

DEUX TRAITS CARACTÉRISTIQUES

DE LA

COUTUME DE BRETAGNE

Concernant les Successions

INTRODUCTION

Le flux perpétuel de l'histoire ramène au premier plan de l'actualité, une question, qui eût semblé il y a quelques années, bien désuète. On propose aujourd'hui d'abolir *la saisine héréditaire*.

Cette expression, vestige de notre ancien droit, semble, à juste titre, assez mystérieuse. Le grave problème qu'elle recouvre, pourtant, est bien clair. De qui doit-on tenir une succession ? Des mains défaillantes du défunt ? De la main toute-puissante du pouvoir ?

La première solution imagine, à la minute même de la mort, un transfert soudain d'exercice. « Le Mort saisit le Vif », déclare l'adage du XIII^e siècle, en un raccourci, qui fait image. Il semble que le mort remette lui-même la jouissance de la succession à son héritier et l'en investisse. Aussi cet héritier, dès l'instant du décès, occupe, sans rien demander à personne, les biens de la succession et il commence d'en jouir. Pourquoi ? Parce qu'il a hérité de ce droit de se mettre en jouissance, ou saisine, parce qu'il a, comme le dit encore notre Code civil, la saisine héréditaire.

La seconde solution, au contraire, imagine que le pouvoir, seul, possède l'autorité nécessaire pour remettre aux héritiers les successions. Qu'il s'agisse d'ailleurs du pouvoir féodal d'un seigneur médiéval, ou qu'il s'agisse de la toute-

puissance d'un Etat centralisateur, le principe reste identique. Ce pouvoir réclame, avant tout autre, le droit de remettre aux héritiers les biens de la succession, de les envoyer en possession. A cette occasion, il se rend compte de ce qu'il leur remet, et fait payer en conséquence. L'investiture du pouvoir a presque toujours un fondement fiscal plus ou moins précis, plus ou moins avoué.

On peut voir, jusqu'à un certain point, dans ce problème le choc d'une conception individualiste : la saisine héréditaire de l'individu, qui réclame de prendre lui-même ce à quoi il a droit; avec une idée d'apparence plus sociale : l'envoi en jouissance, par l'Etat, qui revendique son droit supérieur de servir l'individu, en surveillant la justice de ses prétentions. Mais il faut bien se garder d'exagérer cette vue trop schématique.

Tout d'abord réduisons la question à ses exactes proportions. A l'heure actuelle, et depuis longtemps déjà, *elle n'est que possessoire*. Il faut entendre par là, qu'il ne s'agit pas de savoir : qui sera l'héritier, ou ne le sera pas, qui héritera du droit de propriété, ou n'héritera pas. Ceci est une question de tout point différente : la dévolution héréditaire du droit de propriété. La Coutume, ou la loi, l'ont réglée selon le moment, comme bon leur semble, et ont arrêté l'ordre et le nombre de ceux qui sont appelés à succéder.

Mais le problème possessoire laisse de côté ce point. Il se pose ainsi : quels que soient des héritiers donnés, se mettront-ils eux-mêmes en jouissance des successions, ou le pouvoir judiciaire les y mettra-t-il par une ordonnance d'envoi en possession, comme c'est le cas, d'après notre Code civil, pour la femme héritière de son mari, qui doit venir demander au juge la délivrance de la succession ?

Le problème à l'heure actuelle, et depuis longtemps déjà, est donc purement possessoire, mais *en a-t-il toujours été ainsi ?*

I

Il est imprudent de rechercher, dans nos contrées occidentales, *avant la seconde moitié du XII^e siècle*, la trace de cette distinction nette de la possession et de la propriété, que Rome avait posée en termes si clairs. Mais d'autre part on sait maintenant ce qu'est la saisine, et comment elle nous reporte à cette conception primitive de propriété foncière, qui supplanta dans notre haut moyen âge le concept romain trop subtil. La saisine, c'est la manière tout extérieure, toute relative, par laquelle des races simples expriment une idée de propriété, de puissance sur les biens, qu'ils ne voient qu'en exercice, qu'en activité, que comme une jouissance durable, paisible et reconnue. En somme, une notion hybride très originale, où un Romain n'eût pu retrouver, même étrangement emmêlées, ses idées de possession et de propriété. On voit les conséquences de cette conception de saisine, en matière de succession. Celui qui, pendant sa vie, exerce sur un bien sa jouissance, signe apparent de sa propriété, celui qui est saisi d'un bien, va, à sa mort, transmettre à ses héritiers avec son patrimoine sa saisine, forme extérieure de son droit réel. En somme, propriété ou jouissance sont dévolues en un bloc, qu'enveloppe le terme vague de saisine.

Le régime foncier féodal s'accommode à merveille de ce concept de la saisine. La saisine est devenue l'expression la plus parfaite de la propriété limitée du monde féodal, parce qu'elle est assez souple pour permettre d'exprimer à la fois les droits des seigneurs et des tenants, échafaudés sur une même terre. Une hiérarchie de saisines, proportionnées au droit de chacun, se superpose sur le sol. Le seigneur investit son tenant, le saisit et le met en jouissance de la tenure; tant que sa concession est personnelle, il la renouvelle en quelque sorte à l'avènement de chaque nouveau bénéficiaire. Suivant une progression que l'on connaît,

l'hérédité pénètre peu à peu la tenure. Les enfants, héritiers directs, en profitent tout d'abord, « hoirs de corps », ils continuent la personne du défunt. Quand ce corps du vassal, continué par ses hoirs, prend fin, sa saisine, image du fonds lui-même, fait retour au seigneur concédant. L'hérédité des tenures s'attarde, dans certains pays, quelques instants, à ce stade de transmissibilité en ligne directe, et non en ligne collatérale. La dévolution collatérale reste, de ce fait, marquée dans quelques Coutumes, d'une réelle défaveur. Cependant des catégories, de plus en plus étendues de collatéraux, sont successivement admises à hériter des tenures, d'abord en vertu d'un renouvellement, en leur faveur, de la concession première; puis peu à peu quand ce devint coutume, en vertu de leur vocation héréditaire propre. Les descendants de la souche du bénéficiaire durent être les premiers admis à succéder entre eux aux fiefs de leur auteur commun; puis ce furent les parents du même sang, de la même ligne que le bénéficiaire, même ne descendant pas de lui; enfin, furent admis tous les collatéraux, du seul fait qu'ils appartenaient simplement au côté (maternel ou paternel) dont le bien provient.

Cette évolution générale, il est presque inutile de le dire, suivit une marche plus ou moins rapide, selon les pays, les coutumes, la condition des personnes et la nature des biens, car, ce que nous avons dit des tenures en général, s'applique dans les grandes lignes, aussi bien au fief noble qu'aux censives ou autres terres roturières, qui devinrent héréditaires, suivant une évolution plus prompte, mais à peu près analogue.

La majeure partie de nos provinces coutumières ne parvint pas toutefois jusqu'au terme de leur évolution. Selon leurs manières plus ou moins libérales d'envisager la dévolution successorale, les Coutumes s'arrêtèrent pour telle ligne, pour telle catégorie de biens, aux solutions plus ou moins rigides, qui cadraient le mieux avec leurs idées économiques ou sociales.

Par exemple, la Bretagne féodale demeure avec persistance au stade où la ligne collatérale doit demander au seigneur le renouvellement de la concession première pour le fief, le maintien de ses avantages pour les tenures roturières. La ligne collatérale ne succède pas à la saisine, elle vient la demander au seigneur, qui lui octroie, par un acte de sa faveur, cette saisine de la succession, c'est-à-dire, primitivement, le droit héréditaire lui-même¹.

II

Dans la seconde moitié du XII^e siècle, une connaissance meilleure du droit romain, la diffusion du droit canonique, amènent l'Angleterre d'Henri II Plantagenet à restituer, sur des critères nouveaux, une distinction de la « saisine » et du « jus », qui, par certains côtés rappelle; mais de très loin, la distinction romaine de la possession et de la propriété. La France, peu après, à l'aurore du XIII^e siècle, peut-être par le canal communiquant de la Normandie redevenue française, surtout par les efforts de ses propres commentateurs, se pénètre de la même idée. Les esprits, qui jusqu'alors n'avaient pas réfléchi sur une question qui leur paraissait simple, la voient désormais d'une manière plus complexe, plus subtile. A dater de ce moment l'on oppose, en France, deux notions :

1^o Une notion de propriété qui se fonde sur l'analyse romaine du droit pur, sur les titres. C'est le pétitoire.

2^o Une notion de possession qui conserve très atténuée, très modifiée, reconnaissable tout de même, l'ancienne con-

1. Sur la structure parallèle du Fief noble et du Fief roturier en Bretagne, nous renvoyons à l'intéressant ouvrage de M. Stéphane STROWSKI, *La Censive et le Fief roturier en Bretagne*, thèse de droit, Rennes, 1922 (mais l'auteur semble ignorer, p. 114, la mainmise du seigneur sur les successions collatérales). — En Normandie, même similitude. En Angleterre également le fief est une tenure libre concédée à charge de services qui peuvent être aussi bien d'ordre militaire, que d'ordre agricole, ou d'ordre pécuniaire (socage). Même pour les Coutumes ayant évolué en sens inverse, par exemple, celle de Paris, M. Olivier MARTIN peut écrire (*Coutume de Paris*, I, 364) : « au début de l'évolution la constitution juridique de la censive semble calquée sur celle du fief »

ception du droit réel, jouissance respectée, mais qui la conserve seulement à titre provisoire, dans l'attente que soit réglée la question de fond. C'est le possessoire.

Alors, qu'auparavant, l'on transférait, l'on réclamait tout son droit en un bloc, désormais l'on réclamera différemment sa propriété, ou sa possession, l'on transférera par des modes distincts sa propriété et sa possession. Et, naturellement, en France, tout ce qui concerne la propriété sera composé plutôt d'éléments romains, tandis que ce qui touche la possession sera plutôt composé d'éléments traditionnels, empruntés à l'ancienne saisine. En matière de successions, nous voyons le même dualisme :

D'une part, la succession à la propriété, la dévolution héréditaire, qui se revendique suivant une procédure romaine toute pétitoire, bien que les héritiers restent coutumièrement déterminés.

D'autre part, la succession à la possession : la saisine héréditaire, qui va garder l'allure simple et archaïque des anciennes successions, mais seulement provisoirement, au possessoire, en attendant que soit réglé, avec la minutie chicanière de la procédure pétitoire, le fond du droit.

Nous avons ainsi la clef historique du problème, longtemps réputé insoluble, de la saisine héréditaire. La possession, déclarent les romanistes, dans leur logique, est surtout une question de fait, il est inepte de supposer qu'un fait puisse être fictivement transmis : il est, ou n'est pas. La saisine héréditaire est donc une absurdité des auteurs coutumiers. Mais d'un point de vue historique, ce raisonnement est faux : c'est de l'âge simple de la dévolution globale du patrimoine, compris sous la forme d'une saisine, qu'elle tient son caractère héréditaire. Si plus tard la saisine héréditaire s'est cantonnée dans le domaine restreint et provisoire de la possession, c'est parce que la subtilité des romanistes a compliqué le problème, en montrant, par derrière la question possessoire de fait, la question pétitoire de droit pur.

En logique, l'héritier de la propriété et l'héritier de la possession devrait être le même, car on ne conçoit pas la persistance d'un droit, sans son exercice. Si l'héritier de la possession avait toujours été l'héritier de la propriété, cette distinction n'eût eu qu'un intérêt théorique, bien lointain. Mais il n'en fut rien, et le temps se chargea de faire apparaître clairement aux yeux de tous cette dévolution possessoire distincte. Les droits héréditaires, suivant une évolution que nous avons précédemment schématisée, élargirent sans cesse le cercle de leur dévolution. La dévolution possessoire au contraire figée dans les règles archaïques, qui avaient présidé à son établissement, suivit d'une évolution plus lente et beaucoup plus incertaine la même marche. Etrange anomalie ! L'héritier, nouvellement admis à la propriété, n'est pas le même que le successeur encore admis à la possession. En Bretagne, la ligne collatérale, jadis durement traitée, se voit reconnaître son droit héréditaire, et pourtant elle ne succède pas à la saisine, elle doit venir la demander au seigneur du fief, qui, comme jadis, a repris la jouissance, tout comme s'il n'existait pas d'héritier. Ou bien encore, seconde curiosité historique de cette même province : les puînés nobles, d'abord exclus de l'héritage, se voient admis à succéder, pour une part, aux biens, néanmoins la saisine leur est refusée, car la dévolution possessoire continue de l'attribuer à leur frère aîné.

Si la dévolution possessoire reste plus archaïque, c'est que, pratiquement, elle gêne moins et n'attire pas aussi vite les réformes. C'est ainsi qu'elle permet une transition, qui ménage la surface et les susceptibilités d'une féodalité parfois plus soucieuse de protéger les apparences que le fond de ses prérogatives. Ainsi le possessoire nous apparaît comme un véritable musée d'archaïsmes, où se conserve fidèlement la trace d'anciens usages abolis, un domaine où l'on relègue, en leur laissant une utilité provisoire, les pratiques antérieures, suivies par un passé disparu. C'est aussi

peut-être la partie où chaque droit montre le mieux son individualité.

III

Telles sont les raisons qui nous ont poussé à étudier ce qu'il advient de la possession du mort, et par quel mode l'héritier la reçoit. Qu'on ait pu écrire tout un Traité sur l'adage : « Le Mort saisit de Vif », faisait déjà l'étonnement des contemporains de l'érudite et facond Tiraqueau; une étude d'ensemble de la saisine héréditaire, contraindrait aujourd'hui, je le crains, d'être encore plus disert. Mais notre intention est de nous restreindre aux droits de notre province natale : *La Bretagne*. La conception propre de ce pays est sur ce point si originale, si archaïque, si peu connue aussi, sa position à mi-chemin entre le régime anglais et celui de la majorité de nos Coutumes françaises est si curieuse, qu'elle mérite à nos yeux, l'honneur d'un examen de détail.

Le régime breton est fondé sur les trois principes suivants :

Saisine héréditaire égale des enfants roturiers;

Saisine héréditaire du seul aîné noble;

Mainmise sur les successions collatérales.

Le premier de ces points n'est pas spécial à la Bretagne, c'est la règle commune des Coutumes françaises, le second point est fort rare en France et il prend en Bretagne une allure propre, le troisième point est absolument caractéristique de notre Coutume bretonne. Tel que, ce régime est, certainement, le plus curieux de France, à la veille de la Révolution. Nulle part, ailleurs, à ce moment, nous ne trouvons, en France, un ensemble de règles analogues à celles, encore suivies par notre Bretagne conservatrice du passé, règles qui nous reportent aux premiers temps de la dévolution de la saisine.

Ce n'est cependant pas en Bretagne qu'il faut venir chercher la démonstration de ce principe que la saisine héréditaire n'est qu'une application particulière de la loi générale de la saisine. C'est en Angleterre, nous nous sommes attaché à le démontrer autre part². Le droit breton, malgré l'allure antique de ses dispositions, nous apprend peu sur les questions d'origine, une malheureuse pénurie de documents empêche sur ce point, en Bretagne, les recherches d'être conclusives. Pour induire un système d'ensemble, il faudrait trop souvent sortir de notre province. Ceci expliquera que nous n'examinions point en détail ici la période d'origine³.

Pour l'époque des Coutumes rédigées, où il nous est possible de voir clairement fonctionner, en Bretagne, la dévolution possessoire, nous prions de ne pas considérer notre étude comme purement dogmatique. Le côté pratique des problèmes soulevés alors par la saisine est indéniable : l'héritier a un intérêt direct à posséder la succession dès la mort du défunt, à éviter des formalités pénibles et coûteuses, à pouvoir revendiquer ses droits par action possessoire. Aux XVI^e, XVII^e, XVIII^e siècles, en Bretagne, l'acquisition de la possession du défunt par l'héritier, parfois discutée, souvent commentée, fait fréquemment l'objet de conflits bien vivants, bien humains, et fort curieux à suivre.

Evidemment, à la différence de matières, comme les contrats ou les testaments, pour lesquelles les documents privés sont de premier ordre, la saisine héréditaire et l'envoi en possession sont des questions, dont dispose la Coutume, et où la volonté individuelle n'intervient pas directement. C'est donc la Coutume, censée refléter la pensée juridique de notre province, que nous examinerons surtout.

2. JOÛON DES LONGRAIS, *La Conception anglaise de la saisine du XII^e au XIV^e s.*, Paris, Sirey, 1925.

3. Au contraire, les quelques textes bretons de la matière viendront s'insérer tout naturellement dans une étude de l'Assise de Mort d'ancestre et de ses origines que prépare, en ce moment, l'auteur.

Nous ne négligerons pas, pour l'interprétation coutumière, des documents de la pratique, mais en tenant compte de ce fait que ce sont souvent de pures indications de simples particuliers, ignorants du droit ou tendancieux avocats de leurs propres revendications. Nous nous attacherons surtout à l'interprétation de la Coutume, donnée par nos auteurs bretons renommés, véritables porte-paroles de la tradition et de la pensée de leur temps et de leur province. Il faut chasser la crainte de rencontrer chez nos théoriciens bretons l'expression d'une pensée indépendante qui ne refléterait pas l'opinion de leur pays. Ce sont des juristes illustres et clairvoyants, mais ce sont essentiellement des Bretons. Notre plus remarquable commentateur, Bertrand d'Argentré, dont nous analyserons souvent les raisonnements, reste, dans ses conceptions les plus subtiles, l'esprit le plus fermement breton que l'on puisse imaginer. S'il a moins de valeur personnelle que l'illustre commentateur de la Coutume de Paris, Charles du Moulin, il a, néanmoins, sur ce rival, pour l'objet de notre étude, une énorme supériorité : il est soutenu par l'opinion presque unanime d'un pays, il résume en lui une race. Il est plus qu'un théoricien, par son influence décisive sur la rédaction de la Nouvelle Coutume réformée de Bretagne, il fut presque un législateur.

Pour conclure cet exposé sommaire des idées qui éclairent ce travail, disons qu'il faut se garder de voir en cette matière, tant dans la saisine héréditaire que dans l'envoi en possession, un système rétrograde aux prises avec une conception de progrès.

L'envoi en possession de rigueur a caractérisé les régimes féodaux les plus stricts; l'affirmation et la reconnaissance de la saisine héréditaire ont pu jadis faire figure en France d'une sorte d'affranchissement, d'une libération des droits successoraux de l'individu.

Mais, d'autre part, l'Angleterre a justement utilisé l'envoi en saisine par le pouvoir royal, comme une arme de guerre

contre des prétentions féodales exagérées; elle a toujours ignoré notre principe de saisine héréditaire, et cependant elle a trouvé dans son mode propre d'envoi en jouissance des héritiers qui réclament la saisine de « l'ancêtre mort », un régime parfaitement stable et équilibré, où les droits et même les initiatives de l'individu sont absolument respectés par la justice royale.

C'est la récompense des pays qui par système ou par négligence, ou bien encore par fidélité au passé, n'abrogent rien, de trouver plus facilement que d'autres et en se heurtant à moins de préventions, dans l'arsenal des anciennes institutions, qu'ils n'ont pas démolies, des moyens éprouvés de s'adapter à des temps nouveaux. Ainsi une disposition singulièrement archaïque se transforme soudain en une disposition d'utilité publique, singulièrement novatrice, parce qu'on y a infusé un sang ou un esprit nouveau.

Beaucoup d'anciennetés de cette sorte, fidèlement maintenues par notre droit breton, étaient susceptibles de se transformer en procédés utiles et novateurs, par exemple ces appropriations par Bannies, qui créèrent, en Bretagne, longtemps avant tout régime de transcription ou de livres fonciers, la publicité des ventes et cessions immobilières.

L'envoi en possession des héritiers collatéraux par la justice assurait une garantie qui aurait pu être étendue, si les bons effets d'une surveillance de l'Etat s'étaient fait sentir.

La saisine de l'aîné, réadaptée au classement social moderne, recélait peut-être la solution, si âprement cherchée à l'heure actuelle, du maintien d'une unité agraire, cellule permanente et indivisible, condition même d'une exploitation durable de la terre par une famille.

MAINMISE ET MAINLEVÉE

Toutes les fois que la saisine héréditaire n'a pas lieu, la mainmise de la justice vient prendre sa place. La ligne collatérale étant exclue de la saisine héréditaire, les successions collatérales tombent en main de justice et les héritiers collatéraux doivent demander mainlevée. Mainmise et mainlevée sont donc les deux faces d'une seule et même institution corrélative à la saisine héréditaire. Cette institution est une particularité fort originale du droit breton. A l'époque des Coutumes rédigées et de d'Argentré, dans le reste de la France, la ligne collatérale se trouvait héréditairement saisie¹.

D'Argentré naturellement examine de près, dans son Commentaire de la Coutume de Bretagne, cette institution particulière au droit de sa province. Il sera notre guide, mais nous le suivrons prudemment. Nous envisagerons d'abord la *mainmise*, ses motifs et son fondement. Cet examen nous amènera à considérer quel doit en être le bénéficiaire, puis nous verrons quelle est la nature de la possession et des droits de ce bénéficiaire, et comment, pratiquement, est appliquée cette mainmise. Nous examinerons enfin la *mainlevée* et son fonctionnement, nous terminerons par quelques remarques sur les avantages et les inconvénients de cette institution.

1. On trouve bien dans quelques autres Coutumes une mainmise s'exerçant à titre exceptionnel sur les successions sans héritiers apparents (Coutume de Bourbonnais, art. 327; Tours, a. 25; Anjou, a. 443). La caractéristique de notre système breton est d'ériger la mainmise en régime particulier pour toutes les successions collatérales. On ne trouve cette disposition que dans des Coutumiers d'allure archaïque, tels que les Assises de Jérusalem.

CHAPITRE PREMIER

MAINMISE

I. — Principe. — Fondements. — Motifs.

Ce nom seul de mainmise est une définition : à défaut d'héritiers directs, la justice met la main sur la succession mobilière et immobilière. La Très Ancienne Coutume indiquait déjà cette appréhension : « Car nul ne se doit saesir des descensses qui viennent de coste et specialement ou il y ait debat, car ils cheent en main de justice, tant qu'ils soient retraictes, et justice les doit garder et bailler à chascun son droit ² ».

Ce droit de la justice des seigneurs revêt, aux yeux de d'Argentré, je ne sais quel caractère d'autorité sainte. Il y a là une prérogative seigneuriale, d'Argentré se porte de suite en champion; y porter atteinte serait pour lui une indigne profanation ³. Cette institution possède, en réalité, un double fondement. Elle s'appuie sur une base féodale dont d'Argentré exagère l'importance et aussi sur une base juridique d'un intérêt plus pratique. La base féodale, c'est la conservation des droits du seigneur; la base juridique, c'est la conservation du droit des héritiers. Commençons par l'examen des intérêts de ces derniers, fondement d'une importance plus générale.

2. *Très Ancienne Coutume de Bretagne*, éd. Planiol, chap. 66. M. Planiol n'a pas maintenu ce passage dans son texte. Il figure cependant dans quelques bons manuscrits, ceux cotés B, D, G⁴ dans cette édition.

3. BERTRAND D'ARGENTRÉ, *Commentarii*, editio tertia, Paris, 1621, glose sur l'article 511 de l'Ancienne Coutume de Bretagne; glose III, paragraphe 3 : *Sed tamen sancta est auctoritas talis praeensionis et custodiae dominicae sicut de facto nil attentari debeat contra eam.*

I. — En ligne directe, l'héritier apparaît de suite aux yeux de tous : l'erreur sur le bénéficiaire de la succession est difficilement possible. Il n'est pas de même pour la ligne collatérale, qui hérite jusqu'à un degré lointain, souvent difficile à identifier. C'est une question d'ordre public qu'un parent éloigné ne vienne pas se mettre en possession d'une succession qui ne lui appartient pas, et ne dilapide pas les biens de cette succession, au préjudice d'héritiers plus proches, qui pourront se présenter pendant un délai de quarante ans. Il y a lieu de protéger les droits éventuels des collatéraux fondés à succéder⁴. Il ne faut pas que ceux-ci soient frustrés par quelque autre parent, moins proche, qui se trouve sur les lieux où la succession vient de s'ouvrir. De là, la nécessité, qui s'impose à la justice, de rechercher sommairement si l'héritier qui va prendre possession de la succession est bien celui qui y a droit⁵ ; puis, de ne la lui remettre que contre caution de la rendre à l'héritier plus proche, qui pourrait se présenter, sans que ce dernier puisse y perdre. Mais, pour que la justice exerce cette surveillance, et remette ainsi la possession au véritable bénéficiaire, il faut qu'elle soit elle-même saisie. Voilà pourquoi elle met la main sur la succession : d'où l'institution de la mainmise, mesure sociale d'ordre, en vue d'assurer la conservation des droits des héritiers. La justice a ainsi un droit préventif, pour empêcher une foule de contestations, qui ne manqueraient pas de se produire, entre collatéraux, au sujet de la prise de possession des biens héréditaires. Il importe donc, qu'en toute hypothèse, dès la mort du *de*

4. D'ARGENTRÉ, *Altiologia, sive ratiocinatio de reformatis causis* (joint à l'édition des Commentaires de 1621, sur l'article 540 de la Nouvelle Coutume de Bretagne, proemium : *Vassallo mortuo Dominus directus feudum occupat et ingreditur, custodiam scilicet causa, utilitate ejus qui posterius gradu proptior probabitur : utile constitutum*; de même plus loin : *quia juris executio est nec contra eam attentari debet*.

5. Pour que ce but soit atteint, il faudrait que la justice examine les droits de celui à qui l'on remet la succession, or il n'en est rien, on lui remet la succession sans examen de ses droits, du fait qu'il est le plus proche à se présenter, comme nous le verrons plus loin. La raison d'être primitive de cette institution a dû être quelque peu perdue de vue avec le temps.

cujus, la mainmise de justice s'exerce, sans attendre qu'une contestation entre les héritiers ait pu se produire. Vouloir borner la mainmise de la justice, au seul cas où des contestations surviendraient, serait supprimer son rôle régulateur.

En a-t-il toujours été ainsi ? Un texte de la Très Ancienne Coutume de Bretagne semble indiquer que les successions collatérales ne sont prises en main par la justice du seigneur, que s'il y a conflit. C'est le chapitre 66 de la T. A. C., le premier texte breton mentionnant formellement la mainmise, mais sa teneur prête à discussion. Son titre est ainsi conçu : « Comment delivrance doit estre faite des descensses venues de nouvel *qui chieent en debat et des minours comment ils doivent estre pourvez.* » Conformément à ce titre, la T. A. C. examine d'abord la cas de la succession collatérale faisant naître une contestation : « Si aucunes descensses sont venues de nouvel, *ou il ait debat entre parties*, et aucune personne se vuille efforcer de saisir des chouses de celle descensse, et depuis se plege que l'en ne le puisse dessaisir ne le troubler, non obstant son plegement *la court metra la main desur* et adjournera les parties es termes. Et s'enfourmera la court sommerement et de plain des chouses et *baidra la saisine au prochain* non obstant nul autre debat. o pleges de fournir a droit et de restablir si mestier est. » La suite de ce chapitre concerne la situation du mineur. Le texte de la T. A. C. serait donc clair et n'accorderait aux justices la mainmise sur les successions collatérales qu'aux seuls cas de conflits, de « débats » entre les héritiers, s'il n'y avait à la fin de ce chapitre trois lignes qui viennent formellement contredire cette opinion : « Et puisque homme ou femme mourront ou deceperont sans hoirs de corps engendrez en mariage, leurs chouses doivent estre en garde de justice jusques a tant que les hoirs les aient retraites de courts ». Ceci indique formellement que la mainmise de la justice sur les successions collatérales est une règle générale et non une exceptionnelle hypothèse au cas de débat entre les héritiers.

