

6

TRAITÉ

DES

FRANCHISES BRETONNES

SUR

LES DROITS ACQUIS

AUX TERRES VAINES ET VAGUES,

PAR

M. LEMERLE, AVOCAT A NANTES.



NANTES,

IMPRIMERIE DE VINCENT FOREST,

QUAI DE LA FOSSE, N° 2.

1844.

INTRODUCTION

*Sur les conditions nécessaires à l'intelligence des
spécialités coutumières devenues droit exceptionnel
dans le système abolitif de la féodalité.*

Le savant du Parc-Poullain a dit, sur l'article 289 de la grande coutume, « il semble que dans les choses, qui sont » de droit positif, on ne doit combattre ni la disposition » particulière, ni le sentiment d'un auteur qui travaille sur » une autre coutume. »

Cette pensée se rencontre avec un développement de vérité, saisissante dans le chef-d'œuvre des commentaires. L'ouvrage de Valin, auquel il déclare, dans sa préface imprimée en 1756, avoir consacré trente-cinq ans, à l'occasion de l'invitation faite par la magistrature, au *barreau*, d'ouvrir des conférences pour *conserver* l'esprit des institutions coutumières.

Il s'exprime en ces termes : « cette invitation fait égale- » ment honneur aux magistrats, elle est une preuve de leur » zèle pour le bien *public*; aussi leur invitation fut-elle » reçue avec une reconnaissance qui répondait à un désir » si naturel aux *avocats*, de contribuer à la splendeur des » tribunaux, qui les associent à leurs travaux et à leur » gloire. »

Ailleurs il dit : « de là, la nécessité des commentaires » particuliers, sur les coutumes, sorte d'ouvrage réservé » aux jurisconsultes du pays; des jurisconsultes, en effet,

» *continuellement occupés* à démêler le sens obscur (de la coutume), sous l'empire de laquelle ils *vivent* à reconnaître les *usages* et les *traditions* de leurs ancêtres à observer la marche de la jurisprudence, soit générale, soit particulière *du pays*, en remontant *toujours* aux principes, pour distinguer la *saine doctrine* de ce qui n'est qu'une mauvaise pratique, sont *bien plus* en état, indépendamment des secours qu'ils donnent en attestant les usages, de rendre l'esprit de la coutume que tous les autres jurisconsultes, quelque grande que soit la supériorité de leurs lumières » (P. ix et x).

On ne peut assurément contester que la capitale soit un vaste foyer de ces lumières qui reçoivent un nouvel éclat au sein des délibérations de la cour suprême, dont les oracles sont devenus le plus riche et le plus majestueux ornement de la science du *droit commun*.

Mais quelle supériorité pourrait se flatter d'acquiescer dans le cercle étroit d'une cause la connaissance de cette série des maximes de l'ancien droit breton, qui s'enchaînent les unes aux autres avant d'aboutir à leur dernier anneau placé dans l'article 10, du décret du 28 août 1792, lorsqu'une vie entière suffit à peine à la science des spécialités bretonnes, comparées avec le droit régalien, pour débrouiller les sophismes de complication dans le labyrinthe des féodalités croisées, avec cette certitude de contemplation d'un seul regard dans le passé et le présent, des ruines de l'ancien édifice et du nouveau, destiné à le remplacer sans intrusion, sans subversion.

Lorsqu'après les premiers décrets d'abolition de la féodalité, des députés bretons élevèrent, au milieu de l'assemblée nationale, un monument législatif à la Bretagne, tous ces génies sublimes s'inclinèrent devant les interprètes du droit breton, qui parlèrent un langage nouveau pour faire respecter les *droits acquis* aux situations des vassalités

bretonnes, et le droit *de communer* avec sa possession fut inscrit au frontispice.

Ceux qui n'avaient jamais étudié l'origine et la nature de ce droit dans son rapport avec la souveraineté ducale, dominatrice du droit régalien avec la réserve des *franchises* bretonnes, pouvaient-ils connaître le *sens* coutumier attaché au chapitre 255 de la très-ancienne coutume, conservé dans la transition à l'article 572 de l'ancienne, incorporé à l'article 595 de la nouvelle, et révélé aux seuls initiés à la science du droit breton.

Ceux-là ne furent-ils pas obligés de donner un vote de confiance qui ne pouvaient avoir des notions suffisantes sur la consécration par l'autorité royale elle-même du droit légitime de concession par émanation de cette souveraineté ducale, respectée par les anciens monarques qui lui avaient rendu hommage par les déclarations des 1^{er} décembre 1558 et 10 janvier 1567.

TRAITÉ

DES

FRANCHISES BRETONNES.

CHAPITRE PREMIER.

§ 1^{er}.

De la cause des spécialités bretonnes.

La confusion du droit commun avec le droit spécial, est née de l'oubli de la constitution bretonne qui a fondé la nécessité des concessions du droit de *communer*, précisément parce que le droit aux *communs* n'existait pas, car s'il avait existé comme ailleurs, le contrat n'eut jamais été formé; il n'intervenait que pour suppléer à l'absence des *communaux* en présence desquels personne n'eut éprouvé le besoin d'acquérir le droit de communer, personne n'eut pu le *concéder*, on ne traite pas pour obtenir la faculté de pacager, sur des terres vagues quand elle est assurée, qu'on l'a déjà et qu'on en jouit.

La coutume d'un pays dans l'origine était comme sa constitution, elle existait longtemps avant d'avoir été écrite et surtout transmise à la postérité comme loi territoriale.

Ce qu'il y a de plus ancien, dit Poullain dans ses observations sur l'origine de la coutume par rapport à la Bretagne, est un concile de Nantes, tenu en l'an 1127, où présidait Hilbert, archevêque de Tours, qui en rapporte les dispositions dans une lettre écrite au pape ; il marque : « Le prince » de Bretagne, tant pour lui que pour les seigneurs, se départit du droit qu'il prétendait de toutes successions mobilières, à l'exclusion même des enfants et de l'extrême rigueur du droit de bris et de naufrage. » A cela près, il conserva tous les autres droits de souveraineté absolue dont il faisait acte.

La rédaction de notre coutume est d'environ 1550, tandis que celle d'Anjou qui passait pour la première d'antiquité est de 1585 et 1586.

L'occupation des Anglais avait bouleversé et corrompu les bons usages. On ne pouvait s'y reconnaître. Pour remédier à ce désordre, dit Poullain, Charles VII ordonna en 1453 que les coutumes seraient rédigées par écrit, il érigea les communes et abaissa les seigneurs, mais la Bretagne indépendante était depuis longtemps pourvue de sa constitution politique et de sa loi coutumière écrite.

Les princes bretons chez eux étant maîtres, ils disposaient sans contrôle ; législateurs, ils avaient donné des lois ; juges, on rendait la justice en leur nom ; ils réunissaient la triple puissance territoriale de souveraineté.

