *Journal des Audien-*
ces, tom. 1. liv. 1. chap. 31. *Basset*, tom.
2. tit. 14. chap. 4. La raison de cet usage
est d'ôter prétexte aux tuteurs & curateurs
de grossir leur compte par des fraix de
voyages.

Celui qui a été tuteur ne peut être con-
traint d'être curateur du même, & notre
usage, en ce point, est conforme à la Loi,
Automne, sur la Loi *Curator*. 20. *Cod. ex-*
cusat. tut. Il est mieux, en effet, de divi-
ser les deux charges, que d'en surcharger
une même personne.

Ce qui vient d'être dit n'a pourtant lieu
qu'en pays de Droit écrit ; car dans la
France coutumière celui qui est tuteur,
l'est toujours jusqu'à la majorité, à moins
que le mineur ne soit émancipé par maria-
ge ou par lettres du Prince, & c'est par
cette raison qu'on dit en pays coutumier,
qu'entre tutelle & curatelle, il n'y a
point de différence.

Non-seulement le mari peut s'excuser
de la curatelle de sa femme, comme le
dit le §. 19. de notre tit. mais il ne pour-
roit devenir son curateur quand il le vou-
droit. *Leg. Maritus*, 2. *Cod. qui tut. vel*

curat. dari poss. & nous en avons rapporté les raisons dans l'explication du Droit Civil ; il y a cependant diverses coutumes , par lesquelles les femmes , même majeures , ne peuvent contracter ni ester en jugement , à raison d'aucune sorte de bien , si le mari ne les autorise.

Mais cela ne fait aucune conséquence pour le pays de Droit écrit , où les femmes ont la libre administration de leurs biens paraphernaux , sans avoir besoin de l'intervention de leur mari ; il est vrai pourtant qu'elles ne peuvent pas ester en jugement , à raison de ces biens , sans y être autorisées par leur mari , ou à son défaut , par la Justice. *Larroche , liv. 6. tit. 10. verbo Autorisations judiciaires , art. 1.*

Au surplus , bien que le mari ne puisse être curateur de sa femme , il peut néanmoins régir ses biens non-dotaux en qualité de son Procureur fondé , *arg. Leg. 8. Cod. de pactis conventis.*

Le tuteur ou curateur , qui s'est fait décharger sur de fausses raisons , est tenu de l'administration de celui qui a été nommé à sa place , suivant le *h. 2. de notre texte , & la Loi 1. Cod. eodem.* Cette disposition

136 *Des excuses des Tut. & Curat.*

a lieu en pays de Droit écrit ; mais dans la France coutumiere, celui qui s'est fait décharger de la tutelle sur de fausses raisons, n'en est point tenu jusqu'au tems qu'on l'aura obligé à la reprendre par un nouveau Jugement rendu en cause d'appel ; il y a du moins un Arrêt du Parlement de Paris, du 30 Août 1672. qui le juge ainsi : il est rapporté dans le Journal du Palais, tom. 1. & Ferriere, qui l'a rapporté aussi dans ses nouvelles Institutes sur ce titre, tâche de le justifier par des prétendues différences entre les pays du Droit écrit & les pays coutumiers ; ses raisons me paroissent assez mauvaises, & je serois porté à croire que cet Arrêt unique ne peut faire regle en aucun lieu.

En pays de Droit écrit le tuteur ne peut proposer ses excuses par la voie de l'appel au Juge supérieur de sa nomination ou éléction ; il doit se pourvoir devant le Juge qui l'a nommé, aux fins d'en obtenir sa décharge ; mais si ses causes d'excuses sont rejetées par le premier Juge, il peut en interjeter appel. *Leg. 1. §. 1. ff. quando sit appellandum.*

C'est le train ordinaire ; on n'est pourtant pas bien persuadé que si le tuteur ou

curateur nommé appelloit *reſta* de ſa nomination au Juge ſupérieur , ſans avoir propoſé à l'inférieur ſes cauſes d'excuse , on le jug. ât de-là non - recevable en ſon appel , ſauf à lui d'aller expoſer ſes raiſons au premier Juge. *La Loi 18. Cod. de excuſat. tut.* laiſſe nettement au tuteur nommé le choix d'appeller au ſupérieur , ou de ſ'excuser devant l'inférieur. *Voyez ſur ce point Expilly , Plaidoyer 5.*

Dans les pays coutumiers le tuteur jouit incontestablement de cette option. *Ferriere dans ſes nouvelles Institutes ſur ce titre.*

Il importe d'observer que le tuteur ou curateur , qui a appelé de la nomination , eſt toujours obligé d'adminiſtrer la tutelle ou curatelle pendant les pourſuites de l'appel , faute de quoi , elle ne laiſſe pas de courir à ſes périls & riſques.

On n'a point d'égard parmi nous au tems que le Droit Romain fixoit aux tuteurs & curateurs pour propoſer leurs excuses. *Voyez ce qui ſe pratique.*

On fait assigner pardevant le Juge du domicile du pupille celui qui eſt nommé tuteur , à l'eſſet d'accepter la tutelle , & cette assignation ſe donne à la Requête de

138 *Des excuses des Tut. & Curat.*

l'un des parens qui a fait les poursuites pour la nomination du tuteur , ou bien elle se donne à la Requête du Procureur du Roi.

Sur cette assignation celui qui est nommé tuteur doit comparoitre & répondre dans le délai de l'Ordonnance , sinon il intervient Sentence par défaut , qui déclare que la tutelle sera à ses risques, périls & fortunes , à commencer du jour que la Sentence lui aura été signifiée.

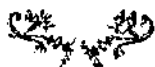
S'il constitue Procureur , & que pour défense il propose ses excuses , il faut que le Juge les déclare bonnes & valables , ou bien qu'il les déclare nulles.

Quand le tuteur ne peut justifier sur le champ les causes qu'il allègue , le Juge peut lui accorder quelque délai , s'il le trouve à propos ; mais s'il voit que ce délai n'est demandé par le tuteur que pour tirer en longueur , & sans qu'il y ait apparence de raisons solides , il peut prononcer contre lui définitivement , & le rendre garant & responsable de la tutelle.

Ce que je viens de dire à l'égard du tuteur , doit s'entendre également du curateur , lors qu'il y a lieu d'en nommer , sauf néanmoins le cas du procès , où par

notre usage le Juge nomme pour curateur au mineur le Procureur qui occupe pour lui ; & dans les pays coutumiers , si le mineur est émancipé , c'est celui qui avoit été son tuteur qui fait les fonctions de curateur.

En finissant sur cette Question, nous observerons que ceux qui se font décharger de la tutelle par des excuses légitimes , sont déchargés aussi de l'action subsidiaire que la Loi donne au pupille contre les parens nominateurs , lors que le tuteur se trouve insolvable. *Boniface , tom. 4. liv. 4. tit. 1. chap. 3. & Duperier , tom. 2. en rapporte des Arrêts.*



QUESTION SEPTIEME.

Des Tuteurs & Curateurs suspects.

DROIT ROMAIN.

ON appelle suspect celui qui n'administre pas fidelement la tutelle , & , le fait prouvé , on lui ôte cet emploi , bien qu'il offre de cautionner. *Satisfactio enim malevolum tutoris animum non mutat, sed facultatem ipsi in rebus pupilli præstat diutius. Grassandi , Leg. 6. ff. hoc titulo.*

2°. Celui dont les mœurs sont si déréglés qu'il en devient justement suspect , bien qu'il ait d'ailleurs de la fortune , & tout au contraire un tuteur ou curateur , quoique peu aisé , n'est jamais regardé comme suspect , s'il est d'ailleurs diligent & fidele , *q. ult. hic.*

Tous les tuteurs & curateurs peuvent être accusés comme suspects , fussent-ils les patrons ou les peres des pupilles ; il est vrai qu'à l'égard de ceux-ci , on doit ménager leur réputation , tant dans la poursuite , que dans la destitution , & ne

les intéresser que du côté de la négligence ; mais jamais par le dol. *§. 2. hîc , & Leg. 9. ff. hoc titulo.*

Quant à l'accusation , tout le monde pouvoit l'intenter ; elle étoit comme publique & populaire. *§. 3. hîc ;* les femmes même n'en étoient pas exclues , il n'y avoit que les pupilles eux - mêmes qui ne pouvoient pas accuser leurs tuteurs , bien que les adultes , de l'avis de leurs parens , pussent accuser leurs curateurs , *§. 4. hîc.*

Si par l'événement de l'accusation le tuteur étoit déclaré suspect , il encouroit note d'infamie , si c'étoit pour cause de dol ; mais il n'y étoit pas exposé , si ce n'étoit qu'à raison de sa négligence , *§. 6. hîc.*

Par la Loi des douze Tables , l'accusation des tuteurs & curateurs comme suspects , étoit intentée à Rome devant le Préteur , & dans les Provinces , devant les Présidens ou les Lieutenans des Proconsuls , *§. 10. hîc.*

Pendant la poursuite de l'accusation , le tuteur ou curateur accusé , étoit interdit de l'administration , & on commettoit un autre personne à sa place , *§. 7. hîc , & Leg. 7. Cod. eod.*

Que si pendant cette poursuite l'accusé mouroit , l'accusation demeureroit éteinte , §. 8. *hïc* ; bien entendu néanmoins que , si le défunt avoit fait quelque dommage au pupille ou mineur , ses héritiers étoient tenus de le réparer , & l'action de la tutelle étoit accordée contre eux à cet effet. *Leg. 4. ff. de tutoribus & rationibus distrahendis.*

Les tuteurs ou les curateurs suspects pouvoient être punis en leurs biens ou en leurs personnes en quatre cas.

1°. Si le tuteur affectoit de ne pas comparoitre , lors qu'il s'agissoit de faire régler des alimens au pupille ; car , dans ce cas , le pupille étoit mis en possession des biens du tuteur , & les effets qui en étoient périssables devoient être vendus par un curateur créé à ces fins.

2°. Si le tuteur alléguoit faussement qu'il ne pouvoit fournir les alimens & l'entretien à son pupille , parce que ses biens n'étoient pas suffisans, on le renvoyoit en ce cas au Préfet de la Ville , parce que c'en étoit le vrai Juge criminel , pour y être puni selon l'exigence des cas. §. 10. *hïc.*

3°. Celui qui étoit convaincu d'avoir donné de l'argent pour se faire nommer

tuteur ou curateur , étoit dans le même cas du renvoi & de la punition , *dict. §. 10.*

4°. L'affranchi , convaincu d'administrer frauduleusement la tutelle des enfans ou des petits-enfans de son patron , étoit pareillement dans le cas de la punition & du renvoi.

Au reste , il faut observer que , dans tous ces cas , le tuteur & le curateur étoient destitués de la tutelle & curatelle, outre la punition , & avant même qu'elle fût prononcée ou poursuivie.

D R O I T F R A N Ç O I S .

Ce titre est observé dans l'essentiel de ses dispositions : voici les changemens qu'y a fait notre usage.

On n'intente pas parmi nous d'accusation contre les tuteurs ou curateurs suspects , mais on y agit aux fins civiles, pour les faire destituer , & les obliger à rendre compte.

Il n'est pas permis non plus parmi nous *cui libet à populo* , d'agir en Justice , pour faire destituer le tuteur ou curateur suspect ; car les actions populaires sont abro-

144 *Dès Tut. & Curat. suspects*
gées en France ; & l'action dont s'agit ne peut être exercée que par un des parens des pupilles ou des mineurs , ou , à défaut des parens , par le Procureur du Roi ou des Seigneurs : ceux-ci n'ont gueres accoutumé d'user de leur ministère , qu'autant qu'ils y ont été excités par la dénonce des parens.

La poursuite dont s'agit se fait devant le même Juge qui avoit nommé les tuteurs ou curateurs , & la compétence de ce Juge se regle , comme nous l'avons dit ci-devant , suivant la qualité & le domicile des pupilles ou des mineurs.

Après que , sur la poursuite du parent ou de la partie publique , on a justifié de la mauvaise administration des tuteurs ou curateurs , ou les raisons qu'on a de les tenir pour suspects , le Juge les destitue , & ordonne qu'il en fera nommé d'autres dans la forme accoutumée.

En France , les tuteurs & curateurs , pour être destitués , ne sont pas notés d'infamie , au moins d'une infamie de Droit , parce que la Sentence de destitution n'est pas infamante ; elle porte seulement qu'il est destitué , qu'il sera tenu de rendre incessamment compte de sa gestion,

gestion , & de remettre les titres & papiers , concernant les affaires du pupille ou mineur , entre les mains de celui qui sera nommé à sa place :

Parmi nous , le tuteur ou curateur dont on poursuit la destitution , continue l'exercice de sa charge pendant la poursuite , & jusqu'à ce que le Juge ait prononcé sur cette demande.

Si le tuteur , après être condamné à fournir les alimens à son pupille , n'y satisfait pas , on peut l'y contraindre par la saisie de ses biens , & c'est même par le Droit françois , comme par le Droit civil ; une cause suffisante pour le faire destituer , que le refus injuste qu'il fait de donner des alimens à son pupille.

Mais le pupille n'est point mis pour cela en possession des biens de son tuteur , ni les effets périssables de celui-ci ne sont pas vendus par le ministère d'un curateur créé à cet effet ; nous nous sommes éloignés , à cet égard , de la disposition du Droit civil , ainsi qu'à l'égard des peines qu'on prononçoit quelquefois contre les tuteurs & les curateurs suspects.



D E L A

D I V I S I O N

D E S C H O S E S ,

Et des Moyens par lesquels on en acquiert la Propriété.

D R O I T R O M A I N .

DAns ce nouveau Traité trois objets principaux doivent fixer notre attention. Les divisions des choses, les moyens d'en acquérir la dominité, & les obligations où les moyens par lesquels elles nous sont dues.

1^o. Quant aux divisions des choses : nous en trouverons deux dans les Institutes : la première est de celles qui sont dans notre patrimoine, & de celles qui n'y sont pas & qui ne sçauroient y être ; la seconde est des choses corporelles & incorporelles.

2^o. Quant aux moyens d'acquérir la dominité des choses ; il faut observer qu'on y parvient par deux voies : c'est par

Dè la division des choses , &c. 147
le Droit des gens ou par le Droit civil.

La dominité des choses s'acquiert par le Droit des gens de plusieurs manieres : on peut les réduire en faveur de la méthode , sous cinq classes différentes ; sçavoir , l'Occupation , l'Accession , la Commixtion , la Perception des fruits ; & la Tradition.

On acquiert la dominité des choses par le Droit civil , ou par des moyens particuliers , comme les donations , les usufructs , ou prescriptions ; ou par des moyens universels , tels que l'hérédité , qui se réduit en deux , la testamentaire & la légitime ; c'est-à-dire , celle qui est déferée *ab intestat* : Il y a encore trois autres moyens universels d'acquérir ladite dominité des choses selon le Droit civil ; sçavoir , la possession des biens ; l'acquisition des biens par l'adrogation , & l'addition ou l'adjudication des biens pour la conservation de la liberté.

3°. A l'égard des obligations , elles dérivent toutes de quatre sources , qui sont , le contrat , le quasi-contrat , le délit , & le quasi-délit.

Les deux divisions des choses , les moyens d'acquérir par le Droit des gens , les

148 *De la division des choses , &c.*
moyens particuliers d'acquérir par le droit civil , & l'un des moyens généraux d'acquérir par ce même Droit , ſçavoir , l'hérédité testamentaire , ſont expliqués dans ce Livre.

La premiere division & les moyens d'acquérir par le Droit des gens , ſont la matiere de ce premier Titre , qui eſt long & important.

La ſeconde division des choſes eſt développée dans le Titre ſecond de ce Livre , & ſuivans , juſques au Titre ſixieme.

Les moyens partiçuliers d'acquérir par le Droit civil , ſont expliqués depuis le Titre ſixieme juſques au dixieme ; dans le reſte du Livre , il eſt traité de la Succeſſion testamentaire.

On traite de la Succeſſion légitime ou *ab inteſt.* & des autres trois moyens généraux d'acquérir par le Droit civil , dans le troiſieme Livre , juſques au Titre treize , & depuis ce Titre treize juſques à la fin du Livre , c'eſt la matiere des obligations qui naiſſent des contrats ou quaſi-contrats.

Enfin , les obligations qui naiſſent du délit ou quaſi-délit ſont expliquées depuis le Titre premier du Livre quatrieme juſqu'au Titre ſixieme du même Livre ,

De la division des choses , &c. 149
où commencent les actions.

Tel est l'ordre des Institutions de Justilien , auquel nous nous accommodons , & après cette exposition , nous entrons dans le détail.

Ce Titre renferme deux parties ; nous l'avons déjà dit , sçavoir , la premiere division des choses , depuis le commencement jusques au §. *Feræ* 12. & le moyen d'acquérir la dominité des choses par le Droit des gens , depuis ce §. jusqu'à la fin du Titre : nous le partagerons en deux par cette raison.

De la premiere division des choses.

Vous la connoissez déjà , elle se fait en celles qui sont dans notre patrimoine , & celles qui n'y sont pas : on entend par les choses qui sont dans notre patrimoine , toutes celles qui sont dans le commerce , & qui par conséquent , ou nous appartiennent , ou peuvent nous appartenir : on les appelle , *res singulorum* , parce que tous les particuliers sont capables de les acquérir. §. *Singulorum* , *hîc*.

Par les choses qui ne sont pas dans notre patrimoine , on entend celles qui ne

150 *De la division des choses , &c.*
sont pas dans le commerce , & qui par conséquent ne sçauroient être acquises par des particuliers ; telles sont les choses communes par le Droit naturel , les publiques , celles des Villes & Communautés ; & enfin , celles qui sont du Droit divin , & qu'on dit n'appartenir à personne ; Il faut expliquer tout cela séparément.

Les choses communes par le Droit naturel , sont celles qui , produites par la nature , ne sont tombées dans la domination de personne ; *quæ primum à naturâ proditæ sunt , & in nullius dominum pervenerunt. Leg. 14. de acquir. rer. dominio.*

L'usage de ces choses est conséquemment commun , non-seulement aux hommes , mais aux animaux : De cet ordre est l'air , l'eau qui coule sans s'arrêter , *aqua profluens* ; la mer , & par droit de suite , ses rivages.

On entend par cette eau qui coule sans s'arrêter , *aquam profluentem* , l'eau des fleuves ou des rivières , dont chacun peut, de Droit naturel , user pour ses besoins ; car , s'il s'agissoit d'une fontaine , d'un lac , ou d'un étang formé dans l'héritage d'un particulier, ce ne seroit pas la même chose.

Le rivage ou le bord de la mer est défini dans notre Titre , l'espace de terre jusques où le plus-flot peut s'étendre au tems de l'hiver , *quatenus hibernus fluctus maximus excurrit* ; l'Article premier du Titre septieme de l'Ordonnance de la Marine a paraphrasé cette définition : il dit que le bord & rivage de la mer sera réputé tout ce qu'elle couvre & couvre pendant les nouvelles & pleines-Lunes, & jusques où le grand flot de Mars se peut étendre sur les grèves,

L'usage de la mer & de son rivage , tel qu'il vient d'être fixé , étant commun , il suit de-là que tous les hommes sont en droit de pêcher dans la mer , d'y naviger , d'aborder à ses rivages , d'y placer des cabanes pour s'y retirer , y secher ses filets , &c. même d'y bâtir , pourveu cependant qu'on n'endommage pas les mé-tairies , monumens & édifices qui y sont construits , parce que ces choses ne sont pas du Droit des gens comme la mer , mais appartiennent en propre à ceux qui ont bâti ; cependant , si l'édifice étoit détruit , le lieu dans lequel on l'avoit placé reviendrait à son premier état ; c'est-à-dire , qu'il seroit commun comme le reste

152 *De la division des choses, &c.*
du rivage, *littoris enim proprietas nullius est. l. 5. hic.*

Les choses publiques sont destinées à l'usage du peuple Romain, ou du peuple libre, comme les ports, les fleuves, & les bords des rivières ou des fleuves.

Les ports sont des anses ou avances d'un côté de mer, qui entrent dans les terres, qui ont un fonds & un abri suffisant pour le mouillage & le repos des vaisseaux, pour y prendre leur chargement, y faire leur décharge, ou pour s'y tenir en sûreté : la définition du Droit est plus simple, mais ne donne pas des notions aussi claires que la glose : *Portus, dit la Loi 59. ff. de verb. signific. est conclusus locus quo importantur mercedes & inde exportantur, eaque nihilominus statio est conclusa atque minuta.*

Les bords des rivières sont ce qui les termine des deux côtés lors qu'elles sont dans leur état naturel, ce qui exclut le cas de l'inondation : *Ripa, dit la Loi 1. au l. 5. ff. de fluminibus, est id quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens; ceterum, si quando vel imbribus, vel mari, vel quâ aliâ ratione ad tempus excrescat, ripas non mutat; par où*

vous voyez que les bords de la mer, & ceux des fleuves & des rivières sont soumis à des règles différentes.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le Droit de pêcher dans les ports, fleuves & rivières, est public & commun à tous. *§. Flumina, hîc* ; l'usage des bords des rivières est commun aussi : il est donc libre à chacun d'y faire aborder ses navires, barques ou bateaux, d'y attacher ses cordages aux arbres qui y sont plantés, & d'y décharger ses marchandises avec la même liberté qu'il a de naviger sur le fleuve ; cependant la propriété des bords des fleuves ou rivières appartient aux propriétaires des terres contiguës, & par droit de suite, les arbres qui y prennent naissance, *§. Riparum, hîc* : il n'en est pas de même de la propriété des rivages de la mer, qui n'appartient à personne. *Ejusdem juris est, dit le §. 5. hîc. cujus est mare, & quæ subiacet mari terra vel arena.*

Les choses des Communautés, *Res universitatis*, sont celles qui servent aux usages de tous les particuliers dans les Villes, Bourgs, &c. comme les théâtres, les lieux destinés à la course, *stadia*, & autres qui sont réservés aux usages communs, sans

154 *De la division des choses, &c.*
appartenir à personne en particulier.

Les choses sacrées, les choses religieuses, & les choses saintes, n'appartiennent à personne ; de-là vient qu'on les appelle *res nullius, seu divini juris*.

On entend par les choses sacrées, celles qui ont été consacrées à Dieu par les Pontifes, avec les formalités prescrites, comme les Temples, les lieux où l'on met les offrandes, les vases & ornemens sacrés ; il est défendu par la Loi 21. *Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, d'aliéner ces sortes de choses, & même de les engager, si ce n'est pour la rédemption des captifs.

On conclut de ce qui vient d'être dit, qu'on ne peut pas rendre les choses sacrées profanes, ni les profanes sacrées de son autorité privée ; d'où il suit que le fonds de terre, sur lequel on avoit bâti un Temple, demeure toujours sacré, même après la démolition de l'édifice.

Les choses religieuses sont celles qui, à cause d'un certain respect qu'on y attache, ne sont pas de l'usage ordinaire des hommes ; de cet ordre sont cimetières ; car tout particulier rend son fonds religieux, en y faisant inhumer le corps d'un défunt ; mais personne ne peut inhumer dans un

lieu commun , sans le consentement de son copropriétaire , à la différence d'un sépulchre commun , ou un des propriétaires peut inhumer sans le consentement des autres , & même malgré eux. L'usufruit d'un fonds , étant séparé de la propriété , le propriétaire ne peut le rendre religieux que du consentement de l'usufruitier , & *vice versa* , il est permis d'inhumer dans le fonds d'autrui du consentement du propriétaire , & quoiqu'il désapprouve dans les suites l'inhumation , le lieu demeure toujours religieux. §. *Religiosum , hîc.*

Les choses saintes , comme sont les murailles & les portes des Villes , sont aussi , en quelque façon de Droit divin , & par cette raison ne peuvent appartenir à personne ; ces murailles sont appelées saintes , parce que l'on a décerné la peine de mort contre ceux qui manquent au respect qui leur est dû : la même raison nous fait appeller , *sanction* , cette partie de la Loi par laquelle nous établissons des peines contre ceux qui y contreviendroient.

Enfin , les choses des particuliers , *res singulorum* , sont celles qui peuvent ap-

156 *De la division des choses, &c.*
partenir à chacun de nous en particulier,
& qui s'acquierent par différens moyens:
Nous allons expliquer ici tout de suite
ceux qui descendent du Droit des gens.
On les range sous cinq classes différen-
tes ; nous les avons ci-devant indiquées.



DE L'OCCUPATION.

LE premier moyen général d'acquies-
rir par le Droit des gens , s'explique
dans une seule question.

QUESTION UNIQUE.

*Qu'est-ce que l'occupation , & quelles sont
les choses qu'on peut acquiesrir par cette
voie ?*

L'occupation est l'appréhension des
choses qui n'étoient auparavant sous la
dominité de personne , ou qui du moins
n'avoient aucun maître actuel & d'effet.

On acquiesrit par occupation les choses
qui ne sont à personne , sans être hors du
commerce , & qui conséquemment peu-
vent tomber sous la dominité des particu-
liers , comme sont les bêtes farouches , le
butin fait à la guerre , les perles , les pier-
res précieuses qu'on trouve au bord de la
mer , les trésors , & les choses abandon-
nées par leurs maîtres , *res habitæ pro de-
relictis* : il faut expliquer séparément tout
cela

1°. Pour être exactement au fait de l'acquisition des animaux , qui se fait par occupation , il en faut distinguer trois espèces différentes : les uns sont entièrement farouches , & les autres entièrement privés , & les troisièmes qui , farouches de leur nature , deviennent privés par l'industrie des hommes.

Il y a trois regles à observer à l'égard des bêtes entièrement farouches : la première , qu'elles appartiennent par le Droit des gens à celui qui les prend ; car la raison naturelle veut que ce qui n'appartient à personne , appartienne à celui qui s'en empare. Il est indifférent que celui qui a pris des bêtes farouches les ait prises sur ses terres ou sur celles d'autrui ; toutefois le propriétaire du fonds peut en défendre l'entrée à quiconque y vient pour chasser ; mais cette défense , ne pouvant point changer la nature de ces bêtes , n'empêche pas que celles que le chasseur aura prises ne lui appartiennent ; elle donne seulement au propriétaire de l'héritage le droit d'agir contre lui , *actioe injuriarum*. Leg. 13: ff. de injuriis , L. 16. ff. de serv. præd. rust.

La seconde , que les bêtes farouches que

nous avons prises, ne sont censées être à nous que tant qu'elles restent en notre puissance ; mais dès qu'elles ont repris leur ancienne liberté, elles cessent d'être à nous, & appartiennent ensuite à quiconque les prendra ; or elles sont censées reprendre leur première liberté dès que nous les perdons de vue, ou même sans les avoir perdues de vue, lors qu'elles sont dans un éloignement où il ne nous est pas facile de les reprendre, *q. Feræ 12. hîc.*

La troisième, que ces bêtes ne nous sont pas acquises de cela seul que nous les avons blessées, même mortellement : la raison en est que pour acquérir la dominité par la voie de l'occupation, l'appréhension corporelle est nécessaire ; il y a eu néanmoins diverses opinions là-dessus : mais celle que nous venons d'expliquer a été confirmée par l'Empereur Justinien, parce, dit-il, qu'il arrive souvent des cas qui nous empêchent de prendre une bête que nous aurons blessée. *q. 13. hîc.*

A l'égard des animaux entièrement privés, tels que les poules, les oies, &c. il y a cette règle à observer, qu'en quelque lieu qu'ils se soient retirés, & bien que nous les ayions perdus de vue, ils demeurent

rent toujours à nous , & que celui qui se les retiendrait pour ses les rendre propres, deviendrait coupable de larcin. *q. Gallinarum ; hîc.*

Enfin , on doit observer cette règle à l'égard des bêtes farouches de leur nature , & qui deviennent privées par art ou par habitude , c'est qu'elles demeurent à nous tant qu'elles conservent la coutume d'aller & de revenir ; qu'elles cessent d'être à nous dès qu'elles l'ont perdue, & que ceux qui s'en emparent en ce cas , en acquièrent la propriété: or ces animaux sont censés avoir perdu l'habitude de revenir lors qu'ils ont cessé de revenir en effet pendant un certain tems.

De l'ordre des animaux dont nous venons de parler sont les pans , les pigeons , les abeilles , les cerfs , même lors qu'ils sont apprivoisés , *q. Aurum , hîc.*

Mais ce que je dis ici des abeilles , je l'entends de celles qui sont renfermées dans les ruches ; car les abeilles qui se feront placées fortuitement sur un arbre qui est à nous , ne sont pas plus à nous jusqu'à ce qu'elles aient été mises dans une ruche, que les oiseaux qui ont fait leur nid sur un arbre qui nous appartient ; ainsi , un autre
peut

peut les prendre & les enfermer. Il est pareillement libre à un-chacun de prendre , les rayons de miel qu'elles auroient laiffé.

Cependant , si nous nous appercevions que quelqu'un se disposât à entrer sur nos terres pour s'en emparer , nous serions en droit d'y faire défenses d'entrer & d'agir par action d'injures, en cas que ces défenses fussent méprisées.

Un essain de mouches à miel , qui s'est envolé de notre ruche , est à nous , tandis que nous le voyons à une certaine distance , où nous pouvons facilement le poursuivre , & le faire revenir ; autrement , il appartiendra à celui qui s'en fera emparé , *q. Apium, hîc.*

2°. Le butin fait à la guerre nous appartient par le Droit des gens , jusques - là même que les hommes libres que nous prenons , deviennent nos esclaves ; mais s'ils s'échappent de nous , s'ils retournent dans leur patrie , ils rentrent dans leur premier état.

Ce qui vient d'être dit des choses prises à la guerre , ne doit s'entendre que des choses mobilières ; car les immobilières , comme les héritages , châteaux , Villes ,

162 De l'Occupation.

Provinces , &c. appartiennent au Prince ou à la République , qui en ont fait la conquête ; encore même faut-il observer que les choses mobilières n'appartiennent pas toujours par le Droit civil à ceux qui s'en sont emparés ; elles sont quelquefois rapportées au trésor commun , *in ærarium* , ou distribuées à la volonté du vainqueur ; & ce n'est pas aussi des dispositions du D. civil que nous parlons en cet endroit , mais des règles du pur Droit des gens.

3°. Les pierres précieuses , les perles & toutes les autres choses qui se trouvent sur le rivage de la mer , appartiennent par le Droit des gens à celui qui s'en empare. *§. Item lapilli , hîc* ; on peut dire la même chose des Isles qui se forment dans la mer , lesquelles , n'appartenant à personne , sont au premier occupant , *§. Insulæ , hîc*.

4°. Les trésors sont encore accordés au premier occupant : on entend par trésor , un ancien dépôt d'argent ou de choses précieuses , dont le propriétaire est absolument inconnu. *Leg. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domîn.* car celui qui justifieroit en être le propriétaire , pourroit le révéndiquer comme chose à lui appartenant , & qui ne doit point passer pour trésor. *L. 15. ff. ad exhibendum.*

Par le Droit des gens , le trésor appartient à celui qui l'a trouvé dans quelque lieu que ce soit ; car , comme il n'a point de propriétaire , il doit appartenir à celui qui le découvre le premier , & qui l'enlève , d'autant plus qu'il ne fait point partie du fonds dans lequel il a été caché , & qu'il ne peut pas être regardé comme un fruit de ce fonds.

Les Loix civiles ont dérogé à certains égards , à cette disposition du Droit des gens , l'Empereur Adrien , suivant l'équité naturelle , a voulu que les trésors appartenissent à celui qui les auroit trouvés fortuitement dans un lieu religieux ou sacré ; mais à l'égard de ceux qu'on trouveroit dans le fonds d'autrui , sans les avoir cherchés , il les a partagés entre le propriétaire du fonds , & celui qui les auroit trouvés : il a ordonné encore , par raison de convenance , que si quelqu'un trouve un trésor dans un fonds du Domaine impérial , la moitié appartienne à celui qui l'auroit trouvé , & l'autre à l'Empereur : ce qui fait que , si quelqu'un a trouvé un trésor dans un fonds appartenant au fisc , au peuple , ou à la Ville , la moitié sera pour celui qui l'aura trouvé , & l'autre appartiendra au domaine , au peu-

ple, ou à la Ville à qui le fonds appartient.