Bien que ce passage soit contenu dans les meilleurs manuscrits ⁶, néanmoins, il donne un peu l'impression d'une adjonction maladroite, ou d'une correction intéressée, œuvre de quelque partisan des revendications seigneuriales. Ce qui appuie cette opinion, c'est que l'antinomie entre ces deux textes, apparaissant dans la suite, le texte gênant du début du chapitre 66 a été modifié dans les reproductions suivantes de la Coutume, de manière à faire disparaître la contradiction : « La court baillera à l'héritier la saisine avec caution », car ajoute-t-on, « nul ne se doit seaisir des descensses qui viennent de costé et especialement où il y ait débat, car ils cheent en main de justice tant qu'ils soient retraictes et justice les doit garder et bailler à chacun son droit ». Cette retouche, si visiblement imparfaite, n'est contenue que dans des manuscrits inférieurs ⁷. Mais elle devient courante, dans les textes usités par la pratique bretonne. En effet, si quelques corrections étaient venues modifier l'opinion première des rédacteurs du Coutumier, il reste cependant pleinement assuré que ces corrections étaient entièrement d'accord avec la pratique du temps. L'un des annotateurs anonymes de la T. A. C., dont les gloses datent environ de la fin du XV^e siècle, rencontrant ce début du chapitre 66, que nous avons cité en premier lieu, semble partager l'opinion des rédacteurs de la T. A. C. et, se prononçant sur la mainmise seigneuriale, il proteste en même temps contre la pratique de son temps. Il inscrit en marge : « La seaisine des choses venues de nouvel doit estre baillée au prochain o pleges. Cecy est pratiqué au contraire contre Dieu et raison ⁸ ». Echos des plaintes soulevées par les empiètements exagérés et les abus des justices. Mais ce qui pouvait être jugé un abus au XV^e siècle, à une époque où la succession collatérale ne pouvait plus faire de doute, ne

6. Notamment le manuscrit A de l'éd. Planiol.

7. Les manuscrits cotés B, D, Q, H, V, a, b, dans l'éd. Planiol

8. Voir aussi la glose du chap. 37 (éd. Planiol, p. 93, n. 2). Le mort saisist le vif. *Hoc est verum... in directa linea*, et non pas aux autres successeurs et ainsi *en pratique en informant la court in collateral linea*...

l'avait sans doute pas été auparavant. Il est vraisemblable que justement la fréquence des conflits pour les héritiers collatéraux n'ait rendu, en fait, nécessaire et habituel leur envoi en jouissance par la justice seigneuriale pour conforter leur droit encore chétif en présence d'un seigneur malveillant. En tout cas, nous n'avons pas trouvé d'exemple d'héritier collatéral n'étant pas déjà sur les lieux, qui se mette de sa propre initiative en saisine. On est plutôt étonné de trouver encore des héritiers en ligne directe prenant cette même précaution qui cependant leur est inutile en droit.

La pratique fixée dans le sens du droit général des justices à la mainmise sur toute succession collatérale, qu'il y ait conflit ou non, se maintint dorénavant dans ce sens. Les théoriciens, y compris d'Argentré, reconnurent cette règle, que le texte de nos coutumes bretonnes rédigées ne permettait plus, du reste, de mettre pratiquement en question.

Quelques théoriciens bretons, cependant, du XVI^e au XVIII^e siècle, Belordeau⁹, Perchambault de la Bigotière¹⁰ ont essayé de limiter à la seule hypothèse de contestations, surgissant entre héritiers, le droit de la justice à mettre la main sur les successions collatérales. Cette restriction, hâtons-nous de le dire, enlève à la mainmise de la justice sa principale raison d'être, en équité : l'apaisement préventif de tout conflit entre héritiers collatéraux. Il est vrai que les juristes de cette opinion restreignent ainsi la mainmise, à seule fin d'en mieux montrer l'inutilité¹¹. Ils diminuent son importance dans le passé pour mieux pouvoir

9. BELORDEAU défend « de prendre aucuns salaires pour bailler les mainlevées s'il n'y a contestation sur icelles ». Il cite quelques arrêts dans ce sens (*Observations Forenses*, Paris, 1622), Liv. III, part. II, p. 487.

10. PERCHAMBAULT DE LA BIGOTIÈRE, *Commentaires sur la Coutume de Bretagne* (Rennes, 1702), art. 540, F. 6.

11. PERCHAMBAULT, *loc. cit.*, ne réclame pas la suppression de la mainmise, mais sa limitation au cas où il y a dispute entre les héritiers collatéraux ou sur leur qualité (Voir aussi POUILLAIN DU PARC, *Coutumes Générales de Bretagne* (Rennes, 1748), t. III, p. 476, notes.

critiquer la mainmise des justices seigneuriales de leur époque qui donne lieu, en effet, à quelques inconvénients.

II. — D'Argentré insiste moins sur l'intérêt général de la mainmise que sur le caractère féodal de cette institution. Nous verrons tout à l'heure dans quel but, il retourne à la terminologie, un peu surannée, des feudistes et pourquoi il vient invoquer ici la loi de fief. A la mort du vassal, nous dit-il¹², le seigneur direct du fief occupe le fief et en prend possession pour le garder dans l'intérêt de celui qui sera plus tard prouvé être l'héritier plus proche en degré. Mais il le garde aussi dans son intérêt propre, car, si l'héritier fait défaut, le seigneur est appelé à recueillir la succession. Ce droit, nous dit d'Argentré, relève de la loi de fief, c'est-à-dire d'une condition posée lors de la concession du fief : condition qui de style doit toujours être sous-entendue, même aux cas où elle n'aurait pas été formellement exprimée¹³. Toute investiture est présumée avoir été faite au début, dans les termes suivants : « Je te remets ce fief pour toi, tes héritiers universels et particuliers et tes ayant causes¹⁴ ». Si les personnes visées dans cette concession viennent à manquer, la chose fait de droit retour au seigneur concédant, par l'effet de la condition. En conséquence, le

12. Ait., a. 540 : *Vassallo mortuo dominus directus feudum occupat et ingreditur custodiae scilicet causa utilitate ejus, qui posterius gradu proptor probabitur, utile constitutum. Pertinet autem hoc ejus ad feudi causam et concessionis conditionem et legem ideoque competit domino NON RATIONE JURISDICTIONIS AUT IMPERII sed ex lege concessionis, quae initio investiturae praesumitur facta sub verbis : pro te haeredibusque tuis universalibus et singularibus et causam habentibus, cujus concessionis personae cum deficiunt, res ad dominum concedentem revertitur ex lege ideoque manum injicit hanc exempturus, cum aliquis de gente sese obtulerit.*

13. C., a. 511, gl. I, 3 : *Itaque certum est hanc reversionem, quomodo forum solet appellare, a solita et ideo praesumpta conventionione et contractus sub intelligi QUAE OMNEM LEGIS PROVISIONEM ANTEVERTIT, incautis et a contractantibus provisio cum omnis feudorum natura a conventionibus alteretur.* Ceci est clair : en matière de fief toute convention fait loi et doit être préférée à une disposition légale. Voilà une assertion où triomphe le praticien qui reconnaît sur ce point la pleine autonomie de la volonté des parties.

14. Il est singulier de voir d'Argentré emprunter cette formule aux feudistes imprégnés de droit romain, alors qu'en vrai juriste coutumier, il attaque frénétiquement le testament et les théories romaines sur les légataires universels et particuliers et les institutions d'héritier. Cf. M. PERRAUD, *Le Testament d'après la Coutume de Bretagne*, thèse de droit, Rennes, 1921, p. 156 et ss.

seigneur héritier éventuel est fondé à se saisir de la succession, quitte à la rendre, si quelqu'un se présente dans les 40 ans¹⁵. S'il n'apparaît point d'héritier dans ce délai¹⁶, le seigneur conservera le fief. Chaque seigneur a sur tout fief sa directe en tant que seigneur; quant au domaine utile, il est concédé au vassal. Si ce vassal meurt, sans héritier direct, le seigneur de fief retrouve de suite la possession de fait du domaine utile, par la mainmise il est en droit de l'occuper immédiatement. Au bout de 40 ans, s'il ne se présente pas d'héritier collatéral, il aura, de par droit de deshérence, la possession de droit de ce domaine utile¹⁷. Il est en droit d'en disposer alors comme il lui plaira. Voici donc une nouvelle base, donnée par d'Argentré, à l'institution de la mainmise : la conservation des droits du seigneur.

Que penser de cette explication? Héritier futur, le seigneur de fief a évidemment le plus grand intérêt à mettre soigneusement à l'abri la succession qu'il se destine. Mais, jusqu'à quel point ses droits sont-ils fondés? Est-ce bien tout d'abord le seigneur de fief qui doit bénéficier de la mainmise? Remarquons en premier lieu que, dans la démonstration de d'Argentré, le terme seigneur, et seigneur de fief, vient partout remplacer le terme de « justice ». Ceci nous annonce déjà que d'Argentré va faire bénéficier de la mainmise le seigneur de fief, et non le seigneur haut justicier. Nous examinerons en détail un peu plus loin l'important problème de l'attribution de la mainmise, mais se prononcer sur la base et les raisons de cette institution, c'est déjà pour d'Argentré indiquer ses préférences et laisser entre-

15. Le délai de 40 ans était nécessaire en Bretagne. Dans la plupart des autres Coutumes françaises la possession de 30 ans suffisait (POULLAIN DU PARC, *Comm.*, III, p. 688, note c).

16. Le seigneur doit faire les solennités de la vacance, après les 3 mois et 40 jours, à compter du décès, au cas où il ne s'est pas présenté d'héritier. Le procureur fiscal de chaque seigneur fera les formalités nécessaires pour appeler les créanciers (POULLAIN DU PARC, *Comm.*, III, p. 476, note sur l'art. 540, et p. 686, n. 3 sur l'art. 595).

17. Cette distinction ressort du passage suivant de d'ARGENTRÉ, C., a. 511, gl. III, 5 : ... *et utile dominium suo directo consolidasse.*

voir dans quel sens, il entend les faire jouer. Or, disons, de suite, que d'Argentré s'essaye de toute manière à favoriser le seigneur de fief, à défendre ses prérogatives, à améliorer sa situation, dût-il même, pour atteindre ce but, sacrifier quelque peu l'équité d'une solution ou forcer légèrement le témoignage du passé.

La solution que donne d'Argentré en matière de mainmise, cadre parfaitement avec l'ensemble de son système, strictement féodal et conservateur de tous les droits des seigneurs de fiefs. Elle est néanmoins manifestement inéquitable. Le seigneur du fief, qui a mis la main sur une succession à défaut d'héritier direct, est censé veiller à la préservation des droits des héritiers qui pourraient se présenter et à la conservation de leurs droits propres. Mais il est permis de supposer que la défense de ses intérêts propres doit être la préoccupation dominante du seigneur, et reste à ses yeux la raison principale de la mainmise, pour laquelle l'intérêt des héritiers se trouve illusoirement invoqué ^{17 bis}. Or, quel que soit l'intérêt du seigneur de fief à être saisi de ces successions, et à les mettre à l'abri de toute déprédation, cependant son droit éloigné de reprendre le fief, faute d'héritier, ne justifie pas d'écarter de la saisine des héritiers collatéraux, aussi proches et fondés à succéder que peuvent être des frères et sœurs ou cousins germains. D'Argentré défendant égoïstement les intérêts des seigneurs de fief, au préjudice des héritiers collatéraux, donne un fondement étroit et injuste à l'institution de la mainmise.

L'argumentation féodale de d'Argentré tombe d'ailleurs tout à fait à faux. Le seigneur, nous dit-il, met la main sur la succession, car s'il ne se présente pas d'héritier dans les quarante ans, il doit la garder, par suite d'une clause de

^{17 bis}. Bien plus, d'Argentré recommande même au seigneur de ne pas mettre en avant ses intérêts propres, et de ne pas alléguer qu'il les défend (C., a. 511, gl. III, 11), ce serait trop nettement montrer le seigneur juge et partie, et il doit s'en garder, sévèrement, dans son attitude de juge arbitre et protecteur d'une hérédité vacante et des droits de ses vassaux. Tout ceci a une apparence quelque peu machiavélique.

retour sous-entendue dans l'inféodation première. Mais cette clause prévoit le seul cas où il n'y a pas d'héritier. S'il y a un ou plusieurs héritiers collatéraux, cette clause ne trouve pas à s'exercer; la succession n'est pas vacante, il n'y a pas mainmise. Comment le seigneur oserait-il invoquer à l'appui de sa mainmise la concession de fief, faite, de l'aveu même de d'Argentré, « *pro heredibusque suis universalibus et singularibus* »¹⁸, alors qu'il subsiste des héritiers collatéraux issus peut-être de l'ancêtre commun à qui le fief a été concédé. Comment laisser croire aux collatéraux, se présentant au possessoire, que la saisine du seigneur a pour base le droit de ce dernier à une déshérence que leur présence vient justement démentir ?

Le droit éventuel du seigneur aux déshérences est manifestement une base illogique pour la mainmise. Logiquement, il fallait distinguer, conformément au droit du XVI^e siècle :

1^o La question de saisine¹⁹ } Le collatéral n'est pas saisi.
 } Justice ou seigneur sont saisis.
Droit de mainmise.

2^o La question de propriété. } Le collatéral a cette propriété.
 } Le seigneur, à défaut de collatéral, a cette propriété.
Droit de déshérence.

Au pétitoire, admettons avec d'Argentré le droit de déshérence du seigneur, fondé sur une clause de retour présumé,

18. La loi de fief, d'Argentré le reconnaît, n'est pas censée spécifier les seuls héritiers directs, mais ceux de l'estoc.

19. La saisine, à l'époque de d'Argentré, est une institution pratique, dont le but est d'éviter toutes les lenteurs du pétitoire, en présumant de suite propriétaire, celui qui présente certaines garanties de droit. La Coutume donne, provisoirement, la possession à celui qui apparaît, *a priori*, avoir plus de chance d'être maintenu propriétaire, sans que cette attribution influe pourtant en rien sur le pétitoire. La saisine joue, en somme, comme une présomption légale de propriété, jusqu'à preuve contraire, en faveur de celui qui paraît avoir meilleur droit. Or, ici le seigneur de fief n'apparaît, certes pas à première vue, comme ayant le meilleur droit, puisqu'il est évincé de la succession par des héritiers collatéraux.

inscrite dans la loi de fief; mais, au possessoire, comment expliquer le droit de mainmise? La seule explication juridique, nous l'avons démontré, consiste à invoquer l'intérêt général des héritiers : la mainmise prévient toute contestation entre eux. Voilà le seul fondement logique que l'on puisse donner, à l'époque de d'Argentré, à la mainmise, telle que la prévoit la Coutume.

Maintenant ce n'est pas là, ainsi que nous l'avons dit, l'explication historique de la mainmise, vestige d'une époque où le pétitoire n'était point distinct du possessoire, reflet certain du dédain de jadis pour la ligne collatérale²⁰ exclue de la succession, exactement comme la saisine de l'aîné noble est le reflet certain du dédain primitif des puînés.

Mais le passé n'est pas toujours une justification. C'est le grand tort de notre juriste Breton d'avoir voulu maintenir la mainmise, en l'appuyant encore sur le droit de déshérence. Les droits de succession, reconnus par la Coutume à la ligne collatérale, ne permettent plus cette base, et tous les arguments, que d'Argentré peut tirer du droit féodal et des Commentaires des feudistes, valent peu, à fin de justifier un état de choses devenu inéquitable, à sa propre époque. Mais d'Argentré ne raisonne ni en historien, ni même en juriste. Pour lui toute règle de droit féodal est, pour ainsi dire, d'essence divine et représente, dans ses plus archaïques conséquences, la justice même. Conservateur, au sens le plus strict, des solutions du passé, d'Argentré oublie parfois de se demander, si une pratique, juste jadis, demeure encore équitable à son époque. Ancienneté et équité pour lui se confondent et l'histoire lui permet des constructions précieuses pour faire une base respectable aux prétentions présentes des seigneurs de fiefs²¹.

20. Cpr. avec d'autres vestiges dans les Usements de Porhoët et de Rohan.

21. Maintenant l'argumentation tirée des prétentions des seigneurs de fief, eut grande portée, lors de la Réformation de la Coutume, devant une Commission qui, à l'exception des représentants de l'autorité royale, étaient tous gagnés à la cause des prérogatives seigneuriales. Le succès de d'Argentré sur ce point montre bien qu'il avait fait vibrer la corde sensible.

Résumons notre examen des fondements de la mainmise au XVI^e siècle, en disant :

Si elle vient de la Coutume, désireuse de protéger les droits des héritiers collatéraux absents, elle est parfaitement justifiable. C'est une mesure d'ordre public de défendre, contre les usurpateurs, les héritiers collatéraux, souvent disséminés dans la province, qui peuvent, vu les rares communications du temps, apparaître avec une certaine lenteur. On peut, il est vrai, discuter ce raisonnement, et reconnaître, comme le fait la majorité des Coutumes françaises (la Coutume de Paris²² notamment), que l'avantage des héritiers collatéraux à avoir de suite la saisine, contrebalance largement l'intérêt qu'ils ont à ne pas être devancés par quelqu'autre héritier peu scrupuleux. Ceci est matière d'appréciation et de circonstance, en tout cas l'argumentation précédente, invoquée en faveur de notre règle, a sa valeur, et n'est en aucune manière injuste ni illogique²³. C'est la base juridique normale de la mainmise, telle qu'elle se trouve dans nos Coutumes²⁴.

Si, au contraire, on cherche à la mainmise une base contractuelle, si l'on invoque, notamment, comme le fait d'Argentré, le droit de déshérence du seigneur de fief, la convention de retour à défaut d'héritier, sous-entendue dans la loi de fief, l'on donne une explication qui, historiquement a pu être vraie, mais qui juridiquement est inéquitable et sans valeur, dans la seule fin de défendre envers et contre tout les droits du seigneur de fief.

22. Nouvelle Coutume de Paris (1580), art. 328, saisine de la ligne collatérale.

23. C'est celle qu'indiquent les Commentateurs et même d'Argentré parfois (C., a. 511, gl. III, 2).

24. Le Code roumain a conservé, sur cette base, la mainmise de la justice sur les successions collatérales. La loi roumaine n'accorde la saisine qu'aux descendants et ascendants. Tous les héritiers collatéraux ou autres doivent se faire envoyer en possession (art. 633, C. civ. roumain, cpr. art. 652, 677, 678).

II. — A qui la mainmise appartient-elle ?

En somme, savoir à qui le droit de mainmise doit appartenir est le point capital, autour duquel gravite tout développement sur cette institution²⁵, nous nous en sommes déjà aperçus en parlant de sa base. Nous rencontrons trois systèmes d'attribution :

- 1° La théorie de d'Argentré;
- 2° La théorie suivie par les Coutumes de Bretagne;
- 3° La théorie de du Moulin.

Pour se rendre compte de l'importance réelle des discussions à cet égard, il est nécessaire de reporter l'octroi du droit de mainmise, dans le cadre des attributions aux seigneurs aux justices, ou même au Roi, de certains biens ou successions vacants. Nous prions de jeter un coup d'œil sur notre tableau synoptique avant de suivre l'argumentation de d'Argentré sur la mainmise seigneuriale, en droit Breton.

Il ressort des explications sommaires de notre tableau, qu'il n'y a pas entre d'Argentré et du Moulin de discussion directe sur le droit de mainmise dans les successions en ligne collatérale. Le sort spécial, fait au possessoire à la ligne collatérale, est une des particularités de nos Coutumes bretonnes. Rien de semblable dans les Coutumes de Paris. Le point n'intéresse donc pas absolument du Moulin, qui, quelle que soit son opinion propre sur nos usages bretons, est en tout cas obligé de s'incliner devant un texte formel de nos Coutumes. La discussion au contraire porte dans toute son ampleur sur l'attribution du droit de déshérence. Ce droit est au Haut Justicier soutient du Moulin. Il appartient au Seigneur de Fief, rétorque d'Argentré. Or, cette discussion nous concerne au plus haut point. La mainmise

²⁵. Selon le bénéficiaire, les juristes ont tendance à exagérer, ou à restreindre, la portée de cette institution. C'est parce que la mainmise fut rattachée, en Bretagne, à d'autres prérogatives des seigneurs de fief qu'elle fut si pieusement conservée.

seigneuriale est pour d'Argentré une forme au possessoire du droit pétitoire de déshérence. Rencontrant cette pratique isolée de la mainmise, propre à la Bretagne, d'Argentré, nous l'avons vu, la rattache à l'institution plus connue et généralement pratiquée du droit de déshérence. Nous sommes donc entraînés à examiner cette célèbre discussion entre du Moulin et d'Argentré sur l'attribution du droit de déshérence²⁶; puisqu'elle détermine, nécessairement, l'attribution du droit de mainmise, non seulement aux yeux de notre jurisconsulte breton, mais aussi de la plupart de ses contemporains et de ses successeurs²⁷.

1. — THÉORIE DE D'ARGENTRÉ

Le seigneur direct, à la mort du vassal, occupe le fief s'il n'y a pas d'héritier en ligne directe²⁸. Il le met en sa garde, ce qui est fort utile pour sauvegarder les droits de l'héritier qui sera, plus tard, prouvé être le plus proche en degré, mais, ce qui est non moins précieux pour le seigneur, destiné à garder le fief en question, à défaut d'héritier. En effet, le droit de déshérence appartient au seigneur de fief. C'est lui qui lors de l'investiture a formulé ou est présumé avoir nécessairement apposé la clause de style²⁹ suivante³⁰ :

26. Célèbre discussion, fragment d'une discussion plus célèbre encore sur les attributions des seigneurs de fief.

27. Comme nous l'avons dit, plus haut, il y a une tradition très forte dans le sens de rattacher la mainmise à la déshérence, que l'on se range, du reste, à l'opinion de du Moulin, ou à celle de d'Argentré.

28. D'ARGENTRÉ (*Att.*, sur N. C., a. 540), absorbé par son sujet, emploie une phrase beaucoup trop générale : *Vassallo mortuo Dominus directus feudum occupat*. Le texte de l'article, auquel ce Commentaire fait suite, permet de comprendre aisément qu'il ne peut s'agir que du cas des successions collatérales.

29. C., a. 511, gl. I, 3 : *ex regulari feudorum concessione constat non aliter fieri infeodationes*.

30. D'ARGENTRÉ, *Att.*, sur N. C. 540 in. : *Ex lege concessionis, quae initio investiturae praesumitur facta sub. verbis : Pro te haeredibusque tuis universalibus et singularibus et causam habentibus*. — C., a. 511, gl. 1, 3, in : *Nam cum ex regulari feudorum concessione constet non aliter fieri infeodationes quam sub verbis pro te haeredibus et successoribus tuis, ut quam laxissime conceptam praesupponamus*. — *Att.*, sur N. C., a. 595 : *Ex natura... investituram, quae sub his verbis constituit solent pro te successoribus et causam habentibus seu quibus dederis*.

« Cette concession est faite à toi, à tes héritiers universels et particuliers et à les ayants cause ». Si les bénéficiaires viennent à faire défaut, le fief doit faire retour au seigneur concédant, en vertu même de la loi de fief. Aussi le seigneur a-t-il tout droit³¹ de se saisir de la succession, quitte à la rendre si quelque héritier collatéral se présente³².

Ainsi, pour qu'il n'y ait pas équivoque sur les termes employés par d'Argentré : C'est le seigneur ayant domaine direct³³ le Dominus directus³⁴, le seigneur concédant³⁵, le seigneur immédiat du fief, même s'il n'a pas puissance³⁶, mais simple obéissance³⁷, qui appréhende³⁸, qui met en garde³⁹, qui est en possession⁴⁰, qui a la mainmise⁴¹ de

31. Nous laissons ici d'Argentré développer son argumentation. Nous avons démontré, au contraire, précédemment que le seigneur de fief n'a plus à cette époque aucune bonne raison de droit à se saisir d'une succession dont existent des héritiers.

32. Ait., sur N. C., a. 540 : *Ideoque [Dominus] manum injicit, hanc exempturus, cum aliquis de gente sese obtulerit.*

33. C., a. 569, gl. I, 1 : *competit... habenti directum dominium tantum.* — Ait., sur N. C., a. 473 : *Deserentiae ad omnes, qui habent directum dominium.*

34. Ait., sur N. C., a. 540, in.

35. Ait., sur N. C., a. 540 : *competit Domino... ex lege CONCESSIONIS. — ... Res ad dominum CONCEDENTEM revertitur.* — Ait., sur N. C., a. 595 : *contra mentem concedentis.*

36. C., a. 511, gl. I, 2 in fine : *sed haereditates descriptae ad Dominos IMMEDIATOS FEUDALES ETIAMS I IMPERIUM NON HABEANT.*

37. Ait., sur N. C., a. 540 : « car les deshérences ne sont pas dues aux justices, mais aux seigneurs qui ont simple obéissance ». Poullain de Belair résumant d'Argentré (Comm., a. 446), disait : « L'obéissance signifie la subjection féodale ». Cette phrase ne figure pas dans le Commentaire de d'Argentré, mais est conforme à son opinion.

38. C., a. 569, gl. I, proem. : *Art. 511... fundat... dominum in prehensione feudi* ». — Ait., sur N. C., a. 540 : *feudum occupat.* — C., a. 511, gl. I, 3 : *tales prehensiones... usurpari solent.* — C., a. 511, gl. III, 3 : *Sancta est auctoritas talis prehensionis et custodiae dominicae.*

39. Ait., sur N. C., a. 540 : *custodiae scilicet causa.* Id. in fine : *Talis possessio custodiae causa.* — C., a. 511, gl. I, 3 : *In possessione et custodia dominorum feudatum essent.*

40. D'Argentré ne dit pas qui possède. Il fait subtilement, mais juridiquement, une importante distinction entre POSSIDERE et ESSE IN POSSESSIONE (Voir plus loin nos développements sur la nature de la mainmise seigneuriale).

41. Ait., sur N. C., a. 540 : *ideoque [Dominus] manum injicit* et C., a. 511, gl. I, 1 : *Bona defuncti sine haeredibus soleant pont ad manum minorum.* — C., a. 511, gl. I, 3 : *tales... manuum injectiones usurpari solent.* — D'Argentré n'emploie pas directement le mot de « saisine » pour exprimer le droit du seigneur à la mainmise parce que le seigneur n'est pas un héritier. — Mais avant lui l'expression se trouve (Glose anonyme de la T. A. C., chap. 36) : « in directa linea la court n'a pas la saisine ». Les juristes bretons ultérieurs sont

la succession collatérale et qui irrévocablement garde pour lui, au bout de 40 ans, la succession déserte⁴². C'est-à-dire la succession de toute personne dont il n'apparaît point d'héritier, et cela de par droit de retour⁴³; en vertu de la cause même de l'inféodation⁴⁴, de la loi conventionnelle apposée pour régir la concession de fief⁴⁵, de la clause mise, comme condition, à l'investiture⁴⁶. C'est là un droit de simple féodalité, un simple droit de fief, à raison de la directe seigneuriale⁴⁷, et point n'est besoin d'un haut degré de justice pour y participer⁴⁸.

Le seigneur de fief consolide son domaine direct avec le domaine utile qui lui fait retour⁴⁹. C'est là une simple revendication domaniale⁵⁰, à cause de la mouvance⁵¹, et non

aussi moins scrupuleux. Poullain du Parc, citant Perchambault (POULLAIN DU PARC, Cout., III, p. 477 in fine) : « C'est un motif suffisant pour que la justice de chaque seigneur ait la saisine des biens qu'il doit recueillir, faute d'héritier ». — De même POULLAIN DU PARC, C., III, Conf. sur art. 595, n° 9 : « Après que ledit seigneur aura saisi aucun héritage par défaut d'hoir ou comme vacant ».

42. C., a. 511, gl. I, 1 : *Proinde admonendi sumus hic de haereditibus desertis*. De même plus loin, gl. I, 2 : *DESERTAE haereditates sunt quae in cuiusque possessione nuper erant, sed mortuo haeres nullus extitit*. Autre exemple quelques lignes ci-dessous. C., a. 511, gl. IV, in fine : *Hoc quidem casu eum deferuntur ex haereditate deserta*.

43. Jure reversionis. Ait., sur N. C. 540 : *Res ad dominum concedentem REVERTITUR...* — C., a. 511, gl. I, 3 med. : *Itaque... hanc reversionem*.

44. Le terme « cause », employé dans son sens juridique le plus strict (*causa contractus*) : Condition inhérente à l'existence d'un contrat, *Pertinet autem hoc jus ad FEUDI CAUSAM et concessionis conditionem*. Ait., sur N. C., a. 540 in.

45. Ait., sur N. C. 540 : *concessionis conditionem et LEGEM... ex LEGE concessionis... Res ad Dominum concedentem revertitur ex LEGE*. — C., a. 569, I, 1 : *ex lege infeodationis*. — Id., sur 595 N. C. : *ne contra LEGEM concessionis...*, etc. — C., a. 511, gl. I, 2 in fine : *Ex concessione et conventionne feudi*.

46. Ait., sur N. C. 525 : *Ex natura concessionum et INVESTITURARUM*; sur N. C. 540 : *initio INVESTITURAE... sub verbis...* — C., a. 569, I, 1 : *Ex pristina INVESTITURAE conditione*.

47. Ait., sur N. C. 540 : *ratione aut causa DIRECTI DOMINII*. Citation a contrario.

48. C., a. 511, gl. I, 2 in fine : *Non jure imperii aut altae justitiae*.

49. C., a. 511, gl. III, 5 : *et utile dominium suo directo consolidasse*. — Id., *et reunione et consolidatione, scilicet utilis dominii cum directo*. — C., a. 569, gl. I : *Non extante (haerede) consolidatoria dominii utilis cum directo ex pristina investiturae conditione*.

50. C., a. 569, gl. I, 1 : *Atque hic actus est DOMANIALIS potius quam jurisdictionalis*.

51. POULLAIN DU PARC, Coutume de Bretagne, III, citant traduction de Poullain de Belair, p. 481, n° 14 : « Parce que c'est à cause de la mouvance ». — D'ARGENTRÉ, C., a. 511, gl. I, 3 : *feudum consolidare posse suae mensae*.

point du tout une prétention juridictionnelle, due aux justices⁵², à raison de leur pouvoir⁵³. Voilà ce qui distingue catégoriquement l'attribution des successions sans héritiers, de celle du bâtard et de l'étranger. Les déshérences sont de la seigneurie, tandis que bâtardise et aubaine⁵⁴ sont de justice. Les biens vacants⁵⁵, de même sont à la haute justice⁵⁶. D'Argentré de peur d'une confusion préjudiciable à sa thèse, accuse bien cette distinction⁵⁷ entre les biens vacants dont on ignore le propriétaire, et « qui sont terres vagues délaissées ou déguerpies⁵⁸ », et les successions désertes⁵⁹, où il n'apparaît pas d'héritier, mais dont on connaît au moins le défunt possesseur.