On trouve encore pour les terres vagues des premiers monuments de la souveraineté ducale. Ce fut en 1461 que François concéda la brière de Montoire et constitua la tenue d'Assac.

François II, dernier duc, ayant laissé pour fille unique Anne qui apporta la Bretagne à la France par ses mariages avec Charles VIII et Louis XII, on voit le monarque dans les lettres patentes du 16 août 1559, agir « en qualité de » père, légitime administrateur des biens de son très-cher

» et aimé fils le dauphin, duc et propriétaire des pays et duché de Bretagne. »

Les franchises bretonnes stipulées au contrat de mariage et qui se retrouvent jusque dans l'article 10 du décret du 28 août 1792, en propres termes appliquées aux vagues, sont-elles donc une chimère ?

Le roi n'était qu'un administrateur, usufruitier, son fils était propriétaire de ces franchises, non comme roi, mais comme duc, cela est-il clair ?

Pour les autres provinces, l'ordonnance de 1629, article 585 sur le franc-aleui, portait « tous leurs autres héritages » ne relevant d'autres seigneurs, sont censés relever du roi de France.

En Bretagne ils relevaient du fils de la duchesse par le droit du sang breton, seigneur propriétaire supérieur.

Lorsque les monarques ont envoyé des commissaires pour la réformation des domaines, quelle souveraineté exerçaient ces commissaires, si ce n'est la souveraineté ducale unie à la couronne. Il n'y avait pas eu dans l'origine de communes possibles pour un peuple pasteur qui errait avec ses troupeaux et ses armes.

Ce n'était donc pas l'usurpation obscure de la puissance féodale qui avait fondé la maxime : « Nul ne peut acquérir » un droit quelconque sur les terres vaines et vagues sans » titre. » Loi politique et civile en état de souveraineté primitive, voilà la constitution du peuple breton pour ses franchises indépendantes du droit commun et négatives du droit commun. Ce furent des compagnons, des vétérans qui obtinrent les premiers titres d'usage pour se fixer dans une contrée, et l'interdire aux autres.

C'est sur cette base et par délégation de la puissance ducale que les seigneurs bretons ont continué l'œuvre des concessions, et que la coutume a reconnu que ces franchises, terres incultes, étaient le domaine de la seigneurie, toujours

réputé défensible, quoique *declos*, parce qu'il était censé inviolable comme le prince qui l'avait concédé (articles 272, très-ancienne coutume, 578 ancienne et 595 nouvelle).

Pour se préserver des saisies avec assise ou confiscation des bestiaux, ou des amendes, il fallait obtenir le droit d'y pénétrer, de là le *droit de Communer*. Ailleurs ce droit ne fut pas connu et ne pouvait pas l'être.

§ 2.

DU DROIT COMMUN RÉGISSANT LES AUTRES PROVINCES, COMPARÉ
AVEC LE DROIT BRETON.

Origine des Communs véritables dans les autres pays.

Suivant Dumoulin, sur l'article 408, de la coutume de Troies, les seigneurs s'étaient fondés pour y faire des entreprises sur le principe de juridiction seulement, et ils avaient admis pour leur commodité, ce texte d'envahissement *judicis imperii ratione vindicat prœdia in jurisdictionis finibus septa*.

Valin, des fiefs, article 1^{er}, folio 1^{er}, page 48, dit : « voici ma conjecture. » Ces seigneurs « anciennement accoutumés à étendre leurs droits et attentifs à profiter de tout ce qui pouvait servir à les accroître, » auront dit : « ces terres incultes et abandonnées nous appartiennent comme biens vacans, les chemins avec leurs terriers nous appartiennent, à cause de la haute justice, ainsi nous n'entendons pas que vous y fassiez paître vos brebis et moutons,

» sans nous payer une redevance à ce sujet... » C'est ainsi selon toute apparence, que le droit se sera établi peu à peu.

Là, nul souverain n'avait disposé, nul texte de la loi municipale n'existait, il n'y avait rien de délibéré, de fixé par le consentement du peuple et la volonté du souverain.

Après ces conjectures coutumières, voyons les certitudes du droit commun régalien.

Par son ordonnance d'avril 1567, Charles IX, dispose « il est défendu à toutes personnes de quelque état et condition quelles soient, de prendre et s'attribuer les terres vaines et vagues, *patis et communaux* appartenant aux communautés, il est ordonné aux officiers de faire remettre le tout comme il était avant l'ordonnance de Moulins, sous peine de crime et de désobéissance. »

Qu'en advint-il ? Les seigneurs devinrent *désobéissants et criminels*, quelle fut leur peine ? Dix arrêts intervinrent jusqu'en 1615, pour les forcer à délaisser d'abord un tiers, ensuite moitié de ce qu'ils avaient pris aux communes en pays de droit commun.

Louis XIV, dans son premier édit de 1667, au lit de justice, dit : « faisons très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de quelque qualité et condition quelles soient, de troubler les communautés, dans leurs communs et communaux. »

» Nous les avons confirmés et confirmons (les habitants des communautés), dans la possession et jouissance des usages et communes qui leur ont été concédés par les rois nos prédécesseurs et par nous-même, et leur remettons le droit de tiers qui pourrait nous appartenir. »

Deux ans après paraît le Titre 25 de l'ordonnance de 1669.

Art. 4. Si les concessions aux communautés d'habitants sont à titre gratuit et si les deux tiers sont suffisants pour l'usage de la paroisse, les seigneurs pourront demander le tiers pour leur part ou triage.

Art. 5. Si les concessions sont à *titre onéreux*, les seigneurs jouiront seulement de leurs usages, *ainsi qu'il est accoutumé*.

Voilà le droit régalien ou royal hors de Bretagne.

Où sont donc en Bretagne, les concessions faites aux *habitants des paroisses*, par les rois de France ?

« Jamais le roi n'a dérogé à l'art. 595, il faut ajouter à l'art. 595, nécessité d'un titre émané du seigneur en » *proche mouvance* » (Duparc, n. 554, page 568, n. 559, 540, page 576. — Pothier de la Germondais, n. 8, page 402).

Où étaient en Bretagne, les seigneurs réduits à un simple usage, *ainsi qu'il était accoutumé*, eux qui tenaient de la souveraineté ducale, une propriété plénière, avant la puissance du droit régalien ?

Le règlement du 10 décembre 1756, répond : « toutes les » *landes, gallois, terres vaines et vagues*, sont en Bretagne » le domaine propre des seigneurs, et ils n'en peuvent » perdre la propriété que par des concessions particulières. » Personne n'y peut même prétendre d'usage s'il n'y est fondé » par aveux rendus aux seigneurs. Sans cette condition les » seigneurs peuvent afféager tout ou partie des *landes ou » gallois*, suivant les articles 60, 65 et 412. » L'acte de notoriété du 6 avril 1756, ajoute « s'ils n'afféagent pas ils peuvent les » ajouter à leurs autres domaines, les planter de bois de taille » ou de haute futaie, ils peuvent y établir des *garences*. » (Voyez J. P. Duparc, tome 2, n. 556 ; tome 5, page 761).