5°. Les choses abandonnées par leur maître, *res habitæ pro derelictis*, appartiennent au premier occupant ; ainsi , lorsque les Préteurs ou les Consuls , à l'entrée de leur charge , jetoient de l'argent au peuple , *missilia* , cet argent étoit acquis à chacun de ceux qui s'en faisoient , parce que la volonté de ces Magistrats étoit de les abandonner , & de rendre chaque particulier maître & propriétaire de ce qu'il en pouvoit prendre. *h. Hoc amplius 45 , hîc.*

Car c'est une règle constante en cette matière , que la chose est réputée abandonnée quand celui à qui elle appartient la jette ou laisse , & s'en est dessaisi avec dessein de ne la plus tenir au nombre des choses qui lui appartiennent ; dès-lors , en effet , il cesse d'en être le maître. *h. 46. hîc.*

On ne peut pas mettre dans cette classe les choses qu'on jette dans la mer au fort d'une tempête, dans la vue d'éviter le naufrage , le propriétaire en retient toujours la propriété , puis qu'il est évident qu'on ne les a pas jetées pour se dessaisir de la propriété ; mais pour éviter la perte du navire , & se sauver du naufrage ; c'est pour-

quoi celui qui les auroit trouvées sur le rivage , où les flots les auroient jetées , ou même qui les auroient tirées du fonds de la mer, & les auroit emportées dans la vue d'en profiter , seroit coupable de vol ; il en est à-peu-près de même des choses qui tombent d'un chariot courant , sans que ceux à qui elles appartiennent s'en apperçoivent.



DE L'ACCESSION.

CE second moyen d'acquérir la dominité des choses par le Droit des gens , s'explique dans une seule question.

QUESTION UNIQUE.

Qu'est - ce que l'Accession , & quelles en sont les especes ?

L'accession est une maniere d'acquérir par le Droit des gens , par laquelle les choses accessoiress appartiennent au propriétaire de la chose principale , l'accessoire sût - il même plus excellent que le principal.

Il y a plusieurs especes d'accessions ; nous les allons expliquer tout de suite.

La premiere est la naissance : car ce qui naît des animaux , ou des femmes esclaves qui sont à nous , nous appartient incontestablement , *nam fœtus ventrem sequitur. Leg. ult. ff. de rei vindic. & l. 19. hic.*

La seconde est l'alluvion : ce qu'un fleuve ajoute à notre fonds par un accroissement imperceptible , nous appartient par le Droit des gens : or nous entendons par alluvion , un accroissement qui se fait si insensiblement , qu'il est impossible de reconnoître combien un fonds en reçoit d'augmentation à chaque instant qu'elle se forme , §. 20. *hîc* , conséquemment , si un fleuve par son impétuosité a emporté une partie de notre fonds , & l'a jointe à la terre de notre voisin , cette partie emportée ne cesse pas de nous appartenir ; toutefois , si elle est demeurée un long tems jointe à l'héritage de notre voisin , & que les arbres qu'elle a emporté avec elle , y aient pris racine , le tout lui appartient. §. 21. *hîc*.

La troisième , l'abandon de l'ancien lit de la rivière ; car , si elle vient à se faire un autre canal , celui qu'elle a abandonné appartient aux propriétaires des terres contiguës , à proportion de la face ou largeur du fonds que chacun d'eux possède auprès , & le nouveau lit que le fleuve se fera fait , prend la nature du fleuve , & devient public comme lui.

Mais , si quelque tems après , il retourne

dans son ancien lit , celui qu'il s'étoit fait de nouveau , & qu'il a abandonné , appartient à ceux qui sont propriétaires des terres qui sont adjacentes. *§. 23. hîc* ; c'est du moins la rigueur du Droit , car par l'équité on rend ce lit ou canal abandonné , aux propriétaires des fonds dans lesquels le fleuve s'étoit tracé cette nouvelle route. *L. 7. §. 5. ff. de acquir. rer. dominio.*

Il faut dire le contraire des terres qui ont été inondées par les fleuves, parce que l'inondation , étant d'une courte durée , ne change ni la face , ni l'état des terres ; ainsi dès que les eaux sont retirées , il s'en suit que la propriété de ces terres demeure toujours à celui à qui elle appartenoit auparavant. *§. Aliâ sanè causâ 24. hîc.*

La quatrième , est la naissance ou la formation des isles dans les fleuves ou rivières : si elles se trouvent placées au milieu du fleuve, elles appartiennent aux propriétaires des terres qui joignent les bords des fleuves à proportion de la largeur de ce fonds du côté du rivage ; mais si elles sont plus proches d'un bord d'un fleuve que de l'autre , elles n'appartiennent qu'à ceux qui ont des terres sur ce bord. Si un fleuve se divise au-dessus d'un champ , & que le

bras qu'il a formé se rejoigne au-dessous de ce champ , & en forme un isle , le champ demeure à celui à qui il appartenoit auparavant. *h. Insul. 22. hîc.* la raison est que ce champ , ainsi renfermé , dans deux bras de riviere , n'est pas une isle proprement dite.

Ce qui vient d'être dit des isles qui se forment dans les fleuves , n'a point de rapport avec celles qui naissent dans la mer ; car nous avons vu que celles-ci sont au premier occupant : pourquoi cette différence ? On en donne pour raison que les isles qui naissent dans les fleuves sont présumées avoir été formées des terres voisines ; & d'ailleurs , ceux qui ont des possessions proche les grandes rivières en reçoivent des grandes incommodités , & par conséquent il est juste qu'ils en tirent quelque profit quand l'occasion s'en présente , suivant la regle , *par debet esse ratio commodi & incommodi* , il est certain que ce qui vient d'être dit n'est pas commun à la mer ; je n'oserois pourtant pas garantir , tant ces réflexions sont abstraites , qu'il en résulte de bonnes raisons de différence.

La 5e. est la spécificat. ou la format. d'un nouveau corps ou d'une nouvelle espee ;

lors qu'on a fait quelque espece de quelque matiere appartenant à autrui , on demande à qui des deux doit appartenir ce nouveau corps , ou à celui qui l'a fait , ou au propriétaire de la matiere ? Par exemple , si quelqu'un a fait de l'huile , du vin , ou du froment avec des épics de bled appartenant à autrui , ou s'il a fait quelque vase de l'or , ou de l'argent , ou de quelque autre métal appartenant à autrui , ou quelque médicament des drogues appartenant à autrui , un habit de la laine d'autrui , une armoire ou des scabeaux du bois d'autrui.

Après bien des disputes à ce sujet entre les Sabinien & les Proculien , l'Empereur Justinien a préféré le sentiment de ceux qui ont cru que , si l'espece qui a été faite peut retourner en son premier état , celui qui étoit le propriétaire de la matiere , est aussi le maître de l'espece qui a été faite , & que si elle ne peut y être mise , elle appartient à celui qui l'a faite.

Par exemple , un vase peut-être mis en la masse d'airain , d'argent ou d'or dont il a été fait ; mais le vin , l'huile , le froment , ne peuvent retourner en raisins , en olives & en épics , le vin & le miel qui

ont été mêlés pour en composer du vin miellé, ne peuvent pas non plus retourner en leur premier état.

Que si quelqu'un a fait une espece en partie de sa matiere & en partie de celle d'un autre, comme par exemple, s'il a fait une liqueur de son vin & du miel d'autrui, un médicament des drogues dont partie lui appartenoit, & partie à autrui, un habillement de sa laine & de celle d'autrui, on ne doit point douter qu'il n'en soit le propriétaire, parce qu'outre la forme, il a aussi fourni partie de la matiere.

La sixieme, est l'accession ou l'addition des ornemens : si quelqu'un, par exemple, a orné ses vêtemens de pourpre appartenant à autrui, quoique la pourpre soit plus précieuse que le vêtement, elle le suit néanmoins en qualité d'accessoire ; mais celui à qui étoit la pourpre peut agir contre celui qui l'a volée par l'action de vol ou par l'action personnelle, appelée, *condictio*, soit que les vêtemens ayent été faits par celui qui a commis le vol, soit qu'ils ayent été faits par un autre.

Car quoique les choses qui n'existent plus dans l'état auquel elles étoient, ne puissent plus être revendiquées, on peut

cependant poursuivre par action personnelle ceux qui nous les ont dérobées, ou ceux qui s'en trouvent possesseurs.

Au reste, ce que nous avons dit de la pourpre, a lieu pour tout ce qui s'ajoute par forme d'accessoire, quoique cet accessoire soit souvent plus précieux que le principal; l'exemple des pierres précieuses enchassées dans l'or ou dans l'argent en est une bonne preuve: on trouve cet exemple dans la Loi 19. §. 13 & suivant, ff. de *aur. & argento legatis*; & la Loi 26. au §. 1. ff. de *acquir. rer. dom.* en fournit beaucoup d'autres.

La septieme, est l'édification; celui qui s'est servi des matériaux d'autrui pour bâtir sur son fonds, devient propriétaire du bâtiment, parce que les édifices sont réputés accessoires du fonds sur lequel ils sont élevés, toutefois le propriétaire des matériaux n'en perd pas la propriété pour cela; mais il ne peut les révéndiquer ni agir, *ad exhibendum*, à cause de la Loi des douze Tables, qui défend de tirer d'un bâtiment les matériaux d'autrui que le propriétaire du fonds auroit employés, mais, par forme de compensation, elle l'oblige de payer le double de leur estimation par une

action qui est appelée ; *de tigno juncto* : or le mot , *tignum* , est ici générique , & renferme tous les matériaux qui entrent dans la construction des bâtimens.

La Loi des douze Tables n'a introduit cette règle , qu'afin d'empêcher la destruction des édifices , *ne ruinis aspectus urbis deformatur* , c'est pourquoi , si , par quelque cause que ce fût , le bâtiment étoit détruit , le propriétaire des matériaux pourroit les révéndiquer , & en poursuivre la représentation , pourvu qu'il n'eût pas déjà reçu le double de leur estimation , *§. Cum in suo 29. hîc.*

Voilà pour les cas où l'on a bâti dans son fonds avec les matériaux d'autrui ; mais si au contraire quelqu'un bâtit avec ses matériaux sur un fonds qui ne lui appartient pas , qu'est - ce qu'il faudra répondre ? La résolution du Droit est que le propriétaire du fonds le devient aussi de l'édifice ; qui plus est , dans ce cas , celui à qui les matériaux appartenoient en perdra la propriété , parce qu'il semble qu'ils ont été aliénés par un effet de sa volonté , supposé cependant qu'il eût eu connoissance qu'il bâtissoit sur l'héritage d'autrui ; car , en ce cas , il ne pourroit pas révéndi-

quer les matériaux , même après que l'édifice seroit détruit.

Mais si le propriétaire du fonds revendique la maison qui a été élevée par celui qui possédoit ce fonds , & qu'il refuse de payer les matériaux , & les salaires des ouvriers. Celui qui l'a bâtie est bien fondé à lui opposer l'exception de d'ol , supposé qu'il ait bâti de bonne foi ; exception que n'a pas le possesseur de mauvaise foi , parce qu'on peut lui objecter que c'est sa faute d'avoir témérairement bâti sur un fonds qu'il sçavoit bien ne pas lui appartenir. §. *Ex diverso* 30. *hîc.*

Ce qui vient d'être dit du possesseur de mauvaise foi , est de la rigueur du Droit ; car , du reste , l'équité ne sçauroit souffrir que , dans aucun cas , on s'enrichisse aux dépens d'autrui , *ex aliena jactura* ; c'est pourquoi , conformément à cette équité , le possesseur retire du propriétaire toutes les impenses utiles. *Leg. 38. ff. de hered. petit.*

Du reste , tout cela ne doit être entendu que du cas auquel le fonds est devenu plus précieux par l'édifice , & que le propriétaire a intérêt de le conserver ; car , s'il étoit à charge , & qu'on n'en voulût pas ,

on ne ſçauroit l'afſujétir à payer les fraix du bâtiment , où il en ſeroit quitte ; tant envers le poſſeſſeur de bonne foi , que de mauvaiſe foi , en leur permettant de retirer leurs matériaux , ſans détériorer le fonds. *Leg. in fundo alieno, ff. de rei vindicat.*

La huitieme, eſt la plantation ; car il eſt certain que , ſi Titius a planté dans ſon fonds l'arbre d'autrui , il en devient propriétaire ; & réciproquement , ſi Titius plante ſon arbre dans le fonds de Mœvius , cet arbre appartient à Mœvius , pourvu que dans l'un & l'autre cas , l'arbre ait pris racine , car autrement il ne change point de maître ; il eſt ſi vrai que , dès l'inſtant qu'un arbre a pris racine , il change de propriétaire , que ſi l'arbre d'un voiſin eſt planté ſi près de l'héritage de Titius , qu'il y jette ſes racines , il appartient à Titius , parce que la raiſon ne veut pas qu'un arbre appartienne à d'autres qu'à celui dans le fonds duquel il a pris racine , *arbor enim alterius terræ ſucco nutrita , alia facta videtur. Leg. 26. §. 2. ff. de acquir. rer. dom.* c'eſt auſſi ſur le même fondement qu'un arbre planté ſur les limites d'un fonds , eſt commun entre le proprié-

taire de ce fonds & celui à qui appartient l'héritage contigu , s'il a jeté racines dans l'un & dans l'autre. *§. Si Titius. 31 hîc.*

La neuvieme , est les semailles ; car la raison , qui fait considérer les arbres comme accessoires du fonds dans lequel ils ont pris racine , fait aussi regarder les bleds comme accessoires de la terre dans laquelle ils ont été semés. Au reste , de même que celui qui a bâti avec ses matériaux dans un fonds qui ne lui appartenait pas , peut opposer l'exception de dol au propriétaire qui révendique le bâtiment, comme nous l'avons dit ci-dessus , de même celui qui a semé de bonne foi ses grains dans le fonds d'autrui , peut se servir du secours de cette exception , & l'on tient même qu'elle est commune à celui qui a semé de mauvaise foi ; c'est-à-dire , sachant que c'étoit dans le fonds d'autrui ; & cela par cette grande maxime du Droit naturel , que *nemo ex aliena jacturâ locupletari debet. §. 32. hîc.*

La dixieme , est l'écriture ; car l'écriture ou les caractères , quoique d'or , sont réputés accessoires du parchemin ou papier sur lequel ils ont été tracés , comme les bâtimens sont censés accessoires du
fonds

fonds sur lequel ils ont été élevés , les arbres , de celui où ils ont été plantés , & les grains , de celui où ils ont été semés. Si donc Titius écrit un poëme , une histoire , ou un discours sur du papier ou sur du parchemin qui nous appartient , le tout nous appartiendra , & non pas à Titius.

Mais si vous demandés à Titius les cahiers , ou les feuilles où est l'écriture qu'il y a tracée , sans lui offrir de payer l'estimation de cette écriture , il sera en droit de vous opposer l'exception de dol , en cas qu'il ait employé de bonne foi le papier ou parchemin qui vous appartient , croyant en être le propriétaire. *§. Litteræ 33. hic.*

La onzième , est la peinture , sur quoi les Ecoles des Jurisconsultes s'étoient partagées. Si quelqu'un a peint , dit l'Empereur dans le *§. 34.* de ce titre , sur une toile qui n'étoit pas à lui , les uns croient que la toile est l'accessoire de la peinture ; d'autres au contraire estiment que la peinture , de quelque prix qu'elle soit , doit être considérée comme l'accessoire de la toile ; car il seroit absurde , dit-il , qu'un tableau fait par Apellés ou Parrasius soit l'accessoire d'une toile qui est de peu de

valeur ; supposons donc , ajoute-t-il que celui qui est propriétaire de la chose ait en sa possession le tableau , bien que le Peintre le révendique sans lui faire offre du prix de la toile , ce Peintre sera débouté de sa demande par exception de dol.

Réciproquement si le Peintre possède le tableau , il s'ensuit , dit notre texte , que le propriétaire de la toile peut le poursuivre par l'action utile ; auquel cas , s'il ne paie pas le prix de la peinture , il peut être débouté par la même exception de dol , bien entendu que le Peintre a été dans la bonne foi , & n'a travaillé sur la toile que parce qu'il s'en croyoit le propriétaire ; car il est évident que l'action de vol est ouverte à celui à qui la toile appartenoit , contre celui qui l'a volée , soit le Peintre , soit un autre.

Au reste , ce que dit Justinien , que si le Peintre possède le tableau , le propriétaire peut le poursuivre par l'action utile , est contraire à ce qu'il avoit dit auparavant , que le Peintre est propriétaire de la toile , & la peut révendiquer ; car *duo non possunt esse domini ejusdem rei in solidum*.

Pour sauver cette contradiction , on suppose que l'action utile , que notre texte

accorde à celui à qui la toile appartenoit , ne tend pas à recouvrer la possession de la chose ; mais à se faire rembourser de son estimation ; cette conciliation n'est pas satisfaisante , & de pareilles gloses suppriment plutôt le texte, qu'ils ne l'expliquent.

DE LA COMMIXTION.

IL y a deux exemples dans notre titre , qui se raportent à ce moyen d'acquérir ; l'un est le mélange des corps liquides , & l'autre , le mélange des corps solides.

Si deux substances liquides, appartenant à différens propriétaires , ont été mêlées de leur consentement , le corps composé de ce mélange deviendra commun entre eux, par exemple , si deux personnes mêloient leur vin , ou fondoient des lingots d'or ou d'argent qui appartenissent à l'un ou à l'autre.

Il en faut dire de même du mélange qui se fait du consentement de ceux à qui les choses appartiennent , quoiqu'elles fussent de différente matiere , comme seroit une liqueur composée de vin & de miel , *mulsum* , ou un composé d'or & d'argent fon-

180 *De la Commixtion.*
du & mêlés ensemble , *electrum*.

Bien plus , quand ces sortes de mêlanges seroient arrivés fortuitement , & sans le consentement de ceux auxquels appartiennent les choses , soient qu'elles fussent de même , ou il faudroit suivre les regles , & déclarer commun entre les propriétaires ce qui en proviendrait.

Il peut y avoir un troisieme cas , sçavoir , que le mélange ait été fait par la volonté d'un seul des propriétaires , & pour lors il faut se régler par ce que nous avons dit ci-devant à ce sujet , en parlant de la spécification.

Si le bled de Titius & le mien , qui sont des corps solides , ont été mêlés ensemble de notre consentement , le bled est commun entre nous ; car , au moyen de ce consentement respectif , chaque grain est devenu commun entre lui & moi ; mais si ce mélange est arrivé fortuitement , ou qu'il ait été fait par Titius , sans que j'y aye consenti , il n'y a rien de commun , parce que chaque grain conserve sa substance séparément des autres ; ainsi , dans ce cas , nos bleds mêlés ne seront pas plus communs entre deux que le seroit un troupeau composé du bétail de Titius & du mien.

Au reste, si l'un de nous retenoit tout le bled, l'autre auroit l'action réelle pour révéndiquer la portion qui lui en appartient; mais ce seroit au Juge à en estimer le plus ou le moins que le bled d'un chacun valoit avant le mélange.

On ne peut dissimuler ici que la comparaison que fait notre texte, de deux quantités de bled mêlées ensemble, avec le mélange de deux troupeaux, n'est pas bien exacte; car il n'est pas mal-aisé de séparer les deux troupeaux, & il le seroit infiniment de séparer les différens grains; ainsi, l'on auroit de la peine à rendre raison de la différence des regles que le Droit a établi entre le mélange fortuit des corps solides qu'on ne sçauroit plus séparer; car, à l'égard des autres, la différence convient,

DE LA PERCEPTION DES FRUITS.

ON entend par les fruits, les émolumens qui naissent de la chose ou qui en dérivent, *accessiones quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione proveniunt.*

Les fruits se divisent en naturels & civils: les fruits naturels naissent & renaissent

182 *De la Perception des fruits.*
sont de la chose même , & se sousdivisent
en naturels proprement dits , & en indus-
triaux.

Les fruits naturels proprement dits, sont
ceux que la terre produit naturellement, &
sans le travail de l'homme , comme le
bois , le foin , &c.

Les fruits industriels , sont ceux que la
nature produit par le moyen de la culture
ou du travail de l'homme , comme sont
les bleds , les raisins , &c.

Les fruits civils ne naissent pas du corps
de la chose même , mais en dérivent , *loco*
fructuum ; tels sont les loyers des maisons,
les rentes constituées , l'intérêt des sommes
placées, & tous autres revenus, qui ne pro-
viennent pas du corps même de la chose,
mais qui se perçoivent à l'occasion de la
chose, en vertu d'une convention particu-
lière.

Tout cela posé , il faut observer :

1°. Que cette manière d'acquies , que
nous appellons *perception des fruits* , ne
regarde pas le propriétaire du fonds , par-
ce qu'il ne les acquies pas par la percep-
tion , mais que le fonds même qui les pro-
duit est à lui , ce qui emporte les fruits par
voie de suite & d'accessoire.

De la Perception des fruits. 183

2°. Cette maniere d'acquies par la perception n'est donc appropriée qu'à ceux qui jouissent le bien d'autrui, sans quoi il faut distinguer entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi est celui qui jouit du bien d'autrui en vertu d'un titre onéreux ou lucratif, présumé juste ou légitime; celui-ci fait les fruits siens par la perception, & si le vrai propriétaire l'appelle en jugement, il n'est pas tenu de lui rendre les fruits perçus auparavant, mais seulement ceux qui existoient lors de l'interpellation judiciaire, & autres, qui peuvent avoir été perçus. *h. Si quis 35. hîc, naturali enim ratione*, dit notre texte, *placuit fructus quos percipit ejus esse pro culturâ & curâ.*

Ces derniers termes, *pro culturâ & curâ*, méritent d'être notés; car il en résulte que, suivant la disposition du Droit civil, le possesseur de bonne foi n'acquies que les fruits industriels, & non les purement naturels, qui n'exigent point de culture; cette décision, qu'on pourroit tirer par induction de notre texte, se trouve d'ailleurs littéralement dans la Loi 45. ff. de usuris, & la raison en est, que ces fruits, venant

184 *De la Perception des fruits.*

sans le secours du travail , il n'est pas juste que le possesseur même de bonne foi , s'en enrichisse au préjudice du propriétaire de la chose.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi ; c'est-à-dire , de celui qui sciemment jouit du bien d'autrui , il ne fait aucuns fruits siens par la perception ; ainsi , dans quelque tems que le propriétaire l'évince , il doit être condamné à la restitution de tous les fruits antérieurs ou postérieurs à l'instance indistinctement ; *dicto h. Si quis.*

3°. L'usufruitier rend siens tous les fruits qu'il a perçus lui-même ; car le droit n'est pas transmissible à ses héritiers ; de-là vient que , s'il meurt au tems de la maturité des fruits , mais avant que de les avoir perçus , ses héritiers n'en profitent pas. *h. Is verò 36. hñc ,* & qu'au contraire les fruits appartiennent au propriétaire du fonds ; la raison en est , que les fruits non recueillis sont censés faire partie du fonds , & que l'usufruit périt avec la personne de l'usufruitier.

On regarde comme fruit , la perte des animaux , aussi bien que le lait , le poil , la laine , les agneaux , les chevreaux , les poulins , & les cochons de lait ; ainsi , tout

cela appartient à l'usufruitier par le droit naturel.

Mais il n'en est pas de même de l'enfant né d'une femme esclave, qui n'est pas mis au rang des fruits, & qui par conséquent appartient toujours à celui qui est propriétaire de la mere, & non pas à l'usufruitier, parce qu'on a trouvé qu'il seroit absurde de mettre au nombre des fruits l'homme, en faveur duquel la nature produit tous les fruits ; cependant, malgré cette raison, il est vrai que l'enfant né d'une mere esclave fait, dans tous les cas, partie du revenu que peut produire la mere. *L. 8 § 14. ff. de usuris.*

Celui qui a l'usufruit d'un troupeau doit suppléer le nombre des bêtes qui meurent par celles qui naissent, il doit aussi planter de nouvelles vignes ou de nouveaux arbres à la place de ceux qui sont morts ; car il est obligé d'entretenir le fonds en bon pere de famille.

Le Fermier fait pareillement siens les fruits des héritages qu'il tient à titre d'affermage, & ce droit se transmet à ses héritiers, s'il meurt avant la fin de son bail. *h. ult. infra, de locqt. § conduçt.*

DE LA TRADITION.

C E dernier moyen d'acquérir par le Droit des gens , s'explique par deux Questions.

La première , qu'est - ce que la vraie Tradition , & comment sert-elle à acquérir la dominité des choses. La seconde , qu'est-ce que la Quasi-Tradition , qui est encore un moyen d'acquérir , & combien le Droit en donne-t-il d'exemples.

PREMIERE QUESTION.

Qu'est-ce que la vraie Tradition , & comment sert - elle pour acquérir la dominité des choses.

La vraie tradition est le passage des choses d'une main à l'autre , ou , si l'on veut , la délivrance de la possession , ce qui tombe , tant sur les immeubles que sur les meubles ; mais , afin que la tradition soit capable de transférer la dominité des choses à celui qui les reçoit , il y a deux conditions requises.

La première, que la cause de la tradition soit légitime, & capable, par sa nature, de transférer la propriété; telle est la vente, la donation, &c. & la propriété des choses vendues n'appartient néanmoins à l'acheteur, qu'après qu'il en a payé le prix au vendeur, ou qu'il l'a fait d'une autre manière, à moins que le vendeur ait suivi la foi de l'acheteur, & se soit contenté de sa simple promesse; car, dans ce cas, l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue, sans en avoir payé le prix. *§. Venditæ 41. hic.*

Au reste, il est indifférent que la tradition de la chose se fasse par le propriétaire lui-même, ou de son consentement par une autre personne; c'est pourquoi celui qui a reçu un pouvoir d'administrer généralement tous les biens de quelqu'un, quand il vend & livre quelqu'un de ses effets, il en transmet la propriété à l'acheteur; ainsi, par le *§. 42. hic.* Mais il faut supposer que dans cette administration générale confiée à un tiers, dont notre texte donne l'exemple, il y avoit un pouvoir particulier de vendre; car autrement le mandat de l'administration ne renferme pas la puissance d'aliéner.

Nous avons dit que , pour que la tradition fût capable de transférer la dominié , il falloit qu'elle eût une cause appropriée à cet effet , & je vous ai fait cette note , parce qu'il y a beaucoup de causes qui transfèrent la possession des choses sans en transporter la propriété ; de cet ordre sont le dépôt , le commodat , le gage , &c.

La seconde condition requise , est le pouvoir dans celui qui fait la tradition ; car nul ne peut transporter la propriété de ce qui n'est pas à lui , à moins qu'il en ait un mandat spécial du véritable propriétaire , & c'est par le défaut de ce pouvoir que ceux qui sont interdits de l'administration de leurs biens , tels que les pupilles , les prodigues , les furieux , &c. n'en peuvent pas transporter valablement la propriété à autrui.

SECONDE QUESTION.

Qu'est-ce que la Quasi-Tradition , & combien le Droit en donne-t-il d'exemples ?

La quasi-tradition est une feinte , ou , si l'on veut , une fiction de Droit , qui opere

autant que la vraie tradition , c'est-à-dire , qu'elle transporte également la propriété des choses.

Les Loix en donnent quatre exemples.

Le premier , lors qu'il y a eu tradition précédente , mais pour cause incapable de transférer , la dominité ; par exemple , si je vous avez livré un cheval à titre de dépôt , & qu'ensuite je vous le vende , dans ce cas la dominité en sera acquise au dépositaire devenu acquereur sans aucune tradition nouvelle , parce qu'on suppose par une fiction , *brevis manus* , que le dépositaire m'a rendu le cheval , & qu'ensuite il l'a reçu de mes mains , à titre de vente , qui est un titre translatif de propriété. §. *Interdum* 43. *hîc*.

La seconde , est la tradition des clefs d'un magasin , d'un grenier , d'une cave ; car celui qui vend des marchandises , du bled , du vin , qui sont dans cette cave , grenier & magasin , en transfere la propriété à l'acheteur aussi-tôt qu'il lui remet entre les mains les clefs d'un lieu où ces choses sont renfermées.

Le troisieme , est la tradition ou quasi-tradition des especes d'or ou d'argent , que les Magistrats Romains jetoient au peuple

à l'entrée de leur charge , nous en avons parlé ci-devant.

Le quatrième , est l'abandon des choses qui nous appartiennent dans l'objet de les rendre la proie du premier occupant , *res habitæ pro dereliçtis* , nous en avons parlé ci-devant.

DROIT FRANÇOIS.

Nous allons suivre ici le même ordre que nous nous sommes prescrit dans l'explication du Droit Romain , conséquemment ce qui s'offre d'abord à notre examen est la division des choses.

DE LA DIVISION DES CHOSES.

Vous avez vu que le Droit civil l'a fait en celles qui sont dans notre patrimoine , & celles qui n'y sont pas , & cette même division est reçue parmi nous ; mais , du reste , nous nous sommes éloignés de la disposition du Droit Romain ; eu égard à la plupart des choses qui entrent dans le second membre de la division.

Parmi nous , le rivage de la mer & la mer même qui avoisine nos côtes , appartiennent au Roi. *Lebret, Traité de la Souveraineté* , liv. 2. ch. 14. *Dolive* , liv. 2. chap. 3. & c'est en conséquence de cette propriété que le droit privatif d'avoir des Salines , appartient encore à Sa Majesté.

On ne peut pas bâtir ni faire aucun ouvrage sur les rivages de la mer , selon les Ordonnances , qu'aux conditions à-peu-près qui étoient reçues par le Droit Romain. » Faisons défenses , est-il dit , dans l'Ordonnance de la Marine , liv. 4. tit. » 7. art. 2. à toutes personnes de bâtir sur » les rivages de la mer , d'y planter aucuns pieux, d'y faire aucuns ouvrages qui » puissent préjudicier à la navigation , à » peine de démolition des ouvrages , de » confiscation des matériaux , & d'amende » arbitraire.

La pêche de la mer est encore à-peu-près commune parmi nous , comme par le Droit Romain , ou du moins , ce qui peut la restreindre n'est pas bien considérable ; on apprend tout ce qu'il faut savoir à ce sujet dans l'Ordonnance de la Marine , liv. 5. tit. 1.

L'article premier de ce titre , parle en

ces termes : » Déclarons la pêche de la
» mer libre & commune à tous nos sujets ,
» auxquels nous permettons de la faire ,
» tant en pleine mer , que sur les greves ,
» avec des filets & engins permis par la
» présente Ordonnance.

Le second titre de ce livre en explique la qualité.

Dans l'article suivant , il est dit : » Nos
» sujets , qui iront faire la pêche des mo-
» liers , arangs & maqueraux sur les côtes
» d'Irlande , Ecosse , Angleterre , & de
» l'Amérique , & sur les bancs de Terre-
» neuve , & généralement de toutes les
» mers , où elle se peut faire , seront tenus
» de prendre un congé de l'Amiral pour
» chaque voyage.

L'article troisieme , continue en ces termes : » Et quant à nos sujets , qui font la
» pêche des poissons frais avec bateaux ,
» portant mâts , voiles & gouvernails , ils
» seront seulement tenus de prendre un
» congé. Dans les cas des deux derniers
articles , n'est pas bien pénible , & l'on ne
sauroit dire qu'elle porte atteinte à la liber-
té de la pêche de la mer.

Il ne faudroit pourtant pas conclure de
cette liberté , que l'on puisse faire impu-
nément

niement toutes sortes de parcs, réservoirs & pêcheries dans la mer, l'Ordonnance de la Marine défend celles qui sont destinées à prendre des thons, qu'on appelle ordinairement madagrues & bordiguës, à moins que le Roi en ait donné une permission expresse; sur quoi on peut voir le titre 3 & 4. du liv. 5. de l'Ordonnance de la Marine.