Dans l'exposé précédent, guidé par d'Argentré⁶⁰, nous avons amalgamé étroitement mainmise et déshérence⁶¹, la mainmise servant en quelque sorte de préambule à la déshé-

52. C., a. 569, gl. I, 1 : *Imo vero competit etiam non habenti jurisdictionem.*

53. *Ait.*, sur N. C. 540 med. : ... *non razione jurisdictionis aut razione imperii.*

54. Le droit d'aubaine à la justice royale. Le droit de bâtardise aux moyennes justices. Sur la condition juridique du bâtard en France, au moyen âge, nous renvoyons à l'ouvrage de M. H. REGNAULT, thèse de droit, Caen, 1922.

55. Biens meubles et immeubles.

56. *Ait.*, sur N. C. 540 : « Les biens vacants sont déférés *causa meri imperii* ».

57. Cette distinction est exposée, avec détails, dans le C. 511, gl. I, 1, 2 m. et 3 fin. A la suite de la pratique romaine, les glossateurs commettaient sur ce point une confusion fort pardonnable d'ailleurs. Cette distinction n'ayant pris d'intérêt que du fait de cette question d'attribution.

58. Le mot « guerb », et son dérivé « terres déguerpies », sont seuls usités en Bretagne. Les mots « biens vacants », et « droits d'espaves », sont rares et peu connus.

59. Il est tentant, conformément à la terminologie en cours, de dire « successions vacantes ». On voit quel rapprochement fâcheux cela crée avec « biens vacants ». Aussi d'Argentré veille-t-il scrupuleusement sur ce point, de toujours employer « successions désertes », qui prête moins à une erreur. Ses successeurs ont été sur ce point moins attentionnés, Poullain du Parc surtout, par exemple, C., in-4°, III, p. 481.

60. C., a. 569, gl. I proem. : *Congruiti hic articulus cum 511 supra, qui fundat dominum in prehensione feudi, mortuo sine liberis vasallo, et in detentione atque adeo consolidatione, si nemo apparet qui haereditatem petat ab latere unde provenit haereditas.*

61. Eien que la déshérence ne nous semble pas pouvoir fonder la mainmise au XVI^e siècle, d'Argentré a tant parlé du droit de déshérence, à propos du droit de mainmise, que nous sommes obligé de faire comme lui, pour suivre son argumentation.

| TABLEAU DE L'ATTRIBUTION DES | TRÈS ANCIENNE COUTUME DE BRETAGNE | ANCIENNE COUTUME DE BRETAGNE | B. D'ARGENTRÉ | NOUVELLE COUTUME DE BRETAGNE | DU MOULIN | NOUVELLE COUTUME DE PARIS |
|--|--|--|---|---|--|---|
| Biens vacants (Droit d'espaves). | « Haute justice en ceul lieu ou ils ont este trouves. » Ch. 149 « Les trouvaillies d'or et d'argent sont au Prince. » Ch. 153 | « Haultes justice aux lieux où elles ont este trouves. » Art. 57 | « ad Altum Justitiarum. » Alt., a. 473 « Espaves meri imperii sunt. » C. a. 58 not. 3. | « Au seigneur haut-justicier du lieu. » Un tiers est donné à l'inventeur. Art. 47 | « ad altum justitiarum. » C. Anc. Cout. Paris. a. 169. | |
| Succession de l'aubain (Droit d'aubaine). | | | « ad Regem. » Alt., a. 473 | | Au haut justicier (par tradition). Au Roi (par usurpation). Not. s. Cout. Bourbon, a. 188. Not. s. Cout. St-Aignan, a. 20. | Au Roi seul. (Not. de E. de Laurière sur l'art 167 Cout. de Paris). |
| Succession du bâtard (Droit de bâtardise). | « Puyz que seigneur a obbeissance et tout ferme droit sur ses hommes tout n'ait il pas haustes justice, il doit avoir touz les esmoluemenz de sa seigneurie qui y eschient en tant comme il a de justice comme des bastarz... » Ch. 265 « ...le suzerain seigneur souz qui il auroit gaingnie ceulx moubles... ou souz qui ils seraient allez demourer... » Ch. 271 | « Au Seigneur qui a obbeissance et moyenne justice. » Art. 446 | « a la Moyenne Justice. » Alt., a. 473 « ad Medium Justitiarium. » Alt., a. 47 | « Au seigneur qui a obbeissance et moyenne justice. » Art. 473 | Au haut justicier (les trois conditions réunies) : naissance, domicile, décès. Au Roi (en tout autre cas). | Au seigneur haut-justicier : chez qui ils sont nés, ont été domiciliés, sont décédés. Au Roi. |
| Successions sans héritiers (Succession déserte, droit de déshérence). | « Et puis que homme ou femme deceperont sans hoirs de leur corps engendrez en mariage leurs choses doivent estre en garde de justice... » Ch. 66 | « Si homme ou femme decedent sans hoirs de leur corps engendre en mariage, leurs biens sont en garde de justice... » Art. 511 | « Ad omnes qui habent directum Dominium. » Alt., a. 540 « Ad quoscumque justitiariorum. » Alt., a. 47 « A tout Seigneur de fief. » C. Cout. Bret. art. 511. art. 569. | « Au Seigneur de Fief. » Art. 595 | « Au seigneur haut-justicier. » | « ...sans hoirs apparents le haut justicier en la justice duquel les héritages sont assis peut saisir et mettre en sa main... » Art. 167 |
| Succession sans héritiers dans une ligne (Etendue du droit de déshérence). | | | Defaillant un estoc le Seigneur de fief succède de préférence aux héritiers d'un autre estoc. C. Anc. Cout. Bret. a. 456 gl. 115. C. Anc. Cout. Bret. a. 511 gl. 1. | « Defaillant un estoc ne succédera l'autre estoc ainsi sera le seigneur de fief préféré à recueillir les choses par droit de déshérence et réversion. » Art. 595 | « L'autre ligne exclut le fief (modification du droit de l'Anc. Cout. de Paris par la jurisprudence). Q. 87 J. Galli-C. d'Anjou a. 268. C. A. C. de Paris a. 36 gl. I, n° 134. C. posth. N. C. de Paris a. 330. | « ...Et s'il n'y a aucuns héritiers du côté et ligne dont sont venus les héritages, ils appartiendront au plus proche et habile à succéder de l'autre côté et ligne en quelque degré que ce soit. » Art. 330 |
| Succession en ligne collatérale (Droit de mainmise). | « Si aucunes descences sont venues de nouvel ou il y ait debat entre parties... la court metra la main desur... » Ch. 66 « Car nul ne se doit saisir des descences qui viennent de costé car ils cheent en main de justice. » Certains mss. de la T.A.C. | « En succession collatérale la justice se saisit de la dicté succession... » Art. 569 | « Au Seigneur de fief. » C. Cout. Bret. a. 169. | « En succession collatérale la justice de celui qui a fief et obéissance est saisie de la succession... » Art. 540 | « Le juge du lieu. » C. Posth. Cout. Paris. Tit. X. § 87 n° 3. | « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder. » Art. 328 (La ligne collatérale ayant la saisine la question ne se pose pas). |

rence⁶². L'argumentation de d'Argentré, nous l'avons dit, nous apparaît déplorable en matière de mainmise, mais sur la déshérence, d'Argentré a bien à nos yeux entière raison. C'est au seigneur de fief qu'il faut accorder les déshérences et non au seigneur Haut Justicier. Et cela, non point parce que le texte de nos Coutumes bretonnes est formel en ce sens, mais justement parce que ces Coutumes bretonnes, et d'Argentré qui les défend, semblent représenter la solution la plus équitable. D'Argentré, avec le sens pratique qui le caractérise, voit nettement la raison d'équité qui domine ce sujet⁶³. Il est impossible que le seigneur concédant ait voulu que le bien qu'il accorde puisse faire retour à un autre qu'à lui-même au cas où les bénéficiaires de la concession viendraient à faire défaut. Jamais le seigneur concédant n'a pu vouloir que le bienfait qu'il octroie, au lieu de lui revenir, s'en aille en cas pareil à quelque personne incertaine, à raison de sa puissance de justice, car « *nemo alteri potius quam sibi esse malit et suo liberaliter faciat* ». D'instinct juridique, l'on se préfère toujours à son prochain et la perfection n'est-elle pas d'arriver à aimer son prochain « comme soi-même ».

L'on ne saurait même objecter que ces retours à échéance lointaine donnent lieu nécessairement à difficultés et à procès. L'Angleterre partant de ces mêmes principes, a vu développer en son droit une multiplicité de retours ainsi prévus et organisés à distance soit entre les mains du seigneur (escheat), ou entre les mains de simples particuliers (reversions). Ce système fonctionne très normalement, à la

62. En somme, l'analogie réside en ce fait, que quel que soit le sort ultérieur de la succession, qu'elle soit remise à l'héritier collatéral qui la réclame, ou qu'elle tombe en déshérence, dans les deux cas, la mainmise du seigneur commence à s'effectuer d'une manière identique.

63. C., a. 511, gl. I, 3 : *nullo unquam casu concedentem voluisse aut intendisse beneficium suum, ut aliquando quomodocumque vacaret, aut deficientibus personis in concessione expressis ad ullum potius pervenire, quam ad se ipsum redire, aut incertae personae reliqui ratione imperti.* — Ait., s. a. 595, N. C. Cette solution est nécessaire, *ne contra legem concessionis rem, contra mentem concedentis ad externam personam extrinsecus deferri contingat rem beneficio acceptam.*

seule condition que les Registres des Cours seigneuriales ou supérieures soient régulièrement tenus.

La solution de d'Argentré est donc parfaitement admissible, mais l'on peut critiquer juridiquement la manière dont il y parvient. Ici, comme souvent, d'Argentré veut trop prouver, et donne pêle-mêle des explications plus ou moins contradictoires, pour finir par se réfugier derrière la pratique et des citations d'auteurs, conformes à son opinion⁶⁴. « Les raisons de droit, nous dit-il, le principe même des conventions, l'intention des parties, la nature de l'acte militent en faveur du seigneur de fief⁶⁵ ». Il faut voir dans cette énumération, plutôt une redondance, que le résumé d'arguments très nets. En somme d'Argentré n'a su ou voulu se déterminer⁶⁶ sur le point important de savoir si le seigneur de fief retrouve son bien, par retour légal⁶⁷, ou par retour conventionnel. Tantôt il s'exprime comme si les déshérences faisaient retour au seigneur par suite d'une prescription impérative de la Coutume⁶⁸, tantôt cet argu-

64. La pratique bretonne serait toute à citer. Hors de Bretagne, d'Argentré connaît les opinions conformes à la sienne : de Balde, Platea, Rebuffe et Masuer (Coutume d'Auvergne, Titre des successions, § 20 et 29). — Il cite aussi Petrus Jacobi, dont du Moulin attaque ce passage : *Si nullus teneat feudum cum consulte facit Dominus, si capit illud et naturalem possessionem adipiscatur illis etiam excluso fisco feudum debet ad eum reverti* (Ch. II, titre de gradibus succed. in feud.). — Enfin, il cite la Coutume normande, conforme sur ce point, à notre usage breton. En effet, d'après la Coutume normande le droit de déshérence est un droit de fief et non de justice (Cpr. Cout. Norm., 1583, a. 146). Dans le droit commun anglais également la déshérence (eschat) est un incident profitable et normal de la *Seignory*.

65. C., a. 511, gl. I, 3 in fine : *Quare et quotidiano usu illa Molinaei sententia rejellitur et juris ratione et conventionum necessitate et partium intentione et natura actus...*

66. C., a. 511, gl. I, 3 med. : *Certum est hanc reversionem quomodo forum solet appellare a solita et ideo praesumpta conventionone et contractu subintelligi.*

67. Le mot « retour légal » est pris ici, dans un sens large, tout à fait distinct de l'acception romaine reçue dans le Midi de la France, qui vise une institution précise, d'après laquelle un bien fait retour, en vertu d'une condition résolutoire, ce qui a pour effet de récouvrir rétroactivement la donation et ses effets. Le mot retour successoral nous paraîtrait déplacé, car le seigneur n'est pas un héritier, ni un successeur irrégulier. Il est plutôt dans la situation d'un nu-proprétaire qui voit finir un usufruit et en bénéficie. Voir POUILLAIN DU PARC, Cout., in-4°, III, p. 686 : « Chaque seigneur est honorum possessor et n'a point de véritable qualité d'héritier ».

68. C., a. 511, gl. III, 3 : *quia haec nil aliud est quam executio juris consuetudinarii.* — C., a. 511, gl. I, 2 : *recte et ordine a Consuetudine inductum est.*

ment ne lui paraît pas suffisamment puissant⁶⁹ et la convention des parties lui semble, par contre, l'argument péremptoire. Il écrit, en vue de la Réformation de la Coutume; loin de pouvoir s'appuyer sur les textes existants, il doit alors nécessairement étayer chaque institution en montrant la valeur intrinsèque des arguments juridiques sur lesquels elle repose.

L'argument tiré de la convention des parties soulève une objection : pour qu'il y ait retour conventionnel⁷⁰, il est nécessaire que la clause de retour ait été inscrite formellement au contrat. La convention, qui établit le droit de retour, déroge aux règles ordinaires, elle est par suite d'interprétation stricte, et doit naturellement être stipulée d'une manière spéciale. Or, en est-il ainsi lors de toute inféodation? D'Argentré essaye péniblement de le démontrer. Rechercher si, en fait, l'inféodation a contenu une convention expresse, mentionnant le droit du seigneur au retour est chose impossible. Le droit de déshérence ne peut ainsi dépendre d'une question de preuve. Mais la mention des bénéficiaires dans l'investiture⁷¹ entraîne bien, nous dit-il, que « ceux qui n'y sont pas mentionnés n'y ont pas droit ». Au reste, cette clause énumérant les bénéficiaires ne figurerait-elle même pas dans l'investiture, c'est une clause de style⁷² conforme aux intentions des parties, à la nature de la concession⁷³, et il y a lieu, en toute hypothèse, de la sous-entendre⁷⁴ ou de la présumer⁷⁵. Elle résulte, nous dit-il, « ex conventionne

69. Il est vrai que la Coutume n'était pas de toute clarté à ce sujet. Voir *infra*.

70. Notre ancien droit a toujours admis le retour conventionnel, en dépit de la règle : « Donner et retenir ne vaut ».

71. Voir *supra*. — Ait., sur N. C. 540 : *cujus concessionis personae cum deficiunt res ad Dominum concedentem revertitur ex lege*.

72. *Et certum sit etiamsi de concessione non appareat talem a communiter accidentibus formularum earum subintelligi oportere* (C., a. 511, gl. I, 3 A).

73. Ait., sur N. C., a. 595 : *Ne contra legem concessionis rem, contra mentem concedentis...*

74. C., a. 511, gl. I, 3 A : *subintelligi oportere*.

75. C., a. 511, gl. I, 3 B : *... a solita et ideo praesumpta conventionne et contractu subintelligi*.

feudi tacita vel expressa ⁷⁶ ». Ce n'est pourtant guère la même chose. Une clause de style, quelque logique qu'elle soit, demande d'être formellement inscrite. Le seigneur concédant l'inféodation peut mettre telle condition qu'il lui plaira, l'on peut concevoir de la plus large manière l'autonomie de sa volonté ⁷⁷, mais pour que ses intentions prévalent, encore faut-il qu'il les exprime. S'il ne le fait pas, nous sortons du domaine des conventions et du retour conventionnel.

Toute cette argumentation de d'Argentré est donc mauvaise. Le passé féodal breton ne fut pas assez cohérent, pour qu'on puisse déduire, comme en droit anglais, le droit de déshérence de formules inévitables et stéréotypées d'inféodation primitive. Il est donc suffisant de dire, qu'en raison de la probabilité des intentions du seigneur de fief de se réserver ce retour, la Coutume lui présume d'une manière absolue ce droit; il bénéficie d'un retour légal ⁷⁸, que la loi fonde en somme sur une interprétation de volonté ⁷⁹, et sur des arguments d'équité analogues à celui que d'Argentré exprimait plus haut.

2. — THÉORIE SUIVIE PAR LES COUTUMES DE BRETAGNE

Quelle est l'opinion des Coutumes de Bretagne sur l'attribution des déshérences? Ménagent-elles au seigneur de fief

76. C., a. 511, gl. 2 in fine.

77. C., a. 511, gl. I, 3 med. B : *Itaque certum est hanc reverstonem... subintelligi QUAE OMNEM LEGIS PROVISIONEM ANTEVERTIT incautis et a contrahentibus provisus cum omnis feudorum natura a conventionibus alteretur.* C'est l'affirmation du principe : « Convenances vainquent lois ».

78. Noter que d'Argentré emploie volontiers, à ce sujet, le mot loi : *ex lege concessionis-ex lege infeodationis* (Voir note 45). Mais, quelle que soit l'amphibologie apparente, c'est bien le retour conventionnel qu'il entend par là. Maintenant la concession féodale a souvent gardé quelque apparence de cette allure législative primitive, si caractéristique, par exemple du *formedon* anglais (*forma doni*).

79. Citons par analogie, en droit romain, le retour au père de la dot profectice, dont Pomponius donne cet amusant motif : « lui éviter la double douleur de perdre sa fille, puis son argent. » (Digeste liv. XXIII, Tit. 3, 60 Puis Cod. Just. VI, 61, 1 et 2). Dans notre Code civil la base est identique pour nos trois cas de retour légal : ascendant donateur (art. 747), adoptant (art. 351-352), frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766).

ce retour légal? En théorie nos Coutumes ne s'expriment pas comme d'Argentré. En pratique, les solutions qu'elles imposent sont identiques à celles que préconise notre juriste. Voilà pourquoi, praticien avant tout, d'Argentré se réclame de la Coutume.

A) Nos deux anciennes Coutumes n'usent pas du même vocabulaire que d'Argentré. Elles ne portent pas une fois, à propos du droit de déshérence, le mot « seigneur de fief », mais partout le mot de « justices ». La Très Ancienne Coutume de Bretagne est formelle sur l'attribution de la mainmise et des déshérences. « Les chouses doivent être en garde de justice⁸⁰ ». « Les biens cheent en main de justice⁸¹ ». « La Cour mettra la main desur⁸² ». L'Ancienne Coutume est tout aussi précise : « Les biens des successions collatérales ou désertes sont en garde de justice⁸³ ». « La justice s'en saisit⁸⁴. Point n'est mention du seigneur de fief ni des droits de ce dernier à reprendre, par suite d'un droit domanial de retour, le bien concédé devenu vacant.

Nos Coutumes anciennes semblent indiquer que ce droit est juridictionnel et est accordé en raison de la justice, quelque basse qu'elle soit. Or, ce système de la Coutume, n'est pas en pratique différent du système de d'Argentré. Il importe de rappeler qu'en Bretagne, « il n'y a point de

80. T. A. C., chap. 66 in fine.

81. T. A. C., mss. B, D, G, N, a, b, de l'éd. Planiol, p. 125, note 5 (déjà cité par Hévin).

82. T. A. C., chap. 66.

83. A. C., a. 511 : « Si homme ou femme décèdent sans hoirs de leurs corps engendrés en mariage, leurs biens sont en garde de justice jusqu'à ce que les hoirs les ayent retraictz ».

84. A. C., a. 569 : « En succession collatérale la justice se saisit de ladite succession. » — D'Argentré, Com., A. C., a. 10 : *Juridictio exerceri potest etiam separata a feudo, sed rarum est in Britannia feudum sine jurisdictione reperiri.* — Cette phrase souvent citée (CHAMPIONIÈRE, *Eaux courantes*, p. 153) n'est pas pratiquement exacte dans sa première partie, la Bretagne conserve en effet et applique la vieille règle : « justice et fief sont tout un ». Sur le principe : Tout seigneur féodal est justicier en Bretagne, voir M. GIFFARD, *Justices Seigneuriales en Bretagne*, chap. I, p. 18-33, résumé de la question, avec de nombreux renvois aux principaux textes bretons.

fief sans justice » (ni guère de justice sans fief)⁸⁵. Les deux notions sont beaucoup plus étroitement amalgamées qu'elles ne le sont en aucune autre province de France. En Angleterre aussi, à cette époque il n'y a point de manoir sans juridiction seigneuriale. Aussi le mot « justicier », employé, sans qualification de la justice, est-il à peu près synonyme de seigneur de fief. D'Argentré dont le système est pourtant si net s'y trompe parfois lui-même⁸⁶, et attribue dans certains passages les déshérences « à tous les justiciers », qui ont simple juridiction. Il se rend bien compte, du reste, que, si le seigneur est fondé à revendiquer ses droits et à bénéficier des déshérences, néanmoins, conformément à la coutume, l'exercice de la mainmise ne relève pas du seigneur lui-même, mais de sa Cour et de son juge. Comme nous le verrons en étudiant le fonctionnement de la mainmise, ce n'est pas le seigneur, mais son procureur fiscal qui s'occupe des formalités de la vacance, c'est à lui qu'on réclame mainlevée. Le seigneur lui-même ne l'accorde pas⁸⁷ de sa pleine autorité⁸⁸, bien que pourtant ce soit à peu près un acte de sa juridiction gracieuse⁸⁹.

85. *Ait.*, sur N. C., a. 47, 2. Le seigneur : *Deserentias ad quoscumque justitiaros*. C., a. 511, gl. I, 3 : *Hodie que a JUSTITIARIIS IMMEDIATIS quibuscumque etiam si simplicem sine ullo imperio jurisdictionem habeant talis prehensiones et manuum injectiones usurpari solent*. — *Ait.*, sur N. C., a. 540 : *Res reponi debet in eadem causa in manibus JUSTITIAE ut loquuntur et plus loin : possessione veluti SEQUESTRO deposita apud Dominum*. D'Argentré n'oublie pas, non plus, dans le commentaire de l'art. 446, gl. II, 4, de mentionner ce droit parmi les attributions des Basses Justices : *Item, quod juri Romano valde repugnat, de his quas deserentias vocamus, quae bona caduca sunt, quorum nullus haeres apparet* (art. 511 et art. 569).

86. Mais le véritable critère n'est pas la juridiction (C., a. 569, gl. I : *Hic actus est domanialis potius quam JURISDICTIONALIS* ou plutôt l'*imperium* (C., a. 511, gl. I, 3 : *etiam si simplicem SINE ULLO IMPERIO JURISDICTIONEM habeant*. — *Ait.*, sur N. C. 540 med. : *non ratiōne JURISDICTIONIS aut ratiōne imperii*. La Coutume tombe parfois, elle aussi, dans des confusions analogues : dans l'art. 81 (A. C.) et 74 (N. C.) il est question des « rolles rentiers des Juridictions », au lieu de rôles des fiefs, ou des rentes féodales.

87. D'Argentré ne dit pas, qu'à la rigueur, il ne puisse le faire, ou que la mainlevée donnée par le seigneur soit nulle. Voir *infra*.

88. Bien que la mainmise soit déjà opérée, d'Argentré recommande pourtant au seigneur, qui s'est saisi d'une succession vacante, de le faire publier sous forme de « bannissement », à seule fin d'accroître les droits qu'il peut avoir, du titre que confère, en Bretagne, l'appropriance par bannies. La Coutume, a. 511, gl. III, 5, contient toute l'explication de cette pratique, en usage auprès de

B) En somme, peu importe à d'Argentré, que le seigneur de fief exerce ce droit en personne ou par son juge, mais ce qui pour lui est capital, c'est qu'on reconnaisse le droit aux déshérences, en raison du fief. Il redoute que le mot de « justice » puisse, un seul instant, laisser supposer que les successions désertes sont déférées en raison des justices⁹⁰, et que les Hautes Justices, seules, peuvent y tendre comme dans les autres Coutumes Françaises. Le mot seigneur de fief semble à d'Argentré éviter toute confusion possible, aussi, est-ce bien à notre jurisconsulte que l'on doit de le voir insérer dans la Nouvelle Coutume de Bretagne. Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, d'Argentré guida directement la rédaction. Là, comme ailleurs, appuyé sur tous ceux dont il synthétisait les aspirations inexprimées, et dont il défendait chaudement les prérogatives et les intérêts, il triompha entièrement.

Les articles 540, sur la mainmise, et 595⁹¹ sur les déshé-

certaines cours, ainsi que cette appréciation : *prodest domino consolidanti possessio et titulus pro suo, accedunt rationes ex bannimentorum jure de quibus in appropriamentis*. D'Argentré n'est donc pas si sûr de sa théorie, qu'il n'éprouve le besoin de renforcer, par ailleurs, les droits de ceux qu'il défend. Il est surtout préoccupé ici qu'on ne puisse pas contester au seigneur d'avoir possédé pour lui-même.

89. Il faut distinguer : a) S'il s'agit des rapports entre héritiers et seigneurs. C'est de juridiction gracieuse. Le seigneur, ou son juge (d'Argentré mentionne les deux) fait gracieusement droit à la demande de l'héritier, il ne saurait y avoir là, juridiction contentieuse. L'héritier ne peut réclamer contre son seigneur, ni ce dernier rien alléguer, car il ne peut être partie devant son propre juge, c'est-à-dire, en même temps, être juge et partie en sa propre cause. Le seigneur ne demande qu'une chose, être informé des droits de l'héritier à obtenir mainlevée. D'Argentré a vu nettement la question, C., a. 511, gl. III, 3 : *nec quod cum domino agitur statuendum est in forma jurisdictionis contentiosae, neque enim dominus pars et judex esse potest et nullum judicium contentiosum sine tribus constat*. b) Mais si, au contraire, il s'agit des rapports des héritiers entre eux, au cas, par exemple, où plusieurs prétendants à la mainlevée se la contestent. Il y a bien là juridiction contentieuse. Poullain du Parc dessaisit le seigneur Bas Justicier, au profit du juge supérieur, au cas de juridiction contentieuse (Consultations 290, p. 448) mais vise, principalement, les cas où le seigneur, ayant un différend avec les héritiers, se transforme plus ou moins en partie.

90. Comme les successions des bâtards et des aubains. Voir sup.

91. Cet article de la N. C. n'est substitué à aucun autre de l'Ancienne Coutume, il est entièrement de confection nouvelle. La deshérence est plus nettement mise à part de la mainmise, qu'elle ne l'avait jamais été, bien qu'attribuée au même bénéficiaire.

rences, semblent un parfait résumé des idées que nous venons de voir exprimées dans les Commentaires. « En succession collatérale, — nous dit 540, — la justice de celui qui a le fief et obéissance est saisie de la succession... », et 595 « Et defaillant un estoc, ne succédera l'autre estoc, ains sera le seigneur du fief, préféré à recueillir les choses par droit de déshérence et réversion ». Ce triomphe de d'Argentré, lors de la rédaction de la Nouvelle Coutume, et le nouveau texte de ces articles, n'impliqua aucune sorte de changement dans notre pratique bretonne, accoutumée à attribuer le droit de mainmise et de déshérence à tous les Justiciers⁹². Pourtant, insensiblement, au XVII^e et au XVIII^e siècle, l'influence des règles suivies à Paris, et dans presque toute la France, se fit ressentir en Bretagne sur ce point, comme sur bien d'autres. Bien que la tradition maintienne, dans la plupart des mémoires, les principes jadis affirmés par d'Argentré⁹³, néanmoins on ne parle plus guère du seigneur de fief, le droit des justices est seul reconnu; leur droit de mainmise sur les successions collatérales, limité d'ailleurs⁹⁴, est étroitement surveillé⁹⁵ par la justice royale⁹⁶. La mainlevée,

92. La pratique bretonne fut désormais bien placée, du fait de la réfection précise de ces articles, pour défendre contre les empiétements centralisateurs de la justice royale, les droits des seigneurs justiciers bretons.

93. C'est ainsi que Poullain du Parc nous dit, dans une de ses Consultations : « Les déshérences sont une espèce de retour et de réversion féodale dont on ne peut imaginer d'autre principe que l'usage commun des fiefs et la loi des investitures. » (Consultations, s. d., signée Poullain du Parc et Marc de la Chenardaye, n° 290; Consultations, Poullain du Parc, voir ci-dessus).

94. Les frères et sœurs, assimilés à la ligne directe ont la saisine, depuis un arrêt du 13 décembre 1638.

95. Les procureurs du roi, par derrière les procureurs fiscaux, sont, de droit, curateurs de la vacance. Si ces derniers négligent de suivre la déshérence, et si les héritiers qui se présentent en souffrent, le seigneur en est responsable à leur égard, ainsi du reste que vis-à-vis des créanciers (Voir à ce sujet, POUILLAIN DU PARC, Cout., in-4°, III, p. 686, notes 4 et 5).