Où les paroisses comme paroisses *sans titre*, avaient-elles des usages en Bretagne ?

Le droit commun y est donc un contre-sens.

Voilà pourquoi les dispositions du droit commun dans le décret du 28 août 1792 et dans la loi du 10 juin 1793, copiées sur l'édit de 1667, pour opérer retour à cet édit, maintenir ou réintégrer les communautés qui devaient être maintenues ou réintégrées par l'édit, n'ont rien pu donner

ni ôter aux communes bretonnes, sans *concession*, conforme au droit de la province, pour *posséder* !

Et cependant les dispositions de ce droit commun, sont un prétexte pour venir sans *propriété*, sans *possession* possible, mesurer et réduire la *propriété d'autrui* !

Cela est vraiment *incompréhensible*. Ce droit primitif des *communautés* bretonnes, supposé avec *assurance*, pour les placer dans les termes du décret du 10 juin 1793, destiné à rétablir les droits conférés aux communautés, là où ils avaient pu être violés, est une entreprise désespérante pour quiconque a *étudié* le droit coutumier, détourné sa *source* et ainsi corrompu dans sa *dérivation*.

§ 2.

L'apparence d'un titre collectif peut cacher la réalité de droits individuels en Bretagne.

Le parlement de Bretagne n'était pas seulement une compagnie de magistrats, il s'était fait gardien et défenseur de toutes les traditions et franchises de la puissance ducale ; il luttait avec une énergique indépendance contre les tendances régaliennes ; il dirigeait dans une sphère élevée les mouvements des anciens usages. Ses nombreuses remontrances, délibérations et arrêts de réglemens, prouvent qu'il fonctionnait comme corps politique, législatif et administratif, à une époque où les pouvoirs n'étaient pas séparés par des constitutions écrites.

C'est ainsi que tout subissait l'influence de ce sénat conservateur.

Les communes et communautés d'habitants n'avaient aucune existence politique, civile ni coutumière ; la paroisse même n'avait d'existence « que pour exercer une

» juridiction spirituelle dans un territoire *limité*, c'était
» l'église desservie par un curé, vicaire perpétuel »
(Pothier de la Geraudais, pages 2 et 3). Le général était
subordonné à l'érection des paroisses, par l'évêque à l'insti-
tution des cures, et, plusieurs paroisses pouvaient subsi-
ster dans l'intérieur des églises, des monastères, quand
elles n'étaient pas pourvues de cures indépendantes (N. 45
à 47, pages 8 à 9). On nommait général de « la paroisse
» une *assemblée* politique, composée de douze paroissiens
notables, dont les juges, procureurs-fiscaux des
lieux, étaient membres obligés » (partie 5, p. 468).
Les réglemens de la cour enjoignent aux généraux de
nommer, tous les ans, douze *notables*. Le général était
institué « pour le bien de l'église, principalement, dont il
» était le défenseur et l'intérêt des paroissiens accidentel-
» lement, dont il était le procureur *légal* » (*Ibidem*,
N° 3) et non pas l'administrateur de communs et de commu-
naux inconnus. L'intérêt des paroissiens propriétaires
était le principal objet de sa sollicitude, non pour altérer
et dénaturer le droit de chacun, mais pour le faire *respecter*
quand il s'agissait d'une mesure susceptible de compro-
mettre les intérêts fonciers de tous, c'est ainsi que l'imposi-
tion aux fougages, taxe réelle sur les héritages *roturiers*,
sans égard à la condition des personnes étendue aux terres
nobles, imposées pendant quarante ans, formait un intérêt
général de propriétaires, que le général défendait, en
prouvant la réalité de l'imposition, par la représentation de
ses rôles depuis les quarante ans derniers (pages 515, 516, et
2 et 3). Cependant, les glèbes imposées continuaient d'être
la propriété exclusive de chaque vassal *ut singulus* c'est
ainsi qu'encore bien que ces douze délibérants représentaient
le corps des paroissiens propriétaires dans les mesures
ordinaires d'intérêt général. « Cependant, lorsqu'il s'agis-
sait d'affaires (extraordinaires), majeures, la cour était

dans l'usage, avant de faire droit sur les requêtes qui lui
étaient présentées, d'ordonner la convocation générale des
habitants *notables*, pour scruter le vœu général (N° 3,
p. 470 et 471). La propriété *particulière* était donc seule
représentée; les prolétaires ou simples habitants étaient
exclus, ils n'avaient ni glèbes particulières, ni glèbes com-
munes. La sollicitude du général ne se bornait pas aux
démolitions, reconstructions, translations d'églises aux
répartitions des fougages; dès qu'un événement territorial
menaçait l'intérêt d'une grande partie des paroissiens pro-
priétaires, le général en était ému, et il croyait alors
devoir protéger, on aurait pu voir une vassalité couvrant
une paroisse dans un grand fief, recourir au patronage
de son général de paroisse, si l'on avait *crû* que l'existence
de l'église, de la cure, avec leur splendeur, pouvait être
compromise, c'eût été alors pour rendre la résistance plus
imposante, comme s'il se fut agi de soutenir pour *tous* les
vassaux une lutte contre des seigneurs, ou des compagnies
qui attaquaient la totalité d'une situation *foncière* territo-
riale, c'eût été là l'une de ces affaires importantes à l'égard
desquelles il intervenait quand il en était prié pour soutenir
ou transiger une affaire sérieuse (N° 3, page 469). Eh bien,
dans ces cas là même, il n'y avait aucun intérêt de com-
mune ni de communauté d'habitants en jeu; c'était une
collection d'intérêts individuels de propriétaires, sous le
patronage du général: quand on sonde les affaires de
cette nature infiniment rares dont on pourrait réduire
le nombre à quelques unités dans le cours des siècles. On
trouve le droit de propriété particulière seulement; les
titres particuliers uniquement et l'inféodation du droit de
communier retraçant l'investiture primitive à des particuliers.
Cependant, ce mot général de la paroisse dont on aurait né-
gligé de connaître la signification vraie, l'œuvre de ce protec-
torat pourraient créer des apparences trompeuses et induire

dans de graves erreurs sur la nature du droit que l'on présumerait, parce qu'il avait provoqué une sollicitude du général. Pour faire cesser l'erreur, il faut donc savoir quel était la nature véritable du droit; or, à défaut du titre de concession primordiale, il s'agit de consulter les aveux antérieurs au procès, ou à la transaction qui constituaient la situation défendue ou transigée, et si ces titres révèlent l'existence du droit particulier, le patronage du général s'y réfère; le droit n'a pas changé de nature, surtout si les particuliers ont concouru à l'exercice des faits de possession conforme à leur titre, car la prescription ne court pas contre celui qui possède. Ces investigations sont indispensables en Bretagne et inutiles dans les autres provinces où la nature seule du terrain vague et de clos caractérise le droit communal.