• Cette liberté de pêcher dans la mer ni les droits du Roi sur les rivages, n'ont pas empêché que les Seigneurs des fiefs voisins de la mer, & même les décimateurs, n'aient prétendu, les uns des redevances, les autres la dîme à raison de la pêche; & il paroît des Arrêts de *M. Dolive*, liv. 2. chap. 5. qu'ils y ont été maintenus lorsqu'ils ont eu des titres.

L'Ordonnance de la Marine, qui est postérieure à ces Arrêts, a donné des règles fixes sur ce point, du moins, eu égard au Seigneur, c'est au liv. 5. tit. 3. art 9 ou 3. » Faisons défenses, y est-il dit, aux » Seigneurs des fiefs voisins de la mer, & » à tous autres, de lever aucun droit en » deniers ou en espèces sur les parcs & pê- » cheries, & sur les pêches qui se font en » mer, ou sur les greves, & de s'attribuer

194 *De la division des choses.*

» aucune étendue de mer , pour y pêcher
 » à l'exécution d'autres , sinon en vertu
 » d'aucun dénombrement remis en nos
 » Chambres des Comptes avant l'année
 » 1544 , ou de concession en bonne for-
 » me , à peine de restitution du quadruple
 » de ce qu'ils auront exigé , & 1500 liv.
 » d'amende.

La liberté de la navigation , qui étoit commune à tous les hommes par le Droit Romain, ne l'est pas de même parmi nous, & selon les Loix de l'état , nul ne peut armer & mettre des vaisseaux & autres bâtimens en mer , sans avoir la permission du Roi & de M. l'Amiral.

Voilà les changemens que fait notre Droit françois , eu égard aux choses que les P. R. regardoient comme communes par le Droit naturel ou par le Droit des gens , & dans tout le reste , ces mêmes Loix sont observées parmi nous.

A l'égard des choses que le Droit appelle publiques , comme appartenantes au peuple Romain , il n'y en a point eu en France , parce que dans l'Etat Monarchique , ce qui appartenoit au peuple , appartient au Roi ; ainsi , dans ce Royaume , la propriété , les rivières du moins

navigables , appartient à Sa Majesté ; c'est ce qui est expressément porté par l'Edit des Eaux & Forêts , *titre de la Police & Conservation des Forêts, Eaux & Rivières* , art. 41 , en ces termes :

» Déclarons la propriété des fleuves &
» rivières , portant bateaux de leur fonds ,
» sans artifice & ouvrage de mains , dans
» notre Royaume & terre de notre obéis-
» sance , faire partie du Domaine de notre
» Couronne , nonobstant tous les titres &
» possessions contraires , sauf les droits de
» pêches , moulins , bacs , & autres usa-
» ges , que les particuliers peuvent y avoir
» par titres & possessions valables , aux-
» quels ils seront maintenus. Le feu Roi
expliqua par une Déclaration postérieure
du mois d'Avril 1683 , ce qu'il falloit
entendre par ces derniers mots : *titres &*
possessions valables.

» Confirmons , y est-il dit , en la pro-
» priété , possessions & jouissances des isles ,
» îlots , atterrissemens , droit de pêche ,
» bacs , bateaux , moulins , ponts , & au-
» tres édifices droits sur les rivières navi-
» gables dans l'étendue de notre Royau-
» me , tous les propriétaires qui rappor-
» tent des titres de propriété authentiques

196 *De la division des choses.*

» faits avec les Rois nos prédécesseurs
 » avant l'année 1566 , sçavoir inféoda-
 » tion , contrats d'aliénation , engage-
 » mens , aveux & dénombremens qui nous
 » auront été rendus.

» Et quant aux possesseurs qui rapporte-
 » ront seulement des actes authentiques de
 » possessions commencées sans titre , &
 » avant le 1 Avril 1566 , voulons qu'ils
 » soient confirmés dans leurs possessions ,
 » à condition néanmoins de nous payer ,
 » par forme de redevance fonciere , le
 » vingtieme du revenu annuel.

» A l'égard des droits dont les déten-
 » teurs ne rapportent titres valables de
 » propriété ou de possession avant l'année
 » 1566 , voulons qu'ils soient remis à no-
 » tre Domaine.

Voilà trois cas différens , les Pariers du
 Basacle sont dans le premier de ces cas ,
 eu égard à un droit privatif de pêche pen-
 dant cinq mois de l'année dans un cer-
 tain détroit de la Garonne au-dessous &
 au-dessus de leur chaussée ; droit dans le-
 quel ils ont été maintenus , malgré les
 contradictions des pêcheurs de cette Ville ,
 par Arrêt rendu l'année dernière en la
 Chambre Souveraine des Eaux & Forêts ;

au rapport de Monsieur de l'Herm.

A l'égard des rivières qui ne sont pas navigables, elles ne sont pas du Domaine de la Couronne, mais appartiennent aux Seigneurs Hauts-Justiciers dans le territoire desquels elles coulent, en telle sorte que, si une rivière non-navigable partage & divise des différentes Jurisdictions, chaque Seigneur en est propriétaire de son côté, & jusqu'au fil de l'eau.

Ce sont les anciennes maximes du Royaume, ainsi qu'on peut voir dans *Larrocche, Traité des Droits Seigneuriaux, ch. 17. art. 1.* dans Boissieu, *Traité de l'Usage des Fiefs, chap. 37 & 60.* dans *Lebret, Traité de la Souveraineté, liv. 2. ch. 15.* dans *Loiseau, Traité des Droits Seigneuriaux, ch. 12.* & autres.

Il arrive quelquefois que la même rivière est navigable en certains endroits, & ne l'est pas en certains autres, comme, par exemple, la Loire; & dans ce cas, les rivières appartiennent au Roi & aux Seigneurs, selon les lieux où elles sont navigables, *Henris, tom. 2. liv. 3. quest. 5.*

C'est en vertu de cette propriété des rivières qui appartiennent au Roi, selon qu'elles sont ou ne sont pas navigables,

qu'on ne peut faire des moulins sur les rivières , y pêcher ni en dériver les eaux sans la permission ou congé des M. ou des Seigneurs , on peut joindre aux autorités préalléguées celle de Ferrière , sur la question 514. de Guy - Pape ; & ce qui est encore plus décisif , celle de l'Edit des Eaux & Forêts , au tit. *de la pêche* , où le Roi ne règle pas seulement à quelles personnes le droit de pêche doit appartenir , mais encore la manière de pêcher , tant sur les rivières navigables , que non-navigables.

On a quelquefois agité cette question , sçavoir , si les habitans d'un lieu pouvoient acquérir par prescription le droit de pêcher dans les rivières non - navigables , sans le congé du Seigneur , & même malgré lui ; on cite communément à ce sujet un Arrêt rendu en faveur du Sieur Cassagnol , Gentilhomme des Sevenes , qui décida pour la négative , & incline à croire que c'est la bonne doctrine , parce que le droit prohibitif de la pêche est regardé depuis long-tems comme un droit de la Haute-Justice , & conséquemment imprescriptible , ce qui rend inutile la résolution de quelques anciens Docteurs , qui pen-

soient que le droit de pêche n'appartenoit pas aux Seigneurs Justiciers à raison de la Justice , mais en vertu de la cour ou de la possession , s'ils l'avoient : il est constant que la Jurisprudence actuelle du Royaume est toute contraire à cette opinion.

Mes deux derniers Prédécesseurs se sont partagés en cette matiere sur la question qui suit , lorsque des rivières non-navigables passent en des lieux qui ne connoissent d'autres Seigneurs que le Roi , le droit prohibitif de la pêche appartient à Sa Majesté. M. Duval a cru que non , & que la faculté de pêcher étoit commune en ce cas à tous les habitans , parce que le Roi ne s'est réservé par l'Edit des Eaux & Forêts au lieu préallégué , que la propriété des rivières navigables.

M. de Boutaric a résolu au contraire avec beaucoup plus de raison , selon moi , que le droit prohibitif appartenoit en ce cas à S. Majesté , bien qu'il n'en use pas communément par bonté qu'il a pour ses sujets : on ne scauroit , en effet , sans indécence , rendre la condition du Roi pire que celle des particuliers , & pour bien sentir la solidité de cet avis , il n'y a qu'à distinguer comme on le doit , les droits de

200 *De la division des choses.*
royauté d'avec ceux de la simple Seigneurie.

La propriété des rivages ou marche-pied des rivières navigables ou non-navigables, appartiennent au Roi ou aux Seigneurs, selon la différence des rivières ; c'est, pour ainsi dire, l'accessoire qui fait la nature du principal, & l'Edit des Eaux & Forêts s'en est clairement expliqué, eu égard aux bords des rivières dans la terre des bourgades & chemins royaux, article dernier, en ces termes.

» Les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront
» le long des bords vingt-quatre pieds au
» moins de place & en largeur pour chemin royal extrait des chevaux, sans
» qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôtures ou haies plus près que trente pieds
» du côté que les bateaux se retirent, &
» de dix pieds de l'autre bord, à peine de
» 500 liv. d'amende, confiscation des arbres & autres.

Quelquefois les rivières non-navigables n'ont point de rivage ou gravier, & les possessions qui les voysinent vont jusqu'à leur lit, qui se trouve encaissé & plus profond dans ce cas ; la question de la pro-

priété du rivage devient inutile , puis qu'il n'y en a point. *M. Boissieu , traité de l'Usage des Fiefs , chap. 60. vers la fin* , forme cette question dans le cas que la rivière , même - navigable , n'a point de rivage ou de bord. » Le propriétaire , dit-il , » d'un fonds qui aboutit à une rivière navigable , peut-il empêcher qu'on y attache un port qui sert à l'utilité publique ? Il se détermine pour la négative , & son avis n'est pas susceptible de doute depuis l'Edit des Eaux & Forêts.

Il reste à parler des ruisseaux qui forment une troisième classe distincte des rivières navigables , & non - navigables. *Bacquet , des Droits de Justice , chap. 3. ou 30. n°. 25.* en a parlé en ces termes : » Il y a , dit-il , quelques petites rivières » qui ne sont ni publiques ni navigables , » mais appartiennent à des particuliers , » soit Seigneurs Justiciers , féodaux ou autres personnes , tout ainsi que les héritages , preys , &c. particuliers dont il est parlé dans la Loi 1. §. *Hic autem flumen privatum* , ff. de fluminibus , & d'iceux ne voulons aucunement parler , parce que le Roi ni les Seigneurs Hauts - Justiciers n'y ont non - plus de droit que sur un

» autre héritage appartenant à un particulier.

Loisel en ses Instit. cout. tit. des Seigneuries & Justices , art. 5. & 6. a donné en maxime générale que les rivières navigables sont au Roi , & les non-navigables aux Seigneurs des terres voisins , & les ruisseaux aux tenanciers joignans , après quoi cet Auteur déclare que les grosses rivières ont pour le moins quatorze pieds de largeur , les petites sept pieds , & les ruisseaux trois pieds & demi.

Cette destination seroit commode, mais elle n'est pas sûre dans l'usage , & l'on y suit les principes du Droit Romain , qui ont distingué les rivières d'avec les ruisseaux par leur grandeur & par l'opinion commune des riverains. *Flumen à vivo magnitudine discernendum est aut existimatione circum colentium*, c'est ainsi que parle la Loi 1. au §. 1. ff. de fluminibus.

La qualité du sujet nous invite à parler des fontaines , qui ont leurs règles propres & particulières. La Loi *Præses au Cod. de servit. & aqua* , permet au propriétaire du fonds où l'eau prend sa source, de la détourner à son gré , & pour ses usages , ainsi qu'il lui plaît ; ce qui est défen-

du aux riverains particuliers , tant des rivières que des ruisseaux , lesquels n'en peuvent changer ni arrêter le cours.

La raison qu'en donne la Loi , eu égard aux fontaines , est belle , & rendue en termes très-élégans. *Cum sit durum & crudelitati proximum ex tuis prædiis* , & l'ancienneté de l'usage contraire n'empêche pas la légitime du nouvel usage ; car c'est en ce sens que la plupart des Auteurs entendent ces termes de la même Loi, *contra statutam consuetudinis formam*.

Henrys & Lebret , tom. 2. liv. 4. quæst. 65. ont fort bien traité cette question , & bien que la Loi *Præses* , déjà citée , ne parle que de la nécessité d'arroser les héritages de celui dans le fonds duquel la source de l'eau prend sa naissance , néanmoins les Auteurs étendent la décision à la commodité & à l'agrément : Celui qui a une source dans son héritage , disent-ils , peut s'en servir pour faire des jets - d'eau , & autres choses semblables , quoique par ce moyen les héritag. des voisins ne soient point abreuvés, & que l'usage antérieur fût contraire ; ils le confirment par la décision d'un Arrêt exprès.

Henrys rapporte néanmoins , dans la

question 35 du même livre , un Arrêt par lequel il fut jugé que les propriétaires des héritages , sur lesquels passe le canal qui conduit l'eau qui passe sur leur héritage ; mais il y a de la différence de l'eau qui prend la source dans un héritage , & celle d'un canal qui ne fait qu'y passer ; d'ailleurs , dans l'espece de l'Arrêt dont nous parlons ici , il s'agissoit d'un moulin dont la cause est publique.

Mornac sur la Loi *Præses* , déjà citée , & sur la Loi 6. §. *Si initium* , ff. de *edendo* , combat la doctrine d'Henris & de Bretonnier , il cite même un Arrêt qui condamna le procédé d'un particulier qui avoit détourné l'eau d'un ruisseau qui passoit sur ses héritages pour empêcher qu'elle coulât sur les héritages de ses voisins ; mais il faut observer que ce ruisseau ne prenoit pas sa source dans les héritages de ce particulier ; ainsi , ce n'est pas l'espece de la Loi *Præses* , ni du premier des Arrêts dont nous avons parlé.

Bardet , tom. 1. liv. 1. chap. 65. rapporte un Arrêt relatif à celui dont je viens de parler , & confirmatif de la doctrine d'Henris & de Bretonnier ; il fut , en effet , jugé par un Arrêt , que Bardet rapporte ,

que le propriétaire du fonds où l'eau prend sa source , pouvoit la détourner à son gré au préjudice des propriétaires & des héritages inférieurs , & malgré la possession immémoriale où étoient ses propriétaires de se servir de l'eau pour arroser leurs preys , pour quelque autre usage.

On n'eût point d'égard à ce qui étoit dit par les propriétaires des héritages inférieurs , que la servitude *aquæ ducendæ* étoit une servitude continue & sujette comme telle à la Loi de la prescription , singulièrement à la prescription d'un tems immémorial , suivant la Loi *Hoc jure* , § *Ductus aquæ* , de *aqua quotid. & æstiva*.

On crut que, pour établir cette espèce de servitude par la possession & sans titre , il falloit qu'il y eût de la part des propriétaires des fonds inférieurs , *factum hominis fossa vel rivus per longitudinem depressus per quem aqua ducitur* , des acqueducs , en un mot , qui entraissent dans le fonds où l'eau prenoit sa source.

On croit bien que c'est la bonne & saine doctrine de particulier à particulier ; mais on penseroit autrement , s'il s'agissoit de l'intérêt public , par exemple , si l'eau qui prend sa source dans un hérita-

ge , avoit formé de tout tems à la sortie de cet héritage , un ruisseau qui fût à l'usage de tous les riverains ; on a peine à croire qu'il fût permis , en ce cas , au propriétaire du fonds où l'eau prend sa naissance , d'en intervertir le cours , & de mettre ainsi le ruisseau à sec ; la Loi *Si manifestè*, *Cod. de servit. & aqua* , semble expresse sur ce point.

Nous voici aux choses des communautés , *res universitatis* , telles que les théâtres , les places , les promenades , &c. parmi nous la police , la garde , & la conservation en appartient aux Seigneurs Justiciers dans les lieux où il y en a , & au Roi par - tout ailleurs. *Loiseau, traité des Seigneuries* , chap. 3. n. 48. observe que la propriété de ces choses n'appartient proprement à personne , mais que l'usage en est à la communauté & à tous les particuliers qui la composent.

Ferriere dans ses dernières Institutes de l'année 1734 sur le §. 6. de ce titre , assure , comme un principe certain dans le Royaume , que les places publiques des Villes royales , les lieux où l'on rend la Justice au nom du Roi , & autres lieux semblables , sont censés être à la Justice

du Roi , & faire partie de son domaine ; c'est pourquoi , dit-il , les particuliers n'y peuvent posséder maisons, boutiques , places , ni autres dépendances , sans une concession particulière , & sans payer , à raison de ce , une certaine somme à la recette du domaine ; on croit cette décision vraie ; mais cependant , dans l'usage , ce sont les Villes elles-mêmes qui communément accordent ces concessions ou inféodations , c'est du moins l'usage.

Mais , outre ces choses communes , *res universitatis* , dont le texte des Institutes a parlé , & dont la propriété n'est proprement à personne , il y en a d'autres dont la propriété appartient véritablement aux communautés , qui en jouissent *sicut privati* , les régissent ou afferment , comme eux , au profit de tout le corps politique ; tels sont tout ce que nous appelons patrimoniaux des Villes ou des communautés , ce qui consiste en possessions , héritages , terres , fiefs , droits qui se perçoivent dans l'étendue de la banlieue ou juridictions des Villes , &c.

Les Villes & communautés du Royaume sont maintenues dans cette propriété & jouissance , par les articles 94 & 95 de

l'Ordonnance d'Orléans , à la charge par ceux qui ont administré , d'en rendre compte devant les Sénéchaux pour les revenus ordinaires , & à la Chambre des Comptes , pour les deniers d'octroi. Cette forme de rendre les comptes des deniers communs n'est pas exactement suivie , & les grandes Villes ont à peu-près chacune la leur, & l'ont en vertu de titres particuliers.

Il nous reste à parler des choses sacrées ; religieuses & saintes, que le Droit appelle, *nullius , seu divini juris*.

Parmi nous , & chez tous les peuples catholiques , on ne peut bâtir des Eglises , ni des Chapelles , sans la permission de l'Evêque Diocésain : c'est même la disposition du Droit civil aussi bien que du Droit canonique , ainsi que Ducasse l'a prouvé dans son Traité de la Jurisdiction ecclésiastique , *part. 1. chap. 8.*

Mais ces Eglises & ces Chapelles , ainsi bâties par la permission de l'Evêque Diocésain , ne deviennent pas sacrées de cela seul, & ce n'est que par la consécration, ou du moins , par la bénédiction , qu'elles peuvent acquérir ce caractère.

La consécration des Eglises ne peut être
faite

faite que par les seuls Evêques , & si les Evêques Diocésains ne peuvent pas s'en acquitter eux - mêmes ; ils ne peuvent déléguer à cette fonction que d'autres Evêques ; la raison est que la consécration des Eglises est attachée à l'Ordre épiscopal, & que les fonctions de cet Ordre ne peuvent pas être commises à des Ministres d'un Ordre inférieur , sur quoi l'on doit observer en passant qu'il en est autrement de la Jurisdiction épiscopale.

A l'égard des rites ou formes de la consécration des Eglises , elles n'ont pas été les mêmes dans tous les tems. Vanespen dans son *Traité du Droit ecclésiastique universel*, *part. 2. tit. 16. ch. 3.* a curieusement observé les changemens qu'il y a eu dans la discipline de l'Eglise à cet égard ; le détail nous meneroit trop loin , & il suffit de vous faire observer que , par l'usage actuel , la consécration des Eglises se fait par les Evêques après des prières publiques , des processions solennelles autour de la nouvelle Eglise , qu'il y a des aspersions de l'eau-bénite, des onctions des saintes Huiles , des signes de Croix sur les murs de la nouvelle Eglise , qu'on place des Reliques sous l'Autel , & une pierre

210 *De la division des choses.*

sacrée sur l'Autel ; telles sont les principales cérémonies de la consécration des Eglises , selon l'usage actuel.

A l'égard des vases sacrés , comme le saint Ciboire , le Calice , & ceux des saintes Huiles , les cérémonies de la consécration en sont plus simples ; on les trouve dans le rituel ; & quant aux ornemens , croix , flambeaux , statues des Saints , lampes pour le luminaire , & , enfin , tout ce qui est destiné pour la célébration du Service divin , ces choses ne sont faites sacrées par aucune consécration , mais seulement par leur destination & par leur usage.

Ce n'est pas par la consécration seulement que les Eglises ou Chapelles deviennent sacrées , elles le deviennent encore par la bénédiction , qui est une espèce de consécration proprement dite ; de-là vient qu'elle n'est pas nécessairement attachée au caractère épiscopal , & qu'elle peut être commise à de simples Prêtres. Ducas *ubi supra*. Cette distinction entre la bénédiction & la consécration est indiquée dans le chapitre dernier *extra de consecr. ecclesiast.* & Vanespen l'a observé , *part. 2. chap. 10. tit. 16. n°. dernier.*

Outre les Eglises & les Chapelles publiques, il y a encore des Chapelles domestiques, ou Oratoires privés, qui sont dans l'ordre des choses sacrées : il est certain que ces Chapelles domestiques ne sont pas exactement selon l'esprit de l'Eglise, qui a toujours désiré que la Messe, étant un sacrifice public de notre religion, fût aussi célébrée dans un lieu public consacré à Dieu ; il y a néanmoins diverses Déclarations des Cardinaux, rapportées par Zerolla dans sa Pratique épiscopale, *verbo ; Missarum*, qui ont décidé que les Evêques pouvoient permettre à des personnes distinguées, & qui, à cause de leur vieillesse, de leurs infirmités, ou éloignement des Eglises paroissiales, ne peuvent pas commodément entendre la Messe, de faire bâtir de ces sortes de Chapelles. Ces Déclarations sont fondées sur le Canon *Missarum*, sur le Canon *Concedimus*, & sur le Canon *Clericos, de consecratione, distinct. 1.* Ducasse, *ubi supra*, & plus pleinement Vanespen, *part. 2. tit. 5. ch. 8.*

L'usage de ces Chapelles domestiques n'est encore que trop fréquent parmi nous, non-seulement à la Campagne, ce qui est

plus tolérable , mais à la Ville même , où l'éloignement des Eglises ne peut jamais être considérable ; il est vrai que MM. les Evêques ne font ordinairement ces concessions que sous diverses conditions , qui en répriment un peu l'abus ; il seroit trop long de les rapporter toutes ; on les peut voir dans les Auteurs cités , & l'on se contente d'observer les deux plus essentielles. La première , est qu'on n'y pourra pas célébrer les jours de grande fête , comme de Noel , de Pâques , de l'Ascension , de la Pentecôte , &c. La seconde , qu'il n'y aura que celui à qui la concession est faite , sa femme , leurs enfans & leurs domestiques , qui soient affranchis de l'obligation d'entendre la Messe dans l'Eglise , en y assistant dans l'Oratoire ou Chapelle privée.

Les choses sacrées dont on vient de parler , sont hors du commerce , & ne peuvent être aliénées ni hypothéquées pour dettes , suivant la Loi *Sancimus. 2 r. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*. Cette Loi excepte néanmoins deux cas , non l'aliénation des Eglises même , mais des vases & ornemens sacrés peut être permise , dont le premier est , pour la rédemption des Captifs , &

Le second , pour le soulagement des Pauvres dans un tems de famine. L'Empereur Justinien , qui est Auteur de cette Loi , ajoute une troisieme cause d'aliénation dans sa Nouvelle 120. chap. 10. sçavoir , quand c'est pour libérer l'Eglise des dettes par elle contractées , & pour raison desquelles elle est poursuivie , sans avoir d'autres fonds pour s'acquitter.

Ces trois causes , qui pouvoient donner lieu à l'aliénation des vases & ornemens sacrés , suivant le Droit civil , ont également lieu parmi nous ; mais il faut supposer dans tous les trois cas , une nécessité urgente & absolue.

On trouve dans le premier tome du Journal des Audiences , liv. 5. chap. 56 , & dans Soeve , tom. 1. cent. 3. ch. 41. un Arrêt du Parlement de Paris , d'où quelques-uns ont voulu induire que les Eglises même pouvoient être saisies & décrétées pour les dettes , mais cette conséquence n'est pas raisonnable , parce qu'il résulte de l'espece de cet Arrêt , qu'il n'y avoit sur le fonds vendu à des Religieuses , & dont les créanciers poursuivoient le décret faute du paiement du prix , qu'un Autel placé sans consécration de la part

214 *De la division des choses.*

d'un Evêque , & tout au plus avec une simple bénédiction : or cela ne conclut rien pour la validité des faïfies & la légitimité du décret sur les Eglises confacrées ou bénites.

Tout ce que nous avons dit au fujet des vafes & ornemens facrés des Eglifes , ne fait point de conféquence à l'égard de ceux qui appartiennent à des particuliers , lefquels les peuvent vendre à leur gré , fans qu'ils foient tenus d'en alléguer aucune caufe.

Nous ne fuivons pas parmi nous la difpofition du Droit Romain , qui veut que , fi les édifices facrés ont été brûlés ou démolis , ou détruits par vétufté , le fol en demeure toujours facré: les Conftitutions canoniques ont changé cette difcipline , & décidé qu'en cas le lieu devînt prophane , bien que du refte il appartienne toujours à l'Eglife ; c'eft la décifion du Canon *Ecclefis 19. diftinct. 1. de confecrat.*

Il y a bien d'autres caufes encore qui rendent les Eglifes profanes ou pollues , comme l'effufion du fang , l'enterrement des excommuniés , les actes d'impureté ; fi l'Autel a été changé de lieu , fi la pierre en a été brifée , & autres cas rapportés par

le Canon *Ecclesiis* déjà cité , dans le Canon *Si motum* , de la même distinction , dans la plupart des décrétales qui sont sous le titre de *consecrat. Ecclesiae extra* dans le chapitre unique de la même rubrique , au texte & dans le chapitre *Significasti, extra de adult.* mais les effets de cette différente profanation ne sont pas les mêmes, dans les unes , il faut consacrer de nouveau les Eglises , & dans les autres , il suffit de les bénir ou de les réconcilier , comme on dit communément : cela mérite explication.

Si l'Eglise est entièrement détruite , & qu'on la rebâtisse ensuite , il faudra la consacrer de nouveau ; mais si l'Eglise n'est détruite qu'en partie , & que les murs en soient encore dans leur entier , il n'y a pas une nouvelle consécration après son rétablissement , & on se contente de la bénir ou de la réconcilier , ce qui est synonyme , *ch. 6. extra de consecrat. Eccles.*

On se contente encore de bénir les Eglises lors qu'elles ont été pollues ou profanées par l'effusion du sang , l'enterrement des excommuniés , & autres ci-dessus rapportés.

La raison pour laquelle on ne réitère pas la consécration , sauf dans les cas ex-

ceptés , est rapportée dans le Canon *Ecclesiis* 19. *distinēt. 1. de consecrat.* c'est que la consécration est regardée comme le Baptême des temples matériels , & que le Baptême ne se réitère pas , *quia sicut infans à qualiscumque Sacerdote in nomine Patris & Filii & Spiritūs Sancti , semel baptisatus non debet iterum baptisari , ita nec locus Deo consecratus aut dicatus iterum consecrandus est , nisi propter eas causas quas superius nominavimus.*

Mais quoi ! dira-t-on , la bénédiction ou simple réconciliation se réitère-t-elle toutes les fois que les cas le requierent ? c'est , disent les Théologiens , que cette réconciliation est la figure de celle des Pécheurs pénitens : or celle-ci se réitère sans doute.

La réconciliation des Eglises se fait avec des aspersions d'eau-bénite , de vin , & de cendres , ainsi qu'il est rapporté plus en détail par Vanespen & Ducasse aux lieux préallégués : ils diffèrent en ce que le dernier prétend que les Grands-Vicaires , & même les simples Prêtres , par délégation , peuvent réconcilier les Eglises profanées , ce qu'il fonde sur l'autorité de la Glose *in cap. ult. extra de consecrat.* & c'est ce qui

nous a paru le plus raisonnable & le plus conforme à l'usage , au lieu que Vanespén le nie formellement , & soutient que le Droit de réconcilier les Eglises n'appartient qu'aux seuls Evêques , comme celui de les consacrer , & il faut convenir que cette opinion est fondée sur la décision expresse du *ch. 9. extra de consecrat.*

Les cas de pollution ou profanation étoient beaucoup moins fréquens dans l'usage des Autels portatifs ; on apprend dans l'Histoire ecclésiastique qu'ils étoient usités dans le huitieme siecle , & que dans le treizieme on demandoit des privileges à ce sujet ou des concessions au saint Siege ; le Pape Honorius en avoit donné une générale aux Religieux Dominicains & à ceux de l'Ordre de saint François , ainsi qu'il paroît du *chap. 30. extra de privilegiis* ; mais dans les suites , toutes ces concessions furent abolies par le Concile de Trente , & l'usage des Autels portatifs n'est à présent en usage que pour les Missionnaires qui vont publier les vérités de l'Evangile dans le nouveau monde, le dernier chapitre *de privilegiis* , contient une autre exception en faveur des Evêques ou Archevêques, qui sont en voyage, laquelle

ne leur seroit pas apparemment contestée; bien que le Concile de Trente , qu'on vient de citer , soit postérieur. *Vide Vannespen* , part. 2. tit. 5. ch. 8. Ducasse au lieu préallégué.

Nous ne connoissons point en France cette maniere de rendre le fonds religieux , tel qu'il peut être , par l'inhumation des corps , & à cet égard , nous nous sommes éloignés du Droit civil , qui l'avoit autorisée.

Il n'y a parmi nous que les Cimetieres destinés par l'autorité légitime à la sépulture des fideles , & bénits selon les rits accoutumés , qui soient réputés religieux ou sacrés , ils cessent même d'être tels , s'il arrive qu'ils soient profanés ou transférés en autre lieu.

Il est vrai que dans le premier cas , ils reprennent leur état par une nouvelle bénédiction , de la même façon que les Eglises profanées. Ducasse , au lieu préallégué.

Il n'en est pas de même dans le cas de la translation ; car alors , c'est le nouveau Cimetiere qui devient saint & sacré , & l'ancien absolument interdit , eu égard à l'usage des sépultures ; c'est-à-dire , qu'il

cesse d'être saint ou religieux , rentre dans le commerce de la société civile , & peut être vendu & changé comme tous les autres biens.

Il faut observer que lors qu'il s'agit de la translation du Cimetiere d'un lieu à un autre , il faut le consentement du Curé , & l'autorité de l'Evêque Diocésain , qui ordonne toujours que les ossemens des corps enterrés seront portés de l'ancien au nouveau Cimetiere : c'est un respect que nous avons pour ce qui reste de nous-mêmes ; avec des conditions & des causes d'ailleurs raisonnables , la translation est légitime , & je l'ai fait juger par Arrêt du 21 Juin 1720 , plaidant pour Me. Rosieres , Curé de Merville , contre le Syndic de cette Communauté , ou du moins de la plus grande partie des habitans. *Vide Fevret , liv. 4. ch. 8. n. 17.*

L'enterrement doit être toujours fait dans l'Eglise Paroissiale , à moins que le défunt n'en ait autrement disposé , & lors même qu'il a choisi sa sépulture ailleurs que dans la Paroisse , le Curé doit faire la levée du corps , le conduire à l'Eglise où il doit être enterré , & partager avec elle les luminaires : les Constitutions canoni-

ques ont extrêmement varié sur ce point, & ce, à proportion que les Ordres religieux ont eu plus ou moins de crédit auprès des Souverains Pontifes ; mais , sans s'arrêter à cette variation , les Tribunaux se sont conformés à ce qui vient d'être dit , à moins que des usages très - constans & très-anciens , ou des transactions passées entre les Ordres religieux & les Paroisses , en eussent autrement disposé ; nos livres sont pleins de décisions de cette espece , il a été rendu des Arrêts tous semblables en ce Parlement depuis peu d'années , l'un du 4 Mars 1726 , en faveur des Maisons des quatre Religieux mendiants de la Ville de Pamiers , pour qui je plaidois , contre le Promoteur en l'Officialité de ce Diocèse ; l'autre , au mois de Juillet de l'année 1735, en faveur des Curés de cette Ville, contre le Chapitre Saint Etienne, plaidans Me. Lardos & Boubée.