96. L'appel du refus de mainlevée se relève au Parlement *omisso medio*, contre le Procureur général, et non contre le seigneur (Arrêt du 14 janvier 1737, *Journal du Parlement*, t. II, chap. 29; POUILLAIN DU PARC, *Principes*, t. IV, p. 8, n. 6). Ce passage est à citer, pour montrer l'opinion d'un juriste breton au XVIII^e siècle, sur ces questions : « Et premièrement, c'est à la justice, et non pas à la seigneurie que la saisine est donnée par la Coutume. Comme c'est une matière d'office, et que la saisine a pour objet de conserver les droits des héritiers, qui peuvent se présenter dans les 40 ans, comme ceux du seigneur en

donnée par le seigneur, et souvent à titre gracieux, n'a plus aucune espèce de valeur⁹⁷. Néanmoins, si les Basses Justices, malgré de nombreuses critiques⁹⁸ et restrictions, conservent jusqu'à la fin de l'ancien régime, leur droit à la mainmise et aux déshérences, elles le doivent certes pour beaucoup à d'Argentré.

3. — THÉORIE DE DU MOULIN

Après avoir entendu le plaidoyer enthousiaste de d'Argentré en faveur des seigneurs de fief, après avoir vu à sa suite la Coutume de Bretagne leur confirmer en 1580, le droit de mettre la main sur les successions collatérales, l'on s'attend à trouver l'exacte contre-partie de nos traditions bretonnes chez le juriste parisien Charles du Moulin, souvent représenté comme l'ennemi déclaré des prétentions seigneuriales. Il n'en est rien. Le hardi novateur, qui commenta la Coutume de Paris, est loin d'être ce champion attitré de la fiscalité et de la centralisation royale, qu'à la suite de d'Argentré et de certains auteurs de son temps, l'on

cas qu'il ne paraisse pas d'héritiers, il suffit d'avoir la Basse-Justice pour exercer cette saisine, parce que le droit de déshérence, qui est le droit de succéder au vassal mort sans héritier, est attaché à la simple féodalité, à la différence des autres Coutumes, qui ne le donnent qu'aux Hauts Justiciers ». Notons, ici, que Poullain du Parc fonde la mainmise sur la déshérence, tout comme pouvait le faire d'Argentré. Citons encore le passage suivant (POULLAIN DU PARC, *Principe*, IV, p. 10, n. 9) : « Les termes de la Coutume peuvent suffire pour prouver que ce n'est pas la seigneurie, mais la justice qui est saisie de la succession, comme nous l'avons observé, quoique d'Argentré dise que cette saisine est *domantalis potius quam jurisdictionalis*, et qu'elle compte, même à celui qui n'a que le fief, sans la juridiction ». Cette allégation est d'ailleurs inexacte, nous savons à quoi nous en tenir à ce sujet. D'Argentré voyait la question plus pratiquement et mieux. Il dominait encore la question au XVIII^e siècle et à l'insu de Poullain du Parc.

97. « La mainlevée, que baille le seigneur, n'est pas prise en considération, il faut l'avoir par justice. » Arrêt du 27 mars 1629, plaidans Crochet et Croc sur un appel de Moncontour. » (*Journal du Parlement*, sans réf.). L'arrêt spécifie pourtant par tradition que ce droit dépend plus *a feudo quam jurisdictione*.

98. PERCHAMBAULT DE LA BIGOTIÈRE, sur l'art. 540, § 6, et aussi POULLAIN DU PARC, C., in-4^o, note 4.

a trop souvent dénoncé⁹⁹. Il admet, il est vrai, que les successions sans héritier doivent appartenir au Haut Justicier, bien plus, il reconnaît que la mainmise est un prolongement de la déshérence, propre à la Coutume de Bretagne, mais c'est la logique conclusion de son examen juridique sur ces matières. Nous ne trouverons pas chez du Moulin une réfutation serrée des prétentions des seigneurs de fief, nous verrons seulement son système aboutir fatalement à reconnaître aux Hautes Justices le droit aux déshérences et, par suite, aux mainmises.

a) Il faut faire justice, tout d'abord, de cette partialité de du Moulin en faveur du Haut Justicier et à l'encontre du seigneur de fief qu'allègue fréquemment d'Argentré. Du Moulin, partisan nécessaire de la directe royale, est convaincu que toute justice est régalienn¹⁰⁰, et n'est exercée par les seigneurs que par délégation du pouvoir royal¹⁰¹. Cela ne l'empêche pas néanmoins de prendre la défense des seigneurs Hauts Justiciers, contre le fisc royal, et même des simples seigneurs de fief contre les seigneurs Hauts Justiciers. Il faut voir avec quel ton de mépris il parle des gens

99. La question des juridictions seigneuriales est bien la véritable pierre de touche, grâce à laquelle on reconnaît les légistes des feudistes. Or, du Moulin ne critique pas en elle-même la juridiction du seigneur de fief sur son domaine (Note sur a. 23, Coutume du Baillage de Sens, Opera, édit. Brodeau, 1681, II, p. 697) — (Note sur a. 37, ch. I, Coutume de Touraine, Op. II, p. 723). — Rien ne montre mieux, combien sont erronées, certaines accusations couramment lancées contre du Moulin. — Ces exagérations ont été soulignées dans un travail de M. Olivier MARTIN, L'esprit de tradition et l'esprit critique ou novateur dans les œuvres de du Moulin (*Dissertation d'agrégation*, Paris, 1908). Cf. également du même auteur, *Histoire de la Coutume de Paris*, I, p. 57.

100. Le Roi est souverain seigneur dans son royaume. Du Moulin, C. C. Paris, t. I, § 3 (N. C.), gl. 4, n. 15 : ... *quum serenissimus Rex noster sit superior et SUPREMUS DOMINUS DIRECTUS in Regno suo... quod omnium fere dittonum et praediorum particularium Regni sit SUPREMUS DOMINUS DIRECTUS omnia fere feuda ab illo mediate vel immediate teneantur*. — Id., gl. IV, n. 8 : *quia in hoc felici Regno Franciae omnia fere feuda emanant et DEPENDENT A SUPREMO REGE NOSTRO...* Ces citations sont simplement données à titre d'exemples et pourraient être multipliées presque à l'infini.

101. DU MOULIN, C. C. Paris, § 43 (N. C.), qu. 50, nos 183-184 : *Princeps tamen in hoc regno concessit unum de juribus suis fiscalibus videlicet bonorum vacantium... seu propter crimen confiscatorum DOMINIS QUIBUS CONCESSIT ET INFEUDAVIT MERUM IMPERIUM SEU ALTAM JUSTITIAM IN REGNO SUO*.

du roi, des « Fiscales »¹⁰², de leur rapacité, et comme il se félicite de certaines victoires qu'il a remportées sur eux¹⁰³. Il a suivi avec attention dans l'histoire, et de son temps, les envahissements constants de la fiscalité du roi, et en rappelle avec regret la marche fatale. Suivant l'ancienne Coutume de France, et les charges qui en témoignent, nous dit-il¹⁰⁴, les seigneurs Hauts Justiciers, même les simples seigneurs de fief, avaient le droit de reprendre les biens vacants. Ils exerçaient les droits de déshérence, de bâtardise, d'aubaine : mais les revendications fiscales des agents fiscaux, secondées par la vénalité des juges, vinrent battre en brèche les anciennes Coutumes. D'abord, ce fut le droit d'aubaine, que la fiscalité royale accapara, puis vinrent les successions des bâtards qui ne furent laissées au seigneur qu'à trois conditions expresses¹⁰⁵. Enfin, les successions et les biens vacants furent réservés aux seuls seigneurs Hauts Justiciers¹⁰⁶. Le droit de confiscation¹⁰⁷ appartenait aussi jadis aux nobles Hauts Justiciers sur leurs terres, mais, depuis « aucuns fiscaux royaux questuaires cherchant toute » nouvelle invocation pour augmenter le fisc du Roi et » diminuer les droits des inférieurs et même de l'état » de la noblesse, qui est le principe original, fondement et

102. DU MOULIN, Note sur la Coutume de Bourbonnais, art. 188, à propos du droit d'aubaine : *sic non est jus reservatum Regi nisi in locis ubi FISCALES usurparunt*. — Id., sur Coutume de Saint-Aignan, art. 20.

103. DU MOULIN, Note sur la Coutume de Bourgogne, chap. II, art. 10, à propos de confiscations s'exerçant à l'encontre de la communauté : *et quamvis aliter practicaretur Parisiis tamen morem illum corrigi fecit et CONTRA FISCALES ETIAM PER ARESTUM JUDICARI, ANNO 1542*.

104. DU MOULIN, N. latine sur la Coutume d'Anjou, art. 41.

105. Les trois conditions, devant se trouver réunies pour que le seigneur Haut Justicier du lieu succède, sont : le domicile, la présence des biens, et la mort du bâtard dans son ressort.

106. Comparer ce passage avec la note sur la Coutume de Saint-Aignan, art. 20 : « La succession des bâtards, décédés sans hoirs légitimes, des aubains, des personnes décédées sans parents, appartient au seigneur Haut Justicier nonobstant l'empêchement et opposition du Procureur du Roi, car cela est général, quasi par toutes les Coutumes de Gaule, *quod peregrinorum successio*, appartient aux Hauts Justiciers *quamvis novi fiscales quaestuarii controversum fecerunt*.

107. Du Moulin comprend déshérence, aubaine et bâtardise sous le vocable de *confiscatio*.

» défense de la Couronne se sont efforcés de leur oster...
» Il vaudrait bien mieux réintégrer et maintenir les droits
» anciens des états de France, sans lesquels la Couronne
» ne peut fleurir et durer »¹⁰⁸. Ce n'est certainement pas sur de semblables passages que l'on fonde la réputation couramment faite à du Moulin. Souvent nous le voyons prendre la défense des seigneurs de fief : « Les gens du Roy se joignirent avec les fermiers et mal, c'est trop fouler les seigneurs, pour cuider enrichir le Roy »¹⁰⁹. Il les défend même parfois contre les seigneurs Hauts Justiciers, dont « l'avarice est plus grande que la charité et l'utilité publique »¹¹⁰. Il protège les droits des justices foncières : « A la vérité, nous dit-il, c'est un abus de tirer [à la justice supérieure] les choses foncières et exploits domaniaux, qui appartiennent particulièrement à la justice foncière, et font partie d'icelle. Cette entreprise n'a point encore esté entendue »¹¹¹. D'ailleurs, quand les prétentions des seigneurs lui semblent exagérées, il ne se fait faute également de le dire, ainsi à propos des trésors et choses trouvées : « in quo apparet stupiditas nobilium Franciaë qui ut ad epulas huc venerunt et epulati sunt et non prius de juribus suis consultarunt »¹¹². Du Moulin, en résumé, suit sans passion, la logique de ses doctrines¹¹³, il semble faire surtout dans l'interprétation des Coutumes locales œuvre d'équité et de bon sens.

b) Du Moulin examine la question de la déshérence, spé-

108. Note sur la Coutume du Maine, art. 48.

109. Note sur la Coutume de Berry, titre II, art. 18, à propos des amendes prononcées en première instance par les seigneurs de fief, que la juridiction d'appel voulait se réserver.

110. Note sur la Coutume de Montfort-l'Amaury, chap. XVII, art. 185.

111. Note sur la Coutume du Baillage de Sens, art. 23.

112. Note sur la Coutume d'Auxerre, art. 7.

113. Nous n'entendons parler ici que du Commentateur de Coutumes, et encore en ce qui fait spécialement l'objet de notre étude.

cialement à propos des fiefs dans la Coutume de Paris¹¹⁴. La patrimonialité des fiefs, lui semble le principe fondamental de toute cette question¹¹⁵. La concession primitive du fief a été faite par le seigneur inféodant sans esprit de retour, donation limitée dans sa portée, mais illimitée dans le temps, définitive et perpétuelle. Le fief entre dans le patrimoine du vassal et ne reviendra jamais au seigneur¹¹⁶, sauf toutefois en vertu des causes ordinaires de révocation des donations¹¹⁷. Du Moulin examine, à la lumière de ces principes, dans quel cas un vassal peut perdre son fief :

I. — Le fief peut être acquis par le seigneur, par contrat, par retrait féodal, par legs, par succession même, si le seigneur est le plus proche héritier du vassal. Dans toutes ces diverses hypothèses le seigneur acquiert le fief avec les charges dont il peut être grevé¹¹⁸.

II. — Au cas de commise, le désaveu ou l'ingratitude du vassal motivent une véritable sanction pénale, en vertu de laquelle le seigneur prend le fief¹¹⁸. C'est pour lui une vraie acquisition¹¹⁹, procédant d'une cause nouvelle¹²⁰. La meilleure preuve en est que le bien ainsi acquis sera un

114. DU MOULIN, Com. Cons., Paris, tit. I, N. C., art. 43 (A. C., art. 30), gl. I; qu. 36, nos 132-134, ou nos 147-149 selon les éditions. Id., tit. I, N. C., art. 43, qu. 50, nos 183-203.

115. DU MOULIN, C. C., Paris, § 43, l. I, q. 3 : *secundum nostras consuetudines promptius est expedire, quia apud nos feuda patrimoniorum jure reguntur.*

116. DU MOULIN, C. C. Paris : *Et sic feudum nunquam revertitur in proprietate sive perpetuo ad patronum, nisi ratione ingratitude in eum commisse a vassallo, vel ratione acquisitionis si quam faciat sine jure et potestate feudali.*

117. DU MOULIN, C. C., Paris, § 43, nos 2, 3 et suivants.

118. L'avis de du Moulin varia sur ce point, il suivit tout d'abord l'opinion traditionnelle exemptant le seigneur des charges en cas de retrait. Cf. Olivier MARTIN, *Cout. de Paris*, I, p. 327 et note 2.

118 bis. Le droit de Commise féodale appartient à n'importe quel seigneur de fief; à raison de son fief. DU MOULIN, C. C., Paris, § 43 (N. C.) qu. 50, nos 183-184 : *jus commisit feudalit... competit cuilibet vel privato domini feudali.*

119. DU MOULIN, C. C. Paris, § 43 (N. C.), qu. 50 : *Et certum est quod soli patrono ACQUIRITUR in ultionem injurie.*

120. C'est un dédommagement au profit de l'injurié. DU MOULIN, C. C. P., id. : *HIC FEUDUM FUERAT IN PERPETUUM ALIENATUM et nunc non sola potestate feudali recuperatur, SED MEDIANTE CAUSA EXTRINSECA DE NOVO superveniente, scilicet ingratitude vassalli, sic est NOVA ACQUISITIO et velut lucrativa.*

conquêt¹²¹. Il n'y a donc pas là, retour, le seigneur reprend le fief avec ses charges¹²².

III. — Dans une troisième série d'hypothèses, le fief est confisqué¹²³, c'est-à-dire repris par le fisc du roi, ou seigneur Haut Justicier par délégation, car c'est un droit d'essence régaliennne. C'est :

a) Premièrement, le cas propre du vassal condamné pour crime à la confiscation de ses biens¹²⁴.

b) C'est, en second lieu, le cas du vassal incapable d'avoir juridiquement des héritiers : Aubain dont généralement le roi hérite seul¹²⁵, bâtard sans enfant légitime, auquel succède souvent le fisc royal, ou le Haut Justicier¹²⁶.

c) Enfin, au cas où un vassal décède sans héritier agnats ou cognats, sa succession est reprise par celui qui a le droit de recueillir les biens vacants¹²⁷.

121. DU MOULIN, C. C. P., id. : *quia feudum erat VERUM PATRIMONIUM vassalli et de SE PERPETUUM et NON FINITUR DE SE, sed per accidens amittitur et CENSETUR NOVA ACQUISITIO in poenam ingratiitudinis et sic velut ex causa lucrativa.*

122. DU MOULIN, id. : *Inde est etiam quod non revertitur nisi cum suis oneribus a vassallo prius impositis ut dictum est.* Il en donne comme raison le principe de patrimonialité des fiefs. Cette opinion de du Moulin fut discutée. Cf. Olivier MARTIN, *Cout. de Paris*, I, p. 321.

123. DU MOULIN, id. : *Non est differentia qua via feudum ad fiscum vel habentem merum imperium in loco deferatur.*

124. DU MOULIN, id., art. 169 (N. C.), n° 1, admet pleinement le droit des hauts justiciers aux confiscations : *Confiscatio bonorum spectat ad dominum territorii loci : sic non ad Regem sed ad Dominum territorii loci spectat confiscatio bonorum.* Voir en sens inverse, un arrêt, rapporté par Jean le Coq, qu. 75, dans une hypothèse spéciale, il est vrai. — Sur la confiscation en droit parisien, cf. Olivier MARTIN, *Cout. de Paris*, II, pp. 99-102. Le premier fascicule de ce volume n'était pas encore paru quand ceci fut donné à l'impression. M. Olivier Martin a eu l'obligeance d'examiner ces feuilles.

125. DU MOULIN, id., § 43 (N. C.), qu. 50, n° 196 : *Sed solus Rex succederet, vel fiscus regius.*

126. DU MOULIN, id. : *Alioquin quandoque fiscus, quandoque habens merum imperium in loco succedit pro consuetudine loci.* Il reconnaît, même, qu'en Bretagne les seigneurs de fief Moyen Justiciers ont le droit de bâtardise. Note sur la Coutume de Bretagne, art. 446; C. C. P., § 8, gl. I, qu. 8.

127. C'est là l'idée qui triomphera plus tard. De nos jours, l'Etat prend, à titre de biens vacants et sans maître, les successions sans héritiers au degré prescrit (art. 755 et 768, modifié 1918). L'Etat n'est pas un héritier, il ne succède pas au défunt en vertu d'une vocation héréditaire. C'est son droit de souveraineté qu'il exerce.

Le fisc peut avoir ce droit ¹²⁸, ou l'avoir usurpé, mais, plus généralement, il appartient au seigneur Haut Justicier ¹²⁹. Une tradition déjà ancienne est dans ce sens ¹³⁰. Mais si le seigneur a conservé en certains lieux son droit aux biens vacants, logiquement, il recueillera les déshérences ¹³¹. Cette hypothèse, exceptionnelle, confirme cette règle générale que le seigneur de fief n'a, en tant que seigneur direct, aucun droit à reprendre ¹³² ce qu'il a concédé « in perpetuum ». Son aliénation du domaine utile est définitive, quoiqu'il arrive : que, par la suite, le fief soit confisqué pour un crime, ou repris, faute d'hoir, par le Haut Justicier, peu lui en chaut. Seule, sa seigneurie directe est et doit demeurer

128. DU MOULIN, Com. Cons., Paris, tit. I, art. 43 (N. C.), gl. Qu. 36 : *Devolutur feudum et acquiratur ei ad quem bona vacantia spectant puta ad habentem merum imperium in loco, VEL AD FISCUM*. Note sur la Coutume de Châlons, a. 97. Deshérence au haut justicier : *Etiam fiscum regium ut dixi in Consuet, Paris, gl. 145* (Référence à un passage inachevé). Le roi exerce ce droit, au cas où il possède seul la juridiction, ou en cas de négligence de justice seigneuriale. — DU MOULIN, Note sur art. 41, Coutume d'Anjou : *occupatio QUAE FIT PER REGEM deficientibus haereditibus in regno suo, quod est intelligendum ubi rex habet solus jurisdictionem, vob ubi inferiores domnum negligunt*

129. DU MOULIN, Notes marginales sur Coutume de Paris, a. 169 : « Seigneur Haut Justicier a le droit de saisir et mettre en sa main les héritages, comme autres biens vacants et non occupés, en cas que le possesseur d'iceux vienne à décéder sans hoirs ni parents apparents ». Voir également notes sur a. 167 et 330. — C. C., Paris, § 43, qu. 50, nos 183-203. Voir encore note sur art. 3, Coutume de Vitry.

130. On peut citer au moins un arrêt rapporté par Jean Le Coq (Quest. 290) où il fut jugé, à l'encontre des prétentions de l'évêque d'Amiens, à la deshérence d'un clerc que les biens vacants appartenaient au Haut Justicier : *De jure et consuetudine BONA VACANTIA SPECTANT AD ALTUM JUSTITIARIUM in cujus jurisdictione sunt reportata*. DU MOULIN, Op. II, p. 612. — Voir aussi les Questiones de Jean le Coq, qu. 193 et aussi la qu. 360, où est rangé le droit aux biens vacants parmi les *privilegia fisci*. Nous avons dit ailleurs qu'il était douteux que ce dernier texte fut de cet auteur (JOUON DES LONGRAIS, Un manuscrit des Questiones de Jean Lecoq, N. Revue Historique, 1921, p. 278).

131. DU MOULIN, Note sur Coutume d'Anjou, art. 41 : *Quia secundum antiquum usum Francorum ut vidi in antiquis chartis et processus verbalis hujus consuetudinis satis testatur domini locorum habentes merum imperium quod allam justitiam vocant, ETIAM ALIOQUIN SIMPLICES CASTELLANI HABENT JUS OCCUPENDI BONA VACANTIA sive eorum qui non possunt habere heredes... vel legitimi qui merentur sine agnatis et cognatis*.

132. DU MOULIN, C. C. P., § 43, gl. I, qu. 50 : *Certum est quod in hoc regno feudalia non deferuntur ad patrones sed sicut caetera patrimonialia devolvuntur in statuo suo... ad habentem merum imperium*. — Id., qu. 36 : *... Patronus non succedet in feudo... non potest sibi consolidare nec untre mensae suae sed devolvetur feudum ad habentem merum imperium*.

intangibile¹³³. Aussi, il conserve son droit de saisie féodale, quarante jours après le décès, il pourra saisir le fief, à raison du défaut d'homme, et en percevoir les fruits¹³⁴. Mais cette saisie ne sera que temporaire et le seigneur de fief devra admettre en foi le nouveau vassal¹³⁵, car il ne peut garder le domaine utile, jadis aliéné, ni le reprendre qu'aux cas formels de révocation. Ainsi, sans que le seigneur de fief puisse s'y opposer, le seigneur Haut Justicier, successeur, à défaut de tout autre héritier, prend en règle générale la succession¹³⁶. Il reprend le fief¹³⁷, avec sa qualité, ses charges¹³⁸, à titre de véritable acquêt; conséquence parfaitement logique, il devra le relief au seigneur de fief¹³⁹.

133. DU MOULIN, *Id.*, qu. 50 : *Tunc etiam feudum confiscatur sine praejudicio iurium PATRONI ut saepe dictum est.* Par exemple, si le Haut Justicier est, en même temps, seigneur suzerain supérieur du fief vacant, il devra, de suite, le mettre hors de sa main, pour ne pas préjudicier aux droits du seigneur immédiat « *etiamsi esset Rex Franciae*, nous dit du Moulin (C. C. P., § 43, qu. 50).

134. DU MOULIN, C. C. Paris, § 43, qu. 36 : *Patronus non succedet in feudo... QUAMVIS POSSIT ILLUD POST QUADRAGINTA DIES AB OBITU PREHENDERE EX DEFECTU HOMINIS ET FRUCTUS SUOS FACERE.* Le fief est ouvert faute d'homme et de foi. C. C., Paris, tit. I, art. 33 (N. C.), gl. I, n° 5 : *Si vassallus moriatur sine haerede... statim a morte feudum est apertum et post dies quadraginta dominus prehendere potest et fructus suos facere ex defectu clientis et fidei.*

135. Ce rapprochement du droit du Haut Justicier à la deshérence, et du droit du seigneur de fief à la saisie féodale, permet, à du Moulin, de mettre en valeur la logique de sa théorie (C. C. P., tit. I, § 33, N. C., Droit de Relief, gl. I, n° 5). Néanmoins, l'exercice consécutif de ces deux droits crée une situation bien singulière : si le seigneur de fief exerce sa saisie féodale sur le fief que le Haut Justicier vient de reprendre comme vacant, il peut exiger le relief, car il y a eu changement de main. Mais si le Haut Justicier n'accepte pas le fief vacant, comme trop chargé d'hypothèques, le fief demeure ouvert, et le seigneur, qui l'a saisi, faute d'homme, peut en jouir sans charge. Ce qui est bien curieux, puisqu'on lui interdit, par ailleurs, de reprendre avec charges. Il est vrai que cette situation ne saurait se prolonger, le curateur des biens vacants, sur les instances des créanciers de la succession, devant être reçu, en foi, par le seigneur.

136. Du Moulin réfute l'opinion contraire de Petrus Jacobi (*Tit. de caustis in quibus vassal. quantum est de jure script. debet amitt. feud.*, col. 2, et cap. II, *Tit. de gradibus succed. in feud.*). Nous avons vu d'Argentré reprendre, à son compte, cette opinion.

137. Voir note 133.

138. Dans tous les cas examinés jusqu'ici, la reprise du fief a lieu, avec toutes les charges dont il est grevé (*cum onere*). DU MOULIN, C. C. P., § 43 (N. C.), gl. I, qu. 50 : *Omni tamen casu idem est effectus, quantum ad ea de quibus hic disputatur, videlicet quod feudum cum oneribus et qualitatibus suis devolvitur...* de même, quelques lignes plus haut : *feudalia... devolvuntur IN STATU SUO CUM OMNIBUS ONERIBUS et qualitatibus suis.*

139. DU MOULIN, *id.* : *... et a quocumque acceptante RELEVIVM DEBETUR PATRONO ut dictum est supra. § 33, qu. fin. : Et non censetur jure propriorum illi ad quem defertur SED JURE acquaesius.*

IV. — La quatrième et dernière cause d'extinction du fief est le terme, ou la condition résolutoire apposée lors de sa concession. Il se fait alors une consolidation de la directe, à laquelle le domaine utile vient se joindre¹⁴⁰. Le fief fait retour au seigneur, en vertu de la cause première d'inféodation, le seigneur reprend le fief comme un propre, il le reprend sans charge¹⁴¹, à la différence de tous les cas précédemment examinés. En effet, par suite de l'arrivée du terme, ou de la réalisation de la condition, la concession première est censée rétroactivement abolie¹⁴². Il résulte bien de ces dernières constatations qu'il est impossible d'envisager le retour du fief vacant au seigneur direct, comme ayant lieu « jure reversionis »¹⁴³. Une clause de retour, à défaut d'héritiers, ne peut être censée sous-entendue, lors de l'inféodation. Il est impossible de supposer dans nos Coutumes¹⁴⁴, que le seigneur dominant reprenne le fief sans charges, « ipso jure », franc et quitte de toute dette et hypothèque. Il faudrait pour cela qu'une condition expresse, dérogeant aux règles ordinaires, établisse ce droit de retour. Cette convention serait d'ailleurs d'interprétation stricte et devrait être formellement stipulée. On ne peut, en aucun cas, la sous entendre.

Il semble donc à du Moulin, qu'en règle générale, le seigneur Haut Justicier doit recueillir les successions en

140. DU MOULIN, C. C. Paris, § 43 (N. C.), qu. 50, nos 185-186 : *Finito feudo statim civilis possessio trahit ad se naturalem... Nedom dominium utile sed etiam possessionem naturalem resolvi, redire et consolidari ipso jure dominio directo et possessioni civili. Ratio quia dominium utile et naturalis possessio hoc casu sub alternantur directo dominio et civili possessioni et non fuerant translata nisi limitatim usque ad certum tempus.*

141. DU MOULIN, id. : *Reversio fit SINE ALIQUO ONERE imposito per vassallum.*

142. DU MOULIN, id. : *Tunc quasi naturaliter... redit ad patronum NON PER MODUM TRANSMISSIONIS alicujus juris vassalli : sed per modum merae... annihilationis feudi et vassalli.*

143. Cpr. DU MOULIN, Note sur Coutumes générales de Bordeaux, chap. V, a. 73, à propos de l'obligation aux dettes dans les successions des bâtards : *Domnus feudi quamvis potius vice reversionis titulo particulari succedit.*

144. Il en est différemment dans le nord de l'Italie, où conformément aux Usages des fiefs, le *feudum novum*, et même parfois le *feudum antiquum*, font retour au seigneur sans charge. Cpr. DU MOULIN, § 43 (N. C.), gl. I, qu. 36, nos 147 t suiv.

deshérence. Il met en sa main ¹⁴⁵ l'héritage vacant et peut en saisir ¹⁴⁶ meubles ¹⁴⁷ et immeubles ¹⁴⁸. Il n'est pourtant pas héritier, il n'a pas la saisine héréditaire ¹⁴⁹, il doit appréhender la succession avant l'an et jour, s'il veut être saisi. Il n'est pas continuateur de la personne, mais simple successeur aux biens, successeur irrégulier, non saisi, et seulement obligé aux dettes, dans la mesure de ce qu'il recueille ¹⁵⁰, conditions qui en rendent ¹⁵¹ l'application incer-

145. DU MOULIN, C. C. Bourbon, § 229 (Op. II, p. 760) : *Fiscus SAISITUS NON EST nec ipso facto, possidet sed APPREHENSIONE, VEL MANUS INJECTIONE opus habet : magis enim bonorum sive JACENTIUM SUCCESSOR ET PROPRIE HERES.* Noter aussi le texte de l'intitulé de l'art. 167 de la Nouv. Cout. de Paris : « Le seigneur Haut Justicier peut mettre en sa main les héritages vacans en sa Justice ».