§ 5.

L'exclusion du droit commun se révèle partout.

L'article 18, du titre 25 de l'ordonnance, défend à tous habitants, autres que les adjudicataires de la pêche, de pêcher même à la ligne à la main ou au panier dans les rivières, étangs, fossés, marais et *pêcheries communes*, nonobstant coutumes et possessions contraires, sous des peines pécuniaires et corporelles énormes.

Eh bien, en Bretagne il n'y avait point de *pêcheries communales*: « Le droit de pêche était une suite de la propriété des eaux et même des rivières navigables, par la main de l'homme ces eaux et rivières appartenaient aux seigneurs dans l'étendue de leurs fiefs exclusivement, et sous faces, en commun entr'eux » (pp^{tes} T. 2, liv. 4, ch. 3, sect. 26, n. 557, 558, p. 598 et 599).

Sur quoi Du Parc ajoute: « Il y a des vassaux qui ont le droit de pêche sans être propriétaires de la rivière; il faut pour cela un titre, soit par contrat avec le seigneur propriétaire, soit par aveu portant inféodation *vers lui*, et à couvert de l'impunissement. » (*Ibid.*)

Dans tous les lieux où la pêche était possible, il y avait inféodation de pêche avec toute espèce *d'engins et filets*, dans les boires et marais, il y avait droit d'écluses de pêcheries; des centaines d'aveux encore conservés déposent de *cette vérité*. « Le signe ordinaire de la concession était un produit de pêche. »

Le droit commun était donc encore un contre-sens en Bretagne sur cette matière.

Quelle a été la déclaration du principe abolitif de la féodalité par l'assemblée nationale?

Elle déclare solennellement à toutes les époques « qu'elle n'entend attribuer aucun *droit nouveau*, pas plus aux communautés qu'aux particuliers (art. 7 du décret du 15 mai 1790), qu'elle ne disposait que pour faire rentrer en possession les communes ou les citoyens en tant que dépouillés par l'effet de la puissance féodale Préambule et article premier du décret du 28 août 1792, » que pour réintégrer les communes dans la propriété et possession dont elles auraient été dépouillées (art. 8), que l'esprit de la loi du 10 juin 1795 « n'était pas de troubler les possessions particulières et paisibles (art. 9, sect. 4), et que par aucune de ses dispositions, elle n'entend préjudicier aux droits des communes ou des *ci-devant vassaux*. » (Art. 10).

Le conseil d'état composé en grande partie des coopérateurs de l'œuvre d'abolition, qu'a-t-il déclaré à l'occasion de la suppression du droit de pêche, le 30 pluviôse an 13? « Que l'abolition de la féodalité a eu lieu, non au profit des communes, mais bien au profit des *vassaux*. » Pouvait-il

dire le contraire quand il s'agissait d'affranchissement des *servitudes réelles* de glèbes.

La cour suprême elle-même n'a-t-elle pas écrit dans ses arrêts *d'appréciation* du caractère *unique des lois abolitives*.

Il résulte de l'ensemble des dispositions que l'esprit général de ces lois n'a pas été de troubler les possessions particulières, mais seulement de réprimer les abus et les usurpations de la puissance féodale (10 nivôse an 14, s. 6, 4, 152).

Par l'affranchissement des propriétés en faveur des *propriétaires* et non des fermiers emphytéotes et autres détenteurs précaires (16 août 1809, s. 10, 4, p. 8), parce que la loi du 10 juin 1793, elle-même, n'attribue *aucun droit nouveau* aux communes (5 septembre 1809, s. t. 10, p. 5), qu'en un mot cette loi n'a fait que réintégrer dans la *propriété et possession* des seuls biens dont les communes auraient pu être dépouillées par abus de la puissance féodale (14 janvier 1811, s. 11, 4, p. 225).

Avait-elle oublié dans la lutte judiciaire de la commune de Saint-Père-en-Retz contre la vassalité, de déclarer que le décret du 10 juin 1793 n'avait pas dérogé aux spécialités bretonnes sur les droits acquis aux *vassaux inféodés* plaidant contre une commune non inféodée? (v. arrêt du 25 avril 1827, s. 27, 4, 594).

S'il n'est pas intervenu une législation nouvelle de subversion des *droits acquis*, de rétroactivité sur le *passé*, d'abrogation des lois abolitives, comment espérer de substituer à ces impossibilités *légal*es devenues constitutionnelles par l'inviolabilité du droit de propriété que la charte consacre, un essai de conquête communale judiciaire qui aboutit à corriger, réformer la loi qui aurait dû créer un droit nouveau en Bretagne, ou tout au moins faire *revivre* la féodalité abolie pour en doter les communes; c'est donc de la *législation* nouvelle que voudrait obtenir le système sous

forme judiciaire. La cour suprême en méditant le droit breton à sa source, y reportera ses arrêts.

Cette cour qui a mis sa gloire à reconnaître la nécessité de perfection de sa propre jurisprudence, qui nous a appris que la puissance des arrêts est toute entière dans le métal des lois sans alliage, qui n'attend pas la résistance des cours souveraines pour recevoir ou donner des enseignements, quand ils ont été d'abord inaperçus, avec cette candeur sublime que la science élevée accueille toujours par amour de la vérité et respect de la loi. Duparc, dans ses règles sur l'interprétation de la loi dit : on doit examiner quel est l'esprit général de la loi et de la coutume. Lorsque des arrêts ont été rendus contre le véritable esprit, nous voyons que le parlement a lui-même réformé sa jurisprudence. Or tout est décidé par l'esprit des lois, écrit dans les lois elles-mêmes contre les prétentions des communes!

CHAPITRE II.

La réfutation des erreurs est dans les erreurs mêmes.

En effet, les partisans des erreurs actuelles sont ceux qui depuis 1792 jusque vers 1820, en présence de l'article 10 du décret du 28 août 1792, reconnaissaient sans nulle difficulté la puissance et l'étendue du droit de communer; mais soutenaient que cet article avait été abrogé par l'article 1^{er}, de la section 4, de la loi du 10 juin 1793, ils s'élevaient avec *force* contre toute espèce de concours au profit de la *vassalité in-*

féodée, car ils reconnaissaient que le concours à quelque titre que ce soit, supposait deux droits, conciliables à la chose, et ils n'en admettaient qu'un, par la *supposition* d'abrogation, ils étaient alors conséquents.