Il reste encore une question à ce sujet , qui est de sçavoir si le Curé qui fait la levée du corps de son Paroissien ne doit le conduire que jusqu'à la porte de l'Eglise où il a élu sa sépulture , s'il peut entrer jusqu'au milieu de la nef , ou même s'il peut entrer dans le chœur , assister à l'Offi-

ée, & y avoir la place la plus honorable ; tout cela dépend de l'usage , & on peut voir là-dessus Henris , tom. 2. liv. 1. quest. 9 & 35. & tom. 1. liv. 1. quest. 14. & *ibi Bretonnier* : à Toulouse l'usage est que les Curés entrent dans le chœur des Eglises religieuses , & y prennent la premiere place dans le haut siege : Il est expressément défendu par les Constitutions canoniques , & même par les Ordonnances royaux, de rien exiger pour les sépultures, sous prétexte de l'ouverture de la terre, du luminaire , ou autres fraix , pour lesquels les revenus ecclésiastiques ont été donnés , mais ces reglemens , quoique très - sages , sont mal observés , & l'on a trouvé partout le moyen de les éluder , sous prétexte sont pieuses & louables , & comme telles , méritent d'être entretenues. *Vide Vanespen , part. 2. tit. 38. ch. 4. de vetita exactione pro sepulturis.*

Les choses saintes parmi les Romains, telles que les murailles & les portes des Villes, le sont encore parmi nous , du moins eu égard aux Villes frontieres, d'où il est défendu, sous peine de la vie , d'escalader les murs ou de forcer les portes.

Ferriere dans ses nouvelles Institutes ,

prétend qu'en France les murailles & les portes des Villes, les remparts, fossés, & tous les lieux servant de clôtures & de fortification, appartiennent au Roi en propriété, & qu'aucun particulier ni aucune Communauté n'y peut prétendre aucun droit.

Loiseau dans son *Traité des Seigneuries*, chap. 12. n°. 118. en avoit pensé tout autrement, » je ne suis pas, dit-il ; » de ces fiscaux qui font accroire que tout » ce qui est public appartient au Roi ; & , selon lui , le Roi ou le Seigneur Haut - Justicier , s'il y en a , ont seulement la police , garde , & manutention des portes , murailles & fossés que les habitans sont tenus de réparer & d'entretenir ; mais la propriété n'en est proprement à personne ; & quant à l'usage , il appartient à chaque particulier , pourvu que ce soit sans empêchem. de l'usage commun. La doctrine de Loiseau a été adoptée en ce Parlement , on en peut juger par l'Arrêt que rapporte M. de Catellan , liv. 3. ch. 4. il fut jugé que la propriété des murs & fossés n'est proprement à personne , que tous les propriétaires ont la liberté de s'en servir , sans préjudice néanmoins de l'usa-

ge général , que la police & garde en appartient aux Seigneurs Justiciers lorsqu'il y en a , & que le Seigneur Haut - Justicier d'une Ville fermée , a le droit de se faire donner les clefs des portes par les Consuls qui sortent de charge, pour les mettre entre les mains des nouveaux Consuls ; il a été rendu Arrêt le mois d'Avril dernier 1736 , à la Chambre Tournelle , au rapport de M. de Laroque , entre M. le Marquis de Monfin , & la Communauté de Mayne , dont il est Seigneur Haut - Justicier , qui a jugé quelque'une des questions dont on vient de parler sur les mêmes principes.

Toutes les autres choses qui ne sont pas de la qualité dont j'ai parlé ci-dessus , appartiennent aux particuliers , *sunt res singulorum* , le Droit des gens a établi certains moyens de les acquérir que le Droit civil des Romains avoit autorisés ; notre Droit françois y a fait divers changemens , & c'est ce que je dois vous expliquer ici.



DES MOYENS D'ACQUERIR PAR LE
DROIT DES GENS.

DE L'OCCUPATION.

L'Occupation , selon le précepte du Droit des gens & du Droit romain , nous acqueroit la propriété des bêtes farouches ou sauvages ; elle n'a plus le même effet parmi nous , & nous avons des regles particulieres dans le Royaume , selon lesquelles la chasse , autrefois libre à tous les hommes , n'est plus permise qu'aux Seigneurs hauts - justiciers , & aux Seigneurs des fiefs.

Nos Rois ont fait depuis long-tems des Ordonnances là-dessus , dont les dispositions ont varié selon les tems ; ceux qui seront curieux de les sçavoir , pourront s'en instruire dans l'Auteur du Code des Chasses , & dans celui des Loix forestieres. Ici nous nous bornons presque à parler de l'Edit des Eaux & Forêts de l'année 1669 , au titre des Chasses , parce que c'est la Loi qui est actuellement en vigueur.

L'art.

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 225

L'art. 26. du titre cité déclare tous Seigneurs hauts - justiciers , soit qu'ils ayent censive ou non , de pouvoir chasser dans l'étendue de leur haute justice , quoique le fief de la Paroisse appartînt à un autre , sans néanmoins qu'ils puissent y envoyer chasser aucun de leurs domestiqu s & autres personnes , de leur part , ni empêcher le propriétaire du fief de la Paroisse de chasser aussi dans l'étendue de son fief : voilà donc le Droit des Seigneurs hauts-justiciers , & celui des Seigneurs féodaux bien établi en cette partie par l'art. dont s'agit.

L'art. 27. qui suit , renferme des dispositions importantes: » Si la haute justice, » dit-il, étoit démembrée & divisée entre » plusieurs enfans & particuliers , celui » seul , à qui appartiendra la principale » portion , aura droit de chasser , à l'ex- » clusion des autres cojusticiers , qui au- » ront part au fief ; & si les portions , » étoient égales , celle qui précédera du » partage de l'aîné , aura cette prérogati- » ve , à cet égard seulement , & sans tirer » à conséquence pour les autres droits.

Il suit de - là que la condition des Seigneurs des fiefs est plus avantageuse à l'é-

gard de la chasse que celle des Seigneurs hauts-justiciers : ceux-ci n'y peuvent prétendre aucun effet , qu'autant qu'ils ont la principale portion de la justice , ou de l'aîné , au lieu que ceux-là sont en droit de chasser dans l'étendue de leur fief , quel qu'il puisse être , ce qui est indiqué par les termes de l'art. à l'exclusion des autres cojusticiers qui auront part au fief.

Qui plus est , ceux qui ont plusieurs petits fiefs épars dans la même terre , ont la liberté d'y chasser par-tout jusqu'à ce que le Seigneur justicier ou principal Seigneur du fief les ait fait cantonner , en leur assignant une quantité de terrain contigu , qui réponde à la quantité du terrain de tous leurs fiefs épars.

Ce que nous avons dit au sujet de la haute justice donna lieu en 1699 , à une contestation entre le Seigneur de Seguy & le Sieur de Sabas , tous deux Seigneurs du lieu de . . . , mais dans des portions fort inégales ; car il étoit convenu que de huit portions de la justice le Sieur de Sabas n'en avoit qu'une , les sept autres appartoient audit Sieur de Seguy par une ancienne transaction , passée entre les auteurs de ces Parties : le Sieur de Sabas

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 227
devoit jouir chaque huitieme année de
tous les Droits honorifiques & utiles dé-
pendans de la justice , & sur ce fondement
il prétendoit avoir droit de chasse dans
cette huitieme année qui remplissoit son
tour ; mais par l'Arrêt rendu en la Cham-
bre Tournelle , au mois de Décembre
1699, il lui fut fait défenses de chasser en
aucun tems , & le Sieur de Seguy main-
tenu seul dans ce droit , comme ayant la
plus grande partie de la justice , & ce
point ne sçauroit être douteux en effet ,
depuis l'Edit des Eaux & Forêts de 1699.

Nous avons dit que le Seigneur haut-
justicier & le Seigneur féodal avoient droit
de chasse dans l'étendue de leur haute
justice ; il y faut ajouter qu'un Seigneur
suzérain de l'un ou de l'autre, à ce droit
encore , à la charge d'en user modéré-
ment. *Vide* le Code des Chasses , tom. 1.
ch. 26. & les Loix Forestieres , tom. 2.
titre des Chasses , art. 26.

Le Seigneur haut - justicier a réguliere-
ment lui seul le droit prohibitif de la
Chasse , parce qu'il peut profiter de l'a-
mende à laquelle ce cas donne lieu , sui-
vant la distinction qu'on fera ci-après ;
cependant le Seigneur féodal peut aussi ,

228 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
pour son intérêt , faire informer pour fait
de chasse ; mais l'amende ne peut jamais
lui en être adjugée : qui plus est , les sim-
ples particuliers , dont les possessions sont
ravagées par des personnes qui n'ont au-
cun droit , peuvent s'en plaindre aussi , &
leurs plaintes servent au moins de dénonce
aux Procureurs du Roi des Maitrises, pour
faire condamner les délinquans en l'amen-
de envers le Roi , & aux dépens envers
les plaignans ; on leur adjuge même quel-
quefois des dommages & intérêts ; c'est
lors qu'ils ont souffert quelque préjudice
notable. Il y a de pareils exemples de
dommagement accordés aux Seigneurs
justiciers & féodaux ; mais l'Auteur du
Code des Chasses , *tom. 1. ch. 28.* assure
que ce n'est plus l'usage.

Le Droit de chasse est régulièrement in-
communicable ; ceux à qui il appartient ,
ne peuvent ni l'affirmer ni en permettre
l'usage à qui il leur semble ; qui plus est ,
les délinquans ne peuvent s'excuser , en
disant que les Seigneurs leur ont donné la
permission de chasse , ni être reçus à la
preuve de ce fait , *Vide Laroche , Traité
des Droits Seigneuriaux , ch. 27. art. 2.*
l'Auteur des Loix Forestieres , *tome 1.*

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 229
Titre des Chasses , *article 28.*

Mais si les Communautés avoient , par concession du Roi ou des Seigneurs , le Droit de chasse , tous les habitans pourroient-ils en user indistinctement ? on juge constamment que non , & que la concession ne peut avoir effet qu'en faveur des Nobles seulement , comme étant capables , par leur état , de la chasse , qui est une image de la guerre , & une récréation convenable à des personnes de condition , ce qui doit en exclure les Roturiers , par la raison du contraire. Grav. sur Larro. au titre cité , *art. 3.* rapporte un Arrêt qui a fait cette distinction ; il y a un autre Arrêt du 29 Août 1709, rendu en faveur de M. le Vicomte de Pujol , qui l'a faite ainsi ; elle est fondée sur un Edit exprès de François I. du 6 Août 1533 , enregistré au Parlement de Toulouse le 23 Novembre 1534 , cet Edit porte » inhibitions & dé-
» fenses à tous Gens de quelque état , qua-
» lité & condition qu'ils soient , réservé les
» Nobles , de chasser ni prendre bêtes
» rousses , noires , ni gibier en quelque
» sorte , maniere , ou moyen que ce soit
» ès forêts , garennes , buissons , &c. no-
» obstant les privileges donnés par la

230 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

» Roi , & nonobstant aussi tous pactes ,
» conventions, faits & passés par les Princes,
» Seigneurs & Nobles, en baillant les Ter-
» res en fief & emphytéose , ou autrement;
» auxquels , en tant que de besoin seroit ,
» il seroit dérogé , comme contraires au
» bien & utilité de la chasse publique du
» Royaume : Cet Edit est rapporté dans
le premier tome du Recueil de Fontanon,
page 278. Il anéantit les privileges que
Louis XII. avoit accordés aux habitans de
Languedoc , de pouvoir chasser librement
par-tout, excepté dans les garennes & lieux
défendus de toute ancienneté. *Benedicti* ,
sur le chapitre *Raynut. in verbo Et uxorem* ,
decis. 5. n. 313. on prétend même qu'ils
furent rétablis ensuite par le même Roi
François I. mais, quoi qu'il en soit , l'Or-
donnance d'Henri IV. du mois de Jan-
vier 1600 , leur porta du moins la der-
niere atteinte en l'interdisant à toutes per-
sonnes roturieres , le Parlement de Tou-
louse l'enrégistra le dernier Juillet 1600 ,
& y apposa quelque modification , qu'on
peut regarder comme un reste des anciens
privileges de cette Province.

L'Arrêt de registre porte en effet , que
l'Ordonnance du Roi seroit exécutée , sauf

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 231
pour la chasse des cailles avec chiens-cou-
chans & tirasses , laquelle la Cour a per-
mis & permet à toutes sortes des personnes,
autres toutefois que les laboureurs , arti-
sans , & gens mécaniques. Graverol sur
Larroche , Traité des Droits Seigneuriaux ,
ch. 27. art. 3. rapporte un Arrêt conforme
à cette modification , mais il est antérieur
à l'Edit des Eaux & Forêts ; cependant il
faut convenir que l'usage est encore au-
jourd'hui de chasser aux cailles avec la ti-
rassè , sans avoir ni haute justice ni fief , &
nous ne voyons aucun Seigneur qui forme
de procès là-dessus : l'Ordonnance d'Hen-
ri IV. & l'Arrêt de registre dont on a par-
lé , se trouvent dans le premier tome du
Code des Chasses.

Il ne faudroit pas conclure de ce qu'on
a dit ci-dessus , eu égard aux roturiers, que
toutes les personnes de cette condition
fussent indistinctement exclues du Droit
de chasse , car cette exclusion n'a lieu
contre eux qu'autant qu'ils ne possèdent
ni fief ni haute justice ; & s'ils en ont ,
comme ils peuvent en avoir , en payant le
franc fief à S. M. alors le Droit de chasse ,
même le Droit prohibitif , leur est acquis
comme aux autres Seigneurs de condition

232 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
noble , l'art. 28. du titre des Chasses est
expres là-dessus. » Faisons défenses , est il
» dit , aux Marchands , Artisans , Bour-
» geois , Habitans des Villes , Bourgs ,
» Paroisses , Villages , Payfans & Rotu-
» riers , de quelque état & condition qu'ils
» soient , non possédans Fiefs , Seigneurie
» & autre Justice ; de chasser en quelque
» lieu , sorte & maniere , & sur quelque
» gibier de poil & de plume que ce puisse
» être , à peine de 100 liv. d'amende pour
» la premiere fois , & du double pour la
» seconde ; & pour la troisieme , d'être
» attachés trois heures au Carcan du lieu
» de leur résidence à jour de marché , &
» bannis pour trois années du ressort de la
» Maitrise , sans que , pour quelque cause
» que ce soit , les Juges puissent remettre
» ou modérer la peine , à peine d'inter-
» diction.

Malgré cette disposition si littérale , la
peine du carcan & du bannissement passe
pour comminatoire , & quelque récidive
qu'il y ait eu , on n'a jamais vu que les Ju-
ges y aient condamné personne.

Les roturiers qui possèdent des fiefs ou
haute justice , ont donc droit de chasser ,
mais ils ne sçauroient l'avoir autrement ,

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 233
& la permission des Seigneurs n'est pas un titre pour eux, au lieu qu'il l'est pour les nobles.

Mais ce n'est pas seulement le seul avantage attaché à la noblesse, l'Edit des Eaux & Forêts, au titre des Chasses, permet aux nobles de chasser aux terres du Roi, pourvu qu'elles soient à une certaine distance des plaisirs de Sa Majesté, & par l'art. 119. de l'Ordonnance d'Orléans, ils peuvent encore, lors qu'ils possèdent des héritages dans les fiefs & terre d'un Seigneur, s'exercer à l'arquebuse au-dedans du pourprix de leurs maisons; c'est-à-dire, chasser avec armes à feu, ainsi qu'il fut jugé en faveur du Sieur Duverger, contre le Marquis de Fontanilles, par un Arrêt rendu le 2 Juillet 1689, au rapport de M. Dumas.

Cet Arrêt, en expliquant les mots du pourprix employé dans l'Ordonnance d'Orléans, déclare que le Sieur Duverger avoit la liberté de chasser sur toutes les possessions à lui appartenantes, contiguës à sa maison, jusques aux quatre chemins, sans pouvoir passer au-delà en suivant le gibier, ou sous quelque autre prétexte que ce fût.

Quelque respect que j'aie singulièrement pour ceux du Parlement de Toulouse , je suis persuadé que celui dont je viens de parler ne doit pas servir de règle ; car il faut tenir pour constant que les nobles , dans les terres & Seigneuries d'au rai , n'ont pas plus de droit de chasser que les simples roturiers , sauf au-dedans du pourprix de leur maison , ce qui ne signifie d'autre chose , que dans l'enclos appartenant à leur maison , entouré par des haies vives , ou par de bons fossés , & à l'entendre , comme le fit l'Arrêt , un Gentilhomme dont les possessions , quelques grandes qu'elles fussent , seroient au tour de sa maison sans aucun milieu , pourroit y chasser librement , comme si c'étoit une Seigneurie , & l'Ordonnance d'Orléans n'a pas prétendu furement donner ce privilège aux nobles , ni porter ce préjudice aux Seigneurs hauts justiciers ou féodaux.

C'est une grande question de sçavoir si les Seigneurs , tant hauts justiciers que féodaux , n'ont que la liberté & faculté de chasser personnellement , sans pouvoir la communiquer à leurs domestiques ?

Il y a lieu semblable de résoudre qu'ils

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 235

ne le peuvent pas , du moins quant aux Seigneurs hauts justiciers , car l'art. 26. du titre des Chasses , qui fixe leur droit , y appose cette limitation : sans néanmoins qu'ils puissent y envoyer chasser aucun de leurs domestiques , ou autres personnes de leur part.

Mais l'art. 14. semble supposer le contraire , puis qu'il permet à tous Seigneurs, Gentilhommes & Nobles de chasser à force de chiens & oiseaux dans leurs forêts , buissons , garennes , & plaines ; ce qui indique nécessairement des chasses en compagnie.

On peut ajouter que , par une Déclaration du mois de Juillet 1701 , donnée pour les Capitaineries des Chasses de Mr. le Duc d'Orléans, art. 3 , il est dit , que les Capitaines des Chasses ne pourront empêcher les Seigneurs Justiciers , ou les Seigneurs des fiefs, eux , ou leurs enfans, ou amis , de chasser dans l'étendue de leur haute justice ou fief,

On ne voit pas , en effet , qu'on fasse des procès aux Seigneurs pour avoir envoyé leurs domestiques à la chasse , ou pour avoir chassé eux-mêmes en compagnie de leurs domestiques , ou autres.

236 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

Mais , quoi qu'il en puisse être , le droit des Seigneurs des fiefs est beaucoup plus clair en cette partie , que celui des Seigneurs hauts justiciers.

1'. La limitation faite par l'art. 26. du titre des Chasses de l'Edit des Eaux & Forêts , *sans néanmoins* , &c. ne tombe que sur les Seigneurs hauts justiciers.

2'. L'Edit de 1601 , art. 4 & 5 , permet aux Seigneurs, Gentilhommes & Nobles de tirer & faire tirer à l'arquebuse par les receveurs , garenniers & domestiques dans l'étendue de leur fief : ces derniers termes semblent décisifs.

3'. On trouve dans Lapeyrere , lettre C. *verbo* Chasse , n°. 12. un Arrêt donné par le Parlement de Paris en forme de règlement le 13 Mars 1702 , qui accorde nommément aux Seigneurs des fiefs le droit de faire chasser par leurs domestiques , & qui le refuse aux Seigneurs justiciers.

La raison de cette différence pourroit être prise de ce que le droit de chasse est regardé dans la personne du Seigneur haut justicier comme un droit honorifique , & par conséquent personnel , au lieu que dans le Seigneur féodal , il y a

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 237
lieu de le considérer comme un droit utile , ou comme un fruit de son fief , *venatio enim est in fructu.*

Il ne faut pas croire néanmoins que la chasse soit un de ces fruits dont on est tenu de compter lors qu'on est condamné au délaissement d'une terre , avec restitution des fruits. Ferriere a posé cette question , & il l'a résolue pour la négative sur la quest. 218. de Guy-Pape , il y a apposé néanmoins cette limitation judiciaire , *nisi fructus & redditus maxima pars fundi in venatione consisteret.*

Ce que nous avons dit ci-dessus au sujet des domestiques , & si l'on peut les envoyer chasser , ou les faire chasser en sa présence , cesse d'être matière à contestation lorsque les Seigneurs sont vieux , sexagénaires , suivant les Ordonnances , ou infirmes , ou qu'elles sont des femmes, des Religieux & des Ecclésiastiques, des Corps & Communautés , &c. dans tous ces cas , il est permis de commettre un de ses domestiques pour chasser dans l'étendue de ses fiefs ou de ses hautes justices , suivant les Déclarations des 16 Février 1602 & 3 Mars 1604 , renouvelées & confirmées par un Arrêt du Conseil du 22 Octobre 1722.

238 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

La Déclaration du 27 Juillet 1701 , donnée pour les Capitaineries de M. le Duc d'Orléans , dont nous avons déjà parlé , porte nominément la même chose , eu égard aux Seigneurs Ecclésiastiques , à condition que la personne qui sera par eux commise sera tenue de se faire enrégistrer au Greffe de la Maitrise , & tel est l'usage dans tous les autres cas , où l'on peut commettre quelqu'un de ses domestiques ; il y faut ajouter que le Seigneur qui le commet en demeure responsable civilement. *Vide* l'Auteur des Loix Forestieres sur l'art. 26. du titre des Chasses.

Nous avons dit que la peine de la contravention en fait de chasse , étoit l'amende de 100 liv. pour la premiere fois , & du double pour la seconde ; mais l'article 28. du titre des Chasses qui le porte ainsi , ne décide pas à qui cette amende doit appartenir ; nous avons vu long-tems dans ce pays - ci que ce devoit être aux Seigneurs hauts justic. lorsque le délit s'étoit commis dans leurs terres , sans entrer dans aucune sorte de distinction , il y en a cependant une bien sure , & qu'on ne peut plus révoquer en doute depuis la décision qu'il y a eu là - dessus , au préjudice

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 239
d'un de nos Magistrats des plus distingués , écoutons l'Auteur du Code des Chasses , tom. 1. sur l'art. 28. préallégué.

L'amende , dit-il , doit être appliquée suivant l'usage général , qui est que , si la procédure est faite dans une justice de Seigneur , l'amende est applicable au Seigneur ; si la procédure a été faite dans une Justice royale , quoiqu'il y ait partie civile , l'amende est au Roi. Il est indifférent où le jugement est prononcé , il suffit que la procédure ait été faite en la justice du Seigneur , pour que l'amende lui soit acquise.

Par exemple , s'il y a appel d'une procédure faite par un Juge de Seigneur , ou d'un procès par lui fait , les Juges supérieurs en jugent l'appel , prononcent l'amende envers le Seigneur ; & il y a deux raisons de cela.

La première , que l'amende de tous les délits fait partie des revenus de la Seigneurie , & le Seigneur n'en est privé , que lorsque la Justice a négligé le délit & l'a laissé à punir aux Juges royaux.

La seconde , c'est que le Procureur fiscal du Seigneur , par le ministère duquel

240 *Des moy. d'acq. par les b. des gens.*

le Seigneur peut agir en sa Justice , ne peut point avoir des dépens , c'est pour-quoi on lui donne l'amende , l'Auteur ajoute que c'est ainsi qu'on le pratique journellement à la Tournelle ; & c'est à présent un droit commun dans le Royaume.

La distinction qui vient d'être faite m'engage à vous dire qu'il y a de deux sortes de premiers Juges où l'on peut se pourvoir en première Instance pour fait de chasse ; les uns sont appelés royaux , & forment la Jurisdiction , que l'on appelle Maitrise des Eaux & Forêts ; les autres sont Juges des Seigneurs, ou Bannerets , on les appelle communément Gruyers.

Les Seigneurs hauts justiciers ont la liberté d'en avoir dans leur Justice , suivant l'art. 12. du titre de la Jurisdiction des Eaux & Forêts de l'Edit de 1669 , ceux qui ont les plaintes à porter pour fait de chasse , ont l'option entre ces Juges & les Juges Gruyers ; c'est au Seigneur haut justicier que l'amende doit appartenir , les Seigneurs hauts justiciers peuvent eux-mêmes porter plainte pour fait de chasse devant les Juges , quoique institués par eux ; il est vrai qu'il faut qu'ils

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 241
qu'ils se servent du nom & du ministère
de leur Procureur fiscal.

Il y a plus de 30 ans que le Roi avoit
créé des Offices de Juges Gruyers pour
la Maîtrise des Eaux & Forêts dans toutes
les Justices des Seigneurs , mais l'état
de cette Province de Languedoc en trait-
terent par abonnement avec Sa Majesté ,
& depuis ce tems-là tous les Juges ordi-
naires des Seigneurs sont Juges Gruyers.

La contrevention pour le simple fait de
chasse n'est pas regardée comme un fait
grave & important , & de-là vient qu'en
suivant l'esprit de l'art. 26. de l'Edit de
1695 , on ne permet pas de publier des
monitoires , pour en faire la preuve. *Vide*
le Code des Chasses , tom. 1. ch. 28. &
les Loix forestieres , tom. 2. tit. des Chas-
ses , sur l'art. 28.

Il n'y a point , en matiere de chasse ,
de privilege pour les Ecclesiastiques ni
pour les Religieux , ils ne peuvent de-
mander ni d'être renvoyés devant le Juge
ecclesiastique ni devant le Supérieur régulier ,
ni que le Juge d'Eglise procedé , du
moins conjointement, avec les Officiers de
la Maîtrise ou de la Table de marbre ;
comme ils procedent conjointement avec

242 *Des moy. d'acq. par le d. des gens:*
les Lieutenans Criminels des Sénéchaux
dans les cas privilégiés , suivant l'Edit de
Melun , celui de 1678, & autres.

Lapeyriere , *littera C. in verbo* Chasse ,
rapporte un Arrêt du 17 Juin 1713 ;
qui juge que la Table de Marbre pouvoit
instruire & adjuger l'amende de 100 liv.
pour fait de chasse , après un reglement
extraordinaire , sans l'assistance de l'Offi-
cial , contre un Prêtre , en faveur d'un
Seigneur ; l'Edit des Eaux & Forêts , titre
des Chasses , art. 35. fournit assez clai-
rement cette preuve , mais elle est encore
plus distinctement dans l'art. 21. de l'Or-
donnance du mois de Janvier 1600.

» Et d'autant , porte cet article , que
» plusieurs Religieux , Prêtres & autres
» Ecclesiastiques , contre la décence de
» leur profession , & au lieu de vaquer
» au Service divin , se donnent au fait
» de la chasse , nous voulons qu'ils soient
» punis de pareilles peines que les Laics
» & Séculars , selon ce que nous avons
» ci-dessus ordonné , sans qu'ils puissent
» se prévaloir de leur tonsure & privile-
» ges.

Cet article déclare que la chasse est
contre la décence de la profession des Re-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 243
ligieux , Prêtres , & autres Ecclésiastiques ;
mais il se contente de les soumettre aux
mêmes peines que les Séculiers dans le
cas de contrevention aux Ordonnances ,
sans leur en infliger aucune , eu égard à
leur état , cela semble , en effet , appar-
tenir plus particulièrement aux Constitu-
tions canoniques.

Elles n'ont pas gardé le silence là-des-
sus ; on peut les voir ramassées dans les
notes de Ferrière sur la question 219. de
Guy-Pape ; mais elles sont assez mal ob-
servées , & l'usage actuel est que les Ec-
clésiastiques & les Religieux peuvent chas-
ser , *modo venatio non sit clamosa vel tu-
multuosa* ; c'est-à-dire , qu'elle ne soit
pas à force de chiens ou d'oiseaux , enco-
re même cette limitation n'est-elle pas
trop respectée.

Nous avons dit que les Seigneurs féo-
daux ou directs avoient droit de chasse
& nous l'avons dit encore après les Or-
donnances qui l'ont ordonné ; ainsi , on a
souvent tenté d'en abuser , & ceux qui
possèdent des biens en franc - aleu rotu-
riers , ou des rentes foncières non-nobles ,
établies par de simples baux emphytéoti-
ques ; cela a été justement condamné par

244 *Des moy. d'acq. par le v. des gens.*
les Arrêts ; la raison s'en offre d'elle-même , c'est que les Ordonnances n'attachent le Droit de chasse qu'à la haute justice ou au fief , & il est évident que le possesseur de franc-aleu roturier ou des simples rentes emphytéotiques , n'ont ni fief ni haute justice. Si l'on ne peut par-là s'acquérir le Droit de chasse , on le peut encore moins par le secours de la prescription , fût-elle de tems immémorial , sans distinguer , si ceux qui l'opposent sont nobles ou roturiers ; Lapeyrere *in verbo* Chasse , & Graverol sur Larroche , *Traité des Droits Seigneuriaux* , *ch.* 27. *art.* 23.

C'est une question qui s'offre toutefois dans l'usage. Si les particuliers ont la liberté d'enclore leurs fonds ou héritages , & d'empêcher par cette cloture les Seigneurs justiciers ou féodaux de chasser dans l'étendue de leurs hautes justices ou leurs fiefs ?

On croit qu'il faut distinguer entre les enclos qui se font au-derrriere des maisons pour former des jardins , vergers , &c. & ceux qui se font ailleurs , & l'on peut se servir , à ce sujet , à titre de comparaison , de ce que l'Edit des Eaux & Forêts

Des moy. d'acq. par le p. des gens. 245
ordonne , eu égard aux plaisirs de Sa
Majesté.

» Faisons défenses , est-il dit dans l'art.
» 24. du titre des Chasses , de faire à
» l'avenir aucuns parcs , cloturer d'héritages
» en maçonnerie dans l'étendue de nos
» maisons royales , sans notre permission
» expresse.

Le 25. continue en ces termes : » N'en-
» tendons néanmoins obliger nos sujets à
» demander permission pour les hérita-
» ges qui sont derrière leurs maisons , si-
» tués dans les Bourgs , Villages & Ha-
» maux , hors des plaines , lesquels ils
» pourront faire fermer de murs , si bon
» leur semble , sans que nos Capitaines les
» en puissent empêcher.

On peut donc fermer des murs une
quantité de terrain sans abus , néanmoins
au-dérrière de sa maison , pour se don-
ner un jardin ou lieu de promenade , &c.
sans que le Seigneur y puisse venir inquié-
ter le propriétaire , sous prétexte de chas-
se. Il y auroit mauvaise grace à contester
une faculté dont le Roi permet l'usage dans
ses plaisirs.

Mais il en est autrement des enclos qui
se font ailleurs qu'au-dérrière de la mai-

246 *Des may. d'acq. par le n. des gens.*
son , non qu'ils soient absolument défendus , mais on est obligé d'y laisser des ouvertures pour la conservation du droit du Seigneur.

Il y a plusieurs années que le Sieur Bermond , Bourgeois de cette Ville , ayant fait enclore quinze à seize arpens de vigne qu'il avoit dans Cugnaux , M. de Pâpus , Conseiller au Parlement , pour lors Seigneur engagiste de Cugnaux , fit ordonner par Arrêt qu'il seroit fait deux ouvertures ou deux portails , dont il auroit une clef pour entrer dans l'enclos toutes les fois qu'il voudroit y aller chasser. Il y a depuis eu un Jugement conforme aux Requêtes du Palais , entre M. de Reneville , Commandeur de Reneville & Fontforbes , & M. de Berista , Conseiller en la Cour ; j'avois écrit au procès pour ledit Sr. Commandeur. Il y a pareils Arrêts dans Boniface , tom. 4. liv. 2. tit. 4. ch. 2.