146. La Coutume de Paris insérant l'art. 169, qui traite des deshérences au titre des saisies-arrests et exécutions, montre bien cette conception. Voir d'ailleurs DU MOULIN, C. C., Paris, art. 167 (N. C.), n° 1.

147. DU MOULIN, Note sur la Coutume de Montreuil, art. 9, et sur la Coutume d'Anjou, art. 41. Le seigneur Haut Justicier, du dernier domicile du défunt, emporte les meubles.

148. Les immeubles appartiennent aux seigneurs justiciers, en la justice desquels ils sont situés. Note sur la Coutume du Maine, art. 48.

149. La pratique parisienne, antérieure à du Moulin considérait le seigneur Haut Justicier comme un héritier, lui donnait la saisine héréditaire et l'obligeait aux dettes. Un arrêt rapporté par Jean le Coq (qu. 290) est formel en ce sens : *In hoc casu venit altus justitiarius, SAISITUS EST PER CONSUETUDINEM QUA MORTUUS SAISIT VIVUM HEREDEM SUUM.* Du Moulin, en sens inverse, est non moins formel. Le Haut Justicier n'est pas un héritier, il n'a pas la saisine héréditaire, et il doit appréhender l'an et jour pour avoir la saisine. En note de l'arrêt rapporté par Jean le Coq, DU MOULIN (Op. II, 612) écrit au mot *saisitus* : *FALSUM EST SED TANTUM POST PREHENSIONEM REI NONDUM OCCUPATAE PER ANNUM ET DIEM ut dixi in Consuet. Parisien, § 169.* Cette référence est restée à l'état d'intention, car rien ne figure, sur cette saisine, dans le Commentaire posthume de du Moulin à cet article. De même : Com. Cons. Bourbon, § 299 : *Haec... consuetudo (Le mort saisit le vif) ... nulli competere potest nisi heredi legitimo succedenti ab intestato unde non fisco sive regio, sive habenti merum imperium in loco..., sive nullo existente herede valent fiscus saisitus non est.*

150. Nous voyons apparaître avec du Moulin, le successeur irrégulier, non saisi, non obligé indéfiniment aux dettes, qui n'est pas un continuateur de la personne, mais un simple successeur aux biens. Nous voyons, ici, poindre une idée destinée à prendre plus tard, et spécialement dans notre droit actuel, une grande importance. Les successeurs irréguliers se sont multipliés (parents naturels, conjoints, fisc), mais leur situation a toujours pour base l'absence de saisine héréditaire et l'obligation aux dettes *intra vires successionis*, sans qu'il y ait, d'ailleurs, relation de cause à effet, entre ces deux conditions.

151. Comme nous n'étudions la deshérence, qu'à propos de la mainmise, nous ne pouvons étudier dans quels cas et dans quelles conditions la deshérence a lieu. Sur ce point pourtant, du Moulin et d'Argentré ont ardemment combattu.

1. — a) D'Argentré et la Coutume de Bretagne, représentant l'opinion traditionnelle, admettent qu'il y a deshérence d'un propre, quand il n'y a pas

d'héritier dans un estoc, la portion de la succession est prise par le seigneur de fief, et n'accroît pas à l'autre ligne. Le seigneur de fief sera, par exemple, préféré à la mère, pour les biens de l'estoc paternel. Cette coutume, particulièrement sévère, a bien pour résultat de multiplier les deshérences pour le plus grand profit des seigneurs de fief. Elle semble, pourtant, avoir été jadis assez généralement admise, la tradition parisienne s'est longtemps conservée dans ce sens : Cout. notoires, 92 (éd. Brodeau, Cout. de Paris, II. 549) « Si aucun muert qui a cousins de par son pere et n'a point de lignage de par sa mère, vel e contra : les biens qui li vindrent de par sa mère, sont à son seigneur comme vacans, et non pas à ses amis de par son père ». Cpr. Pseudó Décisions de Jean des Marés, 184 (*Ibid.*, 582). De même Jean le Coq (Quest. 87) : *Fiscus habet antequam illi de latere matris partem venientem ex latere patris et e contra. Et sic fuit dictum in Castelleto nemine contradicente de quo fuit appellatum per dictum Joan. et finaliter renunciatum. Sic res transivit in rem judicatam, per praedicta solve contraria*. Voir aussi : Olivier MARTIN, Cout. de Paris, I, p. 307, n. 7. Plusieurs Coutumes conservent cette pratique, qui n'est, en somme, qu'une stricte conséquence de la règle « Paterna Paternis. » (Cout. du Bourbonnais, art. 348; Cout. d'Anjou, art. 268).

b) Du Moulin soutient que le fisc du roi, ou des seigneurs, est toujours exclu par un héritier de quelque ligne qu'il soit. Il oppose avec énergie cette doctrine nouvelle, plus équitable, aux sévérités de la solution traditionnelle. Il écrit en note de l'arrêt précédemment rapporté de Jean le Coq : *Ego semper tenui contrarium SCILICET FISCUM EXCLUDI et tandem OPINIO MEA CONFIRMATA FUIT ARESTO ET OBSERVATUR dico, in Cons. Paris, § 149*. Il fait allusion à l'arrêt de la Tremoille, 1537, qui, à défaut d'héritiers d'un côté, adjuge la succession à l'autre, de préférence au seigneur. Voir aussi un autre arrêt, rapporté Com. Cons. Paris, tit. XII, art. 167 (N. C.), gl. I, no 4. L'avis de du Moulin l'emporta naturellement dans la Nouvelle Coutume de Paris (art. 330), et dans la jurisprudence postérieure (Voir arrêt 18 juin 1597, Tourneur contre Duhamel, la ligne paternelle prend les propres de la ligne maternelle, à défaut d'héritiers. — 9 mars 1622, les parents de côté et ligne, seuls sont pris en considération, le père prend un propre dans la succession de son enfant, de préférence à un collatéral maternel de simple côté). L'opinion de du Moulin triompha dans de nombreuses Coutumes de France (N. sur Cout. de Montreuil, art. 10 : *Etiam in antiquis haeredis si non appareant habiles ad succedendum de illa linea quique agnoscant, alias proximiores cujusvis lineae fiscum excludunt*). Voir également les notes sur les Cout. de Bourgogne (art. 105); de Montfort-l'Amaury (art. 101); de Châlons (art. 97); de Reims (art. 316). Toute Coutume ne spécifiant pas formellement l'exclusion des héritiers de l'autre ligne, finit par suivre la règle de la Coutume de Paris (Note sur Cout. de Berry, chap. 19, art. 1) : *Etiam si hoc non adderetur, intelligeretur. nisi consuetudo expresse negaret successionem dicendo quod non possint succedere nisi illi de latere*. Du Moulin s'indigne contre les Coutumes qui conservent cet archaïsme. Note sur Cout. d'Anjou, art. 268 : *Haec consuetudo iniqua est et per errorem emersit, eodemque errore non fuit impugnata interim tamen stat, donec in generali statuum confesso corrigatur, quia etiam fiscum regium excludunt quicumque cognati*. Note sur Cout. Bourbonnais, art. 328 : *maternus excludit fiscum in paternis, ut nuper tetigi, art. 323, rejecto vulgari errore*.

2. — La discussion, entre du Moulin et d'Argentré, est identique à propos du degré successoral. Fidèle à son système strictement favorable au seigneur de fief, d'Argentré proclame la deshérence, dès qu'il n'y a plus, dans une ligne de parents avant le 9^e degré (Anc. Cout. Bretagne, art. 456). V. *infra*. Du Moulin soutient, au contraire, qu'il n'y a pas deshérence, tant qu'il y a un parent à quelque degré que ce soit et qui puisse faire la preuve (Voir Arrêts Parlement de Paris, 10 mars 1581, 17^{me} degré; et 13^{me} mars 1662, rapportés dans J. Brodeau).

3. — Du Moulin, enfin, admet le droit du conjoint survivant (unde vir et uxor) et exclut, à son profit, la deshérence. C'est une nouveauté que les Coutumes de France n'admettent pas encore. C. C. Paris, tit. XIII, art. 167 (N. C.), gl. I,

taine. S'il apparaît, dans les 30 ans, un héritier qui réclame la succession¹⁵², le Haut Justicier devra lui donner mainlevée. La saisie du Haut Justicier s'exerce donc tout d'abord pour garder¹⁵³ les biens en vue d'un héritier éventuel¹⁵⁴, et non pour se les approprier. Il doit faire inventaire¹⁵⁵ ou exploiter portant déclaration d'en bailler mainlevée à qui il appartiendra. Ce n'est qu'au bout de trente années révolues que le droit à la succession vacante lui sera définitivement acquis. Il faut remarquer comme ceci nous rapproche de l'hypothèse de la mainmise. Le cas du seigneur de fief breton, qui a mis la main sur une succession collatérale, et qui attend, pour la conserver en propre, que quarante ans se soient écoulés sans qu'un héritier demande mainmise, se rapproche singulièrement de la situation du seigneur Haut Justicier de la Coutume de Paris, qui a entre les mains, une succession en déshérence. En somme, dans les deux cas, si le bénéficiaire est différent, la procédure est identique. Dès qu'une personne décède sans enfants, sans hoirs, sans héritier direct, l'autorité compétente s'en saisit; la seule différence est que dans la Coutume de Paris, cette saisie n'a lieu que s'il n'y a pas, en fait, d'héritier apparent,

no 10 : *Quid si unde vir et uxor aliis deficientibus? Respondi quod sic et quod justius est fiscum excludi et ita dixi domina Gersonnet...* Voir, également, note sur Cout. de Berry, chap. 19, art. 7. Son opinion triompha avec l'Arrêt du 22 août 1582, l'Arrêt célèbre de la Notre Dame de septembre 1600 (Président de Harlay); et celui du 6 août 1604. Bouguier, Lettre S II T, et H 3 T. — Louet, Lettre V, ch. 13, et F. 22.

152. DU MOULIN, notes marginales sur Cout. de Paris, anc. art. 169 (nouv. art. 167, n° 3) : « S'il apparaît un héritier du défunt, il peut évincer le seigneur, et avoir la mainlevée des biens saisis et inventoriés par lui, pourvu qu'il y vienne dans trente ans ». Dans ce sens, un arrêt du 18 déc. 1563.

153. « Le seigneur Haut Justicier met en sa main les biens de la succession... pour la conservation d'iceux ». Note sur Cout. d'Auvergne, chap. XII, art. 15. — Id., note sur Anc. Cout. de Paris, art. 169 : « Et c'est pour les garder ».

154. Le seigneur Haut Justicier doit s'efforcer de faire apparaître cet héritier possible avant de se saisir. En vertu d'une commission du juge du lieu, où les biens sont situés, il fera publier par trois publications différentes, aux héritiers d'apparaître, sinon qu'il saisira les biens de la succession, comme vacants, et se les fera adjuger par le juge de la Haute Justice.

155. Pour les meubles et choses mobilières, le seigneur du lieu, où le défunt avait son domicile, les fait sceller et en fait inventaire, pour les restituer, selon cet inventaire, au cas où il se présenterait quelque héritier.

tandis que la Coutume de Bretagne présume en *droit*, qu'en ligne collatérale, il n'y a pas d'héritier apparent. Dans les deux Coutumes, un héritier collatéral qui se présentera avec quelque retard sera obligé de faire la preuve de sa parenté¹⁵⁶ et d'obtenir mainlevée. Quoi d'étonnant que du Moulin considère notre mainmise bretonne comme un prolongement assez normal de la déshérence. Extension un peu sévère, il est vrai, pour la ligne collatérale, mais cela ne le choque pas¹⁵⁷. Il admet pleinement notre Coutume, qui ne lui suggère, dans ses Commentaires, aucune critique particulière¹⁵⁸. Il ne la trouve pas inéquitable, il ne saurait même, logiquement, percevoir qu'elle puisse être injuste. Le but du droit des justices aux déshérences, est pour lui de sauvegarder l'intérêt éventuel des héritiers, la mainmise des justices, extension de leur droit aux déshérences, ne saurait avoir d'autre but¹⁵⁹.

III. — Nature de la mainmise.

Quelle est la nature et l'effet de cette mainmise seigneuriale? Comment s'applique-t-elle? Ces points vont nous

156. Il suffira qu'il justifie de la possession d'état de parenté et donne caution (DU MOULIN, note sur la Cout. de Touraine, art. 32).

157. Du Moulin, soit qu'il subisse l'influence du dédain traditionnel à l'égard de la ligne collatérale, soit plutôt que l'idée romaine des *Heredes sui*, héritiers privilégiés s'impose à lui, écrit des collatéraux : *Remotiores sunt a sanguine et naturali successione : neque enim jure divino, nec jure naturali succedunt sed mero jure positivo ideo respectu filiorum MINUS VERE DICUNTUR HEREDES et minus participant de jure debito et efficacia succedendi* (Consilium, 46, Op. II, p. 946).

158. DU MOULIN, Commentaires posthumes, Cons. Paris, tit. XV, § 318 (N. C.), 132 (A. C.), n° 3. — *Idem* (Le mort saisit le vif) ... *servatur in reia in Armorica sed in collateralibus*, on demande main souveraine a *judice loci quae summarie datur*.

159. Du Moulin se fait toujours une noble conception du rôle des justices (voir *loc. cit.*). Il conçoit, avec une grande largeur de vue, le but du droit aux déshérences, et, en conséquence, de la mainmise. C. C. Paris, § 318 (N. C.), 5 : *Per consuetudinem Britanniae* quand aucun est décédé *sine liberis*, le Prince met la main (*ratio quia in infinitum repraesentat*) sur les biens du décédé A LA CONSERVATION DES DROITS DE QUI IL APPARTIENDRA : *Et licet se dicens cognatum à mainlevée, si post evincatur, debet perdere fructus etiam* qu'il en eust pu prétendre ou percevoir *a die obitus*. A l'inverse, nous avons vu la conception égoïste de d'Argentré, en matière de déshérence, l'entraîner à une solution injuste, en matière de mainmise.

paraître singulièrement plus clairs, maintenant que nous avons éliminé les questions brûlantes du fondement de la mainmise et son attribution. Cet examen nous a fixés sur la sollicitude de d'Argentré pour les seigneurs de fief. Notre jurisconsulte, cependant, catégorique pour réserver la mainmise du seigneur sur les successions collatérales, devient plus modéré pour déterminer la nature théorique de cette possession seigneuriale. Il garde son àpreté pour les questions de prérogatives, le reste lui semble terrain de concessions. Pour que la mainmise ne constitue pas un abus trop criant, il soutient que les droits des héritiers collatéraux doivent être sauvegardés. Il recommande au seigneur, qui a mis la main sur une succession collatérale, de s'effacer un peu et d'éviter de venir parler de son droit aux déshérences, sans sacrifier pour cela ses avantages. Il doit affecter ostensiblement de défendre l'intérêt des héritiers, tout en défendant le sien propre. Il y a là toute une combinaison d'un machiavélisme quelque peu ingénu. La nature juridique de la mainmise est, du fait de ces subtilités, assez difficile à analyser. Nous allons voir successivement la nature des droits du seigneur, puis des héritiers.

I. — Le seigneur, tout d'abord, est-il saisi, ou se saisit-il ? Il semble que, pour d'Argentré, la mainmise ne soit pas une saisine. Nulle part, du moins, dans son Commentaire on ne trouve le mot saisine du seigneur¹⁶⁰. Nous l'avons vu, il est vrai, admettre comme fondement de la mainmise, la réversion, qui exclut l'idée de saisine héréditaire, tout en produisant les mêmes effets. Après lui, au XVII^e et au XVIII^e siècles, le terme saisine du seigneur fut fréquemment employé¹⁶¹. On entendait par là, que, dès la mort d'une personne sans héritier direct, le seigneur a la mainmise sur sa succession, bien avant les trois mois et quarante jours

160. Voir plus haut, n. 41.

161. Voir plus haut, à propos d'un arrêt du 14 janvier 1737, Poullain du Parc, avocat d'une des parties, déclare : « La saisine des successions collatérales est donnée à la justice. » (*Journal*, II, p. 260). Et l'avocat général La Chalotais lui répond : « Le seigneur a la saisine des successions collatérales ».

qu'il lui faut attendre pour faire déclarer la succession vacante et réclamer son droit de déshérence¹⁶². L'on voulait entendre surtout que le seigneur n'est pas tenu de prendre possession de la succession, il est saisi de plein droit, même contre sa volonté et ne saurait y renoncer¹⁶³. Cette idée a un but équitable, le seigneur, qui a l'avantage des déshérences, doit ne point pouvoir se dérober à la charge onéreuse d'organiser le régime de la succession vacante. Il y a là une question d'intérêt public. La charge du seigneur est, d'ailleurs limitée, il n'est tenu aux dettes que dans la mesure de ce qu'il recueille. Mais cela ne signifie rien pour sa saisine, notre ancien droit n'établissant pas de lien entre la saisine et l'obligation aux dettes. En résumé, la mainmise, en dépit de son nom, qui nous révèle à l'origine la nécessité d'une appréhension de fait de la succession, évolua, depuis d'Argentré, jusqu'à être entendue comme une véritable saisine du seigneur¹⁶⁴.

Quelle est la nature des droits du seigneur sur les successions pendant la mainmise ? Sur ce point d'Argentré est formel, la mainmise du seigneur a une nature double :

S'il se présente un héritier collatéral, le seigneur possède dans l'intérêt d'autrui ;

162. Sous l'arrêt du 14 janvier 1737, Poullain du Parc, avocat de la partie gagnante, nous dit : « La possession du seigneur est censée commencer aussitôt que celui de la succession, duquel il s'agit, est mort sans enfants... Il a les mêmes avantages que les véritables héritiers, dont la possession se réunit toujours, à qui ils succèdent. » (*Journal*, II, p. 260). Notre juriste n'admet pas un instant que le seigneur soit un successeur irrégulier, ne continuant pas la possession, comme la personne. Cpr. Arrêt du 3 juillet 1756, dans le même sens (*Journal*, IV, p. 165).

163. Arrêt du 14 août 1747, *Journal*, III, p. 706. — Poullain du Parc, dans ce sens, nous rapporte pourtant sous cet arrêt qu'il demeurait impressionné par les arguments très forts que l'on pouvait objecter au système de la consolidation de plein droit. Il ne l'admet, d'ailleurs, qu'à la condition expresse qu'il ne se présente pas d'héritier. Au cas de mainmise, l'hypothèse d'une réversion provisoire lui semble « une chimère inouïe. » (*Journal*, IV, p. 165-205). Il est en cela plus logique que d'Argentré. Cette question, en somme, réveille tout le problème du fondement de la mainmise et de son attribution.

164. D'Argentré, avec sa théorie de retour entre les mains du seigneur direct, fut pour beaucoup dans cette évolution, les intéressés confondant fatalement, les suites d'une réversion et les effets identiques d'une saisine héréditaire.

S'il ne s'en présente pas, le seigneur possède pour lui-même.

a) Comment notre commentateur peut-il atteindre juridiquement ce résultat, et quelle est pour lui la nature de cette double possession ? Le seigneur, nous dit-il tout d'abord, ne possède pas, il est en possession¹⁶⁵. Il existe certaines possessions, dites pour conserver la chose¹⁶⁶, elles ne transfèrent pas la possession de droit, et ne sont guère qu'une occupation¹⁶⁷. Cette occupation a lieu en vue de garder la succession¹⁶⁸. Le seigneur ne possède pas en son nom, mais comme gardien et dépositaire de la chose d'autrui¹⁶⁹. Comment du reste le seigneur posséderait-il en son nom ? Il ne prend pas possession de la succession en adversaire des héritiers, alléguant son intérêt privé¹⁷⁰, il est juge, et doit éviter par dessus tout de se transformer en partie¹⁷¹. Il n'y a pas ici juridiction contentieuse, le seigneur ne pouvant descendre au rôle de défendeur de ses intérêts devant son propre tribunal. Il y a là une impossibilité¹⁷². Le seigneur

165. D'Argentré se réclame naturellement du droit romain. Voir développement C., a. 511, gl. III, 2. En droit commun anglais, également, la distinction entre « possidere » et « esse in possessione » a eu une destinée bien curieuse. Cf. JOÛON DES LONGRAIS, *La Conception anglaise de la saisine*, pp. 194 et ss.

166. C., a. 511, gl. III, 1 : ... *bonorum possessiones quaedam quae rei servandae causâ dicerentur.*

167. C., a. 511, gl. III, 1 et 4.

168. Aît., sur N. C. 540 : *Custodiae scilicet causa.* — C., a. 511, gl. I, 2 : *quae ut in possessione ut CUSTODIA dominorum feudatum essent.*

169. C., a. 511, gl. III, 4 : *Non possidet igitur dominus suo nomine, sed uti custos ET DEPOSITARIUS REI ALIENAE.*

170. C., a. 511, gl. III, 2 : ... *Quod hoc casu dominus feudi non ut pars aut pro se interesse privatam praetendens bonorum possessionem capit*

171. C., a. 511, gl. III, 3 : *Nec quod cum domino agatur statuendum est in forma jurisdictionis contentiosae neque enim dominus pars et iudex esse potest.* De même plus loin : Le seigneur doit éviter toute intervention *quod si aliter faciter de iudice transiit in partem et recte postulator petit sese ad superiorem remitti.*

172. On ne peut être juge et partie, mais, en réalité pourtant, cela arrivait, le seigneur bénéficiant du refus de donner main-levée que sa juridiction prononçait. Voilà pourquoi, il fallut organiser, de manière à protéger les droits de l'héritier, l'appel de ce refus qui se pratiqua *omisso medio* au Parlement (Voir *inf.*).

reste le juge, l'arbitre, le protecteur de l'hérédité déserte et du fief vacant, le défenseur des intérêts de ses vassaux¹⁷³.

b) Cette situation généreuse ne doit pas faire que le seigneur se trouve lésé, or, il va en être ainsi pourtant si aucun héritier ne se présente dans le délai de quarante ans. Si le seigneur possède au nom d'autrui, il reconnaît la propriété d'autrui et par conséquent ne peut prescrire¹⁷⁴. Il ne peut, de même, joindre à la possession de droit qu'il acquiert alors, les quarante années de possession de fait qu'il vient de vivre¹⁷⁵. Cela lui est gravement préjudiciable. D'Argentré à toute force écarte cette solution. Le seigneur doit être réputé, pendant ces quarante ans, avoir possédé pour lui-même, et, par conséquent, avoir prescrit¹⁷⁶. Voici quel détour ingénieux d'Argentré imagine pour arriver, malgré les aphorismes précédents, à ce résultat. La mainmise est bien une garde du seigneur, mais cette garde s'exerce en faveur de la personne indéterminée, qui y aura ultérieurement intérêt. Le seigneur possède pour celui qui aura en définitive la succession, que ce soit l'héritier collatéral, ou que ce soit, à son défaut, le seigneur lui-même¹⁷⁷. En toute

173. C., a. 511, gl. III, 2 : ... *sed veluti iudex et arbiter et protector haereditatis DESERTAE et feudi sui... et vassallitii tuendi juris causa*. L'opinion de Petrus Jacobi est conforme. *Loc. cit.*

174. C., a. 511, gl. III, 5 : *Sed nec dominus praescribet cum alieno nomine possideat et talis occupatio implicitam habeat recognitionem alieni domini*. Cf. d'Argentré, C. sur a. 335, et Jean Fabre, Institutes, De interd. § Retinendae, a. 4.

175. La question aurait pu être résolue en disant que le terme de quarante années, sans qu'un héritier n'apparaisse, agit comme condition résolutoire, ayant pour effet rétroactif, d'annuler les quarante années de la possession du seigneur pour un collatéral présomptif et indéterminé. Cette possession annulée, le seigneur garde définitivement la succession, en vertu d'un titre différent : son droit de retour légal, dont l'effet rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. Cette théorie plus conforme, peut-être, aux autres opinions de d'Argentré sur la question n'est nulle part exposée par lui, il semble pourtant y tendre dans des phrases comme la suivante : *Sin nemo sese obtulerit sibi possedissee videatur et utile dominium suum directo consolidasse*. Du reste, l'annulation rétroactive de la gestion du seigneur, pendant les quarante années, aurait eu d'autres inconvénients.

176. C., a. 511, gl. III, 5 : *Sed tamen veniet ut si nullus haeres intra quadragessimum annum apparuerit, dominus interim pro suo possedissee videatur et ideo praescripserit*.

177. Le seigneur possède seulement au nom de l'héritier qui se présente en temps utile. C., a. 511, gl. III, 5 : ... *tum quia dominus non simpliciter alteri*

hypothèse, les droits du bénéficiaire définitif auront été conservés, et il apparaîtra comme ayant toujours été possesseur, et cela immédiatement dès la date de l'ouverture de la succession¹⁷⁸. Ce raisonnement fut pleinement admis par la doctrine et la pratique bretonnes¹⁷⁹. Ainsi seigneurs et héritiers avaient, en principe du moins, leurs droits également sauvegardés.

II. — Quelle est la nature du droit des héritiers collatéraux ? Au cours de la mainmise leurs droits sont inexistant¹⁸⁰. Ils ne prendront existence qu'au jour où des héritiers se seront fait nommément connaître du seigneur, en lui réclamant la mainlevée. Alors, leurs droits rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession. En effet, mainlevée est donnée à « l'héritier le plus proche fondé à succéder ». Ainsi reconnu, il¹⁸¹ ne peut subir aucun préjudice pétitoire ou possessoire. Il succédera immédiatement au défunt¹⁸², et la possession du seigneur lui sera rétrospectivement utile et viendra accéder à la sienne. Une prescription, commencée par le défunt, ne sera pas interrompue par l'occupation du seigneur aux dépens de l'héritier¹⁸³. On

possidet, sed PETENTI TANTUM ET INTERRUMPENTI INTRA LEGITIMA TEMPORA, quia secuto petente determinatur persona in cujus gratiam consuetudo custodiam induxit ita ut retro semper possessor et immediate defuncto haeres fuisse videatur... Sin nemo sese obtulerit sibi possedissee videatur.

178. Au bout de 40 ans, les droits du sang se trouvent éteints par prescription.

179. Poullain du Parc fit entièrement sienne la théorie de d'Argentré, dans un procès jugé par arrêt, le 3 juillet 1756 (*Journal*, IV, p. 165).

180. L'héritier collatéral ne doit pas néanmoins être considéré comme un successeur irrégulier au sens actuel de ce terme. S'il n'a pas la saisine, et doit comme lui demander l'envoi en possession, il doit néanmoins supporter *ultra vires*, les charges de la succession.

181. Si un autre héritier, plus proche en degré, vient ultérieurement réclamer la succession, il jouira des mêmes avantages vis-à-vis du premier héritier collatéral, à qui mainlevée a été consentie, car seul « le plus proche héritier en degré » est fondé en droit. C'est la condition essentielle de la mainlevée.

182. *Atl.*, sur art. 540, N. C., in fine : *Nec enim talis possessio custodiae causa cuiquam praejudicium parit.*

183. C., a. 511, gl. III, 4 : *Ideoque quandoque apparente haerede HAEC POSSESSIO EI PRODERIT ET ACCEDET neque praescriptio ejus a defuncto coepta interrumpetur per talem domini.* De même, Comment. même art. gl. III, 1 et *Atl.*, sur N. C. 540 : *Et manu levata, ut loquuntur potest qui obtinuit concludere in possessorio et uti accessione temporis ejus quo res apud dominum fuit ita ut immediate heres mortuo successisse videatur.*

peut même dire que les héritiers collatéraux, dans l'expectative de la mainlevée, ont certains droits d'une nature négative, qui se traduisent surtout en restrictions apportées aux droits positifs des seigneurs. Les héritiers, en dépit des affirmations contraires de d'Argentré, n'ont-ils pas à souffrir quelque peu de l'infériorité de leur situation ? C'est ce que nous allons examiner, en considérant de quelle manière s'applique la mainmise.

IV. — Fonctionnement de la mainmise.

Quelle est l'attitude des héritiers, des tiers, du seigneur pendant la phase de la mainmise seigneuriale ?

I. — L'attitude des *héritiers* est très effacée. Ils ne doivent porter en fait aucune atteinte à la mainmise du seigneur, Le faire serait presque commettre un sacrilège. Tout ce qui pourrait causer préjudice à la mainmise doit être rétabli avant toute chose, même en cours d'instance. Le seigneur, s'il est troublé, doit refuser toute demande en mainlevée, avant d'avoir été remis en possession¹⁸⁴. Ainsi donc, le collatéral ne peut se saisir lui-même, s'il le fait, il n'a pas plus de droit à conserver la possession qu'un tiers quelconque. Il n'a pas cependant moins de droit. La possession d'an et jour le protège contre le seigneur qui a négligé de mettre la main¹⁸⁵ sur la succession. Ce n'est, du reste, que l'application normale des règles du possessoire qui triomphent là, comme ailleurs, de tout autre principe. Pendant l'an et jour à dater du décès, la saisine est au seigneur de par la Coutume, tout comme elle appartenait à

184. C., a. 511, gl. III, 3 : *Alioquin quicquid contra factum erit ut attentatum pendente lite est restabilendum ut loquuntur antequam ullo modo talis petitor admittatur ad pctendam bonorum possessionem, idque ante omnia.*

185. Un héritier collatéral, qui a joui an et jour, dessaisit la justice du seigneur. Il ne peut être tenu de prendre main-levée. Le seigneur ne peut plus triompher au possessoire en présence d'une possession d'an et jour (N. C. art. 104), ni naturellement au pétitoire, il est donc entièrement débouté. Voir Foullain du Parc, Consultation dans ce sens (n° 165, p. 262). A rapprocher de ses Notes sur un Arrêt de 1737 (*Journal*, II, p. 437) où il semble reconnaître au seigneur le droit de réclamer, pendant vingt ans, la preuve de la main-levée.

l'héritier direct, en vertu de la règle : Le Mort saisit le Vif. Le seigneur est assuré de rester maître au possessoire. L'héritier ne doit pas être reçu appelant de la mainmise du seigneur¹⁸⁶. Il ne doit même pas être reçu par voie de simple opposition contre cette prise de possession de la succession¹⁸⁷. La seule chose qu'il ait à faire, c'est de demander humblement au seigneur¹⁸⁸ la mainlevée. Si les biens de la succession se trouvent, à raison de leur qualité ou de leur situation, de la compétence de plusieurs seigneurs de fief, il devra demander mainlevée, séparément, à chacun d'eux¹⁸⁹, comme nous le verrons plus loin.