Aujourd'hui non seulement ils confessent leur erreur, mais ils abjurent l'égarement de cette supposition d'abrogation. Cet article a, suivant eux, appelé les communautés d'habitants, communes et sections de communes au bénéfice de la conversion de leur droit de communer en droit de propriété, dans le cas où les besoins des inféodés peuvent être satisfaits par un *cantonement*; il est vrai, qu'ils confondent la première partie de l'article qui est de *dévolution* en faveur des afféagistes, arrentataires et accensitaires, avec la seconde, à l'égard des inféodés en possession du *droit de communer* qui est de transformation, sans limites, sans modifications, sans réserves.

Mais ils ne voient aucun inconvénient à suppléer dans le texte, des limites des modifications et des réserves au profit des communes, qu'ils dotent d'une action en *retranchement*. En faisant ce que les législateurs auraient dû faire pour les grandes surfaces sur lesquelles le *droit de communer* était trop étendu, car le système n'a rien d'absolu et rend hommage au *droit de communer*; pourvu qu'il soit médiocrement avantageux, il est légitime: quelques hectares ou quelques inféodés, de plus ou de moins, décident la question de *propriété*.

Il est vrai encore qu'ils sont obligés de reconnaître que la loi du 28 août 1792, quant à la nécessité de justifier 1° le *droit de communer* antérieur au 28 août; 2° la possession utile, c'est-à-dire la possession du droit, est d'exclusion et non de *concours*.

« Appartiendront, est-il dit, exclusivement, soit aux communes, soit aux habitants des villages, soit aux ci-devant vassaux, » étant ou *qui sont actuellement* en possession

« du droit de communer, motoyer, couper landes, bois ou bruyères, mener leurs bestiaux paître dans l'enclave ou le voisinage des ci-devant fiefs. »

Pourquoi la préférence à ceux qui sont actuellement en possession du *droit*? Parce que le droit est converti et non déplacé; parce que l'esprit des lois abolitives n'a pas été de troubler les possesseurs et les possessions paisibles, mais de maintenir ceux qui possèdent et de réintégrer ceux qui ont été dépouillés par abus de la puissance *féodale*.

Au 28 août 1792; l'édifice féodal était déjà renversé, c'est ce qu'il faut ne pas oublier.

4 août 1789; abolition de la féodalité.

15 mars 1790; révocation du droit de triage, hors des cas prévus par l'ordonnance de 1669; rentrée des communautés en possession des communs dont elles ont été privées à charge de se pourvoir dans les cinq ans, sans restitution de fruits (art. 50, 51, 55).

15 mai 1790; l'Assemblée nationale informée des désordres, déclare qu'en abolissant elle n'a entendu accorder aux communautés d'habitants, ni aux particuliers, aucun *droit nouveau* quant aux terres vaines et vagues concédées précédemment dont ils n'auraient pas eu la possession réelle et de fait au 4 août 1789.

15 avril 1791; « le droit de s'approprier les terres vaines et vagues, biens, hermes, vacans, etc., n'aura plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs, à partir des décrets du 4 août 1789 (art. 7).

25 août 1792; « tous les effets qui peuvent avoir été produits par la maxime, nulle terre sans seigneur, par celle de conclave, etc., demeurent comme non venus. »

Si la province de Bretagne eut été régie par le droit commun, à quoi bon une *législation spéciale* pour fixer ses destinées. S'il y avait eu des droits acquis aux communautés d'habitants, c'est-à-dire des *communaux*, à quoi bon parler

du *droit de communer*, de la possession de ce droit inoui, exorbitant, inconnu partout ailleurs! Des communs de *plein droit* ne sont pas des propriétés qui peuvent appartenir indifféremment, soit aux communautés, soit aux *particuliers*? Car alors ils pouvaient bien être des choses indivises, mais non des communaux.

Or ce droit de communer, principe radical, pivot des possessions sur les terrains vagues, qualifié *servitude* tant que la prérogative seigneuriale a vécu par la directe ou mouvance domaine éminent ou féodalité, qu'a-t-il obtenu si ce n'est un affranchissement? Quel est l'effet en matière de servitude de la destruction du corrélatif dominant? La condition apparemment de liberté du *fonds servant*.

A qui devait profiter la suppression des droits féodaux, si ce n'est à ceux qui les payaient; que payaient les communautés sans concessions? *Rien*.

A qui avait profité l'abolition des dîmes, terrages, rentes, et prestations féodales, si ce n'est à ceux qui y avaient été soumis? Les communautés d'habitants ont-elles obtenu qu'on versât le bénéfice de cet affranchissement, par parties, dans leurs caisses, parce que dix mille propriétaires bretons sont restés en possession de dix mille fortunes, sans payer le prix de la concession à rente féodale?

Ces milliers d'afféagistes de 25, 50, 100, 200 hectares de terres vaines et vagues, pour une paire de gants, pour une fleur, ont-ils été soumis à un retranchement au profit des communautés bretonnes?

Pour faire invasion sur les terres vaines et vagues, il fallait que les communautés sans titre, allassent jusqu'à soutenir qu'elles avaient succédé à l'enclave seigneuriale, et qu'elles avaient hérité du droit de s'approprier les terres vaines et vagues; ce fut leur seconde thèse.

Mais elles avaient oublié que ces deux maximes féodales supprimées n'étaient pas transmissibles, que le néant n'est pour personne, une valeur héréditaire.

Les voilà qui se représentent pour *partie* après avoir été repoussées pour le *tout* comme si ce qui est absolument et exactement faux pouvait être vrai en partie; quand il s'agit de la question d'existence ou de non existence d'un *droit*, n'est-il pas indépendant de l'importance de la chose à laquelle il s'applique; peut-on être à la fois dans le *droit* et hors le *droit*.

On conçoit bien qu'une surface libre de terrain qui n'a aucun propriétaire, aucun possesseur particulier, désigné et connu, qui est sans maître, soit déclarée dépendante du domaine public ou même communale *jure territorii*. L'absence d'un droit créé, formé, acquis, admet donc la possibilité d'un intérêt général, parce qu'il n'y a aucune violence à faire à la propriété *d'autrui*, aucun titre à paralyser, à méconnaître, aucun avantage, conféré par la loi aux citoyens à enlever.

Mais ressusciter l'une des prérogatives de la *féodalité* pour diminuer les avantages de l'abolition, au préjudice des hommes libres, n'est-ce pas reconstituer la féodalité, lui donner mille têtes au lieu d'une, n'est-ce pas organiser une perturbation et *détruire* l'œuvre de la *destruction*, car enfin mesurer l'étendue du droit de communer parce que les ci-devant seigneurs auraient eu ce pouvoir, c'est exercer un droit qui a cessé d'être. Cette prétention est le triage ou cantonnement même qui a été *aboli* à jamais; cette prétention dans l'enclave d'un ci-devant fief est le rétablissement de la maxime d'enclave; cette prétention pour *s'approprier* une partie des vagues, est l'ancien droit seigneurial, rien de plus ni de moins.