Quelque droit de chasser qu'ayent les Seigneurs hauts justiciers & féodaux , ils ne peuvent néanmoins en user dans les terresensemencées depuis que le bled est en tuyau , & dans les vignes depuis le 1. de Mai jusques après la dépouille ; c'est l'art. 18. du titre des Chasses qui le leur

Dès moy. d'acq. par le D. des gens. 247
défend , à peine de privation de leur droit
de chasse , de 500 liv. d'amende , & de
tous dépens , dommages & intérêts , en-
vers les propriétaires ou usufruitiers.

Il est remarquable que les peines ne
sont prononcées que contre ceux qui ont
droit de chasse. Faudroit - il les rendre
communes à ceux qui ne l'ont pas , s'ils
tomboient dans le même cas ? Cela sem-
ble naturel par la raison du plus au moins ,
mais cette conséquence n'est pas reçue en
matière de peines , & tout ce qu'on peut
dire de mieux à ce sujet , c'est que , dans
le cas proposé , la peine devient arbitrai-
re , & que c'est au Juge à se déterminer ,
selon l'exigence des cas ; c'est aussi l'avis
de l'Auteur des Loix forestières sur l'article
cité.

Au surplus , il n'est pas seulement dé-
fendu de chasser ouvertement avec ar-
mes à feu , chiens , oiseaux , &c. & dans
toutes les saisons de l'année , à ceux qui
n'ont ni fief ni haute justice , mais il leur
est encore sévèrement défendu de chasser
indirectement en tendant de lacs , tiras-
ses , tonnelles & autres engins avec lesquels
on peut prendre le gibier ; c'est l'article
12. du titre des Chasses qui fait cette

248 *Des moy. d'acq. par le D. des gent.*
prohibition , sous des peines corporelles
& pécuniaires , qui augmentent même en
cas de récidive.

Cet article n'a rien introduit de nouveau eu égard au fonds même de la décision ; car on l'a retrouvée dans les anciennes Ordonnances , & dans tous les Auteurs qui ont traité sur cette matière.

Mais ç'a été une question , si sous prétexte de la défense de tendre des lacets , &c. il n'étoit pas permis de prendre des simples lacs pour prendre des petits oiseaux. On peut voir Boniface là-dessus , tom. 4. au livre ci-dessus allégué , & dans le chapitre suivant ; il s'est élevé depuis quelque tems pareille contestation à la Chambre des Requêtes du Palais au Département des Eaux & Forêts , & il est intervenu Jugement qui a défendu aux habitans de Colomiers de tendre des lacs aux alouettes , malgré la possession immémoriale où ils étoient , & ce jugement a été acquiescé.

Les Ordonnances ont une autre attention pour éviter la chasse indirecte , elle est marquée dans l'art. 7. de l'Edit du mois de Juillet , en ces termes : » Défendons à tous Laboureurs , Charretiers , &

» autres , de mener , quand ils iront aux
» champs , aucun maître avec eux , qu'ils
» n'ayent le jarret & enjoignons aux
» Bergers , à peine du fouet , de les tenir
» perpétuellement , sinon quand il sera
» nécessaire de les lâcher pour la conduite
» & conservation de leurs troupeaux.

Cependant le Sieur Marquis de Saint Javon , ayant prétendu de faire ordonner le contenu dans cet article , contre les habitans d'une de ses terres , situées dans le Bas-Languedoc , n'obtint , moi plaidant pour lui , qu'un Arrêt interlocutoire , par lequel , vu les allégations faites par les habitans , qu'on ne pouvoit se passer de laisser les chiens en liberté à cause de l'abondance des loups qu'il y avoit dans ce pays , & que c'étoit l'usage ancien & immémorial , tant de leur Communauté , que des Communautés voisines ; les habitans furent reçus à faire la preuve de ces faits , sauf audit Marquis de faire sa preuve contraire.

La plupart des Auteurs sont d'avis que les Seigneurs qui ont droit de chasse peuvent suivre par-tout le gibier qu'ils ont fait lever dans leur terre , Chopin , *liv. 3. de Dominio , tit. 22.* Bacquet , traité

250 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
des Droits de Justice , chap. 34. Ferrière
sur Guy-Pape , question 218. & Grave-
rol, Traité des Droits Seigneuriaux , ch.
27. art. 8. ils en rapportent tous des Ar-
rêts.

Cependant cette question , s'étant pré-
sentée entre le Seigneur de Marfan & le
Seigneur d'Aignan , les Juges de la Table
de Marbre rendirent Jugement en der-
nier ressort le 12 Avril 1690 , par le-
quel , après les défenses faites au Sei-
gneur d'Aignan de chasser dans la terre
& juridiction de Marfan , il fut dit que , si
le gibier levé par le Seigneur d'Aignan
dans sa terre , & poursuivi par ses chiens ,
passoit dans la terre de Marfan , le Sei-
gneur d'Aignan seroit obligé de s'arrêter à
l'extrémité, d'où , avant que d'entrer dans
celle de Marfan, il seroit obligé d'envoyer
un de ses domestiq. sans armes , ou autres
personnes de sa part , au Château du Sei-
gneur de Marfan, pour l'avertir qu'il n'en-
troit dans sa terre que pour rompre ses
chiens , ou pour prendre ou réclamer son
oiseau , & qu'en cas , avant avoir rompu
ses chiens ou réclamé & pris l'oiseau , le
gibier viendrait à être pris , le Seigneur
d'Aignan seroit tenu de l'envoyer incon-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 251
tinent offrir par un des valets au Seigneur de Marfan dans son Château, & de se retirer ses chiens couples & son oiseau, sur le poing ; cet Arrêt est rapporté dans l'édition de l'Edit des Eaux & Forêts, faite à Toulouse en 1694.

Cet Arrêt paroît extrêmement sage, & l'Auteur des Loix forestieres, sur l'article 26. du titre des Chasses, après avoir observé que l'ancien usage étoit contraire, indique lui-même à-peu-près les mêmes tempéramens que ceux de l'Arrêt ou Jugement en dernier ressort, dont on vient de parler.

Vous connoissez par ce qui vient de vous être dit quel est le droit de la France, eu égard aux bêtes farouches & sauvages : à l'égard des animaux privés par leur nature, ou qui le deviennent par habitude, nous suivons les préceptes du Droit Romain, ou même nous sommes allés plus avant ; car, sans distinguer entre les deux classes d'animaux, nous en conservons la propriété tant que nous savons ou les reprendre, bien qu'ils aient perdu l'habitude de revenir, *animus & consuetudinem revertendi*.

Mais s'ils se sont tout-à-fait écartés, &

252 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
qu'on ne sçache où les reprendre , le premier qui s'en faist n'en devient pas le maître parmi nous , comme chez les Romains.

Ces bêtes perduës ou égarées , *epave-faëte* , qu'on appelle épaves par cette raison , dans l'usage , appartiennent au Seigneur haut justicier , à l'exclusion de celui qui les a trouvées , sous certaines conditions néanmoins , ou après certaines formalités qui tendent à donner le tems & les moyens de réclamer ces bêtes égarées au véritable propriétaire.

Ces formalités sont prescrites par l'art. 9. du titre appelé de la Haute Justice , qu'on cite communément , comme étant de la coutume de Paris , bien qu'il n'ait pas été inféré dans le verbal des Réformations , quoique d'ailleurs observé dans l'usage ; cet article s'explique ainsi : » Se-
» ra tenu le Seigneur haut justicier de faire
» dénoncer & publier ès lieux accoutumés
» à faire cri & proclamations , par trois
» Dimanches consécutifs , & aux prônes
» des Paroisses , lesd. épaves ; & si dans
» 40 jours après la premiere publication ,
» celui auquel elles appartiennent les vient
» demander , elles lui doivent être ren-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 253
» dues , en payant la nourriture , garde ,
» & fraix de Justice , & ledit tems passé ,
» sont acquises & appartiennent aux Hauts
» Justiciers.

L'article précédent parle de celui qui
a trouvé les épaves , & veut que , s'il ne
les dénonce dans les 24 heures , il soit
puni arbitrairement par le Juge , com-
me détenteur du bien d'autrui , non qu'il
y ait juste cause.

La disposition des articles dont il s'agit,
& de quelques coutumes à-peu-près sem-
blables , a paru si sage , qu'on s'y est con-
formé dans tous les Parlemens du Royau-
me , ainsi qu'on peut voir dans Bacquet,
Traité des Droits de la Justice , ch. 33.
dans Lebrez , Traité de la Souveraineté,
liv. 3. chap. 12. dans Coquille , sur la
Coutume de Nivernois , chap. 1. art. 1.
dans Ferriere , sur la Coutume de Paris,
tit. 2. art. 147. glose 2. n. 16. & suivans,
& glose 3. n. 22. & suivans ; dans Larro-
roche , des Droits Seigneuriaux , ch. 26.
art. 1. & dans M. de Catellan , liv. 3.
chap. 30.

Il y a dans l'Edit des Eaux & Forêts un
article : c'est le 16. du tit. de la Pêche ,
qui regarde les épaves trouvées dans les

254 *Des moy. d'acq. par les D. des gens.*
fleuves ou rivières navigables , où il est
dit : » Qu'elles doivent être proclamées
» à l'Audience de la Maîtrise des Eaux &
» Forêts , & que , si dans le mois après
» cette proclamation , elles ne sont de-
» mandées ni réclamées , elles seront ven-
» dues au plus offrant & dernier enche-
» risseur , au profit de Sa Majesté. D'où
l'on doit conclure que c'est au profit des
Seigneurs , lorsque les rivières ne sont pas
navigables ; l'article ajoute que les de-
niers provenant de la vente , pourront
être livrés à celui qui les réclamera un
mois après la date de la vente , s'il est
ainsi ordonné en connoissance de cause ;
c'est-à-dire , s'il paroît que celui qui ré-
clame les deniers , étoit propriétaire de la
chose vendue.

On comprend sous le nom , d'épaves ,
non-seulement les bêtes perdues ou éga-
rées , mais encore tous autres effets mo-
biliers , *res mobiles* , *seu sese moventes* ,
qu'on adjuge au Seigneur haut justicier
comme épaves , en défaut de réclama-
tion , & non à celui qui les avoit trou-
vées. *Vide* le Journal des Audiences ,
tom. 5. liv. 6. chap. 16. Il y a pourtant
un Arrêt contraire dans Bouvoï , tom. 1.

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 255
in verbo Épaves , question premiere.

Les abeilles qui s'envolent de leur ruche , & forment de nouveaux esseins , doivent-elles être regardées comme épaves ? M. Duval , dans ses *Institutes* a prétendu que non , & qu'il falloit suivre à cet égard , la disposition du Droit civil ; mais il est certain qu'il s'est trompé , du moins eu égard à la France coutumiere , qui regarde les mouches à miel comme épave , dans le cas dont s'agit.

Il y a pourtant quelques coutumes , qui ordonnent que le partage en sera fait entre le Seigneur haut justicier , & le propriétaire de l'héritage où elles se sont trouvées , lors qu'il en a donné avis au Seigneur haut justicier , ou à quelqu'un de ses Officiers , dans le tems prescrit pour cela. Ferriere , dans ses nouvelles *Institutes* , *fortè* , *h. Apium quoque i 4. hoc titulo* ; mais en est-il de même à l'égard des pays du Droit écrit ? On n'oseroit l'affirmer , car il est constant dans l'usage ordinaire , que ceux qui trouvent des esseins d'abeilles , s'en rendent les maitres , sans que les Seig. s'avisent de les révéndiquer comme épaves. On ne voit point des procès à raison de cela , & c'est aussi

256 *Des moy. d'acq. par le v. des gens.*
probablement tout ce que M. Duval a
voulu dire.

Poquet de Livoniere a fort bien discuté cette matiere dans son *Traité des Fiefs*, liv. 6. chap. 5. il trouve rigoureux qu'après les 40 jours de la premiere ou dernière publication le propriétaire ne soit plus recevable à réclamer la chose, si elle est encore existante; il prétend que l'usage a admis cette Jurisprudence, & que le propriétaire est à présent reçu à réclamer en tout tems la chose qui lui appartient, pourvu qu'elle soit existante. & dans son entier, à la charge de rendre au Seigneur les fraix des proclamations, & les dépens de garde & transport, à moins que ces fraix de garde ne fussent compensés avec les fruits.

J'aurois de la peine à me rendre à l'avis de cet Auteur, qui n'en donne d'autre garantie que quelques Sentences de son Présidial d'Angers; l'opinion contraire est fondée sur des preuves nombreuses & respectables: on présume que celui qui a été duement averti par des proclamations publiques, légales & réitérées, sans réclamer la chose qui lui appartenait, l'a délaissée & abandonnée, par
l'argument

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 257
l'argument de la Loi *Si eo tempore*, *Cod. de remissione pignorum*.

Mais cette présomption cessant, le Seigneur n'acqueroit pas la propriété des choses qu'il se feroit adjuger après les susdites proclamations, comme si un homme, ayant été tué dans la campagne, & les voleurs, ayant laissé son cheval, ses habits & ses hardes, le Seigneur haut justicier du lieu s'étoit fait adjuger tous ces effets par droit d'épaves; car, en ce cas, il est certain qu'il feroit tenu de les rendre après les proclamations & délais ordinaires, à la veuve ou aux héritiers du défunt, qui les révendiqueroit, parce qu'on ne sçauroit présumer qu'il eût voulu les abandonner, *aut habere pro derelicto*, cette note judicieuse est de Ferrière sur la Coutume de Paris, tit. 2. art. 147. glose 3. n. 23. & il n'y a, ce me semble, que cette limitation, ou autre semblable, qu'on puisse opposer à la Jurisprudence qui donne l'épave au Seigneur haut justicier, après les proclamations & quarante jours de délai.

Il y a des Auteurs qui ont cru que les enfans exposés devoient être regardés comme des épaves, & que c'étoit par une

258 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
suite du Droit d'épaves que les Seigneurs hauts justiciers étoient tenus de les nourrir jusqu'à ce qu'ils fussent en état de gagner leur vie ; mais il est plus naturel de penser que l'obligation des Seigneurs hauts justiciers est fondée sur l'espérance de succéder à ces enfans , le cas y échéant , par droit de deshérance ou de bâtardise.

Les Loix ont fort varié sur le sujet des enfans exposés , celles des Romains , qu'on trouve dans le titre du Code *de Infantibus expositis* , ne sont d'aucun usage parmi nous , du moins depuis que l'esclavage y est abrogé ; les Villes & Communautés , les gros Décimateurs , & les Seigneurs hauts justiciers ont eu de longues & fréquentes contestations à ce sujet , chacun d'eux voulant s'affranchir de l'obligation de nourrir les enfans exposés , & rejeter cette charge sur les autres.

Cette matiere est scavamment discutée dans le Traité des Fiefs de Poquet de Livoniere , liv. 6. chap. 5. §. 3. & il en résulte que la Jurisprudence actuelle du Royaume est que les Seigneurs hauts justiciers , même les moyens & bas ; & qui plus est , les Seigneurs des Fiefs , sont tenus de fournir les alimens & l'entretien

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 259
aux enfans exposés , selon que le droit de bâtardise ou de deshérence leur appartient : Il y a un Arrêt de reglement du Parlement de Paris qui l'ordonne ainsi ; il est rapporté dans le Journal des Audiences , tom. 2. liv. 6. ch. 34. & il y avoit des Arrêts plus anciens conformes , qu'on trouve dans Bardet , tom. 1. liv. 1. chap. 83. & liv. 3. chap. 36. Bacquet , Traité des Droits de Justice , chap. 23. *in fine* , & Ferriere , sur la Coutume de Paris , tit. 2. art. 167. glose 2. n°. 22. & suiv. ont encore traité cette matiere , toujours sous le même principe , sçavoir , que c'est aux Seigneurs hauts justiciers de nourrir & entretenir les enfans exposés selon que la succession leur en peut appartenir ; d'où il suit , selon les mêmes Auteurs , que lorsque la Justice est au Roi , cette même obligation regarde Sa Majesté , le dernier point n'est gueres observé dans l'usage.

Il y a une exception à tout ce qui vient d'être dit , sçavoir , lorsque dans les lieux où les enfans ont été exposés , il y a des Hôpitaux destinés à les recevoir , à les nourrir , & à les entretenir ; car alors , cette obligation ne regarde plus ni le Roi ni les Seigneurs hauts justiciers.

260 *Des moy. d'acq. par le D. des gent.*

Nous avons observé ci - devant qu'en France on n'observe point , entre les bêtes naturellement privées & celles qui le deviennent par habitude ; les Pigeons , selon le texte des Institutes , sont de cette seconde classe , & à cet égard , nous n'avons rien plus à vous dire ; mais voici deux choses que la liaison des choses amene.

La premiere , qu'il est défendu de tirer sur les pigeons d'autrui , à peine de 20 l. d'amende , c'est l'art. 12. de l'Edit du mois de Juillet 1607 , qui l'ordonne ainsi. L'Auteur du Code des Chasses , tit. 1. sur cet article , a judicieusement observé que l'amende de 20 liv. n'est que la peine pécuniaire , applicable au fisc , & qu'au-dessus de cette peine , le Juge peut , & même doit , condamner le délinquant à une restitution envers le propriétaire des pigeons , & suivant la gravité des cas , à une punition corporelle ; il en donne des exemples , & ces exemples sont fondés en raison , parce qu'on commet un vol en tirant sur les pigeons d'autrui. La Loi 8. §. Pomponius ff. *familiæ Eriscundæ* , *Benedicti* , *ad caput* , *Raynutius* , *in verbo Uxorem nomine Adelasiam* , n°. 308. or

Le vol ne seroit pas puni par une amende pécuniaire de 20 liv. qui ne tourneroit pas au profit de la partie volée.

La seconde, qu'il est permis de droit commun à tous ceux qui possèdent des fonds dans l'étendue des Seigneuries & hautes justices appartenantes à des tiers, de bâtir des pigeoniers, en abstenant néanmoins des marques seigneuriales, comme crenaux, girouettes, &c. & s'il y a des coutumes dans le Royaume qui le défendent, comme il y en a en effet, il faut les regarder comme des exceptions au droit commun. *Chopin, liv. 3. de dominio, tit. 22. n°. 8. 9 & 10. Larroche & Graverol, des Lieux seigneuriaux, Dolive, liv. 2. chap. 2 ou 27.* Cette doctrine, qui paroît sûre dans tout le Royaume, l'est encore plus dans le pays de Droit écrit; & dans le pays du Droit écrit, l'usage du Languedoc est encore le plus constant, le plus certain, & le plus incontestable.

Le butin qui se faisoit à la guerre, *præda bellica*; c'est un des genres d'occupation également connu par le Droit civil & par le Droit françois, & à-peu-près sur les mêmes regles; toutes les choses

262 *Des moy. d'acq. par le D. des gens,*
mobiliaires qui se prennent par les ennemis, par nos armées, chacune en particulier, appartiennent à celui qui les a prises, à l'exception toutefois des drapeaux, des timbales, de la caisse militaire, &c. qui sont au Roi.

A l'égard des immeubles, comme les Terres, Villes & Provinces, qui sont prises sur les ennemis, ils appartiennent au Roi, comme par le Droit romain, ils appartenoient à la République.

Ce qui vient d'être dit s'entend des prises qui se font par nos armées de terre; car à l'égard de celles qui se font en mer, l'Ordonnance de la Marine, liv. 1. tit. 1. art. 9. en adjuge la dixième à M. l'Amiral, avec le dixième des rançons; nous vous avons dit plus d'une fois à ce sujet, que les hommes qui sont pris par nos troupes ne reviennent point esclaves, mais prisonniers de guerre, & peuvent se racheter par échange ou en payant la rançon.

Les pierres précieuses, les perles & toutes les autres choses qui se trouvent sur le rivage de la mer, appartiennent, par le Droit des gens & par le Droit civil, à celui qui s'en empare. En est-il de

Des moy. d'acq. par le v. des gens. 263.
même parmi nous ? Ferriere , Ducasse ,
nouvelle Institute sur le *q. Item lapilli* de
ce titre , soutient l'affirmative , M. Du-
val l'avoit fait avant lui dans les siennes ,
M. Boutaric en doute , & penche à croire
que le rivage de la mer , appartenant par
nos mœurs au Roi , les effets trouvés sur
le rivage doivent conséquemment lui ap-
partenir comme épaves.

Je suis de l'avis de M. de Boutaric , &
je trouve dans l'Ordonnance de la Mari-
ne des dispositions qui paroissent m'y au-
toriser ; c'est au liv. 5. tit. 7. art. 1. où le
Roi déclare que les poissons royaux qu'on
trouve échoués sur le bord de la mer lui
appartiennent : or pourquoi ne décide-
rions-nous pas la même chose des autres
effets que les flots ont porté sur la côte ?
Il faut cependant convenir que ce point
n'est point décidé.

Nous suivons à-peu-près en pays de
Droit écrit la disposition du Droit civil
eu égard aux trésors ; celui qui a trouvé
un trésor dans son fonds en devient seul le
maître & le propriétaire , & si le trésor est
trouvé dans le fonds d'autrui fortuite-
ment , *Et non datâ operâ* , il appartient
par portion égale à l'inventeur , & à ce-

264 *Des moy. d'acq. par le v. des gens.*
lui dans le fonds duquel il a été trouvé ;
sans qu'en l'un ni en l'autre cas le Sei-
gneur justicier ni le Roi y puissent rien
prétendre. Automne , dans sa Conference,
ad L. Sig. qui 63. §. Si communis , ff. de
acq. rer. dom. c'est ce qui fut jugé il y a
plusieurs années en faveur de M. de Col-
bert , Archevêque de Toulouse , contre
le Fermier du Domaine.

En démolissant quelque vieux édifice
de l'Archevêché on avoit trouvé un trésor ,
le Fermier du Domaine le revendiquoit ,
comme s'étant trouvé dans la haute
justice du Roi. M. l'Archevêque de Tou-
louse demandoit au contraire qu'il lui fût
adjudgé , & offre de l'employer , comme
un bien appartenant à l'Eglise , à réparer
le Palais Episcopal ; il obtint Arrêt con-
forme à ses conclusions , le Fermier du
Domaine se pourvut en cassation , mais
M. de Ponchartin , alors Contrôleur-
Général , & depuis Chancelier de France ,
lui imposa silence.

Il y a un pareil Arrêt rendu au rapport
de M. de Lombrail , le 9 Juillet 1697 ,
qui adjugea au propriétaire le trésor trou-
vé dans son fonds en entier , à l'exclusion
du Fermier du Domaine , & à l'exclusion

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 265
aussi de l'inventeur , parce que celui-ci
n'avoit pas averti le propriétaire de la dé-
couverte , l'Arrêt portoit nommément que
l'inventeur étoit privé de sa portion en pu-
nition de son dol , & cela est conforme à
la disposition du Droit en la Loi *Non in-
telligitur* , §. dernier , ff. de jure fisci , qui
est même plus rigoureux : *Qui in loco fisci
thesaurum invenerit* , dit-elle , & *partem
ad fiscum pertinentem suppresserit* , *totum
cum altero tanta cogitur restituere*.

Il est remarquable que les domestiques ,
maçons , & autres ouvriers , * qui trou-
vent un trésor dans le fonds de leur mai-
tre , en travaillant par son ordre & à ses
gages , n'y ont aucune portion , ce sont
des mandataires tenus de rendre *quidquid
ex mandato* , seu *ex re mandata ad eos per-
venerit*. Expilly , Plaidoyer 37. Ferrière
en ses nouvelles Institutes sous le §. *The-
sauros* de ce titre , Poquet de Livoniere ,
Traité des Fiefs , liv. 6. ch. 5. §. 2.

Ce que nous avons dit du partage des

* *Les Fermiers des Domaines , Grangers
& Métayers ne sont pas compris dans cette
disposition , la regle générale devant être
suivie à leur égard.*

266 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
trésors , eu égard aux pays du Droit écrit ,
n'a pas lieu dans le pays coutumier ,
l'article 10. du titre de la haute Justice ,
qu'on regarde comme faisant partie de la
coutume de Paris , s'explique en ces ter-
mes : » Trésor caché d'ancienneté & de
» tems immémorial , sera distribué , sça-
» voir , à celui qui le trouvera en l'héri-
» tage sien , la moitié ; au Seigneur haut
» justicier , l'autre moitié ; & celui qui le
» trouvera en l'héritage d'autrui en aura
» un tiers , le propriétaire un tiers , &
» le Seigneur haut justicier un autre tiers.

Voilà l'usage à-peu-près de tous les
pays régis par la coutume. Bacquet , traité
des Droits de Justice , chap. 2. n°. 10. &
chap. 32. n°. 33. & suivans. Chopin , *de*
Domanio , liv. 2. tit. 5. n°. 12. Ferrière
sur les art. 167 & 169. de la coutume
de Paris. Poquet de Livoniere , dans son
Traité des Fiefs , liv. 6. chap. 5. §. 2.

Si le trésor se trouve dans un lieu sa-
cré ou religieux , (par le dernier mot on
entend à présent nos Cimetieres) , à qui
le faudroit-il adjuger ? Par le Droit des
Institutes , dans le §. *Thesaurus* de ce ti-
tre , ce devoit être à l'inventeur en en-
tier , & par le Droit du fisc , dans la Loi

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 267

3. §. 10. *De jure fisci*, la moitié du trésor trouvé dans le lieu religieux appartenoit au fisc, & l'autre moitié à l'inventeur.

Aucune de ces dispositions n'est observée dans notre Jurisprudence françoise, le trésor trouvé dans l'Eglise appartient à l'Eglise en entier. Lebret, liv. 5. de ses Questions notables, chap. 4. qui en rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, Mornac le rapporte aussi sur la Loi *A tu-tore* 67. ff. *de rei vindicat.* Vide Bacquet, Traité des Droits de Justice, ch. 32. n°. 28. Poquet au lieu ei-devant cité, & Ferriere sur le §. *Thesaurus* de ce titre, assument au contraire que la Jurisprudence générale de ce Royaume, tant des pays du Droit écrit, que des pays coutumiers, la moitié du trésor trouvé dans l'Eglise appartient à l'Eglise, & l'autre à celui qui l'a trouvé, à l'exclusion du Seigneur haut justicier, qui n'y a, dans ce cas, aucune part, parce que les Seigneurs ne peuvent rien prétendre dans les Eglises ni dans les autres lieux saints ni sacrés, qui sont dans l'étendue de leur Justice : je crois cet avis plus vrai.

La coutume de Normandie, titre des

268 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

Fiefs & Droits féodaux , art. 212. renferme , à cet égard , une disposition singulière , mais qui ne doit faire ni loi ni préjugé dans les autres Provinces , bien que quelques Auteurs semblent le prétendre ;
» Si l'on trouve un trésor , dit cet article ,
» dans la nef ou cimetière de l'Eglise , il
» appartient à la fabrique ; & s'il est trouvé
» dans le chœur , il appartient à celui qui
» doit entretenir le chœur ou l'autel.

Si le trésor est trouvé dans un cimetière , ce qui tient parmi nous la place de ce qu'on appelle *endroit religieux*, l'usage est, selon Chopin , de *Domanio* , liv. 5. n°. 12. qu'on l'adjuge à celui qui l'a trouvé , & à l'Eglise par portions égales , & cela est justifié par l'avis de Poquet , de Ferrière , eu égard au trésor dans les Eglises mêmes ; car il ne doit pas y avoir des règles différentes pour ces deux cas.

Si le trésor est trouvé dans un grand chemin ou dans des lieux publics ou domaniaux , la moitié en appartient à celui qui l'a trouvé , & l'autre moitié au Roi , ou même au Seigneur haut justicier , lors qu'il s'agit d'un chemin , s'il a droit de voirie , ce qui est extrêmement rare , car de droit commun , le Roi est seul Sei-

gneur voyer , s'il n'y a titre ou possession immémoriale ; au contraire , suivant l'art. 11. du titre de la Haute Justice , qu'on regarde comme partie de la coutume de Paris. *Vide* Ferriere dans ses nouvelles Institutes sur le §. *Thesauros* de ce titre , & les Auteurs préallégués , la Jurisprudence sur ce dernier point est la même , tant dans les pays coutumiers , que dans ceux de Droit écrit , elle est conforme à la disposition du Droit civil dans le §. *Thesauros* , dont nous avons parlé si souvent.

Enfin , si le trésor est trouvé par l'usufruitier dans un fonds dont il n'a que la jouissance , il faudra le partager entre cet usufruitier & le propriétaire , ainsi qu'on en use lorsque la découverte se fait dans le fonds d'autrui ; la raison de cette décision est que les trésors ne sont pas regardés comme des fruits , & c'est par cette même raison que , si le mari trouve un trésor dotal , il n'en retient que la moitié pour lui , & l'autre moitié cede au profit de sa femme , suivant la décision de l'art. 7. §. 12. *ff. solut. matrim.*

Mais que le mari ait , *constante matrimonio* , la jouissance de la moitié de ce tré-

270 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
for , qui doit appartenir à sa femme ? Il n'y a pas de doute , si la constitution de dot est générale ; mais on pourroit douter si elle étoit particuliere, il semble pourtant que le fonds où le trésor a été trouvé , étant dotal , il y a lieu de résoudre que le mari a droit de jouir de l'un & de l'autre pendant la durée du mariage , sauf à en faire le partage après la dissolution. Ferriere dans ses nouvelles Institutes , sur le §. *Thesaurus* , paroît être de cet avis.

Si le trésor n'avoit pas été trouvé par celui qui avoit droit de jouir , mais par un tiers , en ce cas , l'usufruitier n'y auroit aucune portion , parce que , ainsi qu'on l'a dit , les trésors ne sont pas *in fructu* , & qu'ils ne peuvent céder qu'au profit du propriétaire & de l'inventeur dans les pays du Droit écrit , car vous sçavez que dans les pays coutumiers le Seigneur y a sa portion.

Mais pour n'équivoquer pas dans cette matiere , il faut se ressouvenir qu'on n'entend par trésor qu'un ancien amas d'or & d'argent , dont le propriétaire est inconnu ; c'est en raccourci la définition de l'art. 31. §. *Thesaurus* , ff. de acq. rer. dom. d'où il s'ensuit que , si quelqu'un a caché de

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 271

l'argent en terre depuis moins de 30 ou 40 ans , & que cela paroisse par la qualité des especes , ce n'est point un trésor , & que celui qui s'en empare est coupable de vol , ainsi que l'a remarqué Ferriere sur l'article 167. de la coutume de Paris , glose 2. n°. 19 & suivans.

Il ne faut pas confondre avec le trésor les mines d'or ou d'argent qu'on trouve dans les entrailles de la terre , & qu'on peut regarder comme des fruits , parce que la substance métallique s'y reproduit ; par l'ancien ordre Romain , elle appartenoit aux propriétaires du fonds où elles se trouvoient placées , & à titre de fruit ou de revenu : *sed heredi pondere argenti foddinæ sint vel arenæ utique in fructu habebuntur* ; ainsi parle la Loi 7. au §. 14. ff. *solut. matrim.*

Il paroît des Loix qui sont sous le titre du Code de *metellariis & metallis, & procurat. metall.* liv. 11. tit. 6. que les Romains exigèrent ensuite quelques tributs des mines métalliques.

En France la coutume presque générale est que les mines d'or & d'argent appartiennent au Roi, il en faut excepter quelques coutumes , telles que celles d'Anjou ,

272 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
qui adjugent les mines d'argent aux Com-
tes, Vicomtes & Barons , chacun dans son
territoire. On peut voir sur cette matiere
Chopin , *de domanio* , liv. 1. tit. 2. n°. 7.
& sur l'art. 61. sur la coutume d'Anjou ,
Lebret , *Traité de la Souveraineté* , liv. 3.
chap. 8. & Poquet de Livoniere dans son
Traité des Fiefs , liv. 6. chap. 5. §. 5. où
tout ce qui a rapport à ce sujet , est fort
discuté.