II. — Les *liers* sont vis-à-vis de la mainmise dans une situation complètement extérieure à ce qui se passe entre seigneurs et héritiers.

1° Si l'héritier collatéral apparaît distinctement, les rapports actifs ou passifs, entre héritier et tiers, seront indépendants de la mainmise et de la mainlevée :

a) Cela résulte de la distinction déjà faite entre la saisine et la dévolution héréditaire. Si la situation possessoire de l'héritier collatéral souffre, à l'égard du seigneur, de ses obligations féodales ou foncières, néanmoins, sa situation pétitoire demeure ferme vis-à-vis de tous. Le défaut de mainlevée n'empêche pas davantage l'héritier collatéral d'agir

186. C., art. 511, gl. III, 3 : *Nemo est recipiendus appellans a tali bonorum possessione, quia haec nil aliud est quam executio juris consuetudinarii, sed ne via quidem simplicis oppositionis adversum dominum quidem recipienda est.*

187. Il est pourtant fondé à faire opposition, mais, c'est au cas où mainlevée est accordée à quelqu'adversaire, et, dans ce cas, son opposition se fait au droit de l'autre partie, et non contre le seigneur.

188. C., a. 511, gl. III, 3 : Le seigneur... *cum quo libello supplicatorio agendum est.*

189. C., a. 511, gl. IV, 3 : *Quid si unius hominis bona sub plurium dominorum feudis sita sunt. Respondeo ab unoquoque obtinendam manus exemptionem.* Cette obligation passait, à bon droit, pour l'une des plus pénibles imposées à l'héritier collatéral. C'est peut-être le point qui, en matière de mainlevée, soulève le plus de critiques. Perchambault de la Bigotière (Observations sur la Coutume de Bretagne, art. 540) déclare que c'est « découdre les terres des fiefs, ce qui est tout à fait ridicule ». Les Commentateurs bretons, du XVII^e et XVIII^e siècles, font, généralement, remonter à d'Argentré la responsabilité du maintien de cette règle.

pour les choses héréditaires¹⁹⁰, que le fait de prendre mainlevée n'implique pour lui l'acceptation de la succession¹⁹¹.

b) Cette limitation de la portée de la mainmise, aux rapports entre seigneur et vassal, procède aussi, et surtout, du fait que l'on voit là une pure prérogative de seigneurie, ne pouvant porter atteinte aux droits normaux de l'héritier. En conséquence, le collatéral peut agir au possessoire¹⁹², contre tout autre que la justice ou la seigneurie. La justice du seigneur peut seule lui objecter qu'elle est saisie, et qu'il n'a pas justifié de son habileté à succéder, en demandant mainlevée¹⁹³. La jurisprudence admit de même qu'il peut être poursuivi par un créancier, ou poursuivre un débiteur, sans risquer de se voir opposer le défaut de mainlevée¹⁹⁴. Ce défaut n'intéresse que le seigneur¹⁹⁵, et un tiers est sans

190. C., a. 511, gl. III, 6 : *Quare agentis pro rebus haereditariis sufficit probare se esse in gradu succedendi.*

191. POUILLAIN DU PARC, *Principes*, t. IV, nos 17 et 19.

192. En complainte, ou en réintégrande.

193. C., a. 511, gl. III, 6 : *Proinde hic quoque notandum est de hoc jure OBJICI NON POSSE PER EXTRANEUM QUI IN HAEREDITATE NIHIL PRAETENDIT qui non potest excipere adversus eum qui in gradu succedendi est, quod sit haeres collateralis et quod non habuerit manum levatam. NAM ISTUD NON RESPICIT INTERESSE EXTRANEI SED DOMINI SOLIUS.*

194. Citons, spécialement, l'arrêt du 16 juillet 1737, décidant que le débiteur d'une succession ne peut demander à l'héritier collatéral la preuve de la mainlevée, ce droit n'appartenant qu'au seigneur de fief. Le cas d'espèce était le suivant : le sieur Jubin de Kervilly étant mort, après avoir recueilli l'héritage de sa tante, les enfants Jubin réclamèrent une créance de cet héritage. Le débiteur refusa de payer, leur demandant de prouver que leur père avait obtenu mainlevée de cette succession collatérale. Ils répondirent que le titre avait été brûlé dans l'incendie de Rennes, ils furent néanmoins condamnés, en première instance, « à produire les pièces dans la quinzaine », à peine de perdre, jugement réformé en appel. Poullain du Parc plaidait pour les héritiers et rapporte la question avec force détails (*Journal*, II, p. 434).

195. Le seigneur pourrait-il l'objecter à un tiers? Cela équivaldrait à apporter une sérieuse restriction à la liberté d'action de l'héritier collatéral, vis-à-vis des tiers. D'Argentré ne précise pas le point. Il est résolu plus tard par Poullain du Parc, contrairement aux intérêts de l'héritier et du tiers. Voici l'espèce : Une femme décède et ses héritiers collatéraux négligent sa succession, le mari acquiert leurs droits successifs, faisant aveu au seigneur, il lui paye les lods et ventes. Après les avoir reçus, le seigneur de fief s'avise, un peu tard, qu'après tout les héritiers ont vendu leurs droits sur une succession dont ils n'avaient pas demandé mainlevée et, qu'en conséquence, le mari n'est pas saisi. Le seigneur consulte Poullain du Parc, s'il peut, néanmoins, faire suivre et solenniser la vacance. Poullain lui reconnaît ce droit. Cette opinion semble par beaucoup de points critiquable. En pratique, d'ailleurs, la question est oiseuse, car les héritiers menacés s'empresseront de demander la mainlevée, et le seigneur ne pourra faire autrement que de la leur accorder. L'attitude du seigneur est purement vexatoire.

qualité¹⁹⁶ pour l'opposer à celui qui prouve être en degré de succéder¹⁹⁷.

2° Si l'héritier collatéral n'apparaît pas, les tiers intéressés possèdent un moyen de le faire apparaître, ils poursuivent la vacance. Les créanciers ont le droit d'obliger le procureur fiscal, ou le procureur du roi, de réclamer la vacance, lorsqu'aucun héritier collatéral ne se présente pour prendre la mainlevée dans les trois mois et quarante jours¹⁹⁸. La mainmise remplit ici un rôle fort utile, pour la liquidation des créances d'une succession dont les héritiers n'apparaissent point.

III. — *Le seigneur de fief*, ou sa justice, ont, au cours de la mainmise, une attitude active, en tant que justice, et négative, en temps que seigneurie :

1° Attitude négative en ce sens que le seigneur, ou son procureur, ne doivent rien prétendre, rien alléguer, ni conclure en justice, rien approuver, et doivent par-dessus tout éviter de se transformer en partie, ce qui ouvrirait un recours de l'héritier au juge supérieur. Le seigneur doit seulement attendre les preuves du demandeur¹⁹⁹.

2° Attitude active en tant que justice. En effet, dès qu'une personne vient à mourir sans héritiers directs, le juge du seigneur du lieu, sur la requête du Procureur, ordonne que tous les biens meubles soient mis sous scellés, et assignés en garde, ainsi que tous les immeubles qui peuvent se trouver sur le domaine de la seigneurie. Ceci est conforme à la

196. Si le tiers créancier craint d'agir contre un héritier qui n'est pas le plus proche en degré, s'il en connaît d'autres, qui lui semblent plus fondés à succéder, il peut aussi les appeler en cause, ainsi que l'art. 146 lui en donne droit.

197. Il existe un arrêt du 16 juillet 1737, conforme à l'opinion de d'Argentré (*Journal du Parlement*, t. II).

198. Cette procédure n'a été réglée qu'au XVIII^e siècle. A cette époque, s'il y a des héritiers directs, ou des frères et sœurs, les créanciers à l'expiration du délai, agissent contre eux, pour les faire se prononcer sur leur acceptation, ou renonciation de la succession (Acte de Notoriété du 11 décembre 1737, *Journal du Parlement*, t. III, p. 72).

199. C., a. 511, gl. III, 2 : *Itaque dominus aut procurator fiscalis nil debet allegare, nil in iudicium deducere, nil probare, nil concludere, sed expectare probationes postulantis quod si aliter facit de iudice transit in partem et recte postulator petit sese ad superiorem remitti* (Conf. art. 30, A. C.).

conception, précédemment développée, de la mainmise, prérogative seigneuriale : les successions mobilières et immobilières appartiennent au seigneur dans la mesure de son territoire ²⁰⁰.

a) Pour les immeubles, la compétence territoriale est certaine, il y a autant de mainmises qu'il y a de biens relevant de seigneuries différentes. Il y a autant de vacances que de seigneurs de fiefs intéressés; il y aura autant de mainlevées à obtenir que de seigneurs saisis ²⁰¹.

b) Pour les meubles, la question a été plus discutée. Il semble qu'une tradition ait existé, tendant à attribuer au seigneur toute la succession mobilière de celui qui mourait dans sa seigneurie, quand bien même les biens meubles de cette succession seraient placés dans le domaine d'un autre seigneur. Cette compétence du seigneur du domicile du défunt semble logique à d'Argentré ²⁰², et conforme à l'article 447 de l'Ancienne Coutume, et 474 de la Nouvelle Coutume, qui prévoit expressément cette solution pour la succession du bâtard ²⁰³. Mais la pratique, avant l'époque des Commentaires, se prononça en sens contraire, et notre juriste constate qu'elle admet la compétence territoriale des

200. C., a. 511, gl. IV, 2 : *Usus autem est hujus articuli, ut mortuo protinus patrefamilias, iudex domini jubeat BONA OMNIA MOBILIA OBSIGNARI ET CUSTODIAE ASSIGNARI.*

201. C., a. 511, gl. IV, 3 : *Quaeritur si unius hominis bona sub PLURIMUM DOMINORUM FEUDIS SITA sunt. Respondeo ab unoquoque obtinendam manus exemptionem : separatorum enim separata ratio est et suum cuique interesse quod ab alterius cognitione non pendet quo jure et confiscationibus quidem utimur.* — Poullain du Parc nous donne la même règle, traduite dans la terminologie de son époque, *Principes*, t. IV, p. 11, § 10. « La saisine des autres immeubles appartient à chaque Justice dont ils relèvent ».

202. C., a. 511, gl. IV, 3 : *Hoc quidem casu cum deferuntur ex haereditate deserta si rationem sequimur de artic 447, necesse est judicari esse domini domicilii...*

203. Cette solution pour la succession du bâtard est traditionnelle dans notre droit breton, qui a pourtant ignoré, jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, le fameux concours des trois circonstances. La T. A. C., chap. 265 de l'édition Planiol, nous dit : « Le Seigneur souz qui ils ont acoustumé à demourer ou temps de leur mort et de descens est leur hoir ». Et l'A. C., art. 447 : « Toutesfois tous ses meubles, quelque part qu'ilz soient, doivent estre à celui Seigneur ou il a eu hérbregerie ou entente d'y demourer qui appere par mariage ou autrement l'obsecque, les debtes, le testament et les autres choses acomplies ». La rédaction de l'art. 474 de la N. C. est absolument conforme.

seigneurs, même en matière de successions mobilières²⁰⁴. La Coutume suivie pour les immeubles, réagissait évidemment sur les meubles, et chaque seigneur prit l'habitude de saisir tout ce qui se trouvait sur son territoire²⁰⁵. Néanmoins, cette jurisprudence ne triompha pas, sans doute le seigneur du domicile du défunt, le plus communément exerçant la mainmise arriva, pour plus de commodité pratique, à faire triompher ses droits possessoires sur les successions mobilières. Toujours est-il, qu'au XVIII^e siècle, la juridiction du domicile du décédé a la saisine des « meubles, effets, contrats de constitution et tous autres immeubles fictifs »²⁰⁶.

Les variations et les incertitudes de la compétence mobilière seigneuriale, que nous venons de relater, nous indiquent assez quels conflits devaient surgir fréquemment entre seigneurs, pour savoir qui a droit à la mainmise²⁰⁷. La connaissance de ces différends appartient au juge supérieur des deux seigneurs. Il décide lequel des deux est fondé à mettre la main sur la succession, et s'il ne peut trancher, de suite la question, il se saisit lui-même des biens

204. C., a. 511, gl. IV, § 3 in fine : *Etsi quidem aresta venditant contra iudicati ut ad dominos spectant in suo cujusque territorio.*

205. La contribution aux dettes était alors proportionnée à la part recueillie, par chaque seigneurie, au cas de deshérence. D'ARGENTRÉ, C., sur art. 230, gl. II et III.

206. POUILLAIN DU PARC, *Principes*, t. IV, p. 11. De là vient cette règle que, selon l'usage de Bretagne, le seigneur du domicile fait seul l'inventaire des meubles et effets mobiliers des successions collatérales et vacantes (POUILLAIN DU PARC, *Journal*, IV, p. 176).

207. La question se compliquait encore du fait que certains seigneurs concédaient à d'autres, tout, ou partie de leurs droits. Il s'en suivait, pour l'héritier, une réelle difficulté à obtenir mainlevée. Citons cet exemple typique : Louis de Montault, marquis de Saint-Geniez, réclame mainlevée de la succession de son frère l'Abbé de Bon Repos. Le Procureur fiscal de Pontivy déclare consentir, pour le fisc, à l'envoi en possession. De suite, le fermier général du Duché de Rohan, fondé à recueillir les deshérences, s'oppose à la mainlevée, il finit pourtant par y consentir. Mais un greffier de Pontivy, cessionnaire, par le bail du greffe, de la moitié des deshérences, s'oppose alors à la mainlevée, et il faut enfin un arrêt du Parlement du 13 janvier 1736, pour que le marquis de Saint-Geniez obtienne raison et mainlevée de la succession (POUILLAIN DU PARC, II, p. 16).

par main suzeraine²⁰⁸. Le Procureur royal peut toujours, en vertu de la suprématie royale, réclamer ce droit, de préférence à tout autre²⁰⁹. L'autorité saisie, quelle qu'elle soit, doit apposer les scellés et faire inventaire²¹⁰. Puisqu'on reconnaît au seigneur de fief, ayant Basse Justice, le droit aux déshérences, il semble nécessaire d'admettre qu'il a en conséquence le droit de prendre les mesures tendant à l'obtention de ses droits et notamment les mesures d'administration de sa mainmise. L'on reconnaîtra donc, par exception en cette matière, au seigneur de fief Bas Justicier, les droits de sceau et d'inventaire et autres, qui ne sont pas, de l'aveu même de d'Argentré, de la compétence des Basses Justices²¹¹. Cette exception semble indispensable pour faire respecter les prérogatives des seigneurs Bas Justiciers, car il serait singulier que ces seigneurs, qui ont leur justice, soient obligés de recourir à celle d'un autre seigneur, pour l'obtention de leurs droits féodaux. Il semble donc que, dans le silence de d'Argentré sur ce point nous puissions sous-entendre cette règle exceptionnelle, si conforme à l'ensemble de ses tendances. Poulain du Parc d'ailleurs défendra ce droit, en semblant s'appuyer sur une tradition largement

208. C., a. 511, gl. IV, 2 : *Quod si alter quoque concurrat, qui idem jus vendicet, SUPERIORIS UTRIVSQUE EST COGNITIO, qui causa cognita decernit, quis inventarium facere debeat: quod si protinus cognosce non potest, et altior indagatio requiratur, iudex SUPERIOR PER MANUM, ut aiunt, SUPREMAM, facere solet sine praejudicio partium, quod commodo cedat quandoque vincenti... etc.*

209. C., a. 511, gl. IV, 2, suite.

210. Cet inventaire n'a rien de commun avec celui que fera ultérieurement l'héritier en vue de délibérer sur l'acceptation. C'est, en tant que magistrat conservateur, que le seigneur fait faire l'inventaire par son juge, et non en tant que partie. Il pourrait s'en abstenir, et se saisir des meubles « sans compte, ni nombre », mais, il serait alors tenu, au cas où aucun héritier ne se présente, à payer toutes les dettes, car il doit prendre toutes mesures convenables pour se mettre en règle, vis-à-vis des créanciers (*Consult.*, POUILLAIN DU PARC, 290, p. 448).

211. Toutes les justices n'ont pas le droit de mettre les scellés et de faire l'inventaire. D'après d'ARGENTRÉ (C., a. 446, gl. II, 5), sceaux et inventaires sont de la seule compétence des Moyennes Justices. La Basse Justice, qui a droit de mainmise, fera-t-elle faire inventaires et mettre scellés par main suzeraine? Ce serait une bien grave restriction apportée à ses droits. D'Argentré ne précise pas ce point délicat. POUILLAIN DU PARC (C., in-4^o, p. 481, n. 11) déplore ce silence, mais il ne sent pas la contradiction existant, à l'état latent, dans le système de d'Argentré, véritable raison sans doute de son mutisme.

établie ²¹². Le seigneur de fief fait donc exécuter, librement, toutes les formalités qui lui sont nécessaires ²¹³. Il est de son intérêt, pourtant, que ces mesures n'entraînent pas contestation, car, dans ce cas, la Basse Justice ne tarderait pas à être dessaisie au profit du degré supérieur. Il peut être de l'intérêt du seigneur d'obtenir des héritiers une prompte réponse. Après le délai de trois mois et quarante jours, il donne alors une certaine publicité à la vacance de la succession sous le forme de banniements ²¹⁴. Ces bannies, qui n'ont aucun effet translatif, au cas où il se présente un héritier ²¹⁵, ont de plus l'avantage de créer un titre au sei-

212. Une consultation, non datée, signée Duparc Poullain et Marc de la Chardaye (*Consult.*, POUILLAIN DU PARC, p. 447, n. 290), exprime les idées suivantes : Le seigneur Bas Justicier peut donner mainlevée, et suivre les successions vacantes, qui s'ouvrent sous son fief, jusqu'à ce qu'il survienne, soit avec les créanciers, ou quelqu'autres parties intéressées des contestations qui obligent de renvoyer au siège supérieur. Le Bas Justicier peut donc faire apposer le scellé, faire inventaire et même la vente des meubles et autres solennités de la vacance, jusques, et y compris, la sentence qui les juge bien faites. Cet avis est fondé sur la nécessité logique de reconnaître au seigneur Bas Justicier le complément indispensable : l'exercice de son droit de deshérence. En Bretagne, les attributions des diverses juridictions sont déterminées d'une manière fort imprécise. Il y a donc lieu, à défaut de textes stricts, d'invoquer des principes indiscutés, par exemple le droit du seigneur de fief, pour tout ce qui concerne l'exercice et la conservation des droits de son fief. Les deshérences, sorte de retour féodal, doivent donc ici suivre, avant tout, l'usage commun des fiefs et la loi des investitures. La distinction des droits de fiefs doit être la base de décision. Au reste, le seigneur agissant comme gardien et dépositaire, son procureur fiscal était, en somme, le curateur né. Il agit purement et simplement, en vertu de sa juridiction volontaire, et non de sa juridiction contentieuse, et nul ne saurait lui refuser ce droit. Cette consultation, dans son esprit et dans ses termes, reflète les idées mêmes de d'Argentré.

213. Le seigneur est obligé de faire inventaire, puisqu'il est comptable des meubles et fruits, à l'héritier qui peut survenir (Voir note *sup.*). Cette obligation est plus strictement exigée, en Bretagne, pour la mainmise sur les successions collatérales que dans les autres provinces pour la deshérence, car, souvent, la vacance déclarée, le seigneur possède *pro suo* et n'est pas tenu de rendre les fruits. Voir POUILLAIN DU PARC, *Journal*, IV, p. 165, et sa comparaison entre la situation du seigneur et des héritiers, avec celle de l'héritier bénéficiaire vis-à-vis des créanciers éventuels.

214. Là encore se pose la même question qu'à propos des scellés et de l'inventaire. Les bannies (*bannimenta praediorum*), d'après d'Argentré, n'appartiennent qu'aux Hautes Justices (D'ARGENTRÉ, C., a. 440, gl. II, 5). Il est vrai que la pratique bretonne reconnaissait ce droit aux Moyennes Justices (POUILLAIN DU PARC, in-4^o, II, pp. 74 et 135; III, p. 312). Poullain du Parc reconnaissait même dans sa 290^e Consult. le droit de faire bannies, et solemniser les vacances, aux Basses Justices.

215. *Com.*, a. 511, gl. III, 5 : *Licet alioqui hic titulus non sit domini translativus apparente haerede et petente, sed si non petit, sufficit.*

gneur, en vertu de la Coutume bretonne sur les appropriations, ainsi que nous l'avons vu plus haut. Cette pratique de « solemniser la vacance », en usage en Bretagne auprès de certaines justices, est fort recommandée par d'Argentré²¹⁶. Elle devint courante ultérieurement²¹⁷.

Ces mesures conservatoires des héritiers éventuels une fois prises, le seigneur n'a plus qu'à attendre les demandes en mainlevées. Pendant cette expectative, il perçoit les fruits, à charge de les rendre, si un héritier collatéral survient²¹⁸. Cette obligation, qui ne devait pas exister à l'origine, résulte pourtant, en Bretagne, d'une assez longue pratique²¹⁹, mais ne figure pas au texte de nos Coutumes. C'était une lourde charge pour le seigneur de fief, obligé pendant quarante années à tenir des comptes stricts, et à gérer des biens d'héritiers qui tardaient à se faire connaître²²⁰. Un arrêt de

216. *Com.*, a. 511 gl. III, 5 : *Ex quo apparet illum usum, qui quibusdam tribunalibus usurpatur, non nihili esse.*

217. Parfois, même, les différents seigneurs de fiefs intéressés, joignaient leurs instances pour une succession sise en plusieurs juridictions, pour éviter de multiplier inutilement les frais. Nous voyons, par exemple, un arrêt du 16 novembre 1763, autoriser, à la requête de cinq juridictions, la jonction de cinq procédures de vacances. Le règlement est alors centralisé devant la juridiction du domicile du défunt (POULLAIN DU PARC, *Journal*, V, p. 650).

218. Toutes les Provinces ne sont pas, sur ce point, aussi libérales. Dans la Coutume de Tours, art. 25 : « Le seigneur n'est pas tenu de rendre les fruits à l'héritier qui lui demande mainlevée ». Il est vrai que, dans cette Coutume, l'héritier collatéral apparent est saisi et mainlevée n'a lieu qu'au cas où un héritier se présente, après la deshérence proclamée. La Coutume du Poitou, art. 301, s'inspire de la même idée. « Le seigneur, qui a fait les solemnités de la vacance, fait les fruits siens, s'il ne les a pas faites, il rend les fruits. » (Voir BOUCHEUL, *Compilation des Commentateurs de la Coutume du Poitou*, art. 301, n. 12). — Cpr. *Cout. du Nivernais et le Com. de Coquille*, t. I, art. 12).

219. Cette jurisprudence ne s'inspire pas uniquement du désir de rendre plus tolérable la mainmise seigneuriale, puisque l'un des premiers arrêts qui la mentionne vise déjà une deshérence; arrêt du 15 avril 1562, rapporté par DU FAIL (liv. I, chap. 152) : « Le seigneur féodal ayant saisi par deshérence ne fait les fruits siens et est tenu de les conserver au lignage du décédé ». Cpr. avec arrêts du 21 mars 1629 (HÉVIN, *Com.*, a. 540); de 1737 (POULLAIN DU PARC, *Journal*, II); du 22 juillet 1747 (POULLAIN DU PARC, *Journal*, III), à propos desquels la même question fut tranchée en sens identique.

220. Nouvelle Coutume de Bretagne, art. 540. Le silence de la Coutume, sur ce point, n'est pas semblablement interprété en Bourbonnais. AUROUX (*Com.*, a. 327) déclare, en l'absence de textes, que le seigneur fait les fruits siens, car « s'il était tenu de les rendre, cela lui causerait un trop grand préjudice ». Voir, dans le même sens, FERRIÈRE, *Com. Cout. Paris*, art. 167, gl. II, n. 15.

règlement du 3 juillet 1756²²¹, déclara que, dix ans après le jugement prononçant la vacance, les héritiers collatéraux qui n'auront pas encore demandé mainlevée ne pourront plus demander la restitution des fruits²²². Ils ne pourront en demander le rapport que du jour de leur demande en mainlevée. La période d'attente du seigneur prend fin par la demande en mainlevée de l'héritier collatéral.

Si le demandeur n'apporte pas de preuves suffisantes, à l'appui de sa demande, le seigneur peut lui refuser la mainlevée, et l'héritier alors, a droit d'appel au Parlement « *omisso medio* »²²³.

221. Arrêt du 3 juillet 1756 : « Arrête sous le bon plaisir du Roy : Dix ans expirés depuis le jugement rendu sur les dernières bannies faites pour solemniser la vacance, les héritiers collatéraux qui n'auront pas encore pris mainlevée seront exclus de demander : aux seigneurs, — aux receveurs, — aux fermiers du domaine, le compte ou rapport des fruits perçus par eux, par le curateur des biens vacants ». Ils ne pourront demander le rapport des fruits que du jour de la demande de mainlevée. « En attendant que ledit Seigneur Roy, en ait autrement ordonné, le Parlement suivra cette jurisprudence et ordonne d'en informer ». Cet arrêt avait eu, pour cause première, le cas d'espèce suivant : Louise Olieric, étant morte en 1734, sans hoirs, la vacance fut solemnisée en la juridiction royale d'Hennebont et le fermier du domaine jouit des biens de la succession. Deux héritiers collatéraux, en 1740, obtiennent mainlevée dans leurs deux estocs. Il s'en suit une sentence, condamnant le receveur du fermier, à rapporter les fruits levés depuis l'ouverture de la succession, en déduisant, toutefois, les frais de la vacance. Le receveur fit appel au Parlement de cette sentence, mais fut débouté et condamné au rapport des fruits. Poullain du Parc plaidait pour les héritiers. Il s'appuya surtout sur la théorie de d'Argentré : « Le seigneur ne possède pas *pro suo*. » (POULLAIN DU PARC, *Journal*, IV, p. 165).

222. Cette solution mixte fut, probablement, inspirée par l'art 443 de la Coutume d'Anjou qui oblige bien le seigneur à rendre les fruits perçus, mais contraint l'héritier à se présenter dans les dix ans.

223. Il semble, qu'en ce cas, le seigneur quittant son rôle négatif peut faire valoir ses prétentions à la deshérence. Il semble aussi que l'appel n'a pas toujours lieu directement au Parlement. Nous avons, sur ce sujet, un arrêt du 21 janvier 1615 (rapporté par BELORDEAU, *Controverses sur le Parlement*, 2 vol., éd. 1620; Cont. 96, p. 788) qui tranche un cas voisin du nôtre. La fille légitime d'un bâtard venait de mourir, laissant une succession que revendiquaient les enfants légitimes de deux autres frères naturels, qu'avait ce bâtard, et la dame abbesse de Saint-Sulpice, seigneur de fief, ayant Moyenne Justice. Le cas, du reste, nous intéresse moins que la procédure identique à celle suivie en pareil cas, par de simples héritiers collatéraux, non fondés. La mainmise seigneuriale s'exerce, et la mainlevée étant demandée par ceux qui se prétendent héritiers, leur est refusée par le procureur fiscal de la juridiction de Saint-Sulpice qui, prétend, ceci est à noter, aux biens de la même succession par droit de deshérence. La dame abbesse de Saint-Sulpice, devant la juridiction supérieure, formule donc ses prétentions comme une simple partie : « Et disoit, la dame abbesse, au contraire, que l'art. 482 de la Coutume ne faisait rien pour les demandeurs... car il ne se peut entendre des collatéraux infestés de la même

Si la demande est fondée la mainmise prend fin par la mainlevée ; nous allons maintenant étudier cette dernière phase.

tache... etc ». Notons enfin, que les premiers juges adjugèrent la succession par droit de deshérence à la dite dame abbesse, jugement infirmé par sentence des juges présidiaux de Rennes, qui adjugèrent la succession aux collatéraux. Sentence, qui fut réformée par arrêt du Parlement, du 21 janvier 1615, qui condamna définitivement les collatéraux et donna raison au seigneur. Il n'y eut donc pas là appel *omisso medio*. Tout nous porte à croire que la procédure eût été identique, en matière de refus de mainlevée, sur une succession collatérale légitime.