CHAPITRE III.

Des rigueurs inutiles et subversives sur les preuves du droit de communer.

Tant que la féodalité a subsisté, il y avait des moyens faciles de vérifier la *sincérité* des inféodations de ce droit, qui laissait partout des traces.

En effet, on avait alors un puissant intérêt à conserver les documents justificatifs des inféodations du droit de communer et des droits qui en résultaient au profit des vassaux, lesquels étaient d'ailleurs tenus à des *devoirs* qu'il leur importait de ne pas laisser aggraver ou accroître par les tentatives de la cupidité des officiers de la seigneurie, des fermiers des profits du fief et des droits féodaux, des receveurs de la sergenterie préposés au recouvrement de rentes et prestations féodales qui avaient intérêt à en exagérer le chiffre.

Il y avait une grande différence entre les seigneurs *supérieurs* et les seigneurs *inférieurs*, quant à l'esprit de fraude, au droit de communer, le seul qui fut essentiellement profitable *aux vassaux*; tous les autres avaient été établis pour leur ruine.

Les premiers n'avaient pas besoin de mentir ni d'accueillir des mensonges pour avoir le principe fertile du droit de concession, qui résidait dans le principe de fief *supérieur*

avec plénitude; plus ils étaient élevés à l'échelle hiérarchique de la féodalité, plus ils avaient de grandeur et de générosité pour les vassaux toujours reconnaissants de l'oppression dont leur faisaient grâce, ceux dont ils tenaient en proche mouvance.

Comme les eaux limpides se chargent de corps étrangers en sortant de la fontaine, prennent la teinte et le goût des terrains qu'elles parcourent; de même les sous-inféodations féodales ou les transmissions de la féodalité en arrière fief, en s'éloignant de leur source, étaient sujettes à se *corrompre*; d'un autre côté, plus le joug de la féodalité était près de la tête du vassal, plus il la meurtrissait. « Cependant » il ne suffisait pas de posséder un *arrière-fief* pour disposer des vagues, il fallait de plus être inféodé envers le » *seigneur supérieur* du droit de communs qui avait engendré » le droit de *communier* et les autres concessions (acte de » notariété, 6 août 1756 d'une part, t. 2, n. 530, n. 215, p. » 170, n. 530, p. 366). »

Dans les juridictions seigneuriales où les terres de closes étaient convoitées parce qu'elles étaient riches et fécondes comme les marais d'abord fangeux, les vallées d'abord inondées qui étaient passées, en traversant les siècles à état de prairies; on vit les feux de la cupidité s'allumer; les officiers des juridictions furent mis à de rudes épreuves.

D'un côté, des spéculateurs demandaient des afféagements; d'un autre côté, les vassaux faisaient des efforts impuissants pour les empêcher! Lorsque le seigneur avait un manoir qu'il habitait et un domaine privé il songeait à l'agrandir par annexes. Les officiers de la juridiction désiraient pour eux et leurs parents de prendre part aux bénéfices de la prérogative seigneuriale. Tout était armé contre la vassalité inféodée. On lui reprochait des prétextes de fraude, pour conserver la position de ses ancêtres, c'était aussi raisonnable que d'accuser des agneaux de conspirer contre des

bouchers, alors que la féodalité se résumait par cette maxime pratique: « seigneur de paille, vainc et mange, vassal d'acier. »

Dans les lieux où le sol produisait spontanément les bois où les plantations d'arbres réussissaient, il y avait des rabiues naturelles et artificielles qui rendaient le terrain précieux; c'était encore le rendez-vous des convoitises ardentes.

A certaines époques, les idées de défrichements en Bretagne firent fortune, on vit des grêles d'affrègements tomber sur les vagues, en raison directe, de la qualité du sol.

On se laissa séduire cependant par des considérations d'intérêt public. Le parlement entra en défiance contre les procureurs fiscaux, surtout; il était composé de possesseurs de fiefs et juridictions sur chacune desquelles il y avait des procureurs fiscaux destituables *adnutum*. Cela n'empêcha pas ce corps illustre de préférer la justice à son intérêt personnel en toute occasion, et de défendre courageusement, glorieusement les droits du peuple.

Des espiègleries d'un procureur fiscal des seigneuries de la dame d'Asserac, amenèrent l'arrêt du 16 janvier 1669, sur le fondement duquel Duparc qui le rapporte concluant du particulier au général, dit: « pour prévenir les infidélités des procureurs fiscaux, l'aveu doit être présenté et reçu à l'audience publique de la juridiction.

» La sagesse et l'utilité de la mesure a fait insensiblement passer les dispositions de cet arrêt, en maxime pour les aveux qui ne sont par trop éloignés de cet arrêt.

» Ainsi il est certain que pour les aveux rendus depuis le commencement de ce siècle, la seule réception du procureur fiscal ne suffirait pas.

« Mais la réception signée du seigneur serait également bonne et encore moins suspecte. »

Les féodistes qui voyaient des seigneurs taire dans leurs aveux le droit de communer acquis aux vassaux, quelques

uns seulement le déclaraient, n'eurent jamais la pensée de crier à la fraude commise *in omittendo*, elle était pourtant flagrante.

On se demande pourquoi cette rigueur fut-elle réduite à l'état de *théorie* dans un grand nombre de juridictions, le plus *considérable*, sans nul danger pour les seigneurs, pourquoi l'usage contraire prévalut-il, ainsi que l'attestent des milliers d'aveux encore existants?

1° Parce que les juges des juridictions aperçurent que des procureurs attachés à certaines juridictions prenaient occasion de ces présentations pour émolumenter et faire de longs écrits dérisoires sur les *moyens de blâme* et d'impunissements qui étaient pendant trente ans, dans les futurs contingents.

2° Parce que les procureurs fiscaux obtinrent dans certaines juridictions paternelles, l'autorisation particulière des seigneurs de recevoir *pour eux*, les aveux qui leur seraient présentés dès qu'ils leur paraîtraient conformes à l'*usage de la seigneurie* et aux précédents aveux qui n'avaient pas été blâmés et impunis dans les trente ans; ces procureurs fiscaux munis d'autorisation n'avaient rien à redouter du reproche d'avoir suivi les anciennes habitudes.

3° Parce que le juge de telle juridiction était procureur fiscal, ou notaire, ou avocat dans un autre et quelque fois juge de plusieurs, il avait ses affaires personnelles et souvent de grandes occupations, il aurait fallu multiplier et prolonger les audiences pour assister au partage d'une vacation de dix centimes (art. 81).

4° Enfin, parce que les infidélités et les fraudes ne pouvaient tourner qu'au *désastre* de la vassalité et non au préjudice du seigneur qui avait 50 ans pour blâmer et punir l'omission ou l'altération de ses droits *accidentels* ou *conventionnels*, car les droits *substantiels* et *naturels* existaient par la force de la coutume, et étaient protégés à perpétuité par l'imprescriptibilité du lien de *foi*.