Ce dernier Auteur observe que , par
l'Ordonnance d'Henri IV. du mois de
Juin 1601. les droits du Roi sur les mi-
nes , ont été réduits aux substances mé-
talliques , & qu'on en a excepté les sub-
stances terrestres.

Enfin , le dernier moyen d'acquérir par
l'occupation , selon le Droit des gens &
le Droit civil , c'est lors qu'on s'emparoit
des choses abandonnées ou vacantes , ce
que notre texte appelle *res habitæ pro dere-
lictæ*.

En France notre Jurisprudence est ab-
solutement contraire ; & pour vous le faire
connoître , il n'y a qu'à distinguer , eu
égard aux biens abandonnés ou vacans ,
entre les meubles , & immeubles.

Vous

Vous sçavez qu'à l'égard des meubles ou effets mobiliers qui n'ont point de maître, *nullum assertorem habent*, on les appelle parmi nous épaves, & comme tels, ils sont adjugés aux Seigneurs hauts justiciers, sous les conditions dont nous avons parlé ci-devant.

Pour ce qui regarde les immeubles, ils deviennent vacans de plusieurs façons, ils peuvent l'être, par exemple, pour cause de deshérance; c'est-à-dire, parce que celui qui en étoit le maître est mort sans en avoir disposé & sans avoir laissé aucuns parens qui prissent sa succession, *ab intestat*; dans ce cas; cette succession, même avec les meubles, s'il y en a, qui sont regardés alors comme un accessoire, appartient au Roi ou au Seigneur haut justicier, selon que le défunt avoit son domicile dans la haute justice du Roi ou de quelque Seigneur particulier; car c'est là ce qui décide, selon le propre témoignage de M. Lebreton, *Traité de la Souveraineté*, liv. 3. chap. 12. contre cette distinction, & prétend qu'indistinctement, & dans tous les cas, le Droit de deshérance devoit appartenir au Roi seulement & privativement à tous autres.

274 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

Loyseau, Traité des Seigneuries, chap. 12. n°. 118. & suivans, divise les biens meubles vacans en deux classes ; l'une, de ceux qui n'ont jamais eu de maitre, comme les terres vaines & vagues, les places vuides des Villages, &c. que les Seigneurs hauts justiciers peuvent appliquer, dit-il, à leur profit quand bon leur semble, ce qui ne comprend pas néanmoins, dit le même Auteur, les communes & usageres ; c'est-à-dire, les prairies ou bois délaissés d'ancienneté à la Communauté des habitans d'une Ville ou Village, *quia propriæ sunt universitatis.*

L'autre classe des biens vacans, est de ceux qui ont autrefois eu maitre ; il y en a de plusieurs sortes, comme par exemple, les successions vacantes par deshérence, dont nous avons déjà parlé, les terres abandonnées, les terres déguerpies, &c. arrêtons-nous à celle-ci, parce que c'est ce qu'il y a de plus essentiel dans cette matiere.

Loyseau remarque au lieu cité que ç'a été anciennement une grande dispute entre les Seigneurs directs ou féodaux, & les Seigneurs hauts justiciers, pour sçavoir à qui de deux devoient appartenir les terres

vacantes , il résout que celles de la première classe ; & toutes autres ; où il s'agit plutôt de l'abandon de la propriété que de la culture , appartient au Seigneur haut justicier , & que les terres qui sont délaissées , eu égard à la culture , doivent appartenir au Seigneur direct , comme y ayant le plus notable intérêt , à raison du paiement de ses rentes.

Cette distinction est vraie , & cela donne lieu à des questions importantes & d'usage fréquent , eu égard au paiement des tailles de ces terres abandonnées ou déguerpies ; car il ne faut pas confondre ces deux choses ; l'abandon & le déguerpissement sont deux objets différens.

Les terres abandonnées sont celles que le propriétaire abandonne réellement & de fait , parce qu'il ne les cultive plus , & les terres déguerpies sont celles que le propriétaire abandonne de fait & de droit, en faisant signifier son acte de déguerpissement en la forme qui sera ci-après décrite.

Il est certain que le simple abandon ou la simple cessation de culture des terres ne libère pas le propriétaire de la taille, mais, comme ceux qui en viennent là sont ordinairement des gens sans fortune , il a fallu

276 *Des moy. d'acq. par le D. des gens!*
pourvoir à ce cas , & c'est ce qui a été fait
par un reglement du 26 Août 1666 , re-
vétu des lettres patentes du 2 Septembre
suivant , le tout enrégistré le 27 Octobre
de la même année à la Cour des Aides de
Montauban , pour le ressort de laquelle
ce reglement a été fait , mais qui doit être
rendu général par la sagesse de ces dispo-
sitions.

Ce reglement porte dans l'art. 3. que ,
s'il se trouve dans des Communautés, des
biens qui fassent non-valeur , étant aban-
donnés & non - cultivés , Sa Majesté or-
donne qu'après trois sommations faites à
la diligence des Consuls des Commu-
nautés aux propriétaires des biens aban-
donnés , à leur personne ou domicile , &
aux Seigneurs censiers , & autres prétendus
droits sur lesdits fonds & héritages , de
reprendre la portion d'iceux , ou autre-
ment , qu'ils en seront déchus , il sera
procédé à la publication pendant trois Di-
manches consécutifs au prône des Parois-
ses où sont situés lesdits fonds & héritages
abandonnés , & ensuite au bail afferme
d'iceux , pour trois années, pardevant le
Juge royal des lieux , à la poursuite & di-
ligence desdits Sindics & Consuls , pour

Des moy. d'acq. par le v. des gens. 277

être le prix employé par préférence au payement des tailles , sauf aux propriétaires ou autres prétendans droit sur lesd. biens , d'y rentrer en remboursant lesdits Fermiers de ce qui aura été par eux payé pour la taille , ensemble les fraix , impenses & améliorations , sur lesquels sera tenu de compter les fruits , & après trois baux desdits biens abandonnés de trois en trois ans , & avec les formalités susdites , & encore un an de plus , faisant en tout 10 ans , lesdits biens appartenans à des gens majeurs au tems du premier bail qui en aura été fait , seront réputés déserts & abandonnés , & déclarés appartenir à la Communauté après que l'allivrement en aura été réglé , pour demeurer fixe dans le commun cadastre , & seront déchargés de toutes les hypothèques & actions , sans préjudice néanmoins des droits des Seigneurs pour les arrérages qui courront depuis le premier bail , lesdits héritages demeurant déchargés des précédens.

Par des lettres patentes du 30 Décembre 1666 , enrégistrées en la Cour des Aides le 27 Janvier 1667 , le Roi a abrégé le tems de 10 ans porté par l'article 3. du règlement dont on vient de par-

278 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

ler. » Avons, est-il dit, dans ces lettres
» patentes, en interprétant l'art. 3. du Re-
» glement dont il s'agit, restraint & limi-
» té les 10 ans portés par icelui pour ex-
» trait accordé aux propriétaires de leurs
» héritages abandonnés, à trois ans seule-
» ment, à commencer du jour & date du
» premier bail qui en aura été fait, sui-
» vant les formes prescrites par ledit Re-
» glement, aux charges, clauses, & con-
» ditions y contenues, passé lequel tems,
» & sans espérance d'aucun autre délai,
» lesdits propriétaires ne feront plus reçus
» à révéndiquer lesdits héritages, & à y
» rentrer pour quelque cause, & sous
» quelque prétexte que ce soit.

Voilà quelles sont les regles, du moins en Guienne; dans le premier cas des terres abandonnées par la simple cessation de culture, le Seigneur censier peut les reprendre à foi, si bon lui semble, au défaut du propriétaire, mais c'est à la charge d'en payer la raille, & la reprise ne se fait noblement dans ce cas, comme dans celui du déguerpissement, dont il sera parlé ci-après.

Il est de plus remarquable que le Reglement de 1666, en parlant du délai

fatal qui exclut les propriétaires de rentrer dans leurs biens abandonnés, appose cette modification, lesdits biens appartenans à des gens majeurs au tems du premier bail qui en aura été fait ; ce qui doit être sous-entendu dans les lettres patentes postérieures, & donne lieu de conclure que les mineurs jouissent d'un plus long terme pour rentrer dans les biens qu'ils pourroient avoir abandonnés imprudemment.

Le second cas, qui est celui des terres déguerpies avec les conditions & les effets du déguerpissement, se trouve dans une Déclaration du 9 Octobre 1684, qui a été faite pour la Province du Languedoc & pour la Généralité de Montauban ; il importe d'en transcrire toutes les dispositions qui ont de rapport à cette matiere.

L'art 20. porte, » que le déguerpisse-
» ment des fonds & héritages roturiers fe-
» ra fait par acte public, signifié tant aux
» Seigneurs directs & censiers, qu'aux
» Consuls de la Communauté où les biens
» sont situés, & qu'en cas de refus de
» l'accepter, ledit déguerpissement sera
» fait en Jugement, les Seigneurs censiers
» & Consuls appelés.

280 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

Le 21. continue en ces termes : » les
» possesseurs ne pourront être reçus à dé-
» guerpir , qu'en abandonnant tous les
» biens roturiers qu'ils ont dans le même
» terroir & taillable , & en payant tous
» les arrérages de taille & droits seigneu-
» riaux par eux dus jusqu'au jour du dé-
» guerpissement.

» Ceux qui auront fait le déguerpisse-
» ment , dit l'art. 22. en la forme ci-des-
» sus , ne pourront plus être cottisés dans
» les rolles des tailles , & sera fait men-
» tion dudit déguerpissement dans le com-
» pois à la marge , des biens déguerpis.

» Les Seigneurs censiers , ajoute l'arti-
» cle 23. & tous particuliers contribua-
» bles , ne pourront aliéner en fraude par
» donation , vente , ou autrement , au-
» cuns fonds roturiers , à l'effet de le pou-
» voir reprendre noblement par le délais-
» sement de l'acquéreur , & pour se dé-
» charger de partie de l'allivrement ; &
» telles , & semblables aliénations seront
» de nul effet , & ceux qui les auront
» faites , tenus de payer les tailles & cen-
» sives des fonds aliénés , comme ils le fai-
» soient auparavant. :

Il y a à observer sur cet article , que les

aliénations peuvent être faites en fraude , non - seulement de la part des Seigneurs censiers , (car cela se présente naturellement ,) mais encore de la part des possesseurs des fonds ruraux , ce qui , bien qu'également vrai , demande un peu plus de réflexion.

On a vu dans l'art. 21. ci-dessus transcrit , que les possesseurs ne pouvoient être reçus à déguerpir , qu'en abandonnant tous les biens roturiers qu'ils ont dans le même terroir & taillable.

Supposons à présent que le possesseur de divers fonds , dont quelques-uns sont fertiles , & les autres infructueux , cherche à déguerpir ceux - ci , en conservant néanmoins les autres : il feroit , (si cet article n'y avoit point pourvu ,) la vente des fonds ingrats à quelqu'un qui n'en eût point d'autres dans le même taillable , & ensuite , au nom de cet acquereur simulé , le déguerpissement feroit fait , & la disposition de l'article 21. éludée ; c'est ce que cet article condamne , en déclarant que , malgré l'aliénation faite en fraude , le vendeur sera tenu de payer les tailles & censives des fonds aliénés , comme il le faisoit auparavant , suivant

282 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
cette regle de Droit, *dolus pro possessione*
est.

La difficulté dans ces occasions est de pouvoir reconnoître & démontrer la fraude , la regle est qu'on la trouve par le concours de divers indices urgens , dont la combinaison doit fournir un corps de lumiere capable de déterminer : c'est la résolution du Droit; *dolum indicibus perspicuis probari & explorati juris est* Leg. 6. Cod. de dolo malo. Reprenons la Déclaration de 1684.

L'art. 24. porte , » que les biens dé-
» guerpis pourront être baillés par les Sei-
» gneurs féodaux à nouvel achar , sans
» que l'allivrement en puisse être dimi-
» nué sous quelque prétexte que ce soit.

» S'il ne se présente personne , dit l'art.
» 25. pour prendre les biens déguerpis
» sous les mêmes charges , le Seigneur
» censier pourra les prendre noblement ,
» après toutefois avoir fait appeler les
» Consuls en la Cour des Aides , pour
» voir ordonner que proclamations seront
» faites pour sçavoir si personne ne vou-
» droit prendre les biens déguerpis , en
» payant les tailles & droits seigneuriaux.

L'art. 26. ordonne , » que les procla-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 283

» mations seront faites à la diligence des
» Seigneurs censiers pendant trois Diman-
» ches de 15 en 15 , tant aux prônes des
» Paroisses où les biens sont situés , qu'à
» ceux des trois Paroisses des Villes &
» Lieux les plus voisins.

L'art. 27. ajoute , » que le procès ver-
» bal & exploit de proclamation contien-
» dront en détail les fonds déguerpis avec
» leur contenance & confrontation , en-
» semble les droits auxquels ils sont su-
» jets , & la qualité de l'allivrement , &
» seront affichés à la porte des Eglises &
» maisons communes.

» Si pendant le cours des proclama-
» tions , est-il dit dans l'art. 21. il se pré-
» sente quelqu'un pour prendre les biens
» déguerpis , il fera son offre au Greffe
» de la Jurisdiction de la Communauté ,
» après quoi le Seigneur censier sera tenu
» de lui passer acte de nouvel achat , au-
» trement il demeurera responsable du
» paiement de la taille envers la Com-
» munauté.

» S'il se présente , dit l'article 29. plu-
» sieurs personnes qui veulent prendre
» lesdits biens déguerpis , il sera permis
» au Seigneur censier de préférer celui

284 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

» que bon lui semblera , sans dol ni fraude.
» de.

L'art. 30. porte , » que la procédure de
» proclamation achevée, si personne ne s'est
» présenté pour prendre les biens déguer-
» pis , le Seigneur censier fera assigner les
» Consuls ou Sindics en la Cour des Ai-
» des , en vertu du Jugement qui aura or-
» donné les proclamations , à ce que les-
» dits biens soient réunis noblement à son
» fief.

L'art. 31. qui suit , achève de résoudre
ce cas , » pendant les délais des assigna-
» tions jusqu'au Jugement définitif , y est-
» il dit , toutes offres seront reçues , & si
» personne ne se présente pour prendre
» lesdits biens , ils seront déclarés réunis
» au fief du Seigneur direct , pour être
» par lui possédés noblement ; & seront
» ensuite rayés du compois , & insérés
» dans le cayer ou état des biens nobles.

La réunion & consolidation se fait no-
blement en effet dans cette espece ; c'est-
à-dire , que le Seigneur qui reprend le
fonds parti originairement de ses mains ,
est présumé noble lors de la tradition ,
le jouit noblement dans les suites , &
sans en payer la taille , ce qui n'a pas

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 285
lieu dans les autres réunions de fief qui se font par droit de confiscation , de deshérence , prélation , ou autrement , ainsi qu'il est porté par l'article 14. de ladite Déclaration.

L'art. 32. donne aux Seigneurs censiers un autre droit , dont il est rare qu'ils usent : » sera aussi loisible , y est-il dit , aux Seigneurs censiers de prendre possession » sans aucune formalité , des biens déguerpis , à la charge par eux d'en payer la taille sur le pied des derniers possesseurs , & sans que lesdits Seigneurs censiers puissent , après en avoir joui , être reçus à faire les proclamations , & requérir la nobilité desdits biens.

L'art. 33. qui suit , porte que , » si les Consuls prouvent par actes que les biens dont le Seigneur justicier ou censier jouit noblement, ont été tenus à cens ou à rente de lui ou de ses auteurs , il sera obligé de remettre le titre de déguerpissement & la procédure faite avec les formalités requises , pour justifier que lesd. biens lui sont revenus noblement , faute de quoi , ils seront déclarés roturiers.

L'art. 34. & dernier appose cette limitation : » si néanmoins il est justifié que de-

286 *Des moy. d'acq. par le D. des gent.*

» puis le déguerpiſſement le Seigneur
» cenſier a poſſédé les biens déguerpis
» ſans trouble & ſans payer la taille pen-
» dant trente ans conſécutifs ; voulons ,
» qu'en ce cas , il ſoit déchargé de la re-
» miſe de la procédure faite ſur les pro-
» clamations , ſans néanmoins que pour
» quelque laps de tems que ce ſoit , même
» de cent ans & au-delà , il puiſſe être dé-
» chargé de rapporter le titre du déguer-
» piſſement , abrogeant tous uſages à ce
» contraires.

Voilà quelles ſont les regles aux ter-
mes des Edits , dans le cas du déguer-
piſſement : Deſpeſſes dans ſon Traité des
Tailles , part. 2. art. 14. ſect. 2. n. 20.
dit que , » ſi dans une Ville ou Com-
» munauté il y a grande quantité de ter-
» res déguerpies , (je crois qu'on peut
» ajouter , ou abandonnées ,) & que les
» Conſuls de ces lieux ſe veulent dé-
» charger des Tailles pour raiſon deſdits
» biens , ils doivent faire appeller le Sin-
» dic du Diocèſe , & en l'Assemblée des
» Députés de l'Affiette dudit Diocèſe ,
» doivent faire prendre délibération ſur
» l'allivrement des tailles des terres par
» eux acquiſes , ſur tout le Diocèſe , ſans

» retardation des deniers du Roi , & au-
» tres mandes du Diocèse , contre les
» Consuls dudit lieu , & que c'est ainsi
» que cela se juge à la Cour des Aides
» de Montpellier. Ce sont les propres
paroles de l'Auteur , & sa note n'est
faite que pour la Province de Langue-
doc , qui est pays d'état.

Le Droit françois ne regarde pas, non-
plus que le Droit civil , les effets qu'on
jette dans la mer pour
les vaisseaux comme vacans & abandon-
nés. L'Ordonnance de la Marine , liv. 4.
tit. 9. explique en détail ce qui doit être
pratiqué dans ces occasions , la plupart
de ses dispositions tendent à conserver ces
effets & à en empêcher le pillage ou le
vol , les autres en reglent le sort ou la dis-
tinction.

» S'il ne se présente point de récla-
» mateur , dit l'art. 13. dans le mois
» après que les effets auront été déposés ,
» il sera procédé par les Officiers de
» l'Amirauté à la vente de quelques mar-
» chandises les plus périssables , & les
» deniers en provenant seront employés
» au paiement des salaires des ouvriers ,
» dont sera dressé procès verbal.

288 *Des moy. d'acq. par te d. des gens.*

L'art. 21. porte , » que les effets pro-
» cédant des naufrages, échouemens, trou-
» vés en mer ou sur les greves , seront
» incessamment proclamés aux prônes des
» Paroisses du Port & de la Ville mari-
» time la plus prochaine , à la diligence
» du Procureur du Roi au Siège de l'A-
,, mirauté , c'est comme pour les épaves.

Les articles 26 & 27. distinguent en-
tre les effets trouvés sur le rivage , &
ceux qu'on a trouvés en pleine mer , ou
tirés de son fond.

A l'égard des premiers , l'article 26.
porte que , » si les vaisseaux & effets
» échoués ou trouvés sur le rivage , ne
» sont point réclamés dans l'an & jour ,
» ils seront partagés également entre Sa
» Majesté ou les Seigneurs auxquels elle
» aura cédé leur droit , & l'Amiral , les
,, fraix du sauvement & de Justice préa-
,, lablement pris sur le tout. Cela confir-
me ce que nous avons dit ci-devant des
pierres précieuses , perles , &c. trouvées
sur le bord de la mer.

Quant aux autres , l'art. 27. en dispo-
se ainsi : » si toutefois les effets naufragés
,, ont été trouvés en pleine mer , ou ti-
,, rés de son fond , la troisieme partie en
,, fera

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 289
» sera délivrée incessamment , & sans
» fraix , en espèces ou en deniers , à ceux
» qui les auront sauvés , & les autres
» deux tiers seront déposés pour être ren-
» dus aux propriétaires , s'ils les récla-
» ment dans le tems ci-dessus ; c'est-à-
» dire , dans l'an & jour , après lequel,
» ils seront partagés également entre Sa
» Majesté & l'Amiral , les fraix de Justice
» préalablement pris sur ces deux tiers.

DE L'ACCESSION.

Parmi nous , comme chez les Ro-
mains , l'accession est un moyen lé-
gitime d'acquérir ; ainsi , nous sommes
maîtres & propriétaires de la portée des
animaux qui nous appartiennent ; les
Romains le devenoient encore des enfans
qui naissoient des femmes esclaves , ce
qui ne sçauroit avoir lieu parmi nous ,
puisque l'esclave en est banni.

Ce qu'un fleuve ou une riviere ajoute à
notre fonds par un accroissement imper-
ceptible , nous appartient à titre légitime ,
c'est ce qu'on appelle *alluvion* ; nous
avons cependant des Auteurs qui croient

que cet accroissement doit céder au profit du Seigneur féodal ou du Seigneur haut justicier, comme vacant, & par une espèce de droit d'épave : ils fondent même leur opinion sur la disposition du Droit en la Loi 16. ff. de acq. rer. dom. qui décide que l'alluvion n'a pas lieu dans les fonds limités, *in agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat* : or il n'y a point de fonds, dit-on, qui n'ait été baillé originairement par les Seigneurs sous certaines bornes, limites, confrontations, ou sous certaines mœurs. Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 1. gloss. 5. n°. 115. a donné dans cette erreur, malgré son profond sçavoir, & Automne l'a suivi sur la Loi 16. *in agris*, qui vient d'être citée.

Ils ont été justement repris par plusieurs autres, Duperier au liv. 2. de ses Quest. note 3. a judicieusement observé que la Loi *In agris* ne devoit s'entendre que des fonds qui, après la conquête d'une Ville ou d'une Province, étoient distribués aux soldats sous certaines limites, *ut sciretur*, dit cette Loi, *quid cui datum esset, quid venisset, quid impublicis delatum esset*.

Quoi qu'il en puisse être, c'est une décision particuliere pour le cas qui est ex-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 291
primé , & sans se mettre en peine , il faut
tenir pour constant que , dans tout le Ro-
yaume, l'alluvion a lieu au profit des pro-
priétaires dont les fonds sont augmentés
par cet accroissement imperceptible. Bac-
quet , *Traité des Droits de Justice* , chap.
30. n°. 8. Henrys & Bretonnier , tom. 2.
liv. 3. quest. 30. & Boissieu , *Traité de*
l'Usage des Fiefs , part. 2. chap. 60. les
Seigneurs justiciers ou féodaux n'ont d'au-
tre droit sur le fonds accru par l'alluvion,
que d'y atteindre ou étendre leur justice ou
leur directe , si même le Seigneur des fiefs
avoit baillé l'ancien fonds sous une cer-
taine rente proportionnée à la même , par
exemple , sous un sétier de bled par ar-
pent , il exigeroit la même rente & à la
même proportion sur le même fonds ac-
quis par l'alluvion , tout comme il seroit
obligé de la diminuer à proportion de la
diminution que le fonds pourroit recevoir
par le voisinage de la riviere.

Il n'en est pas de même lorsque le fonds
a été baillé sous une certaine redevance
par maniere de corps , quoique d'ailleurs
borné & limité , car la redevance demeu-
re toujours la même , quelque change-
ment que puisse faire la riviere en faveur

292 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
ou au préjudice du tenancier. Voyez
Maynard , liv. 8. chap. 4. & Bacquet au
lieu préallégué.

Ce que nous avons dit de l'alluvion ou
accroissement imperceptible n'a pas lieu
pour les accroissemens que les Auteurs ap-
pellent apparens , & qui se font par des
débordemens des rivières ; ainsi , lors
qu'un fleuve , par son impétuosité , em-
porte notre fonds , & l'attache à celui de
notre voisin , ce fonds emporté , qui selon
le Droit , continuoit de nous appartenir
jusqu'à ce qu'il eût été parfaitement uni à
l'autre , appartient au contraire , par nos
mœurs , au Roi ou au Seigneur haut justi-
cier , selon que les rivières sont ou ne sont
pas navigables. Henris , Bacquet & Boif-
sieu , aux lieux préallégués ; c'est cet ac-
croissement apparent que les Auteurs , les
Coutumes , les Edits & les Déclarations
appellent tantôt *atterrissement* , *assablisse-
ment* , ou *relaisées*.

Mais ce qui vient d'être dit n'a lieu que
lorsque le fonds a été entièrement empor-
té & submergé par l'eau , laquelle ensuite
retirée , l'atterrissement appartient au Roi
& au Seigneur haut justicier , selon la dis-
tinction des rivières ; car , si le fonds n'a

été emporté qu'en partie , & qu'il en ait demeuré une partie existante , ce qui s'appelle dans les Auteurs & dans les Coutumes *motte ferme* , & qu'on appelle sur le Rhône *cas & motte* , alors l'existence & la conservation de cette partie met le propriétaire en droit de réclamer celle que le débordement avoit attaché au fonds de son voisin , c'est ce que Boissieu a fort bien expliqué dans le chap. 60. préallégué , ce que Loisel indique encore dans ses *Institutes coutumieres* , liv. 2. tit. 2. des Seigneuries & Justices , art. 9. » la riviere , » dit-il , ôte & donne au haut justicier , » mais *motte ferme* au propriétaire.

L'article 341. de la coutume de Bourbonnois explique nettement les effets de cette *motte ferme* ; *motte ferme* , y est-il dit , est conservative aux Seigneurs propriétaires & . . . en cette manière que , si la riviere noye ou inonde aucune partie de l'héritage d'aucun Seigneur , la partie qui demeure en terre ferme , & non-innondée , comme droit au propriétaire de la partie innondée , tellement que , si la riviere , par trait de tems , laisse ladite partie innondée , le Seigneur propriétaire la reprendra , & ne fera , en

294 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
ce cas , au Seigneur haut justicier.

Les isles qui naissent dans les rivières navigables appartiennent au Roi , & celles qui naissent dans les autres , appartiennent aux Seigneurs hauts justiciers , suivant les Auteurs préallégués , auxquels il faut ajouter Lebrét , de la Souveraineté , chapitre 16. & lors qu'il se forme des isles dans des rivières non-navigables, qui passent au milieu de différentes Jurisdicions , elles appartiennent également aux deux Seigneurs , si elles sont précisément au milieu de la rivière , autrement , elles appartiennent au Seigneur d'où la terre est la plus voisine , & c'est ce qu'enseigne Loysel aux lieux préallégués , chap. 12 , en ces termes , » l'isle est au Seigneur haut justicier » en la Justice duquel elle est plus près , eu » égard au fil de l'eau ; ainsi , tout ce que » le Droit romain avoit ordonné dans le » cas de la formation des isles en faveur » des propriétaires riverains , demeure » inutile & abrogé par nos mœurs.

Les droits de Sa Majesté sur les atterrissemens , isles , îlots , &c. des rivières navigables , ont été réglés différemment en vertu des différens Edits & Déclarations : il suffit de parler ici de celle du mois

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 295
d'Avril 1673 : en voici les différentes dispositions.

Par la premiere, le Roi confirme en la propriété , possession & jouissance des isles, islots, atterrissement, accroissement, droit de pêche, péage, &c. sur les rivières navigables dans tout le Royaume, tous les propriétaires qui apporteront des titres de propriété authentiques faits avec les Rois ses Prédécesseurs en bonne forme avant l'année 1566, c'est à sçavoir, inféodation, contrat d'aliénation & engagement, aveux & dénombrements rendus à Sa Majesté, & qui auront été reçus sans blâme.

Par la seconde disposition, le Roi confirme en la propriété & jouissance desdits droits, même en ceux de Justice & de propriété des rivières, les Eglises & Monastères de fondation royale, auxquels lesdits droits auront été donnés par les Rois ses Prédécesseurs, pour cause de dotation & fondation desdites Eglises, mentionnés dans leurs titres ou dans les déclarations des biens & revenus desdites Eglises, qui se trouveront dans les Chambres des Comptes.

La troisieme disposition est conçue en

296 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
ces termes : » & quant aux possesseurs des-
„ dites isles , islots & droits susdits sur les
„ rivières , depuis les lieux où elles sont
„ navigables sans écluses ni artifices , qui
„ rapporteront seulement des actes au-
„ thentiques de possession commencée sans
„ acte avant le 1 Avril 1566 , & conti-
„ nuée sans trouble , le Roi veut que leurs
„ héritiers , successeurs , & ayans-cause de-
„ meurent confirmés en leurs possessions ,
„ sans qu'à l'avenir ils puissent être trou-
„ blés , à condition néanmoins de payer
„ annuellement , à commencer du 1 Jan-
„ vier 1683 , entre les mains & sur les
„ quittances des Fermiers du Domaine ,
„ par forme de redevance foncière , le
„ vingtième du revenu desdites isles, islots
„ & autres droits , suivant la liquidation
„ qui en sera faite sur le pied des baux pas-
„ sés sans fraude , ou sur l'estimation du
„ revenu des choses & fonds de pareille
„ qualité , & contre les droits seigneu-
„ riaux , rentes & redevances , dont ils
„ se trouveront chargés , tant envers Sa
„ Majesté ou les engagistes de son Do-
„ maine , qu'envers les Seigneurs particu-
„ liers , auxquels ils n'ont point préjudi-
„ cié.

Enfin , la Déclaration porte „ qu'à l'é-
„ gard des isles , islots , atterrisseimens &
„ autres droits sur les rivières navigables ,
„ dont les détenteurs ne rapporteront ti-
„ tre valable de propriété avant l'année
„ 1566 , toutes les choses demeureront
„ réunies au Domaine de Sa Majesté.

Il ne faut pas regarder comme des isles
les héritages qu'un fleuve ou une rivière ,
entourée de ses eaux en se fourchant; ainsi,
lors qu'un fleuve se divise au - dessus d'un
champ , & que les bras qu'elle a formé se
rejoignent au - dessous de ce champ , &
en forment une isle , le champ demeure
à qui il appartenait auparavant ; ce qui
est conforme à la disposition du Droit , la
raison en est toute naturelle , c'est que ce
champ n'est pas une isle proprement dite ,
insula in flumine nata , comme l'exige le
§. *Insula* 22. de ce titre.

Lors qu'une rivière abandonne son lit
ancien pour en occuper un autre , le lit
abandonné n'appartient pas , parmi nous ,
comme chez les Romains , aux proprié-
taires des fonds contigus , mais au Roi ou
aux Seigneurs hauts justiciers , selon la
distinction des rivières. Henris , tom. 2.
liv. 3. quest. 30.

298 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

Si la riviere , après avoir quitté son lit ordinaire , vient ensuite à le reprendre , le nouveau lit abandonné devroit appartenir , à la rigueur , au Roi ou au Seigneur haut justicier , à l'exclusion des riverains & du dernier propriétaire de ce lit ; cependant , si la chose étoit encore récente , on feroit par équité rentrer le propriétaire dans son premier droit. *L. 7. §. 5. ff. de acq. rer. dom. & Automne* sur cette Loi , rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux rendu en conformité.

Les terres simplement inondées demeurent par le Droit françois , comme par le Droit civil , à ceux qui en étoient propriétaires ; la raison est que l'inondation , étant d'une courte durée , ne change ni la face ni l'état des possesseurs.

La spécification est un des moyens d'acquiescer par accession , qui est autorisée parmi nous , comme par le Droit civil, mais on ne croit pas que la distinction , qui est faite par notre texte entre l'espece qui peut retourner à son premier état & celle qui n'y sauroit retourner , fût suivie dans notre usage , & si quelqu'un s'étoit servi de bonne foi de la matiere d'autrui , & qu'il en eût fait un nouveau corps , redu-

étible ou non à la première forme , on estime qu'il appartiendrait à celui qui l'aurait , en payant au propriétaire l'estimation de la matière.

La raison en est , qu'il seroit injuste que le propriétaire de cette matière tirât du profit de l'industrie de celui qui en auroit fait un nouveau corps , il lui doit suffire d'être indemnisé quand il n'y a pas eu de mauvaise foi de la part de l'ouvrier. Ferrière dans ses nouvelles Institutes sur le §. 25. de ce titre , a pensé de la même façon.