CHAPITRE II

LA MAINLEVÉE

Il existe autant de raisons de mainlevée que de motifs de mainmise. « Bailler mainlevée » n'a que le sens général de faire cesser l'autorité de la justice sur une chose saisie et en rendre la libre jouissance à celui qui la réclame. La mainlevée, qui nous préoccupe ici, fait cesser la mainmise de la justice du seigneur de fief sur les successions collatérales, elle donne la saisine de la succession, à l'héritier, qui n'a pas été saisi héréditairement, comme le sont les descendants en ligne directe, suivant la règle particulière à nos Coutumes bretonnes. Certaines conditions, certains effets de la mainlevée donnée à la ligne collatérale se produisent également en toutes hypothèses, mais, le plus généralement, la manière de réclamer mainlevée, la preuve à faire, les conséquences qui s'en suivent, dépendent des circonstances dans lesquelles la mainlevée est demandée. Ces circonstances, seront examinées dans leurs règles particulières dans notre seconde section. Dans une première, nous préciserons, au préalable, les règles applicables en tous cas.

I. — Règles applicables à la ligne collatérale en général.

En toutes hypothèses, l'intéressé agit contre le procureur fiscal qui représente son seigneur et défend ses intérêts. Il n'a pas lieu d'agir personnellement contre le seigneur¹.

Ce dernier plaide dans sa justice par son procureur fiscal, comme le roi par ses procureurs, dans ses juridictions.

L'intéressé adresse à la justice du seigneur de fief, ou des seigneurs de fiefs, sa requête, à laquelle il joint les pièces qui prouvent son habileté à succéder². Il fournit les preuves adéquates à sa demande, selon, par exemple, qu'il entend hériter des biens entiers de la ligne, ou d'un seul estoc³. Le juge s'informe, pour savoir s'il doit donner mainlevée, il cherche à être renseigné. Il ne prononcera pas une sentence⁴, mais un décret d'envoi en possession⁵. Il donne acte de la mainlevée à l'héritier⁶, et en conserve copie au greffe de sa juridiction⁷.

Le bénéficiaire supporte les frais de la mainlevée. Le montant de ces frais fait fréquemment l'objet de discussions.

1. Voir dans ce sens un arrêt du 13 janvier 1736, POUILLAIN DU PARC, *Journal*, II, p. 66.

2. Sur la rédaction de cette requête, voir POUILLAIN DU PARC, *Journal*, II, p. 16 et 206.

3. Conformément aux principes bretons, en matière de succession, un estoc ne succédant pas à l'autre dans une même ligne, mainlevée doit être accordée différemment à l'estoc paternel et à l'estoc maternel, ou pour les deux ensemble si l'héritier couvre les deux estocs. Un exemple intéressant de ce fait nous est rapporté, avec détails par Guillaume de Lesrat. Arrêts notables du Parlement de Bretagne, à propos d'un arrêt du 30 avril 1575.

4. Aussi, à moins de contestations survenant, peut-on donner mainlevée les jours fériés.

5. D'ARGENTRÉ, C., a. 569, gl. I in fine : *Id est, bonorum possessionem ex decreto.*

6. L'héritier peut être tenu de présenter cet acte au seigneur de fief. Voir *loc. cit.*

7. Les administrateurs du domaine faisaient dans les greffes des relevés de ces mainlevées et prenaient ainsi connaissance des mutations de propriété des biens immeubles à titre successif en ligne collatérale. Cela leur permettait de faire payer le centième denier de ces biens quand les héritiers avaient négligé de le faire.

Ils furent probablement d'abord modiques et limités, Belor-deau, en 1617, nous relate quelques arrêts du Parlement⁸, d'après lesquels le simple octroi de la mainlevée doit être gratuit, s'il ne donne lieu à quelques contestations. Les prétentions fiscales de justice firent échouer, aux XVII^e et XVIII^e siècles, cette jurisprudence, le tarif suivant⁹ était alors appliqué en Bretagne, pour les mainlevées de successions collatérales.

I. — Les vacations étaient fixées, en principe, à :

3 livres, pour les juges royaux, pour ceux des Regaires, Duchés, Pairies et anciennes Baronnie, c'est le bénéfice des grands droits.

30 sols pour les autres juridictions.

Par exception, la possession des grands droits était maintenue aux juges de quelques autres grandes seigneuries. Cette exception ouvrait la porte à de fréquents procès¹⁰.

II. — Les vacations plus fortes étant autorisées par les règlements, quand les juges avaient des pièces et titres à examiner, pour donner mainlevée. Ils avaient droit alors à des épices, donnaient lieu à de fréquents abus, réformés par le Parlement¹¹. Les frais de mainlevée faisaient souvent

8. BELORDEAU (*Observations Forenses*, liv. III, part. II, art. 2) : « Il a souvent été défendu aux juges, par arrêt, de prendre aucun salaire pour bailler les mainlevées, s'il n'y avait contestation sur icelles et suivant de longs procès ».

9. Il fut discuté jusqu'aux arrêts de règlement des 19 août et 23 décembre 1763 (POULLAIN DU PARC, *Journal*, V, p. 625).

10. Arrêt de 1748, admettant aux grands droits, la juridiction de Langonnet. — Arrêt de 1749, en faveur de la juridiction de Porhoët (POULLAIN DU PARC, *Journal*, III). — Arrêt du 23 août 1768, en faveur de Saint-Sauveur de Locminé (à propos justement de frais de mainlevée de succession collatérale) (POTIER DE LA GERMONDAYE, *Arrêts 1775*, tome I, pp. 55-62).

11. Citons, à titre d'exemple des frais qui pouvaient être valablement exigés pour la mainlevée, les deux arrêts suivants : Arrêts du 19 août 1763 : Le juge demandant neuf livres de vacation et le procureur fiscal six livres sont maintenus dans leurs demandes « sans soupçon d'excès vu l'énorme travail ». Le juge avait examiné 19 extraits de baptême et de mariage dont certains remontaient à 1585. Arrêt du 23 décembre 1763 : Le juge demandant quinze livres voit sa prétention réduite à six livres, il n'a, en effet, examiné que treize extraits.

l'objet de réclamations et de critiques¹², à en juger par le nombre des arrêts du Parlement de Bretagne, en cette matière¹³.

L'effet de la mainlevée est de mettre l'héritier collatéral en possession de la succession. Il est rétrospectivement saisi, comme l'héritier direct, qui a bénéficié de la saisine héréditaire. Il est censé, lui aussi, avoir succédé directement à la possession du défunt, et la saisine intermédiaire du seigneur de fief est considérée comme non avenue¹⁴. Il joindra donc, en matière d'usucapion¹⁵, à sa jouissance, la durée de possession du *de cujus*. Mais, et ceci est capital, l'envoi en possession dont l'héritier retire ces conditions avantageuses, est conditionnel¹⁶. Il ne vaut pas, si un nouvel héritier, plus proche en degré¹⁷, se présente, et obtient main-

12. Citons à ce propos la disposition de l'arrêt du 27 mars 1749 : « Vu par la Cour à la requête des gens des Trois Etats du Pays et Duché de Bretagne... Faire défense à tous juges de seigneurs, autres que ceux des anciennes hautes et vraies baronnies percevoir... savoir... trente solz pour chaque mainlevée... etc, et au surplus ordonne que les dits arrêts et règlements seraient bien et dûment exécutés à peine de concussion, de restitution au quadruple, de cinquante livres d'amende par contravention et telle autre peine qui conviendrait à la Cour. » (POULLAIN DU PARC, *Journal*, III, p. 460).

13. Arrêts de Règlement du 14 janvier 1678, du 9 août 1723, du 13 août 1744, du 21 août 1748, du 27 mars 1749, du 19 août 1763, du 23 décembre 1763.

14. *Atl.*, sur N. C. 540 : *Manu levata, ut loquuntur, potest qui obtinuit, CONCLUDERE IN POSSESSORIO ET UTI ACCESSIONE TEMPORIS EJUS, QUO RES APUD DOMINUM FUIT ita ut immediate haeres mortuo successisse videatur*. Après la mainlevée, l'héritier collatéral est assimilé à l'héritier de ligne directe (Voir formule expliquée par d'ARGENTRÉ, *Atl.*, sur N. C., a. III, 1).

15. Il ne semble pas, en effet, qu'on puisse invoquer contre un tiers la jonction des possessions avant l'obtention de la mainlevée. Les rapports entre tiers et héritier sont pourtant indépendants du lien féodal ou foncier.

16. D'Argentré est parfois confus sur ce point. Il nous dit, C., a. 569 : *Haec cognitio, jus non tribuit sive in petitorio*. Evidemment au pétitoire, il ne saurait en être question, mais au possessoire, il est impossible de nier qu'un envoi en possession soit attributif de possession, seulement, cette attribution peut être conditionnelle, comme c'est ici le cas. D'Argentré s'est d'ailleurs expliqué plus clairement, C., a. 511, gl. IV, 1 : *Datur autem ex successorio edicto haec bonorum possessio, PRO UT QUISQUE PROXIMUS EST. Itaque nec in petitorio, nec in possessorio praejudicium parit proximiori postea venienti*. La crainte de voir l'héritier, qui se présente, subir quelque préjudice au possessoire, crainte sur laquelle il insiste avec complaisance, sert de base à une théorie qui lui est chère. Voir *inf.*

17. Naturellement, avant de pouvoir évincer l'héritier, envoyé en possession, le nouveau demandeur devait avoir préalablement prouvé qu'il était plus proche héritier (Voir *sup.*).

levée¹⁸. La succession devra alors faire retour au seigneur, qui enverra en possession l'héritier fondé en droit. Le retour, sans aucun préjudice, sera garanti par la caution, qui a été obligatoirement exigée par le seigneur avant tout envoi en possession, et cela par mesure de prudence. Si le seigneur omettait de demander cette caution, ce serait une faute lourde¹⁹. Il en serait tenu pour responsable, au cas où l'héritier collatéral, auquel il aurait donné mainlevée et adjugé la succession, l'aurait dilapidée ou même diminuée, en quoi que ce soit²⁰. De même le seigneur ne doit pas accepter une caution insolvable²¹. On conçoit facilement que cette obligation de fournir caution devait être extrêmement pénible, à des collatéraux, peut-être étrangers à la province, qui, venus dans une ville bretonne pour recueillir la succession d'un parent éloigné, ne trouvaient personne pour répondre d'eux. Un exemple, en 1639, nous est relaté par Sauvageau. Nous croyons intéressant de le rapporter, car il est typique. Un certain Launay Saralin, originaire d'Avignon, docteur de la Faculté de Paris, vint en Bretagne et se fixa à Saint-Malo; où il acquit une fortune importante pour l'époque. N'ayant point d'enfants, peu avant sa mort,

18. Telles sont les idées normales vers lesquelles tendent, logiquement, les développements précédemment donnés par d'Argentré, sur l'art. 511, et dans les *Advis sur les Partages Nobles* (quest. IV). Ce n'est pourtant pas le système propre, qu'il nous expose, sous l'art. 569, et dans son *Aittologie* (art. 540). Système bizarre, s'expliquant par certaines circonstances de fait, que nous exposerons plus loin. Pour d'Argentré, si un héritier se présente, la condition de l'envoi en possession est défaillie, la possession de la succession fait retour au seigneur de fief qui examine, à nouveau, la demande nouvelle et la demande ancienne sur un pied d'égalité.

19. C., a. 569, d. — en prenant caution — : *Nam si eam dominus omiserit non minus conventire potest ab superveniente quam quilibet, qui dolo desitt possidere* ».

20. Un arrêt, de novembre 1647, condamna le juge de La Guerche à répondre d'une succession qu'il avait adjugée, sans prendre caution à un héritier qui l'avait épuisée.

21. Quel que soit l'avantage de l'héritier, le seigneur ne peut être tenu de recevoir une caution insolvable. Un arrêt, rapporté par POUILLAIN DU PARC (C. in-4^o, t. III, p. 483, arrêt III), ne peut être objecté. Poullain du Parc fait, très justement remarquer, en note, qu'il doit y avoir une erreur, car il est impossible que l'on ait contraint un procureur fiscal à recevoir une caution qu'on disait insolvable, si la solvabilité n'avait pas été ultérieurement prouvée.

il déclara en justice, comme ses héritiers présomptifs, ses quatre sœurs vivant en Avignon et à Aix-en-Provence. Quelque temps après, il mourut. Les chanoines du Chapitre de Saint-Malo exercèrent leur mainmise sur la succession, en qualité de seigneurs de fief. Dans son testament le défunt nommait le sénéchal de Saint-Malo, son exécuteur testamentaire. Celui-ci s'empressa de faire prévenir les sœurs du défunt qui envoyèrent de suite leur mandataire, portant procuration, afin d'obtenir mainlevée de la succession. Ces procureurs dès leur arrivée firent leur requête et mainlevée leur fut accordée à condition de fournir « caution resséante et solvable ». Les voilà bien embarrassés, ils avaient beau demander de côté et d'autre, personne dans la ville de Saint-Malo ne voulait se porter caution pour des étrangers, gens du Midi. On contestait même, à ceux d'Avignon, leur qualité de Français²². Ils avaient beau déclarer qu'ils s'engageaient tous solidairement entre eux et avec les héritiers, comme leur procuration leur en donnait droit, on leur faisait mauvaise figure. Quelle garantie, disait-on, présentent des gens, venus de deux cents lieues et inconnus dans la ville. « L'insigne Chapitre » de Saint-Malo, peu fâché au fond, de l'incident, et voyant poindre peut-être à l'horizon une déshérence fructueuse, renchérisait de prudence. Il exigeait qu'on lui baillât des cautions bien assurées, car alléguait-il, si après l'exécution de la main-levée, les héritiers dissipaient la succession, il serait contraint d'en payer la valeur, à l'héritier plus proche, qui pourrait se présenter. La réclamation des fondés de pouvoir des héritiers collatéraux, aboutit enfin à un arrêt de Parlement du 31 mars 1639, qui leur donna raison. On les admit à se constituer tous, solidairement caution les uns des autres, à fournir des acquits de tous les legs portés au testament, à déposer au greffe leur

22. Ils répondaient, d'ailleurs, avec assurance, que les habitants d'Avignon sont censés « regnicoles », sans avoir besoin de lettre de naturalité, de par lettres patentes du Roi.

procuration, moyennant quoi; ils obtinrent mainlevée et délivrance des biens.

On supplée encore parfois d'autre manière à l'impossibilité de donner entière caution, par exemple en admettant pour une provision sous caution et en colloquant le reste des deniers de la succession en fonds, ou contrat de constitution de rentes ²³.

Bien que la jurisprudence se montre de plus en plus tolérante au sujet de la caution ²⁴, néanmoins la dispense absolue de caution reste pourtant rare, on préfère admettre, plutôt les cautions « extraprovinciales », au cas d'impossibilité de trouver des cautions dans la province ²⁵.

Nous avons cité surtout les précédentes affaires pour montrer, par des exemples vivants, à quelles difficultés la question de la caution exposait parfois l'héritier collatéral, et à quelles mauvaises volontés, le mieux fondé en droit

23. Arrêt du 11 janvier 1754. Un certain Abraham Lair, fils d'un Français, réfugié à Jersey, réclamait la succession d'un oncle, recteur d'Antrain, il obtint même mainlevée dans la juridiction de Bonnefontaine, sous la condition de fournir caution. Il ne put trouver caution pour le tout. Mais, n'étant pas en état d'attendre, il demanda une provision de 300 livres, sous la caution d'un homme de peu. Il demanda aussi qu'il lui fût permis de colloquer les deniers de la succession, tant en fonds, qu'en contrat de constitution. Il alléguait, à juste raison, qu'exiger de lui une caution aussi forte, équivalait à lui refuser la succession, qui demeurerait entre les mains du procureur fiscal. Solution inique, puisque personne ne lui contestait une possession d'état qu'il avait prouvée. Debouté en première instance, l'arrêt du 11 janvier 1754, lui donna raison, et reconnut ses prétentions, conformes à l'art. 540 de la Coutume. Il lui fut adjugé une provision de mille livres, et, pour le surplus, il fut déchargé de l'obligation de fournir caution, à condition de colloquer les deniers de la succession en fonds et en rentes. Là grosse des contrats, devait demeurer chez le procureur fiscal, pour lui servir de décharge. Au cas de remboursement de contrat de constitution, il devra en aviser le seigneur de fief et faire remploi. (Voir POUILLAIN DU PARC, *Journal*, t. IV, p. 132, — et CDr. Arrêts semblables antérieurs, *Journal*, 1-2, chap. 81, et SAUVAGEAU, liv. III, chap. 214.

24. PERCHAMBAULT DE LA BIGOTIÈRE (*Observations sur Coutumes de Bretagne*, art. 540), conformément à son système précédemment exposé déclare que « la baillée de caution ne s'entend que quand il y a de la dispute entre les héritiers collatéraux et sur leur qualité, et c'est aller contre l'art. 540 et la raison, que d'en exiger en autre cas ».

25. Un arrêt, rapporté par POUILLAIN DU PARC (*Cout. in-4^o*, t. III, p. 483), trancha la question dans ce sens. Le seigneur de Goulaine fut obligé de recevoir une caution du Poitou, comme il n'avait pu être trouvé de caution dans le Ccmté Nantais.

pouvait venir se heurter. L'appel direct au Parlement²⁶ était le dernier recours du collatéral, victime de l'âpreté des justices seigneuriales. Là encore il rencontrait une difficulté, dont une jurisprudence favorable aux héritiers vint atténuer les effets. Contre qui devait-il faire appel ? Faisait-il appel contre le procureur général, comme prenant fait et cause pour le procureur fiscal de la juridiction qui refusait mainlevée, on lui répondait que les gens du roi n'avaient aucun intérêt à la mainlevée et étaient sans qualité pour défendre à l'appel le procureur fiscal, ayant agi dans l'intérêt du seigneur de fief. Agissait-il contre le seigneur de fief, ce dernier opposait qu'il était injuste de l'assujettir à se défendre de tous les jugements de mainlevée, sa justice décidant souvent sans qu'il ait été informé, et parfois même contrairement aux conclusions de son procureur fiscal, il ne pouvait être tenu qu'au cas où le seigneur aurait donné un ordre spécial au procureur fiscal de requérir contre la mainlevée. Un arrêt du 14 janvier 1737²⁷, rendu malgré les arguments de l'avocat général La Chalotais, reconnut aux héritiers le droit de faire appel contre le procureur général.

A ce moment, le droit d'appeler contre le seigneur de fief, qui ne leur avait pas été reconnu, le fut par un arrêt de juillet 1755²⁸, « en considération du profit personnel que le seigneur retire des déshérences ».

26. Il a, sans doute, une survivance de l'ancienne règle que : toute question de saisine sont cas royaux ou de prévention. Les auteurs du XVII^e et XVIII^e siècles, expliquent de manière fantaisiste, l'appel *omisso medio*, en ce cas : « La question de mainlevée est une matière d'office », ou bien, « c'est une appel qui concerne l'état et la famille d'un citoyen. » (Déclaration du 20 août 1732, art. 8). « Tous cas qui se portent directement au Parlement. » Voir arrêts 13 janvier 1736 (*Journal*, II, chap. III) et juillet 1755 (*Journal*, V, p. 38).

27. Un héritier débouté d'une demande en mainlevée, par sentence des Regaires de Léon, avait fait appel contre le procureur général. L'avocat général La Chalotais déclara que l'appel devait être relevé contre le seigneur. Poullain du Parc plaidait pour l'héritier, en faveur de qui fut rendu l'arrêt du 14 janvier 1737. « L'appel, y était-il dit, ne doit pas être fait contre le seigneur. » (*Journal*, II, p. 260).

28. Pierre Moussault, ayant requis mainlevée, dans la juridiction de l'abbaye de Saint-Melaine de Rennes, fut débouté de sa demande. Il fit appel contre le procureur général et le seigneur de fief, Martin du Bellay, évêque de Fréjus, qui déclara être à tort intimé. L'arrêt de juillet 1755 confirma l'appel et donna raison à l'héritier (*Journal*, V, p. 38).

Il est juste, d'ailleurs, que l'héritier puisse intimer le seigneur, car, à l'opposé, le seigneur défenseur de ses droits fiscaux peut en appeler lui-même au Parlement, d'une décision trop libérale de sa justice²⁹, octroyant mainlevée sans preuve suffisante. Un arrêt du 3 avril 1748, nous relate un exemple de ce fait³⁰.

II. — Procédure spéciale dans quatre hypothèses.

Il nous faut maintenant examiner, en détail, la manière dont se produit la mainlevée, et voir quelles sont les règles, particulières aux cas divers, qui peuvent se présenter. Il y a avantage à suivre sur ce point le plan d'exposition de d'Argentré, et les quatre hypothèses qu'il distingue³¹. Les hypothèses suivantes, sont étudiées par notre juriste, avec méthode et netteté :

1° Un seul héritier collatéral demande la mainlevée de la succession d'un parent de sa ligne, mort sans enfant. Aucun autre héritier ne se présente et n'y fait obstacle.

2° Deux héritiers, en concours, demandent la mainlevée, mais sans se contester mutuellement leur droit à la réclamer.

3° Deux héritiers se contestant mutuellement leurs droits, se présentent devant le seigneur, et désirent régler leur différend par procès.

4° Un héritier collatéral fait diligence, et obtient mainlevée. Puis, un autre héritier se présente et réclame la succession. C'est le cas qui, en pratique, est le plus fréquemment l'occasion de difficultés.

29. « Un seigneur serait bien à plaindre s'il dépendait de son procureur fiscal de le dépouiller des droits les plus considérables de sa seigneurie ». ARRÊT du 13 janvier 1736, POUILLAIN DU PARC, *Journal*, II, p. 16.

30. Un seigneur de fief, Charette de la Gacherie, avait appelé d'une sentence de mainlevée, rendue par sa juridiction de la Chapelle-sur-Erdre, contre Pierre Tienurot, prétendu héritier, qui alléguait que l'appel du seigneur était une « folle intimation. » (*Journal*, V, p. 38).

31. D'ARGENTRÉ, art. 569, gl. I, 2 : *Hi casus separandi sunt et rite discernendi ne confusa materia intellectum perturbet et offundat tenebras res tractantibus.*

I. — Le premier cas est le plus simple : un seul héritier collatéral se présente et réclame l'envoi en possession. Mainlevée lui sera accordée s'il prouve :

Qu'il est bien de la ligne dont procède l'héritage ;

Qu'il couvre bien dans cette ligne le ou les estocs dont il prétend succéder³² ;

Qu'il est à un degré successible dans cet estoc³³.

Toutes exigences, qui procèdent des conditions particulièrement strictes, de la dévolution héréditaire en Bretagne. La preuve demandée, par le seigneur, est pourtant moins complète que celle qui pourrait être exigée en cas de conflit avec un autre héritier.

A) Ainsi, il n'est pas nécessaire que le demandeur en mainlevée prouve être le parent le plus proche et qu'aucun autre héritier collatéral n'existe à un degré plus rapproché.

32. S'il n'est pas de ligne et de l'estoc, la Coutume lui préfère le seigneur de fief. Celui-ci prend la succession par deshérence, de préférence aux héritiers de l'autre estoc, d'après le système traditionnel breton, brillamment défendu par d'ARGENTRÉ (C., art. 450 et art. 569, I, 3). Voir notre tableau synoptique.

33. D'après d'Argentré, dans chaque estoc, au delà du neuvième degré, le seigneur de fief est préféré aux héritiers collatéraux : *Ubique fere consuetudo gradus consanguinitatis finit nono* (Com., a. 162-284-569, I, 2) et, à propos de la Représentation, il nous dit (C., a. 566) : « Au neuvième degré, lignage défaut ». La Coutume réformée de Bretagne ne suivit pas d'Argentré sur ce terrain. Dans l'art. 592, elle admet pour la représentation la parenté à l'infini et elle omet de fixer une limite extrême au degré successible en la ligne collatérale. A la suite de ces mesures, il semble que l'opinion de d'Argentré se soit quelque peu modifiée, et l'on doit expliquer sans doute, par des retouches postérieures de ses Commentaires, les opinions contradictoires à ce sujet que l'on note sous les art. 456, 558, 559 et 561 (A. C.). En dépit de cette évolution de notre grand juriste, l'opinion bretonne garda longtemps le sentiment que la limitation au neuvième degré était plus conforme aux traditions de la province, et spécialement aux prérogatives des seigneurs de fief, en matière de deshérence. La succession « in infinitum » fut considérée comme une de ces innovations, introduite en droit français, par le génie de du Moulin, mais auxquelles l'esprit de notre Coutume bretonne répugnait quelque peu. En effet, en matière criminelle, à propos de la suspicion (a. 154) et en matière civile pour le droit lignager (art. 298), la Nouvelle Coutume de Bretagne gardait encore la limitation de la parenté au neuvième degré. Les seigneurs de fief plaidaient encore au XVIII^e siècle, pour réclamer des deshérences, contre des héritiers collatéraux, au delà du neuvième degré. Nous voyons, il est vrai, un arrêt du 20 juin 1733 (Kersauson contre Kergroadez), leur donner tort, et reconnaître le droit de succéder, en Bretagne, au delà du neuvième degré. (POULLAIN DU PARC, *Journal*, I, chap. III, p. 21).

D'Argentré est formel sur ce point³⁴. « Nul n'est héritier qui ne veut », nous dit-il. Le collatéral, qui ne réclame rien, ne peut être considéré comme héritier. Le seigneur ne peut donc prétexter l'existence d'un héritier plus proche pour refuser la mainlevée³⁵. S'il redoute pourtant quelque intervention ultérieure de cet héritier, il peut prendre ses précautions à l'avance, il peut l'appeler par semonce, s'il le connaît personnellement, ou essayer de le faire apparaître par édit, s'il l'ignore. Si, après avoir été signifié, cet héritier néglige de se rendre au procès, la décision prise lui est opposable. D'Argentré veut voir, dans cette pratique, un vestige du finport³⁶. Naturellement, la caution obligatoire s'impose, pour l'héritier, avant toute mainlevée, c'est une garantie de plus pour le seigneur.

B) Il n'est pas non plus nécessaire d'apporter contre le seigneur des preuves aussi péremptoires que contre l'héritier. D'Argentré était demeuré sévère sur ce point. La

34. ARGENTRÉ, question IV, sur les partages nobles, *in fine* : « Je conclus qu'il suffit au demandeur, en matière de succession, de prouver d'estre en degré de succéder au défunt articulant et vérifiant son degré... sans qu'il soit requis de prouver d'estre le plus prochain, ou bien qu'il n'y en ait point d'autre devant le demandeur ». Il donne une liste importante d'auteurs qu'il croit qu'ils partagent son opinion : Masuer, Alexander, Jason, Socin, Alciat... etc. Le témoignage de ces auteurs qui, d'ailleurs, pour la plupart visent dans leurs textes des institutions différentes est de peu de poids. Les opinions de d'Argentré et de du Moulin sur ce point sont conformes (DU MOULIN, *Retrait*, gl. 16, § 1, et § 22, n° 28. Dans le même sens, TIRAQUEAU).

35. ARGENTRÉ, C. 569, I, 5, et Adv. sur les partages nobles, quest. IV *in fine*: DU MOULIN, C. C. Paris, quest. 24, § 12, et quest. 29, § 99.

36. ARGENTRÉ, quest. IV, Advis sur les partages nobles, *in med.* : « Car le fymport estoit une forme qui obligeoit et necessitoit en la vieille coustume un demandeur à faire venir et joindre au procès tous ceux qui pouvoient prétendre droict ou participation en la mesme action qu'il intentoit ou interest en icelle, tellement que c'estoit une infinité. Car autant que le demandeur en vuidoit, autant le defendeur lui en representoit et disoit : « Fymportez encore de cestuy là », qui estoit une cautelle de ne defendre jamais au fonds, car jusques à ce que tout fust fymporté, le defendeur n'estoit tenu de defendre, ny repondre. Maintenant que le finport est tollu en Bretagne par la coustume, c'est au defendeur s'il void qu'il se doive dooner garde de quelque consort du demandeur qu'il soit tel qu'il exclue l'action dudit demandeur, ou bien qu'il soit fondé de participer à l'action, de l'intimer et signifier de venir au procès moyennant quoi, le jugement qui interviendra sera pour le regard du defendeur, seur et tenable ». Ce texte est à joindre à celui relevé par M. Olivier MARTIN dans son étude du Finport (*Mémoires de la Soc. d'Histoire et d'Archéologie de Bretagne*, 1921, p. 37, n. 2).

preuve, à fournir par l'héritier, doit être pour lui une juste preuve par témoins, ou titres établissant clairement le degré et le ramage. Il recommande spécialement, au seigneur de fief, de ne pas souffrir la preuve par commune renommée, que certains « juges des champs » admettent à tort, pour se sortir d'embarras³⁷; cette solution est trop défavorable aux droits du seigneur. Il ne semble pas que son opinion ait été sur ce point suivie; car, nous voyons les siècles suivants se contenter d'une preuve de plus en plus facile, à l'encontre du seigneur de fief. Loin d'exiger une preuve évidente, on se contente, s'il n'y a pas de contestation, des plus simples présomptions : une généalogie incomplète, le vague témoignage de proches, pour une parenté au delà du quatrième degré. Nous voyons même un arrêt du 5 avril 1733 adjugeant une succession d'après la seule similitude de noms de baptême et de famille, sans autre preuve de l'identité des personnes³⁸. Il est vrai qu'il s'agissait de paysans, et qu'on leur tenait compte du fait « qu'ils ont moins de titres de famille que les bourgeois ou les nobles, et qu'ils les perdent plus facilement ». Il y eut, contre cette tendance exagérée, une réaction dont témoigne un Acte de notoriété du Parlement du 11 août 1772 : « Pour obtenir mainlevée d'une succession il ne suffit pas de porter le même nom que le défunt »³⁹. Le seigneur de fief a qualité pour contester la

37. Advis sur les Partages nobles, quest. IV in.

38. Cet arrêt, donné en faveur d'une famille de paysans, contre le fermier du temporel de l'évêché de Nantes est rapporté par POUILLAIN DU PARC, *Principes*, t. IV, p. 13. Il cite aussi un arrêt, rendu dans des conditions identiques, mais pour succession bourgeoise, que réclamait le fermier de l'évêché de Saint-Brieuc. Elle fut adjugée aux héritiers, bien qu'ils n'apportassent qu'une preuve d'identité de noms, établie par extraits baptistaires.