La présentation n'avait d'importance que comme point de départ du délai de blâme et d'impunissement. Nous prouverons que ce point de départ se plaçant dans un délai déterminé, sous des peines qu'on ne pouvait braver impunément l'intérêt, se bornait, au cours de la prescription, à prendre le dernier terme du délai, quand même la réception du procureur fiscal n'était pas constatée.

Le seigneur ne pouvait être trompé, il avait ses investitures féodales, ses archives, le greffe de sa juridiction, ses registres, ses rôles rentiers de sergenterie, ses aveux rendus au seigneur supérieur ou au roi comme successeur de la puissance ducale, son papier terrier, le papier terrier des commissaires députés par sa majesté; il connaissait avec certitude, par lui-même, ses droits, les devoirs des vassaux et l'usage de son fief, et cependant il avait 50 ans pour examiner, vérifier, blâmer et punir.

Si une contestation s'était engagée entre le seigneur et l'un de ses vassaux dans les 50 ans, et que le vassal se fût prévalu d'une énonciation nouvelle introduite dans le dernier aveu, le seigneur, en blâmant et impunissant, aurait obtenu le retour à l'investiture primitive ou aux anciens aveux à l'abri de l'impunissement, tenant lieu du titre primordial; si l'on avait prétendu, après 50 ans, que la réception était suspecte comme émanée du procureur fiscal sans autorisation du seigneur, le vassal aurait repoussé la suspicion, soit par d'anciens aveux, soit par les aveux de ses consorts, soit par les actes de la seigneurie, soit par l'usage de fief; tout était facile et possible alors. Les infidélités dans la famille féodale eussent été révélées et réparées sans peine, car tout proclamait le vrai, tout confondait le faux.

Non seulement aujourd'hui des aveux reçus par les procureurs fiscaux, ne sont pas destitués du caractère probant, mais même il n'est pas besoin toujours de représenter une réception quelconque, d'aveux dans les cas où celle-ci peut

être présumée, il suffit alors que les aveux apparaissent avec le caractère d'actes authentiques.

D'abord, lorsqu'il existe un ou plusieurs aveux à l'égard desquels les réceptions ont été conservées, en quelques mains qu'ils soient, ils tiennent lieu de preuve pour tous, lorsqu'ils s'appliquent aux mêmes vagues, à raison des héritages de même condition de tenue ou de proximité dans le même fief, à la même seigneurie, et qu'ils emportent reconnaissance du droit de communer, pour l'avouant et ses consorts, ce qui est d'ailleurs sous entendu par la nature même du droit de communer, à moins qu'il n'existe une preuve acquise que les concessions purement personnelles, ont été limitées à un nombre déterminé d'inféodés jouissant à l'exclusion de tous autres, comme dans le cas où les droits ayant été concédés, à titre onéreux, il y avait une rente ou un rôle rentier négatif de concours. On abandonne avec raison les exigences rigoureuses de justification particulière, par un aveu particulier, propre et personnel à chaque avouant; les seigneurs, même au temps de la féodalité, fléchissaient en présence de l'usage de fief, dont nous parlerons à part.

Ensuite, ou il s'agit de se servir de l'aveu non accompagné de la preuve de réception pour conquérir une situation nouvelle, faire violence à des titres contraires et renverser une situation acquise et pratiquée par la possession à laquelle la loi attache déjà la présomption de propriété, auquel cas, la qualité de demandeur, les devoirs de la revendication, les craintes de perturbations commandant une justification rigoureuse, pour déterminer des motifs de préférence.

Ou il s'agit au contraire de protéger les prérogatives de la défense, de préserver de subversion une position paisible, de conserver un possesseur, ancien dans une situation conforme à l'aveu qu'il représente auquel cas cet aveu séparé

de la réception suffit pour caractériser sa possession, son entière bonne foi, dans une province qui a été pendant longtemps le théâtre de la guerre civile; il serait contraire à la raison autant qu'aux règles du droit de lui opposer l'insuffisance de sa production. On ne demande pas aux enfants des incendiés ou des spoliés ce qu'ils n'ont pu recouvrer : 1° les actes anciens font foi même de ce qui n'est conçu qu'en termes énonciatifs; à plus forte raison de ce qui est une disposition complète, *in antiquis enunciative probant*. 2° En fait de formalités, tous les actes sont réputés avoir été suivis des formalités destinées à en assurer l'exécution; ils n'ont été faits que pour cela, *in antiquis omnia rite et solemniter præsumuntur*. 3° La possession de sa nature contradictoire avec les tiers est opposable, couvre les insuffisances et devient le complément le plus naturel et le plus légitime de ce qui pourrait manquer; elle va jusqu'à dispenser du titre lui-même. 4° La suppression des formalités anciennes dans un nouvel ordre, tient lieu de la justification de leur accomplissement, quand le titre principal fondamental est représenté, les formalités extérieures n'ont plus la même importance.

Suivant la coutume de Paris, art. 10, le seigneur n'avait que quarante jours pour blâmer l'aveu que le vassal fût allé ou eût envoyé demander au seigneur s'il entendait blâmer ou non.

Suivant les commentateurs, cette disposition était de droit commun pour faire cesser l'incertitude.

Ferrière sur cet article n. 40 et 41.

Guyot, ch. 4, p. 91 et 96.

La coutume de Bretagne avait accordé 50 ans; et ce laps de temps était adopté pour dispenser de toute recherche dans les cas d'oubli et de négligence des formalités de réceptions.

Voici la règle universelle des feudistes : « Quand il n'y a

pas de sentence de vérification, par quel laps de temps la déclaration est-elle censée vérifiée? »

« Quelque fois il n'y a pas de vérification en règle ni autrement, dans ce cas, on demande par quel temps la déclaration sera tenue pour reçue et vérifiée? »

« A s'en rapporter aux praticiens, il faudrait trois déclarations pour faire titre contre le seigneur; mais la règle est que le seigneur doit blâmer dans les trente ans de la déclaration qui lui a été fournie, ou à son procureur sans quoi elle peut autant que si elle eût été vérifiée » (Guyot, ch. 4, n. 16, p. 21, Valin, t. 1, art. 5, ch. 3, t. 2, p. 309. »

Au reste il ne faut pas oublier la nature de l'aveu, une fois rendu, il appartenait au seigneur, qui pouvait s'en emparer car il formait titre en sa faveur et suffisait pour fonder l'exercice de ses droits de fiefs. Le vassal ne pouvait se faire relever de ses reconnaissances ainsi acquises au seigneur, que lorsqu'il était en état de prouver par ses anciens titres les erreurs qu'il aurait commises (Guyot, ch. 7, page 452, 457 suiv.).