Nous suivons la disposition du Droit romain dans l'accession qui se fait par les ornemens , à l'exception de ces subtilités , que ce Droit avoit introduit à l'égard des formules & des noms propres & particuliers d'actions , dont il falloit autrefois bien prendre garde de s'écarter , par exemple , selon ce Droit , le propriétaire avoit contre le possesseur de la chose accessoire l'action appelée *ad exhibendum* , action qui tendoit à ce qu'ils fussent tenus de la représenter , à l'effet de séparer la chose accessoire de la chose principale , s'il y avoit possibilité , pour pouvoir ensuite être revendiquée par le propriétaire.

300 *Des moy. d'acq. par le v. des gens.*
Leg. 6. n. 7. §. 2. ff. ad exhibendum; &
Leg. 23. §. 1. de rei vindicat.

Parmi nous on éviteroit ce circuit, & l'on demanderoit la chose même, pour être séparée, s'il étoit possible, ou dans le cas contraire, on s'en feroit adjuger la valeur, sans préjudice de la voie criminelle, si l'union ou accession avoit été faite de mauvaise foi.

L'édification est, par le Droit françois, comme par le Droit civil, un moyen légitime d'acquérir; cette regle que *ædificium solo cedit*, est observée dans tout le Royaume, & par conséquent celui qui s'est servi des matériaux d'autrui pour bâtir dans son fonds, devient propriétaire du bâtiment, mais quoique le propriétaire des matériaux n'en perde pas *summo jure* la propriété, pour cela il ne peut cependant les révéndiquer, tandis que le bâtiment subsiste, mais en demander seulement l'estimation.

Nous n'admettons point l'action *in duplum de tigno juncto*, qui étoit un usage chez les Romains, mais on distingue, lors qu'il s'agit d'évaluer les matériaux entre celui qui s'en est servi de bonne foi: si c'est de bonne foi, il n'est tenu que d'en

payer l'estimation ; si c'est de mauvaise foi , le propriétaire des matériaux peut , outre l'estimation , se faire adjuger des dépens , dommages & intérêts , & ces dommages & intérêts doivent être estimés suivant les circonstances.

Nous venons de parler du cas où le propriétaire a bâti sur son fonds avec les matériaux d'autrui ; mais si l'on a bâti sur le fonds d'autrui avec ses propres matériaux, quelles sont les règles en ce dernier cas ? ce sont à-peu-près les mêmes que les précédentes ; ainsi , celui qui a bâti sur le sol étranger *ex propria materia* , ne peut point révéndiquer ses matériaux.

Mais le propriétaire qui le devient de l'édifice , est tenu de lui payer l'estimation des matériaux , & de le rembourser de ce qu'il a payé pour le salaire des ouvriers au dire du Prud'homme , quoiqu'il eût bâti dans un fonds qu'il ne possédoit même que de mauvaise foi , l'art. 9. du titre de l'Exécution des Jugemens de l'Ordonnance de 1667 , & nous préférons en ce cas , l'équité à la rigueur du Droit , sauf au propriétaire à poursuivre en Justice pour ses dommages & intérêts , à raison de la non-jouissance de son fonds.

Il faut cependant remarquer que si l'édifice que le possesseur de mauvaise foi a bâti de ses matériaux sur le fonds d'autrui, ne convient pas au propriétaire de ce fonds, il pourroit obliger ce possesseur de mauvaise foi à remettre les lieux en l'état qu'ils étoient auparavant, comme il arrive, lorsque dans l'an & jour, l'acquéreur a fait des édifices non-nécessaires sur le fonds qui lui est évincé, par retrait lignager. Ferriete dans ses nouvelles Institutes sur le §. 30. de ce titre. Voyez Cujas dans ses Observations, liv. 18. chap. 4. M. Catellan, liv. 5. chap. 59. & ce que j'ai dit moi-même ci-devant sur cette matière, expliquant la théorie du Droit civil.

La plantation est une manière d'acquiescir par accession, que le Droit françois autorise, tout comme le Droit civil; conséquemment, si Titius a planté dans son fonds l'arbre d'autrui, il en devient le propriétaire, & réciproquement si Titius plante son arbre dans le fonds de Mœvius, cet arbre appartient à Mœvius, pourvu que dans l'un & dans l'autre cas l'arbre ait pris racine, car autrement, il ne change point de maître.

C'est littéralement la disposition du D.

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 303
romain , & nous l'observons à la lettre
aussi , nous observons même ce qu'il or-
donne , eu égard aux arbres placés sur les
confins des deux possessions , lorsque le
cas y étoit ; & ce cas est très-fréquent.

Mais n'y a-t-il point de regle pour obli-
ger les propriétaires des fonds à ne planter
que dans une certaine distance des fonds
voisins , afin que les racines des arbres ou
leurs ombrages ne puissent nuire aux posses-
sions contiguës ? il y en a vraiment , elles
sont prises du Droit civil , mais elles ne
sont pas exactement suivies dans l'usage.

La Loi dernière , *ff. finium regundo-
rum* , s'explique dans la question dont s'a-
git , en ces termes : *oleam , aut ficum ab
alieno , ad novem pedes plantato ; cæteras
arbores , ad pedes quinque*. Cette différence
est fondée sur ce que le figuier & l'olivier
étendent , dit-on , leurs racines fort loin ,
& que leur voisinage est pernicieux. Go-
desfroi sur cette Loi *Valia , de rebus dubiis* ,
tracé. 8. n°. 8 & 9. & Basset , tom. 2. tit.
16. liv. 3. on lit dans le Code , sous la
même rubrique *finium regundorum* , une
Loi extrêmement difficile , c'est la Loi 5
qui ne renferme que très-peu de paroles ,
quinque pedum præscriptione submota fina-

304 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
li. jurgii vel Licorum libera peragatur in-
tentio. Alciat, Mornac & Henris, qui l'ont
expliquée , ce dernier dans le premier to-
me de ses Oeuvres , liv. 4. chap. 6. quest.
8. prétendent que , par la Loi des douze
Tables , il falloit laisser entre les voisins
l'espace de cinq pieds , que les Romains
appelloient *finis finium* , ce qui répond à
ce que nous appellons le tour de la char-
rue , que cette espace demeurait en quel-
que façon comme une ouverture , qu'il
n'étoit point sujet à prescription , & que ,
quand il s'élevoit quelque doute sur cela
entre deux , on avoit recours à un arpen-
teur , quelque possession qui pût être allé-
guée.

On tire quelque induction de cette Loi
pour la question dont s'agit , à cause du
vuide des cinq pieds dont il est parlé, mais
c'est une induction assez indiscrete , & de
plus , cette Loi *quinque pedum* , n'est pas
observée dans l'usage , & le voisin peut
acquérir par prescription sur son voisin , &
outré-passer ses bornes. Henris & Breton-
nier en son Commentaire le reconnoissent
eux-mêmes au lieu préallégué , & cela a
été ainsi jugé , moi plaidant à l'Audience
de la Grand'Chambre le 21 Juillet 1729,
entre

Des moy. d'acd. par le D. des gens. 305
entre Me. Ouvrier, Avocat en la Cour, &
le Sieur Affier, Marchand.

Cette Loi, *quinque pedum*, mise à part, examinons si l'autre, qui regle distinctement les distances dans la plantation des arbres, est observée; il est certain qu'elle l'est lors qu'il s'agit d'une plantation nouvelle, mais, si l'on a laissé prescrire à son voisin pendant trente ans le droit d'avoir des arbres plus près que la Loi n'a défini, on n'est plus fondé à demander qu'ils soient ôtés ou arrachés. Corbin, suite du Patronnage, chap. 176. Boniface, tom. 1. liv. 8. tit. 2. chap. 11. & tom. 4. liv. 9. tit. 1. ch. 14.

Mais dans le cas même que la prescription est acquise, le voisin, qui souffre de cette proximité, a un remède pour s'en soulager, un peu que la Loi lui souffre & que l'usage autorise; c'est de demander que le possesseur du fonds contigu soit tenu d'ébrancher ou claquer ses arbres jusqu'à quinze pieds de hauteur au-dessus de la terre.

C'est la Loi 1. §. 7. ff. de arb. ead. qui l'ordonne ainsi, *ait prætor quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendet si per se fiat quominus pedes 15. à terrâ eam alius*

366 Des moy. d'acq. par le D. des gens.
coerceas tunc quominus illi ita coercere ligna quæ sibi habere liceat vim fieri veto. Le
§. suivant en rend la raison, quòd, ait Præ-
tor, & *Lex 12. Tab. afficere voluit, ut 15
pedes altius rami arboris circumcidantur hoc
idcirco effectum est, ne umbra arboris vici-
no prædio noceret.* Sur cette question Bou-
vot, tom. 1. part. 3. verbo Ombrage, &
M. Lepretre, cent. 4. ch. 57.

Les semailles tombent dans la place des
acquisitions qui se font par accessions,
l'on y suit la regle *Superficies solo cedit*,
& ce que nous avons dit dans l'explication
du Droit civil est observé à la lettre parmi
nous.

Bien que l'Empereur Justinien ait établi
des différences entre l'écriture & la pein-
ture, qui sont des especes d'accessions,
notre Droit françois n'en reçoit aucune,
& l'écriture appartient à celui qui a écrit
sur le parchemin ou papier d'autrui, com-
me la peinture à celui qui l'a tracée sur la
toile d'autrui, sauf au propriétaire du par-
chemin, du papier, ou de la toile, d'a-
gir aux fins d'être remboursé de leur va-
leur; ainsi, dans ces deux occasions la
regle que *Superficies solo cedit*, n'a point
lieu.

DE LA COMMIXTION.

VOUS sçavez qu'il y a deux exemples dans le Droit , & je ne sçaurois , à ce sujet , vous dire rien de mieux que ce que j'en ai dit ci-devant dans l'explication du texte des Institutes , ajoutez-y seulement que , par notre usage , le mélange fortuit des corps solides difficiles à séparer , comme par exemple , les grains , les rend communs aux différens propriétaires , ce qui est contraire à la disposition du Droit ; il faut observer néanmoins que celui dont le grain étoit plus beau & de plus grande valeur , est remboursé par l'autre , suivant l'estimation d'experts , qui ayent eu connoissance de la qualité des grains.

DE LA PERCEPTION DES FRUITS.

CE que j'ai dit sur cette maniere d'acquiescer dans mon explication du D. civil , convient presque également à notre Droit françois. Voici les seules différences qu'il y faut observer.

308 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*

La premiere , que parmi nous , on ne fait point de différence entre les fruits naturels & les fruits industriels , & que le possesseur de bonne foi gagne également les uns & les autres , ce qui est contraire à plusieurs textes de Droit , & peut néanmoins être défendu par la Loi 48. ff. de acq. rer. dom. où cette différence des fruits semble être prescrite & condamnée.

La seconde , que parmi nous , les fruits, dès qu'ils ont été perçus , sont regardés comme consommés ; ainsi , le possesseur de bonne foi n'est pas tenu à restituer les fruits qui peuvent être dans le grenier ou dans les caves lors qu'il est assigné en délaissement , à la requête du propriétaire , bien que le Droit le voulût ainsi , & la restitution des fruits dont il est tenu dans la suite , ne comprend pas ceux qui ont été perçus depuis l'assignation , parce qu'à compter de ce jour , il est regardé comme possesseur de mauvaise foi.

Parmi nous , comme parmi les Romains , on distingue les possesseurs de bonne & mauvaise foi. . . Le premier, est tenu des fruits perçus tant seulement , quoique sa bonne foi ait cessé du jour de l'assignation ; car la mauvaise foi qu'il

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 309
contracte n'est appelée que interprétative. . . Le second , au contraire , est tenu de tous les fruits indistinctement , c'est-à-dire , tant de ceux qu'il a perçus , que de ceux qu'il auroit dû percevoir.

C'est en conséquence de ces regles que nos Tribunaux condamnent les possesseurs de mauvaise foi à rendre compte des fruits , suivant l'estimation d'experts , ce qui comprend , *omnes fructus perceptibiles* , au lieu que le possesseur de bonne foi n'est tenu d'en compter que par état & déclaration , en la maniere conçue dans le titre 30 de l'Ordonnance de 1667.

Au reste , il faut observer que , pour être regardé comme possesseur de bonne foi , ce n'est pas assez d'être entré en possession avec un titre qu'on a cru légitime , il faut que cette bonne foi ait continué toujours , en telle sorte que , si le possesseur venoit à sçavoir par quelque endroit , que ce pût être indépendamment de l'instance d'éviction que la chose passée n'appartenoit pas à celui de qui il l'a tenoit , il cesseroit dès ce moment d'en gagner les fruits ; c'est la décision de l'art. 94. de l'Ordonnance de 1639 , & la résolution de Me. Bourdin dans la Paraphrase qu'il

310 *Des moy. d'acq. par le D. des gens,*
a fait de cet article.

L'usufruitier acquiert les fruits par la perception, tout comme le possesseur de bonne foi; il y a pourtant cette différence entre eux que le possesseur de bonne foi transmet, s'il n'est pas évincé, les droits de percevoir les fruits à ses héritiers, au lieu que l'usufruitier n'a qu'un droit personnel sur les fruits, & si personnel, qu'il faut qu'il les ait lui-même perçus ou séparés du sol, car ceux qui tombent d'eux-mêmes, appartiennent au propriétaire, si l'usufruitier meurt, tandis qu'ils sont encore à terre; *aliter observandum est*, dit la Loi 13. *quibus modis ususfructus amittitur de eâ olca quæ per se decidit.*

Cette règle n'a lieu pourtant qu'à l'égard des fruits qui proviennent des fonds par la production & la naissance naturelle; car tous ceux qu'on appelle civils, comme par exemple, les rentes constituées, les loyers des maisons, & autres semblables, qui *quolibet momento temporis cedunt*, l'usufruitier les gagne à proportion du tems qu'il avient. Dumoulin sur la coutume de Paris, tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 50. & Loiseau, liv. 4. des Offices, ch. 8. n. 77.

Il y a deux sortes d'usufruitiers à titre

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 311
onéreux , tels que les ecclésiastiques & les
maris , eu égard aux fruits des bénéfices &
aux revenus de la dot qu'ils conservent sur
ces fruits , de quelque nature qu'ils puis-
sent être , à proportion du tems qu'ils ont
vécu , en commençant toujours l'année
de la récolte par le mois de Janvier. *Vide*
la Loi unique , Cod. de rei ux. act. Anne
Robert , rerum judicat. liv. 3. chap. 4. &
le Traité qu'a fait Duperier de la Partition
des fruits du bénéfice entre le prédécesseur
& le successeur.

Le Fermier du bien d'autrui en rend
les fruits siens par la perception , tout
comme l'usufruitier ; mais il y a cette
différence entre eux , que le Fermier
transmet ses droits à sa postérité , si le
bail affermé n'est pas expiré , au lieu que
ce même droit périt sans ressource par la
mort de l'usufruitier.

DE LA TRADITION.

LA tradition est un moyen d'acquies-
ce par le Droit des gens , que le Droit
romain & le Droit françois ont également
autorisé : je vous en ai rapporté les regles

312 *Des moy. d'acq. par le p. des gens.*
en détail dans l'explication du Droit civil, ainsi quelques observations suffiront ici.

La délivrance ou la tradition de la chose en transporte la dominité, lors qu'elle est faite par le vrai maître, en conséquence d'un contrat ou d'une convention consentie pour juste cause, à dessein de transférer la propriété, comme pour cause de vente, échange, donation, constitution de dot, & les seuls contrats ne produisent pas cet effet, sans la tradition. *Leg. 21, Cod. de pactis*, & l'effet de la tradition réelle est si grand, que les pactes & conventions, sous lesquelles elle est faite, doivent être inviolablement observés. *L. In tradit. ff. eodem*. C'est sur cela qu'est fondée la faveur & le privilège des rentes foncières, qui sont celles qu'on retient en baillant son fonds.

Ce qui vient d'être observé n'a pas lieu dans le contrat de vente, où l'usage du Royaume est tel, qu'après même que le vendeur a délivré la chose vendue, content & satisfait des assurances que l'acheteur lui a données, *fide habitâ de pretio*, on lui donne une hypothèque spéciale & privilégiée, appelée communément *pré-*

faire , en vertu de laquelle il peut saisir ce qu'il a vendu , & le faire vendre séparément , si les biens de l'acheteur sont en distribution , pour , du prix provenant de la vente séparée , se faire payer de tout ce qui lui est dû en capital & intérêts ; c'est par l'effet d'un reste de propriété pour - ainsi-dire , qu'il demeure acquis au vendeur , tant qu'il n'est pas payé en entier de tout le prix qui peut provenir de la vente qui a été faite.

Cette Jurisprud. établie d'abord pour la vente des immeubles , a été étendue dans les suites à la vente des choses mobilières sous deux conditions.

La première , qu'elles soient encore entre les mains de l'acheteur ; car , si elles avoient changé de main , on seroit dans le cas de cette maxime de notre Droit françois , *meubles dans ce Royaume n'ont point des suites par hypoteques.*

La seconde , qu'elles soient encore en nature , c'est-à-dire , que l'acheteur ne les ait pas mêlées & confondues de maniere que la vérification ou séparation n'en puisse être faite qu'avec peine ; le Parlement de Toulouse le jugea ainsi en 1707 , en faveur du Syndic des créanciers du Sr. Ou-

314 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
vriër, Marchand de cette Ville ; l'Arrêt
ne donna de préférence au vendeur des
marchandises saisies , que sur celles qui
se trouveroient extantes , c'est - à - dire ,
pour user du terme vulgaire , sous bale &
corde , & non dépliées. Voyez sur cette
matiere Maynard , liv. 2. ch. 45. Louet
& Brodeau , lettre P. ch. 19. M. Dolive ,
liv. 4. ch. 10 & 21. Larroche & Grave-
rol , liv. 2. tit. 4. art. 4. Cambolas , liv.
2. chap. 6. & M. de Catellan , liv. 5.
ch. 33.

La plus notable des traditions feintes ,
dont il est parlé dans notre texte , est
celle qui se fait par la délivrance des clefs ;
cette tradition est en usage parmi nous ,
aussi bien que celle dont il est parlé dans la
Loi 1. *Cod. de donat.* qui se fait par le bail
de la cede , *instrumentis traditis , traditio-*
nem factam intelligis.

Mais il est remarquable qu'à l'égard des
effets mobiliers , les clefs délivrées à l'a-
cheteur ne lui en transportent la propriété ,
du moins au préjudice d'un tiers , que
lors qu'elles ont été délivrées dans le lieu
même où les effets sont renfermés , *clavi-*
bus traditis , dit la Loi 74. *ff. de contract.*
empt. non aliis mercium in horreis condita-

Des moy. d'acq. par le D. des gens. 31,
rum possessionem traditam videri , quam si
claves apud horrea tradita sint , & qu'à l'é-
gard des immeubles , la tradition faite
par le bail de la cede ou sous réserve
d'usufruit ou autrement , eu égard tou-
jours à l'intérêt du tiers de la propriété à
l'acquéreur , que lors qu'elle est suivie de
la possession réelle , les Arrêts ayant ainsi
expliqué la Loi *Quoties* , *Cod. de rei vin-*
dicat. qui donne des règles pour la préfé-
rence entre divers acquéreurs d'une seule
& même chose. *Vide* Larroche , liv. 6.
lettre A. tit. 1. art. 2. Louet & Brodeau ,
lettre V. chap. 1. Guy-Pape , quest. 112.
& M. de Boutaric , Instit. liv. 3.

Du reste , il faut prendre garde à cette
limitation , eu égard à l'intérêt d'un tiers ,
parce que , si la question n'étoit qu'entre
le vendeur & l'acheteur , il n'y auroit pas
de difficulté que la tradition feinte , telle
qu'elle peut être , n'eût le même effet
qu'une tradition réelle ; nous entendons
par tiers , un second acheteur , à qui les
clefs , effets mobiliers , auroient été déli-
vrés dans le lieu même où ces effets se-
roient fermés ; ou le second acheteur d'un
immeuble qui , à la tradition feinte , join-
droit la possession réelle & actuelle. *Vide*

316 *Des moy. d'acq. par le D. des gens.*
Louet, lettre V. chap. premier ou dernier, & M. de Catellan, liv. 5. ch. 28.

DES CHOSES CORPORELLES ET INCORPORELLES.

DROIT ROMAIN.

CE Titre, dans lequel l'Empereur propose une autre division des choses, s'explique dans une seule question.

QUESTION UNIQUE.

Comment se fait cette nouvelle division des choses ?

C'est en corporelles & incorporelles ; les corporelles sont celles qui se peuvent toucher, & qui sont perceptibles par les sens, comme un fonds, &c. les incorporelles sont celles qui ne se peuvent toucher, mais qui consistent seulement dans le Droit de faire, d'agir, &c. comme, par exemple, l'hérédité, l'usufruit, l'usage & les obligations, de quelle manière qu'elles soient contractées, ce qui ne laisse

pas d'être vrai , bien que l'hérédité soit composée communément de choses corporelles ; car les fruits qu'on perçoit d'un fonds sont aussi corporels , & ce qui nous est dû en vertu d'une obligation , est ordinairement corporel , comme un fonds , un esclave , de l'argent , &c. mais le Droit de l'hérédité , de l'usufruit , &c. est une chose incorporelle ou intellectuelle ; il faut aussi rapporter à ces choses les droits établis sur les héritages urbains ou ruraux , qui se nomment *servitudes* , & dont il sera parlé dans le titre suivant.

DROIT FRANÇOIS.

La division des choses en corporelles & incorporelles est reçue parmi nous ; nous en employons néanmoins communément une autre qui descend de l'esprit de coutume , bien plus que du Droit civil ; c'est celle des meubles & immeubles.

Il est vrai que dans les pays de Droit écrit cette dernière division ne sçauroit paroître complète ; car nous y connoissons un troisième genre de biens , c'est ce qu'on appelle *noms , voix , droits & actions* , qui , parmi nous , ne sont pas re-

gardés comme meubles ni comme im-
meubles.

Cette doctrine est fondée sur la Loi *Quam tuberonis*, §. *In peculio* ff. de peculio : *In peculio*, dit le Jurisconsulte en cette Loi, *res esse possunt mobiles vel soli, hoc amplius & nomina* ; ces termes *hoc amplius & nomina*, indiquent que ces noms, voix, droits & actions, forment un troisieme genre de biens, qui n'est ni meuble ni immeuble. La Loi *A Divo Pio*, §. *In vendit. de re judic.* ff. fournit la même preuve, & c'est encore la résolution de Cujas, conseil 23.

Suivant ce principe, on juge que la donation des biens meubles ou immeubles ou de la moitié des biens meubles ou immeubles, ne renferme pas la donation des noms, voix, droits & actions, comme dettes, actions, &c. ni en tout ni en partie, & que le donateur peut en disposer valablement par des actes postérieurs, à moins que la donation ne contînt par équivalent, des preuves d'une volonté contraire, comme s'il avoit usé de ces mots, *de tous mes biens meubles & immeubles ou la moitié de tous mes biens meubles & immeubles* ; car cette généralité de tous les

biens , donne lieu de présumer que les dettes y sont comprises , & sic judicatur *Benedicti ad cap. Rainut. in verbo Cætera bona , n. 8. Guy-Pape & Ferriere , quest. 298. & Cambolas , liv. 5. ch. 35 ou 33.*

La même difficulté ne s'éleve pas dans la donation , seulement de nos biens , sans aucune qualification des meubles & immeubles , parce que le mot de *biens* simplement dit , renferme généralement tous ceux que nous possédons , de quelque espèce qu'ils puissent être , *æque bonis adnumerabitur , etiamsi , si quid est in actionibus , petitionibus , persecutionibus , nam hæc omnia in bonis esse videntur. Lege Bonorum. ff. de verborum signific.*

Il nous reste à observer ici que les meubles se sous-divisent en deux espèces ; les meubles animés , comme les bestiaux ; & les meubles inanimés , tels que sont les meubles meublans , les habits , &c. cette distinction est prise du Droit en la Loi 93. *ff. de verborum significat. Moventium item & mobilium appellatione , idem significatur.*

A l'égard des immeubles , la Loi 115. *ff. eod.* nous explique en un mot ce que c'est , & beaucoup mieux que ne l'ont

320 *Des choses corp. & incorp.*

fait les Auteurs dans différentes définitions assez embrouillées : *Fundus* , dit-elle , & *omne quidquid solo continetur*.

Voilà nos principes en cette matière , ils sont assez clairs & assez simples ; ceux des pays coutumiers me paroissent l'être moins en tout ; on en jugera dans la section suivante.

DROIT COUTUMIER.

Il y a dans l'art. 88. de la coutume de Paris deux sortes & especes de biens seulement , c'est à sçavoir , meubles & immeubles , ainsi parle le texte.

Cette division comprend toutes sortes de biens en pays coutumiers ; car les droits incorporels , qui en effet ne sont ni meubles ni immeubles , sont néanmoins réputés meubles ou immeubles , suivant les divers rapports qu'ils ont avec les meubles ou immeubles corporels ; ainsi , la faculté de réméré ou de rachat , est une action immobilière , parce que sa fin tend à l'acquisition d'un immeuble , une obligation & contrat est mise au nombre des meubles , parce que l'action qu'elle produit tend à se faire payer d'une somme

me

me de deniers, qui est mobiliare, *quod enim in actione est eam modificat, & in universum actiones assumunt naturam & qualitatis rerum pro quibus competunt.*

Il y a des meubles & immeubles véritables & effectifs, il y en a d'autres qui ne le sont que par fiction.

Les véritables immeubles ne sont pas seulement le corps absolument immobile, comme les bâtimens & les terres, & aussi tout ce qui en fait partie, quoiqu'il en puisse être séparé & devenir meuble, ce qui est très-bien expliqué par trois articles de la coutume de Paris.

Le premier de ces trois articles, qui est le neuvieme, est conçu en ces termes :
» ustanciles d'hôtel, qui se peuvent trans-
» porter sans fraction & détérioration,
» sont réputés meubles ; mais s'ils tiennent
» à fer ou à cloux, ou sont scellés en plâ-
» tre, & mis pour perpétuelle demeure,
» & ne peuvent être transportés sans frac-
» tion & détérioration, sont censés & ré-
» putés immeubles, comme un moulin à
» vent & à eau, pressoir édifié en une mai-
» son, sont réputés être immeubles quand
» ils ne peuvent être ôtés, sans être dé-
» pressés ou desassemblés, ou autrement,

322 *Des Choses corp. & incorp.*
» sont réputés meubles.

Le nonante-unieme porte que » poisson
» en étang ou fosse , est réputé immeu-
» ble , mais il est réputé meuble quand il
» est en boutique ou en réservoir.

Le nonante-deuxieme porte que » bois
» coupé , bled , foin , ou grain , scié ou
» fauché , quoiqu'il soit encore sur le
» champ , & non transporté , est réputé
» meuble , mais quand il est sur pié &
» pendant par les racines, il est réputé im-
» meuble.

Voilà pour ce qui regarde les fruits naturels ; à l'égard des fruits civils , comme les loyers des maisons & les arrérages de rente constituée , on les répute meubles dès le jour qu'ils sont échus , c'est-à-dire , successivement de jour à autre , sans attendre que l'année , demi année ou le quartier , soit échu , parce que ces termes ne sont que pour la facilité du paiement , pour ne pas diviser les loyers d'une maison ou les arrérages d'une rente en autant de portions qu'il y a de jours dans l'année , quoique dans la vérité , chaque jour les arrérages & les loyers soient dus. Brodeau , sur la coutume de Paris , art. 92. n°. 4.

Les rentes constituées sont réputées immeubles , suivant l'article 94. de la coutume de Paris , qui est observé en cela dans toutes les coutumes qui n'ont point de disposition contraire , même dans quelques pays de Droit écrit ; elles sont néanmoins réputées meubles dans les pays qui se régissent par le Droit. *Vide* Henris , tom. 1. liv. 1. quest. 74.

En Languedoc elles sont sûrement meubles , & pour qu'il ne restât aucun doute là - dessus , le Syndic de la Province poursuivit , par Ordonnance des Etats , un Arrêt général en 1704 , qui déclara que les rentes constituées étoient meubles , & qu'elles se négocioient & transportoient comme meubles , sans avoir aucune suite par hypothèque.

L'article 95. de la coutume de Paris , déclare que les Offices vénaux sont réputés immeubles , & peuvent être suivis par hypothèque lors qu'ils sont saisis sur les débiteurs , par autorité de Justice , auparavant résignation admise & provision faite au profit d'un tiers. La décision de cet article est devenue une Loi générale dans le Royaume depuis , la Déclaration du mois de Février 1684 ,

& celle du mois de Juin 1703, où l'on trouve le détail des formalités qui doivent être observées dans la poursuite & jugement des oppositions au lceau, ou décret des Offices, &c.

Voilà ce qui concerne les véritables meubles & les véritables immeubles ; c'est-à-dire, les meubles qui sont tels par leur propre nature, ou déclarés tels par la Loi.

Quant aux meubles ou immeubles qui ne le sont que par fiction, ce sont ceux qui, contre leur nature ou la disposition de la Loi, sont estimés meubles ou immeubles par des raisons de famille, ce qui n'arrive que dans des contrats de mariage, des donations, ou des testamens.

Ainsi, que le pere, la mere, ou autres ascendans, en mariant leurs enfans, même les étrangers qui leur font des donations, peuvent stipuler que la somme qu'ils leur donnent sera employée en achat d'héritage, & en ce cas, la somme donnée est réputée immeuble, quoi qu'elle n'ait pas été employée, art. 93. de la coutume de Paris. *Vide.*

Le mari même ou la femme peuvent

stipuler qu'une partie de leurs biens immeubles demeurera ameublie , à l'effet d'entrer en communauté , & cela , parce qu'en pays coutumier comme dans les pays de Droit écrit , les contrats de mariage sont susceptibles de toutes les conventions qui ne se trouvent pas contre les bonnes mœurs , ce qui est un principe tiré de la Loi unique , §. 16. *de rei uxori. act.*

Tout de même celui qui lègue ou qui donne une somme de deniers , peut ajouter que cette somme sera réputée immobilière , à l'effet d'être propre à celui à qui elle est donnée ou léguée , & n'est point entrée dans la communauté du donataire , s'il est marié , & cela , parce que les donateurs & les testateurs sont les maîtres d'imposer à leur libéralité telle condition que bon leur semble ; mais hors ce cas-là , il n'est pas permis aux particuliers de donner à leurs biens la qualité de meubles ou d'immeubles qu'ils n'ont pas , à l'effet de charger l'ordre établi par les coutumes dans leur succession.

Car il faut observer que dans les pays coutumiers tels succèdent aux meubles qui ne succèdent pas aux immeubles , &

326 *Des Choses corp. & incorp.*
contra ; & de - là vient qu'il importe de
ſçavoir bien diſtinguer les différentes na-
tures des biens.

On diviſe encore en pays coutumier les
biens en propres & acquêts ; nous appel-
lons propres tous les immeubles qui nous
viennent par ſucceſſion , ſoit en ligne di-
recte , ſoit en ligne collatérale , comme
auſſi tous les immeubles qui nous vien-
nent par donation & legs en ligne directe.

Les acquêts au contraire ſont tous les
biens que nous avons acquis , ſoit par no-
tre industrie & notre économie , ſoit par
des legs & donations en ligne collaté-
rale.

Il y a une autre ſorte de propres, qu'on
appelle *propres de communauté* , ce ſont
généralement tous les biens qui n'entrent
pas dans la communauté , ils ſont de leur
nature comme les immeubles tant pro-
pres qu'acquêts qui appartiennent au mari
& à la femme avant le mariage , ſoit par
des conventions particulières , par exem-
ple , quand on ſtipule qu'une partie des
deniers dotaux demeurera propre à la fem-
me , ou que ce qui leur échoira par ſuc-
ceſſion , donation , legs ou autrement , lui
tiendra lieu de nature des propres : c'eſt

ce qu'on appelle *propres conventionnels*.