39. L'acte de notoriété du 11 août 1772 explique ainsi la jurisprudence antérieure : « La seule identité de noms ne satisfait à aucune preuve, rien n'étant plus ordinaire que de voir des familles porter le même nom, quoiqu'il n'y ait entre elles aucune parenté. Et si, quelques arrêts ont confirmé des mainlevées fondées sur des similitudes de noms et de surnoms, c'était dans les cas où ces similitudes se rencontraient entre les auteurs communs et pas seulement entre le défunt et celui qui se disait habile à succéder. S'il en était autrement, la réversion prononcée par la Coutume, en faveur du seigneur de fief, serait illusoire. C'est cependant un droit féodal... etc. On ne peut donc pas douter qu'il donne qualité au seigneur de fief pour contester la parenté de ceux qui se prétendent habiles à succéder. » (POUILLAIN DU PARC, *Journal*, t. IV, p. 736).

parenté de ceux qui se prétendent habiles à succéder et cela de par la Coutume⁴⁰. Celui qui demande la mainlevée doit donc prouver qu'il est parent du défunt, en quel estoc et ramage, et qu'à cet effet il indique au moins un auteur commun, « dans lequel il se réunisse avec lui ». En fait, la jurisprudence de la fin du XVII^e siècle fait sur ce point retour à d'Argentré.

H. — Dans le second cas : plusieurs héritiers demandent, presque en même temps la mainlevée, sans se contester réciproquement leurs droits⁴¹, ils évitent de se porter les uns contre les autres demandeurs. Dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu d'attendre que toutes les demandes en mainlevée aient été instruites. Le seigneur prononce de suite la mainlevée, en faveur de celui qui a, le premier apporté sa preuve⁴². Naturellement en ce cas la caution fournie en garantie de la promesse de rendre, quand, et à qui faire se devra, a plus d'importance que jamais, car les risques sont plus grands. D'Argentré oblige, néanmoins, le seigneur à donner main-levée, au premier qui prouve son droit⁴³. Il se conforme, en cela, au principe pratique, que nous l'avons vu précédemment poser, de toujours préférer au séquestre l'envoi en possession immédiat, même avec les risques qu'il comporte. Du Moulin, plus prudent sur ce point, attend, pour envoyer en possession, que les demandes des héritiers aient été instruites⁴⁴.

40. Rien ne prouve mieux, combien la tradition bretonne demeurait encore favorable, même à la fin du XVIII^e siècle, au seigneur de fief.

41. « C'est ce que, — nous dit d'Argentré, — on appelle s'avisager ».

42. ARGENTRÉ, C. 569, 6-7-8. Il appuie sa solution sur le droit romain, Code, Tit. de pet. her. loi 12 : *Cum hereditatis petitioni*. On ne saurait tirer de la pétition d'hérédité, pour notre cas purement possessoire, qu'un argument de bien lointaine analogie.

43. Advis sur les partages nobles, quest. IV : « Quand deux viennent en concurrence comme souvent, il se fait à demander mainlevée des choses saisies par deserence, et faute d'hoir en ligne directe, s'ils ne veulent contester vis à vis, et comme souvent ils font, ils ne se veulent constituer demandeur l'un contre l'autre et ne veulent avoir affaire qu'au Procureur de la Cour, en ce cas la mainlevée doit estre faite à celui qui est plus prest et qui plus tost informé par le texte formel ».

44. DU MOULIN, C. C. Paris, § 22, quest. 30 : « L'opinion de du Moulin, nous dit d'Argentré, ne saurait avoir cours, car le seigneur est forcé d'admettre la demande de celui qui prouve ».

III. — Dans le troisième cas : les héritiers, demandeurs en mainlevée, se contestant leur droit en justice, le seigneur est forcé d'attendre que le conflit soit tranché pour envoyer en possession celui qui aura prouvé être le plus proche en degré ⁴⁵. La preuve à faire, dans ce cas, n'est donc plus la même que dans les hypothèses précédentes. Il faut que l'héritier prouve non seulement qu'il est au degré successible, mais encore qu'il est plus proche en degré que son adversaire. Vis-à-vis du seigneur, il ne devait que la preuve du degré, en face d'un adversaire, il doit la preuve de l'antécedence de ses droits ⁴⁶. Des prétendants du même degré, égaux en droit, percevront également mainlevée s'ils sont roturiers, s'ils sont nobles, l'aîné seul l'obtiendra ⁴⁷. Nous renvoyons sur ce point à notre examen de la saisine de l'aîné noble ⁴⁸.

IV. — La quatrième et dernière hypothèse est la suivante : un héritier collatéral, diligent, demande mainlevée, l'obtient et est envoyé en possession. Plus tard, un autre héritier se présente et réclame également au seigneur la mainlevée de

45. Advis sur les Partages nobles, quest. IV *in fine* : « s'ils veulent contester vis-à-vis, il faudra en attendre la définition du procès qui jugera à qui la terre doit appartenir et pratiquer la règle : *titè pendente, nit novari*. Le conflit, d'Argentré nous le dit lui-même, se trouve vite transféré sur le terrain du pétitoire.

46. Dans les deux premiers cas, la preuve se fait contre le seigneur seul. Dans les deux dernières hypothèses, elle se fait contre un autre héritier. Il est donc logique qu'elle soit plus stricte. Les héritiers reconnus ne peuvent être forcés d'admettre, comme parent et comme cohéritier, que celui qui prouve aussi clairement qu'eux leur qualité. On ne peut les priver d'une portion de la succession qu'en les prouvant héritiers comme eux (Voir POUILLAIN DU PARC, *Journal*, IV, p. 455, arrêts conformes).

47. Si la mainlevée était accordée en même temps à l'aîné et au puîné, cela ne préjudicierait néanmoins en rien à la saisine de l'aîné (POUILLAIN DU PARC, *Cout. in-4^o*, III, p. 482, note).

48. Nous avons vu, qu'en cas de succession noble, il y avait une dérogation à notre principe breton, et, qu'une fois la mainlevée obtenue, il se reconstituait une sorte de saisine rétrospective dont bénéficiait l'aîné, chargé par la Coutume de faire le partage de la succession entre les puînés. Le jugement de mainlevée est purement possessoire et ne préjudicie en rien aux droits successifs. Il faut voir là l'intention très nette de maintenir deux prérogatives possessoires : celle du seigneur de fief, sur les successions collatérales, et celles de l'aîné noble, sur l'ensemble de la succession à partager avec les puînés. Il faut reconnaître que notre droit breton savait, ingénieusement, combiner le maintien de prérogatives d'apparences contradictoires.

la même succession, à laquelle il prétend avoir droit. Ce cas, à en croire d'Argentré⁴⁹ est le plus fréquent, c'est, en tout cas, celui où le système de notre jurisconsulte breton retient plus particulièrement l'attention. Il ne semble pas, au premier abord, que cette hypothèse présente de grandes difficultés. Les principes précédemment posés paraissent pouvoir servir pour trancher la question. Puisque le seigneur doit donner, de suite, mainlevée à l'héritier qui fait la preuve de son degré, cet héritier est immédiatement envoyé en possession de la succession, sous caution de la rendre, en cas de survenance d'un héritier mieux fondé en droit. Tout nouvel intervenant est donc dans la position d'un demandeur, ayant à charge de prouver sa requête, et de faire prévaloir son droit sur celui de l'héritier alors en possession. Du fait de sa diligence, l'héritier ayant obtenu mainlevée, après avoir eu l'avantage d'une preuve plus facile⁵⁰, aura encore la faveur de remplir au procès, qui ultérieurement pourra survenir, le rôle de défendeur. C'est l'application normale des règles du possessoire, et il n'y a pas lieu de s'étonner qu'en cette matière le défendeur soit privilégié, par rapport au demandeur⁵¹. La pratique bretonne, antérieure à d'Argentré, tranchait ces questions conformément à ces principes; notre jurisconsulte, au contraire, s'en indigna. Il s'avisa soudain de découvrir une complète iniquité à la procédure possessoire, pour le cas spécial de la mainlevée. Il échafaude sur ce sujet un de ces plaidoyers improvisés, réellement étonnants par le feu et la passion qu'il

49. C., a. 569, I, 12 : *Quartus casus est usu frequentissimus*. Il n'y a à cela rien d'étonnant, car ce cas peut survenir après l'une quelconque des trois hypothèses précédemment examinées.

50. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, il a obtenu mainlevée en prouvant seulement sa ligne et son degré. Il n'a pas eu à prouver, comme quiconque se présentera ultérieurement, sa proximité de parenté avec le défunt par rapport à un autre collatéral.

51. Le statut du possessoire n'est qu'une règle, de caractère un peu arbitraire, étant donné son but de faire respecter, avant toute chose, la situation acquise, l'ordre et la paix publique. Toute règle reposant ainsi sur une base de convention, toujours un peu fictive (possession d'an et jour... etc...) ne va pas sans entraîner, dans le détail de ses applications, de petites iniquités et de nombreuses injustices.

y apporte. Ces passages, d'une argumentation plus brillante que serrée, d'une documentation souvent plus abondante que sérieuse, véritables charges contre certaines pratiques qui l'irritent, laissent le lecteur quelque peu étonné de voir un juriste d'ordinaire si correct changer de ton subitement et se livrer à des écarts de langage pour le moins inattendus. Derrière ces exubérances, il faut presque toujours chercher le cas d'espèce. Ici, des puînés avaient, paraît-il, manqué à leurs aînés, l'exaspération de d'Argentré ne nous étonne plus, c'était bien pour lui, en effet, le crime inexpiable. Certains puînés ne s'avisèrent-ils pas, dès la mort de leurs parents collatéraux — oncles ou cousins — de profiter de l'éloignement de leur frère aîné, ou de son ignorance du décès, pour obtenir mainlevée. Ils racolaient deux témoins, et se précipitaient chez le seigneur qui, de connivence avec eux, affectant d'ignorer leur situation réelle, s'empressait de les envoyer en possession⁵². L'aîné arrivait peu après... mais trop tard, il lui fallait supporter de voir son puîné en possession des choses héréditaires, qu'il devait réclamer en faisant une preuve parfois difficile, tout comme un simple demandeur. Voilà, certes, une situation bien pénible pour un aîné. D'Argentré s'avise à ce propos que la théorie de la mainlevée est peut-être mal équilibrée. Le fait d'être arrivé le premier, peut-il conférer un droit, au préjudice d'un aîné ?⁵³. Va-t-on donc proclamer « le triomphe des chevaux de poste », le droit va-t-il venir consacrer le résultat d'un

52. D'Argentré envisage ce fait, dans la question IV de ses *Advis*, qui semble rédigée dans un esprit tout à fait différent de l'art. 569 du *Commentaire* et de l'*Att.*, art. 540. Il examine, s'il y aurait possibilité, en semblable hypothèse, de refuser la saisine à un puîné, sous le prétexte que l'aîné ne s'est pas encore présenté. D'Argentré ne se prononce pas catégoriquement, mais il ressort de ce qu'il dit de la seule preuve qu'on puisse exiger du demandeur qu'il ne regarde pas cela comme possible. Tout ce que le juge peut faire, c'est d'appeler l'aîné en justice et de le joindre ainsi à la cause.

53. Cette critique, assez juste, a plus de portée que le cas spécial, à propos duquel d'Argentré la mentionne. Elle vient à l'esprit, dès les premiers cas de mainlevée. L'aîné n'est pas, en somme, plus intéressant que l'héritier quelconque qui peut se présenter. Ce qui justifie, dans un sens, l'envoi en possession, c'est la nécessité de faire cesser le plus tôt possible la mainmise si préjudiciable, par certains côtés, aux héritiers.

steeple ?⁵⁴. Quelle injustice, nous dit-il, d'envoyer en possession n'importe quel héritier qui a gagné l'autre de vitesse, et de contraindre celui, qui a pour lui le droit le meilleur, à se trouver placé dans la situation inique du simple demandeur. Ce rôle d'ailleurs peut être fatal à l'héritier le mieux fondé en droit, car, combien de fois, en matière de possessoire, la difficulté de la preuve n'aboutit-elle pas à dégager le défendeur⁵⁵. L'ainé demandeur pourrait donc être débouté. Semblable situation paraît intolérable à d'Argentré. Le droit breton est-il si bas que l'on ne puisse trouver remède à cet état de chose ! Ce serait alors un droit boiteux, dont toutes les articulations craquent ou claudiquent. Qu'est-ce donc qu'un droit dont on ne puisse tirer les solutions que l'on désire, ou que l'on croit justes de toute la force de son orgueil de race « *cantherius in fossa* », une mauvaise rosse tombée dans un fossé⁵⁶. Aussi quelque invétérée que puisse être l'erreur commise par la pratique bretonne sur ce point, il ne faut point y persévérer, mais il faut suivre son système, car, nous déclare-t-il, non sans une aimable naïveté, « quand une meilleure solution est indiquée, il n'y a vraiment qu'à s'y ranger ».

Le système qu'il préconise, consiste à faire revenir la succession entre les mains du seigneur de fief, dès qu'il se présente un héritier⁵⁷, et préalablement à toute connaissance

54. C., art. 569, gl. I, 12 : *Ista erit veredorum victoria, celeritati currendi jus adjicitur.*

55. D'Argentré nous cite à l'appui de sa thèse, l'exemple du procès Tournemine contre Kernecriou. Les deux familles se prétendaient également issues de la souche de la fille aînée des seigneurs de Barre. Un conflit de preuves amena l'arrêt du Parlement de Bretagne, confirmé à Paris, à partager également la succession entre les deux prétendants. En semblable cas, le demandeur échouant dans sa demande du tout, le défendeur l'eût emporté. Affirmation qui a un peu l'allure d'un truisme.

56. C., a. 569, I, 13.

57. C., a. 569, I, 13 : *Libello dominus illum priorem ut cautionis receptae ad jus revocet, cogatque rem in cujus possessionem ierat, in priorem causam restituere, et eandem domini manum, ut illa cognita causa, et rationibus utriusque perspectis, legitima cognitione bonorum possessio ei decernatur, qui potiore jure nititur* ». De même Ait., art. 540, 2 : *Existente namque alio hæerede res reponi debet in eadem causa in manibus justitiæ, ut loquuntur, ut ista sit cuique aequo jure facultas experiendi possessione veluti sequestro deposita apud dominum.*

de cause. Le seigneur reprendra la succession, pendant que la connaissance de sa justice s'exerce à nouveau. L'envoi en possession, obtenu par l'héritier, est rétroactivement annulé, et il se trouve sur le même pied que le nouveau demandeur; demande nouvelle et demande ancienne peuvent alors être examinées par le seigneur de fief en toute impartialité⁵⁸. Sans cette précaution, l'héritier, qui se présenterait comme simple demandeur, subirait un préjudice certain, car la position de demandeur, au possessoire, est très inférieure à celle du défendeur déjà investi. S'il venait à perdre, de ce fait, la caution, qui garantit à l'héritier éventuel qu'il ne subira aucun préjudice, en serait donc responsable⁵⁹, et il pourrait se retourner contre elle. L'argumentation de d'Argentré est surtout fondée sur l'engagement pris, lors de la mainlevée par l'héritier sous garantie de caution⁶⁰, de ne pas léser les intérêts pétitoires et possessoires des héritiers éventuels. Or, il y a, nous dit-il, le plus haut intérêt pour l'héritier qui se présente, à ce que toute chose soit remise en état, avant tout procès⁶¹. La mainlevée en conséquence se trouve donc abolie jusqu'au nouveau jugement d'attribution.

Ce système de d'Argentré, qui vient bouleverser les

58. Le règlement du différend est alors, de tout point, semblable à celui que nous avons examiné plus haut au troisième cas.

59. C., a. 569, I, 15 : *Et cautionis praestatio facit ut integrum jus maneat supervenienti, et per cautionem repraesentetur, cum jus non tribuat decretum adversus inauditum.*

60. C., a. 569, gl. I, e : « *Ergo VI HUIUS CAUTIONIS, quae in incertum emittitur, quod factum est reparari debet, et RES IN PRISTINAM CAUSAM RESTITUI INTEGRA JUDICIS COGNITIONI, possessione apud dominum manente interim dum cognitio exercetur NE ALTER PRAEGRAVETUR.*

61. D'Argentré nous cite, comme conforme à sa thèse, une opinion de Panormitanus (Canon Veniens, n. 6) : *Quoties per translationem possessionis durior constituatur adversarius, toties recte et jure impediri translationem et sententiae executionem per tertium qui ante auditus non sit.* Voilà, certes, une règle qui n'est pas destinée à simplifier la procédure possessoire. Il est vrai que le Panormitain semble viser plutôt le cas où l'exécution n'est pas encore réalisée. Bartole se prononçait pour l'exécution des jugements, nonobstant l'intercession ou l'opposition des tiers, quand la caution vient corriger les inconvénients de l'envoi en possession. D'Argentré s'en indigné.

notions précédemment posées, ne mérite pas d'être pris au sérieux ⁶².

1. La condition, mettant fin à l'envoi en possession, n'est pas la venue d'un héritier quelconque, mais d'un héritier mieux fondé, ou, également fondé, en droit. Il faut donc d'abord qu'il prouve son droit, avant que l'on puisse contester celui de l'héritier à qui mainlevée a été accordée ⁶³. Sans cela l'héritier ayant obtenu mainlevée pourrait être, pendant quarante ans, victime du premier intrigant venu. D'Argentré considère *a priori* l'héritier qui survient, comme un aîné ayant raison, mais ce peut être aussi bien quelque collatéral sans droit, qui ne cherche qu'à troubler l'héritier en possession, il est tout juste, qu'il se trouve dans la position défavorable de demandeur. La qualité de l'aîné n'est pas apparente, et les privilèges que confère l'article 512, ne peuvent lui être reconnus, que, quand il en aura fait la preuve.

2. La caution de même n'est responsable et ne garantit les droits que d'un héritier mieux fondé ⁶⁴. Elle ne peut rien garantir, tant que la preuve de cette qualité n'a pas été faite. et bien plus si cette preuve ne peut être faite, elle ne peut être tenue de quoi que ce soit, vis-à-vis d'un demandeur quelconque en mainlevée, et encore moins vis-à-vis de quelqu'un, qui a été déboulé de sa demande, comme n'ayant aucun droit à succéder. La charge déjà lourde de la caution doit s'entendre dans un sens purement limitatif ⁶⁵. La caution

⁶². Ce système procède uniquement, comme nous l'avons vu, du désir d'écartier certains cas d'espèce.

⁶³. On peut seulement admettre qu'au cas où un nouvel héritier se présente avant l'exécution de l'envoi en possession, le seigneur de fief peut prolonger sa mainmise pendant l'examen de la question.

⁶⁴. D'Argentré le reconnaît lui-même quand il nous dit (Advis sur les Partages nobles, quest. IV) : « La Coustume... ordonne qu'en faisant telles mainlevées celui à qui elles sont faictes baille caution de garantir la Cour, qui est à dire de restablir s'il se trouve autre plus proche que luy ». Ceci est formel, il faut que le demandeur ait prouvé sa qualité d'héritier plus proche, avant que la caution puisse être tenue de « restablir ».

⁶⁵. D'Argentré nous dit bien C. C., a. 569, I, 15 : *nec per cautionem reparari possit prosecutionis difficultas, et adversarii durities, litis molestiae et probationum angustationes et adversarii cujuslibet artes altae atque altae*. En effet,

ne s'est certes pas engagée à garantir le retour de la succession intacte, entre les mains du seigneur, chaque fois qu'une personne quelconque revendiquera la qualité d'héritier.

3. Enfin l'envoi en possession immédiate de l'héritier, reconnu fondé en droit, est une nécessité possessoire impérieuse, que d'Argentré, nous l'avons dit, reconnaît par ailleurs. S'il y a donc là, prime à la diligence de l'héritier, ce n'est pas un mal.

En résumé, quand d'Argentré tend à un but précis, les plus mauvais arguments juridiques lui sont bons, nous en avons ici un exemple frappant. Cette question des droits et de la situation d'héritiers, qui revendiquent successivement la mainlevée, à laquelle nous venons de voir d'Argentré attacher une si grande importance, ne semble pas avoir, après lui, passionné l'opinion. Elle semble, même, avoir perdu toute espèce d'intérêt, du fait de l'évolution subie par l'institution de la mainlevée. Dès le XVII^e siècle, les collatéraux, loin de considérer la mainmise seigneuriale comme une garantie, ayant pour eux des avantages, quand ils se présentent avec retard pour recueillir les successions, s'entendent plutôt pour l'écartier chaque fois que faire se peut. C'est ainsi que triompha, dans la pratique, la règle qu'une mainlevée accordée par le seigneur à un héritier quelconque, était opérante à l'égard de tous les parents collatéraux de la souche de cet héritier. Une fois la mainlevée prise dans un estoc, la justice du seigneur est dessaisie, et tous ceux qui prétendront être héritiers, dans le même estoc, ne seront point obligés de prendre mainlevée⁶⁶. La question, soulevée

il n'a jamais pu être question de rendre responsable la caution, de toutes ces choses qui lui sont étrangères, même si l'envoi de l'héritier, qui a obtenu mainlevée, est maintenu jusqu'à un jugement en sens contraire.

66. Cette pratique, si contraire à tout ce que nous avons vu de la mainmise et de la mainlevée, nous est signalée, pour la première fois, par BELORDEAU, dans ses *Observations Forenses* (livre III, part. II, lettre M, art. 2) : « Si un des héritiers avoit seul obtenu mainlevée, elle servirait pour tous les autres héritiers au même estoc qui ne soient astraits d'en prendre, mais peuvent demander partage ». POUILLAIN DU PARC en tire une maxime (*Principes*, t. 4, p.10) : « La mainlevée ayant été obtenue par l'héritier d'un estoc, les autres héritiers dans le même estoc sont dispensés de prendre mainlevée, ils sont tenus seulement

par d'Argentré, ne peut donc plus se présenter. L'héritier, de la même ligne et estoc, qui survient pour réclamer la succession, n'ira pas devant la justice du seigneur de fief demander mainlevée, et entrer en conflit possessoire avec celui qui a été envoyé en possession, mais, agissant comme s'il avait obtenu mainlevée, en la personne de l'héritier de sa ligne le plus diligent, il va réclamer directement à celui qui est en possession, la restitution de la succession, ou le partage⁶⁷. Il y aura là une autre action pétitoire se développant, comme toute pétition d'hérédité, devant la juridiction du domicile du défunt. L'action possessoire⁶⁸ en mainlevée, devant le seigneur, est abolie en ce cas⁶⁹. Ceci, dans l'histoire de la mainlevée, est une modification grave et de conséquences fâcheuses.

Conséquences fâcheuses, car le nouvel héritier qui se présente simplement au pétitoire, et obtient gain de cause sur celui qui a été envoyé en possession, ne fournira pas caution. Ainsi, qu'il se présente encore dans les quarante ans, quelque parent plus proche, il n'aura aucune garantie de retrouver la succession intacte. Celui qui a fourni caution a été évincé, celui qui a obtenu la succession n'en a pas fourni. Les garanties, prévues par la Coutume, pour conserver les droits des héritiers, qui peuvent se présenter, se trouvent donc éludées.

de rembourser leur part des frais de mainlevée à proportion de ce qu'ils recueillent dans la succession ». En revanche, comme un estoc ne succède point à l'autre, mais le seigneur de fief, par deshérence, « la mainlevée obtenue par un estoc ne sert pas pour l'autre ».

67. « Si ce nouvel héritier entend bénéficier de la mainlevée, déjà prise, il devra rembourser la part de frais qui ont été faits pour l'obtenir. » (BELORDEAU, *Observations Forenses*, lettre M, art. 2).

68. Bien qu'aboutissant à l'envoi en possession, l'action en mainlevée était-elle purement possessoire? On n'en saurait douter quelle que soit la preuve que l'héritier demandeur soit obligé de fournir (proximité du degré): Le seigneur n'a que la possession, en vertu de sa saisine seigneuriale ou mainmise. Il ne peut délivrer au demandeur que ce qu'il a, les revendications pétitoires des héritiers restent nettement à l'écart et doivent faire l'objet d'une action différente.

69. Poullain du Parc nous dit pour son époque : « Dans une succession collatérale chacun obtient mainlevée de son côté et appelle celui qui est en possession, ou pour délaisser la succession, ou pour venir à partage. » (C., in-4°, p. 482).

Modification, grave aussi, car le meilleur motif en faveur de la mainmise disparaît. Si la mainlevée n'est plus donnée en connaissance de cause, après examen du degré des revendiquants, et avec caution, l'intérêt réel des héritiers qui se présentent dans la suite n'est plus défendu. Ils n'ont plus à demander mainlevée au seigneur, il est vrai; mais le seigneur ne protège plus, en revanche, leurs droits à la succession. Du fait que le seigneur n'assure plus sa protection, sa mainmise, nous l'avons déjà dit, devient moins compréhensible. Les contemporains, cela était inévitable, ne tarderont pas à critiquer sévèrement⁷⁰ une institution dont la meilleure utilité sociale avait disparu. Les critiques soulevées par la mainmise bretonne, à la fin de l'Ancien Régime, s'expliquent par le fonctionnement de la mainlevée, qui, au cours des âges, a dévié de sa voie logique et normale, et perdu sa raison d'être.

Quelle impression d'ensemble emporter de cet examen de la mainmise sur les successions collatérales, et de la mainlevée, étudiées dans notre droit breton ?

Le fait pour le seigneur de mettre sa main sur les successions collatérales, nous reporte aux temps lointains, où la transmissibilité des biens, et spécialement des fiefs, était encore en fait mal établie. A défaut d'enfants, le seigneur étendait sa main, symbole de puissance, sur le fief, dont les héritiers collatéraux se trouvaient ainsi exclus. Une nouvelle concession pouvait leur être consentie, et les héritiers collatéraux de la demander; la Coutume s'établit pour le seigneur de ne point la refuser, et il n'y eut plus, dans la demande adressée au seigneur, qu'une simple formalité nécessaire possessoire. Formalité importante, au temps de d'Argentré, en ce sens qu'elle représente une prérogative, à laquelle le seigneur de fief est demeuré d'autant plus attaché qu'il y a lui-même son intérêt; formalité utile aussi, car elle protège les droits des héritiers collatéraux, pendant quarante ans;

70. PERCHAMBAULT DE LA BIGOTIÈRE (*Observations sur la Coutume de Bretagne*, art. 540), critique cette Coutume qu'il déclare « tout-à-fait ridicule ».

formalité, enfin, aussi juridiquement équitable, que l'envoi en possession de successions irrégulières dans notre législation actuelle. Au cours des XVII^e et XVIII^e siècles, le cadre seigneurial devint une écorce vide. On garde les institutions, sans se rendre compte qu'elles sont devenues souvent sans utilité et sans vie. La mainmise du seigneur et la nécessité d'une mainlevée subsistent, mais il n'y a plus là qu'une formalité mécanique : *sans intérêt*, car on a restreint ses cas d'application les plus intéressants; *sans utilité*, car, inconsciemment, on lui a presque enlevé le peu qu'elle pouvait encore avoir, et, de plus, *gênante* parfois, pour les héritiers les mieux fondés en droit. Une formalité, dont on ne voit plus la raison d'être, est fatalement critiquée. Si elle n'entraîne pas une gêne notable, les critiques restent du domaine de la pure théorie. Ce fut le cas de notre institution qui, disons-le pour conclure, n'eut pas, jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, d'inconvénients assez forts, pour attirer l'attention sur elle. Ainsi passa, inaperçue, l'anomalie de cette institution, que nos traditions bretonnes avaient, grâce à certaines modifications insensibles, conservée, tout au long de l'Ancien Régime.

F. JOÛON DES LONGRAIS,

Maître de Conférences

à l'École des Hautes-Études (Sorbonne).