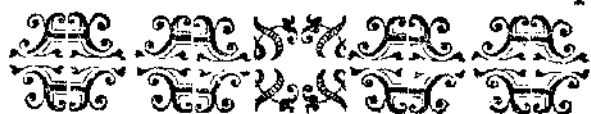
Il faut observer que ces sortes de fictions de meubles, immeubles, propres par convention & sans disposition légale, ne s'étendent jamais d'un cas à un autre, par exemple, si en me mariant j'ai stipulé qu'une somme de deniers me demeurera propre, cette fiction ne va pas plus loin, & ne change rien dans la succession, de sorte que les héritiers des meubles succèdent à la somme stipulée propre, comme à un véritable meuble.

Il y a, enfin, une troisième espèce de propres qui ne le sont ni à l'égard des successions ni à l'égard de la communauté, mais seulement à l'égard du retrait lignager; de ce genre est l'héritage que j'ai acheté d'un de mes parens durant mon mariage, & qui lui étoit propre de mon côté & ligne; tel héritage est conquêt de ma communauté, il est acquêt de ma succession; mais, si je viens à le vendre, il pourra être retiré par retrait lignager, comme propre.

Celui qui a retiré l'héritage par retrait lignager peut en disposer par testament comme un véritable acquêt, mais l'héritier de propre de la ligne d'où vient

cet héritage , a la faculté de le retraire en remboursant le prix qu'il a coûté avec les loyaux-coûts ; tout cela , comme l'on voit , est très - composé , singulièrement pour ceux qui n'ont pas été initiés dès le commencement dans le principe des coutumes , ou qui n'en ont pas fait dans les suites une étude particulière ; les principes du Droit civil , c'est-à-dire , ceux qu'on suit dans les pays du Droit écrit , eu égard à la division des biens , sont plus clairs & plus simples.

F I N.



TABLE

DES MATIERES

Du Traité des Tutelles & Curatelles.

A

ABEILLES. voyez *Epaves*.

Accession. Définition de l'accession. 166 ,
289

Il y a plusieurs especes d'accessions. La première est la naissance. *ibid.*

La seconde est l'alluvion. Ce que c'est. 167 , 289

La troisieme , l'abandon de l'ancien lit de la riviere. *ibid.*

La quatrieme est la naissance des isles dans les fleuves ou rivières. 168

La cinquieme est la spécification ou la formation d'un nouveau corps , ou d'une nouvelle espece. 169 , 170 , 298

La sixieme est l'accession ou l'addition des

Tems auquel la chasse est défendue. 246

Et suiv.

Peut-on chasser des petits oiseaux ? 248

Les Seigneurs qui ont droit de chasse ,
peuvent-ils suivre par-tout le gibier qu'ils
ont fait lever dans leur terre ? 249

Et suiv.

Il est défendu de tirer sur les pigeons d'au-
trui. 260

Choses (division des) Qu'entend-on par
la division des choses ? 146

Qu'entend-on par les choses qui sont dans
notre patrimoine , & celles qui n'y sont
pas ? 149

Et suiv.

Les choses des Communautés sont celles
qui servent aux usages de tous les par-
ticuliers dans les villes , bourgs , &c.

153

Division des choses suivant le Droit Fran-
çois. 190

Choses corporelles & incorporelles ; com-
ment se fait cette nouvelle division ?

316

Cette division est reçue parmi nous. 317

Et suiv.

Cimetieres. Observations au sujet des Cime-
tieres. 218

Et suiv.

Cognats , Cognation. Qu'entend-on par le

DES MATIERES. 7

mot *cognats* ? 13

La *cogation* considérée comme parenté naturelle entre les ascendants & collatéraux , ne périt par aucun changement d'état. 17

Commixtion , qui est l'un des moyens d'acquiescer. 179 & suiv.

Communautés. Choses des communautés , à qui appartiennent-elles ? 206 & suiv.

Curatelle , *Curateurs*. Définition de la curatelle. 90

A qui donne-t-on des *Curateurs*. 90 , 91

Si le Tuteur est malade , faut-il lui en joindre un *Curateur* ? 92

Les *Curateurs* sont nommés par les mêmes Magistrats que les Tuteurs. 93

Les curatelles sont datives parmi nous , comme parmi les Romains. 94

En quoi la nomination du *Curateur* est-elle nécessaire ? 95

On donne parmi nous , comme parmi les Romains , des *Curateurs* aux majeurs lorsqu'ils sont furieux , prodigues ou imbécilles. 99 , 100

Tous ceux que quelque infirmité naturelle ou accidentelle rend incapables de vaquer à leurs affaires , doivent avoir des *Curateurs*. 101

- Le cautionnement n'étant exigé que de ceux dont la foi n'est pas assez connue, que s'ensuit-il de-là ? 105 & *suiv.*
- Qui sont ceux qui demeurent obligés par le cautionnement des tuteurs & curateurs ? 107
- Le cautionnement n'est d'aucun usage parmi nous. 108
- Cas où il pourroit être question de cautionnement. *ibid.*
- Chasse.* La chasse autrefois libre à tous les hommes, n'est plus permise qu'aux Seigneurs hauts-justiciers, & aux Seigneurs des fiefs. 224 & *suiv.*
- Ceux qui ont plusieurs petits fiefs épars dans la même terre, ont la liberté d'y chasser par-tout. 226
- Le Seigneur haut-justicier a régulièrement lui seul le droit prohibitif de la chasse. 227
- Le droit de chasse est régulièrement incommunicable. 228
- Si les communautés avoient par concession du Roi ou des Seigneurs le droit de chasse, tous les habitans pourroient-ils en user indistinctement ? 229
- Chasse des cailles avec chiens courans & tirassés. 231

DES MATIERES. 5

Tous les roturiers ne sont pas indistinctement exclus du droit de chasse. *ibid.* &

232

Les nobles peuvent chasser aux terres du Roi, pourvu qu'elles soient à une certaine distance des plaisirs de Sa Majesté. 233

Les Seigneurs n'ont-ils que la liberté de chasser personnellement, sans pouvoir la communiquer à leurs domestiques ?

234 & suiv.

La chasse n'est pas un de ces fruits dont on est tenu de compter, lorsqu'on est condamné au délaissement d'une terre avec restitution des fruits. 237

A qui doit appartenir l'amende pour la contrevention en fait de chasse ? 238 ,

239

Il y a deux sortes de premiers Juges où l'on peut se pourvoir en première instance, pour fait de chasse. 240

La contrevention pour le simple fait de chasse, n'est pas regardée comme un fait grave & important. 241

En matière de chasse il n'y a point de privilège pour les Ecclésiastiques ni pour les Religieux. 241 & suiv.

La chasse est contre la décence de leur profession. 242

ornemens.	171
La septieme est l'édification.	172 , 173
La huitieme est la plantation.	175
La neuvieme est les semailles.	176
La dixieme est l'écriture.	<i>ibid.</i>
La onzieme est la peinture.	177
<i>Agnats</i> , <i>Agnation</i> . Qu'entend-on par le mot <i>Agnats</i> ?	13
Ce qui fait perdre l'agnation , ou le droit de famille fait cesser aussi la tutelle légitime des agnats.	16
L'agnation ne périt pas néanmoins par le petit changement d'état.	17
La différence entre les <i>Agnats</i> & les <i>Cognats</i> , fut abrogée par l'Empereur Justinien.	36
<i>Alluvion</i> . Définition de l'alluvion.	167 , 289
Il est constant que dans tout le Royaume l'alluvion a lieu au profit des propriétaires.	291
Ce qui a été dit de l'alluvion n'a pas lieu pour les accroissemens , que les auteurs appellent apparens.	292
B	
<i>Basacle</i> . Pariers du <i>Basacle</i> .	196
<i>Bêtes farouches</i> . Ce qu'il y a à observer à l'égard des bêtes entierement farouches.	158

DES MATIERES. 3

Et à l'égard de celles qui sont entièrement
privées. 169 , 160 , 251

Bêtes perdues ou égarées qu'on appelle
épaves , appartiennent au Seigneur haut-
justicier. 252

Epaves trouvées dans les fleuves ou rivières
navigables. 253 & suiv.

Biens. On divise en pays coutumier les
biens en propres & acquêts. 326

Qu'entend-on par propres & acquêts. *ibid.*

Qu'entend-on par une autre sorte de propres,
qu'on appelle propres de communauté ?
ibid.

Il y a une troisième espèce de propres.
327

Butin. Butin fait à la guerre. voyez Occu-
pation.

C

Capitis diminutio. Qu'entend-on par ces
mots *capitis diminutio* , & observations
à ce sujet. 14 , 15

Ce changement d'état appelé *capitis di-
minutio* , se divise en trois classes. 15 &
16

Définition de ces trois classes. *ibid.*

Cautionnement des Tuteurs & Curateurs.

Qu'entend-on par ce cautionnement ? 104

Utilité de ce cautionnement. 105

D

Dominité des choses. On parvient par deux voies à acquérir la dominité des choses.

146 , 147 , 150 , 157

E

Ecriture. voyez *Accession.*

Edification. voyez *Accession.*

Édification , sa définition. 300

Si on a bâti sur le fonds d'autrui avec ses propres matériaux , qu'elles sont les regles en ce dernier cas ? 301 , 302

Effets jettés dans la mer ou trouvés sur le rivage. 287 & suiv.

Eglises & Chapelles. On ne peut bâtir des Eglises ni des Chapelles , sans la permission de l'Evêque diocésain. 208

Rites ou formes de leur consécration. *ibid.* 209 & suiv.

Chapelles domestiques ne sont pas exactement selon l'esprit de l'Eglise. 211

Les choses sacrées ne peuvent être aliénées ni hypothéquées pour dettes. 212

Les Eglises peuvent-elles être saisies & décrétées pour dettes ? 213

Quelles causes rendent les Eglises profanes ? 214 , 215 & suiv.

Emancipation. Les enfans émancipés peuvent avoir des biens adventifs dans le

DES MATIERES. 9

tems de l'émacipation , ou les recueillir
après. 29

Encus. voyez Chasse.

Enfans exposés. Les enfans exposés doivent-
ils être regardés comme des épaves ?

257 & suiv. voyez *Epaves.*

Qui est obligé de nourrir les enfans exposés ?
258 & suiv.

Enterrement. L'enterrement doit toujours
être fait dans l'Eglise paroissiale , à moins
que le défunt n'en ait autrement disposé.

219

Si le Curé qui fait la levée du corps , ne
doit le conduire que jusqu'à la porte de
l'Eglise où son paroissien a élu sa sé-
pulture. 220

Epaves. voyez Bêtes farouches.

Ce qu'on comprend sous le nom d'épaves.
254

Les Abeilles qui s'envolent de leur ruche ,
doivent-elles être regardées comme
épaves ? 255

Les enfans exposés doivent-ils être regardés
comme épaves ? 257 & suiv.

Excuses des Tuteurs & Curateurs. Défini-
tion de l'excuse. 109

Combien y a-t-il de causes légitimes d'ex-
cuse qui exemptent de la tutelle en entier.
ibid.

peines dont il est question ?	40
La mere qui a nommé des tuteurs est affranchie du recours subsidiaire.	50
<i>Meubles & Immeubles.</i> Les Immeubles comme les terres , villes & provinces prises sur les ennemis , appartiennent au Roi.	262
Les immeubles deviennent vacans de plusieurs façons.	273
Les biens meubles vacans sont divisés en deux classes par Loiseau.	274
Meubles dans ce Royaume n'ont point de suites par hypoteques.	313
La donation des biens meubles ou immeubles , &c. ne renferme pas la donation des biens , voix , droits & actions , comme dettes , actions , &c.	318
Les meubles se sous-divisent en deux especes.	319
Ce que c'est que les immeubles. <i>ibid. & suiv.</i>	
Il y a des meubles & immeubles véritablement effectifs.	321 & suiv.
Les fruits civils sont réputés meubles , dès le jour qu'ils sont échus.	322
Les rentes constituées sont réputées immeubles suivant la coutume de Paris , mais en Languedoc elles sont sûrement meubles.	323

DES MATIERES. 15

Les offices vénaux sont réputés immeubles.
ibid.

Qu'entend-on par les meubles ou immeubles qui ne le sont que par fiction ?
324 & suiv.

Mines d'or. voyez Trésor. 271

Minorité, Mineur. On s'est partagé pour
sçavoir si la minorité est un moyen d'ex-
clusion pour la mere des pupilles. 27, 28

Le mineur qui conduit sagement ses affaires,
n'est pas obligé d'avoir un curateur. 94

Les arrêts ou jugemens en dernier ressort
sont nuls, si le mineur n'a pas été pourvu
de curateur auparavant. 95

Le mineur se donne un curateur tel qu'il
lui plaît dans tous les contrats qu'il
passe. 96

Les mineurs n'ont pas la pleine & entiere
disposition de leurs biens comme les
majeurs. 97

Ils ne peuvent pas recevoir valablement le
remboursement de leurs capitaux, sans
curateur & permission du Juge. 97, 98

Que faut-il refoudre, quand le mineur af-
firme qu'il est majeur ? 98, 99

Motte ferme, & cas & motte. Qu'entend-
on par là ? 293

pel au Juge supérieur de sa nomination
ou élection. 136

On n'a point d'égard parmi nous , au tems
que le Droit Romain fixoit aux tuteurs
& curateurs pour proposer leurs excuses.

137

Ceux qui se font décharger de la tutelle par
des excuses légitimes , sont déchargés
aussi de l'action subsidiaire. 139

F

Fermier. Le fermier fait siens les fruits
des héritages qu'il tient à titre d'afferme.
185.

Fils. En Droit le mot de fils ne comprend
que ceux du premier degré. 5

Fontaines. Les fontaines ont leurs regles
propres & particulieres. 202 & suiv.

Fruits. (*perception des*) , Ce qu'on
entend par les fruits. 181

Qu'entend-on par les fruits naturels , indus-
triaux & civils ? 182 , 322

Cette maniere d'acquérir appelée percep-
tion des fruits , ne regarde pas le pro-
priétaire du fonds. *ibid.*

Quelles choses regarde-t-on comme fruits ?
184 & suiv.

On ne fait point de différence entre les
fruits naturels & les fruits industriels.

DES MATIERES. 13

Les fruits civils sont réputés meubles ,
dès le jour qu'ils sont échus. 322

I

Intérêts du pupille au tuteur , & du tuteur
au pupille. 75 , 76 , 78 & suiv.

Les intérêts du reliqua de la tutelle sont
dus au pupille , devenu adulte ou ma-
jeur , depuis la cloture du compte , de
plein droit. 80

Isles. Les Isles qui naissent dans les rivières
navigables appartiennent au Roi , &
celles qui naissent dans les autres, appar-
tiennent aux Seigneurs hauts-justiciers.
294 & suiv.

Il ne faut pas regarder comme des isles les
héritages qu'un fleuve ou une rivière
entoure de ses eaux en se fourchant.
297

Formation des isles. voyez *Accession*.

L

Lit d'une rivière. voyez *Accession*.

Lit d'une rivière abandonné , à qui appar-
tient-il ? 297 & suiv.

M

Mer & son rivage. voyez la division des
choses. 191

Mere. voyez *Peines*. 38 , 39

En quel cas elle deviendrait sujette aux

- 1^e. excuse. Le nombre des enfans , *numerus liberorum.* *ibid.*
- 2^e. excuse. Le maniement des deniers publics , *administratio fisci.* 110 , 122
- 3^e. excuse. L'absence pour la république , *absentia reipublicæ causâ* III , 123
- 4^e. excuse. Les charges publiques , *potestas cum dignitate.* *ibid.*
- 5^e. excuse. Le procès , *lis* , que le tuteur a avec le pupille , ou le curateur avec le mineur. 112 , 124
- 6^e. excuse. Trois tutelles ou curatelles non brigüées. 112 & 127
- 7^e. excuse. La pauvreté. 113 & 127
- 8^e. excuse. Les infirmités. 113 & 128
- 9^e. excuse. L'ignorance des lettres. 113 & 128
- 10^e. excuse. L'inimitié capitale qu'il y avoit entre le tuteur ou le curateur & le pere des pupilles ou mineurs. 113 , 114 & 128
- 11^e. excuse. La contestation sur l'état. 114 , 129
- 12^e. excuse. L'âge , quand on est au-dessus de 70 ans , ou au-dessous de 25 ans. 114 , 129
- 13^e. excuse. Le service militaire. 115 , 130
- 14^e. excuse. La profession publique des arts ou des sciences. 115

DES MATIERES. 11

Seule cause pour s'affranchir d'une partie de la tutelle ou de la curatelle. *ibid.*

Autres causes qui excusent de la curatelle seulement. 116

Toutes les excuses cessent, quand on a promis au pere des pupilles ou mineurs, d'administrer leur tutelle ou curatelle. *ibid.*

Les causes fausses n'excusent jamais de la tutelle ou curatelle. 117

Quel tems accorde-t-on aux tuteurs ou curateurs pour proposer leurs excuses ? *ibid. & suiv.*

Le nombre de cinq enfans est une excuse légitime dans toute la France, & celui de trois à Paris. 119 & suiv.

La minorité de 25 ans exclut de la tutelle & de la curatelle. 130

On ne scauroit contraindre les Ecclésiastiques à être tuteurs. 131

Quelles personnes sont exemptes des tutelles & curatelles ? 132 & suiv.

Celui qui a été tuteur ne peut être contraint d'être curateur du même. 134

Le mari peut s'excuser de la curatelle de sa femme. *ibid.*

En pays de droit écrit, le tuteur ne peut proposer ses excuses par la voie de l'ap-

N

Naissance. voyez *Accession.*

Navigation. Liberté de la navigation. 194,
195

O

Obligations. Toutes les obligations dérivent
de quatre sources. 147

Occupation. Définition de l'occupation, &
ce qu'on acquiert par elle. 157, 158,
224

Le butin fait à la guerre nous appartient par
le droit des gens. 161, 261

Les pierres précieuses, les perles, &c. ap-
partiennent par le droit des gens, à celui
qui s'en empare. 162

Les trésors sont encore accordés au premier
occupant. *ibid.* § 163, 264 § *suiv.*

Les choses abandonnées par leur maître
appartiennent au premier occupant. 164

Il n'en est pas de même des choses qu'on
jette dans la mer au fort d'une tempête.
ibid.

L'occupation n'a plus le même effet parmi
nous. 224

Offices vénaux, voyez *Meubles.*

Ornemens. Addition des ornemens, voyez
Accession.

- Peines* qu'on ne doit pas regarder comme une peine des secondes noces. 37
- Elle n'avoit d'abord été établie que contre la mere. 38
- A cause de quoi la mere n'est pas punie. 39
- En quel cas ces peines dont il s'agit n'ont pas lieu. 41
- Différence entre ces peines & celles des secondes noces. 42
- Pêche de la mer.* voyez la division des choses. 191 & suiv.
- Pêches.* voyez *Rivieres.*
- Peinture.* voyez *Accession.*
- Pierres précieuses.* voyez *Occupation.*
- Les pierres précieuses, les perles & autres choses qui se trouvent sur le rivage de la mer, appartiennent à celui qui s'en empare. 262
- Pigeons.* Il est défendu de tirer sur les pigeons d'autrui. 260
- Il est permis de droit commun de bâtir des pigeoniers, en s'abstenant néanmoins des marques Seigneuriales. 261
- Plantation.* voyez *Accession.*
- Plantation,* sa définition. 302
- Il n'y a point de regles pour obliger les propriétaires des fonds à ne planter que

- dans une certaine distance des fonds voisins. 303
- De la Loi *quinque pedum*. 304, 305
- Poissons. Les poissons royaux qu'on trouve échoués sur le bord de la mer appartiennent au Roi. 263
- Possesseur de bonne & mauvaise foi. Qu'entend-on par le possesseur de bonne foi ? 183
- Le possesseur de mauvaise foi ne fait aucuns fruits siens par la perception. 184
- Le possesseur de bonne foi n'est pas tenu à restituer les fruits qui peuvent être dans le grenier ou dans les caves lorsqu'il est assigné en délaissement, &c. 308
- On distingue les possesseurs de bonne & mauvaise foi. 308 & suiv.
- Il faut que la bonne foi ait toujours continué. 309
- Posthumes. On entend par posthumes ceux qui sont nés après la mort du pere. 6
- Un Tuteur testamentaire peut-il être donné aux posthumes ? *ibid.*
- Pupilles. Parmi nous le pupille qui a quelque intelligence, peut faire sans son tuteur sa condition meilleure. 69
- Mais il ne peut pas demander l'accomplissement de l'acte ou de la convention, à

DES MATIERES. 19

moins qu'il n'offre de l'accomplir de sa part. 70

Le pupille a une hypothèque légale à die *susceptæ tutelæ* contre son tuteur. 82

Si depuis la taxe des alimens faite par le juge, le pupille est devenu pauvre, il faut la diminuer. 85

Il faut éviter la mendicité du pupille, & la surcharge du tuteur. 86

Si la mere des pupilles est en vie, on lui confie leur éducation par préférence à tous autres. *ibid.*

Quand la mere n'est pas en vie, quelles regles suit-on ? 87

On donne des curateurs aux pupilles dans trois cas. 91, 92, 101

R

Rentes constituées, voyez Meubles.

Rivieres. Rivieres non navigables appartiennent aux Seigneurs hauts-justiciers. 197

Les habitans d'un lieu peuvent-ils acquérir par prescription le droit de pêcher dans les rivières non-navigables sans le congé du Seigneur ? 198 & *suiv.*

Roturiers. voyez *Chasse.*

Ruisseaux. A qui appartiennent les ruisseaux ? 201 & *suiv.*

S

Sémailles. voyez Accession.

Sémailles tombent dans la place des acquisitions qui se font par accession. 306

Substitutions. Différence entre la substitution pupillaire, & la substitution fidéicommissaire. 43

T

Terres vacantes, à qui appartiennent-elles ? 275 & suiv.

Terres déguerpies. 279 jusqu'à 286

Terres inondées. 288

Tradition, quasi-tradition. Définition de la vraie tradition. 186

Combien y a-t-il de conditions requises afin que la tradition soit capable de transférer la dominité des choses à celui qui les reçoit ? *ibid.* & suiv.

Définition de la quasi-tradition. 188

Les Loix en donnent quatre exemples. 189 & suiv.

Le Droit François a autorisé la tradition. 311 & suiv.

La délivrance ou tradition de la chose en transporte la dominité lorsqu'elle est faite par le vrai maître. 312

La plus notable des traditions feintes, est celle qui se fait par la délivrance des clefs. 314 & suiv.

DES MATIERES. 21

Transaétion. Une transaétion passée à raison de la gestion tutélaire , *non visis neque dispunctis rationibus tutelæ* , ne libère point le tuteur. 71

Trésors. voyez *Occupation.*

Si le trésor se trouvoit dans un lieu sacré ou religieux , à qui le faudroit-il adjuger ? 266 & suiv.

S'il est trouvé dans un grand chemin ou dans des lieux publics , à qui appartient-il ? 268

Et s'il est trouvé par l'usufruitier ? 269

Qu'entend-on par trésor. 270 & suiv.

Tutelle. Tuteurs , Tutrice testamentaires.

Définition de la Tutelle. 1

En combien de classes se divise la Tutelle. 3

Que faut-il observer sur la Tutelle testamentaire ? *ibid.*

Un étranger ne peut pas donner un tuteur par testament à des impubères , puisque la mere & l'aïeule ne le peuvent pas régulièrement. 4

Le grand-pere paternel & les autres ascendants de même côté peuvent donner par leur testament des tuteurs à leurs petits-enfans qui sont en leur puissance. *ibid.*

Les peres ou ascendants paternels peuvent donner des tuteurs testamentaires , n^{os}

seulement à leurs enfans déjà nés , mais
encore à leurs enfans à naître. 5

Un tuteur testamentaire peut-il être donné
aux posthumes ? 6

Le pere nomme valablement un tuteur tes-
tamentaire à son fils exhéredé. *ibid.*

Le tuteur, nommé par le testament du pere,
doit être confirmé par le Prêteur , même
sans éclaircissement & sans enquête. 7

Qui sont ceux qu'on peut nommer tuteurs
testamentaires. 7, 8, 9

On donne les tuteurs par testament ou jus-
qu'à un certain temps , ou sous quelque
condition. 9

On ne peut pas nommer un tuteur testamen-
taire pour l'administration de certains
biens en particulier. 10

Définition de la tutelle légitime. 10

Dans combien de cas cesse la tutelle testa-
mentaire ? 11

La tutelle légitime est déferée ou par la loi
des douze Tables , ou par le Droit
romain. *ibid.*

Il y a quatre especes de tutelle légitime. 12

Définition de la tutelle légitime des agnats.
ibid.

Combien , & quelles sont les conditions re-
quises pour que la tutelle légitime des

DES MATIERES. 23

agnats leur soit déferée ? 13, 14

Ce qui fait perdre l'agnation , fait cesser
aussi la tutelle légitime des agnats. 16

Tutelle légitime des parrons. Regles & ex-
ceptions touchant cette matiere. 18, 19

Tutelle légitime des peres & des ascendans
paternels. Ce que c'est. 19, 20

Tutelle fiduciaire. La tutelle légitime des
freres étoit appellée autrefois *Fiduciaire*.
Et pourquoi. 21 & 22

Différences essentielles sur cette matiere.
22, 23

Tutelle dative , sa définition. 23

La tutelle dative étoit déferée parmi les Ro-
mains en quatre cas seulement. 24

Tuteurs Attiliens. Ce que c'est. 25

La division de la tutelle en testamentaire ;
légitime , &c. n'est plus connue parmi
nous , même en pays de Droit écrit. 26

A la mere & à l'aïeule près , les autres fem-
mes ne peuvent être tutrices. 28, 32

Question sur cette matiere. 33

Observations touchant les tutelles légitimes.
29

Il reste parmi nous deux sortes de tutelles
légitimes. *ibid.*

La mere peut être tutrice de ses enfans pu-
pilles après la mort de leur pere. 30 &c.

- La mere remariée est incapable de devenir tutrice de ses enfans du premier lit. 35
- Tutelles datives , comment se déferent-elles ? A la requête de qui ? &c. 36 *& suiv.*
- Quand les Procureurs du Roi ou ceux des Seigneurs doivent-ils poursuivre les nominations tutelaires ? 43, 44
- Devant quel Juge faut-il poursuivre cette nomination des tutelles ? 44
- A quelle Justice faut-il s'adresser pour la nomination des tuteurs ? 45
- Comment procede-t-on à la nomination des tuteurs datifs ? *ibid.*
- S'il ne comparoit aucun parent , le Juge peut nommer un tuteur d'office de son autorité seule. 46
- C'est à un des parens qu'on défere la tutelle dative. *ibid.*
- Elle peut être déférée à des alliés. 47
- Les voisins des pupilles , les amis de leur famille peuvent encore être nommés leurs tuteurs , &c. 48
- Les nominateurs à la tutelle sont tenus du secours subsidiaire. 49
- C'est aux nominateurs à prouver que le tuteur étoit solvable , &c. & non au pupille d'établir qu'il n'étoit pas solvable. 50
- Au défaut des nominateurs il y a un recours

DES MATIERES. 25

subsidaire contre le Juge qui a autorisé
la nomination du tuteur. 51

La maxime que toutes tutelles sont datives
en France est encore plus sûre dans les
pays coutumiers que dans les pays du
Droit écrit. 52

Il n'y a que deux ou trois différences essen-
tielles. 53

Les tuteurs honoraires ne sont pas inconnus
dans le Droit civil. *ibid. & suiv.*

Les tuteurs onéraires sont chargés du far-
deau de l'administration. 54

Ils sont plutôt hommes-d'affaires que véri-
tables tuteurs. 55

Qu'entend-on par les tuteurs subrogés ? *ibid.*

A quoi est limitée la charge du tuteur su-
brogé ? 56

L'administration du tuteur est le gouverne-
ment des biens pupillaires, dont il est tenu
de rendre compte après la puberté. 57

Tuteur, son autorité. *ibid.*

En quel cas l'autorité du tuteur est-elle né-
cessaire ? 57 & suiv.

Elle n'est pas nécessaire dans les cas qui sui-
vent. 58 & suiv.

Quelle est la première fonction des tuteurs ?
59 & suiv.

La tutelle est un office purement gratuit.
62, 63

- Un tuteur qui subroge un agent à sa place ,
ou un solliciteur, est garant de sa condui-
te. 64
- De combien de façons finit la tutelle ? 65
- La tutelle finit de quatre façons du chef du
tuteur. 66 , 67
- La tutelle finit tant du chef du pupille que
du tuteur de deux façons. 67 , 68
- L'autorité que les tuteurs ont en France pa-
roît plus entière que chez les Romains. 68
- Le tuteur parmi nous agit seul. 69
- La tutelle finit parmi nous par les mêmes
moyens que parmi les Romains, sauf l'ar-
rogation & l'émancipation. 70
- Quand la tutelle a pris fin , il faut que le tu-
teur rende compte de son administration
année par année. 71
- Le tuteur doit se charger dans son compte ,
au chapitre de la recette , de l'intérêt des
deniers laissés par le pere du pupille. 72
- On donne un délai aux tuteurs pour placer
les deniers pupillaires. 73
- Quel délai accorde-t-on ? *ibid. & suiv.*
- Charge-t-on le tuteur des intérêts des in-
térêts ? 75 , 76
- Le tuteur a-t-il une hypothèque légale sur
les biens de son pupille , à raison des
sommes qui lui peuvent être dues ? 82

DES MATIERES. 27

Si le tuteur n'a pas pris la précaution de faire taxer la dépense par le Juge , on ne lui passe pas tout ce qu'il a dépensé. 84

Le tuteur à la fin de la tutelle doit rendre au pupille ses biens meubles & immeubles au même état qu'il les a reçus. 89

Tutelle dans les pays coutumiers jusques à l'âge de 25 ans. 102

Le tuteur ou curateur qui s'est fait décharger sur des fausses raisons est tenu de l'administration de celui qui a été nommé à sa place. 135

Quand le tuteur ne peut justifier sur le champ les causes qu'il allègue , le Juge peut lui accorder quelque délai. 138

Tuteurs & curateurs suspects sont ceux qui n'administrent pas fidelement la tutelle , &c, 140

Tous les tuteurs & curateurs peuvent être accusés comme suspects. *ibid.*

En combien de cas les tuteurs ou les curateurs suspects pouvoient-ils être punis en leurs biens ou en leurs personnes. 142, 143

Parmi nous on n'intente pas d'accusation contre les tuteurs ou curateurs suspects. 143

Les tuteurs & curateurs pour être destitués

28 TABLE DES MAT.

ne sont pas notés d'infamie.	144
Le tuteur après être condamné à fournir les alimens à son pupille y est contraint par la saisie de ses biens.	145

V

<i>Velléen.</i> Bénéfice du Velléen.	35, 36
<i>Usufruitier.</i> L'usufruitier rend siens tous les fruits qu'il a perçus lui-même.	184
Quelles choses regarde-t-on comme fruit.	<i>ibid. & suiv.</i>
Celui qui a l'usufruit d'un troupeau doit suppléer le nombre des bêtes qui meu- rent par celles qui naissent.	185
L'usufruitier acquiert les fruits par la per- ception tout comme le possesseur de bonne foi.	310
Différence entr'eux.	<i>ibid.</i>
Il y a deux sortes d'usufruitiers à titre oné- reux.	311

Fin de la Table des Matieres.

APPROBATION.

J' Ai lu par ordre de Monseigneur le Chancelier,
un Imprimé intitulé : *Traité des Tutelles , &c.*
par *Mr. Astruc* ; & je crois qu'on peut en permettre
le débit. A Paris ce 26 Mai 1756.

COQUELEY DE CHAUSSE PIERRE.