L'aveu formait donc un lien, dès que son existence était assurée dans un dépôt public; c'est ainsi que le dépôt d'un écrit privé *unitateral* d'abord tient lieu de *double* lien par le dépôt dans l'étude d'un notaire, car il n'est plus au pouvoir de l'une des parties de le tenir *caché*, ni de le *supprimer*.

Les aveux ne sont pas autre chose que des renouvellements du titre primordial de l'investiture *non sunt tituli fundi, sed renovationes tituli*.

Ils ont le caractère d'exécution, d'exercice, de possession du fief, *sunt actus executionis, exercitii et possessionis fundi*.

Les aveux ne disposent pas, ils présupposent toujours la disposition préexistante de l'investiture *non disponunt sed præsupponunt*.

Ils n'induisent rien de nouveau, ils ne disposent pas, ils révèlent ce qui est, *non sunt actus dispositivi nec inducunt novum feudum*.

Ils sont faits pour être exécutés et suivis, ils sont eux-mêmes des contrats d'exécution, ils sont faits *ut valeant non ut pereant*. En naissant ils deviennent le nœud de clientèle, pour le patronage féodal *nexus clientaris*.

Leur conformité avec l'investiture, est le point capital, tout ce qui s'y rapporte est juste et admissible, tout ce qui s'en éloigne est suspect, quelque soit la forme, l'investiture apparaissant, le reste serait indifférent.

Les féodistes admettent cependant la possibilité de déroger à cette investiture et ils reconnaissent que des aveux subséquents non en forme commune, mais spéciale et *dispositive*, auraient pu intervenir; si donc un aveu de cette nature non reçu était invoqué il supposerait un contrat dérogatoire, il aurait pour but de changer la constitution du fief, de renverser l'ancien usement, il faudrait se montrer plus rigoureux sur la réception pour justifier expressément le mutuel consentement. Face à face intervenu entre le seigneur et le vassal *tunc res fieri debet mutuo consensu cum animo et potestate disponendi de novo*.

Mais l'aveu fait dans les conditions de l'usement de fief, est si naturel, si simple qu'il ne peut soulever aucune difficulté.

Enfin, tout aveu était un acte important qui était dans des conditions de nécessité *indispensable*, il fallait reconnaître la mouvance du seigneur, faire dénombrement exact avec détail, confrontation des tenants et aboutissants, énoncer le degré de justice, les biens inféodés, rentes foncières et autres droits, réels, utiles, honorifiques, la manière dont les biens étaient venus au vassal, soit par succession, soit par autres titres, la reconnaissance des droits féodaux dus au seigneur.

Cet acte devait être authentique, il était impossible de le faire sans avoir le titre primordial ou les actes recognitifs précédents déjà reçus pour connaître la constitution de la mouvance, les droits, prérogatives qui lui étaient propres; quel notaire eut voulu s'exposer au reproche de défigurer l'investiture ou les actes recognitifs qu'il avait sous les yeux?

Cet acte était dû dans l'année du jour où le vassal était venu à possession nouvelle; c'eût été la même chose de ne le pas faire ou de n'en pas faire usage près du seigneur (art. 259, 260).

Le vassal qui en avait fait les frais ne pouvait le laisser dans l'oubli, sous peine;

1° De saisie féodale, c'est-à-dire de perte de la jouissance de ses biens à l'expiration de l'année, délai de rigueur (art. 334 de la coutume, principes 184).

2° De retrait féodal, la présentation et réception étant exigées pour l'exclure (art. 306).

De quelque manière que le vassal vint à possession nouvelle, le seigneur en était averti.

Pour les mutations par décès, il fallait payer le rachat, une année de revenu (art. 306).

Pour les mutations par contrats il fallait payer les lods et ventes après avoir subi contrôle, insinuation (art. 32).

Après l'année, le vassal était appelé à reconnaître la mouvance, sous peine de commise ou confiscation, en cas de refus, emportant désaveu (362).

D'ailleurs les contrats translatifs, à quelque titre que ce fût, indiquaient la mouvance, c'est-à-dire le seigneur dont les biens relevaient, et le notaire communiquaient le projet au procureur fiscal.

Le vassal qui aurait voulu faire le mort pour se dispenser d'exhiber son aveu et d'accomplir ses devoirs naturels et accidentels du fief, ou les héritiers qui auraient voulu se tenir à l'écart, seraient tombés dans l'abîme de la *deshérence*. (art. 56).

Ainsi par la force des choses, l'aveu dressé allait à sa destination, tout était par nécessité connu et devenait contradictoire, d'une manière irrésistible, après un an.

Dans les contrats translatifs, le vendeur déclarait même assez souvent que les héritages étaient transmis avec toutes leurs dépendances et notamment le droit de communer, sur telles landes ou sur les landes de la seigneurie; le seigneur recevait les *lods et ventes*, sur le prix applicable au droit de communer; il était non seulement averti, mais encore cette énonciation devenait spécialement contradictoire, il n'eut pas même été recevable à contester le *fondement* de l'usement du fief, après cela.

Lorsque le seigneur inférieur dans ses déclarations au seigneur supérieur au lieu d'énoncer le droit de communer appartenant à ses vassaux se bornait à désigner les landes et terrains vagues par les tenans de sa mouvance il reconnaissait par là qu'ils faisaient partie de la tenue ou tout au moins de leur usement de fief, car cette déclaration avait le caractère reconnaissant et possessif pour les teneurs dont ce droit était ainsi confessé en leur absence. Le moindre document de la vassalité suffirait aujourd'hui pour confirmer cette vérité.

Il était d'usage dans un certain nombre de seigneuries, de mentionner la réception à l'audience, sur l'aveu du vassal, mais cet usage malheureusement n'étant pas suivi partout, on voit par les expéditions des sentences de réception qui ont été conservées, que l'aveu sans mention, était souvent séparé de la sentence, sans qu'il soit possible actuellement de retrouver les minutes des juridictions qui ont été détruites, soit par les désastres de la guerre civile, soit par l'exécution du décret ordonnant de brûler les archives de la féodalité (17 juillet 1795).

Les aveux sur *parchemin* peuvent témoigner encore du dépôt fait aux archives de la seigneurie, par conséquent

de la remise faite au seigneur qui les avait agréés. Ce n'était que les aveux rendus au roi qu'on devait écrire en parchemin, édit d'avril 1681, lors donc qu'un aveu destiné à un seigneur particulier est en parchemin, c'est qu'il y avait un usement de fief pour ce mode, suivant l'arrêt du 7 août 1748, et un aveu de cette nature est présumé sorti des archives du seigneur, qui l'avait reçu (voy. Duparc tome 2, n. 220). Cette présomption deviendrait en quelque sorte une certitude si parmi les aveux conservés il en existait sur papier qui portassent des annotations de réception, car il serait justifié par là que l'aveu en parchemin serait bien le double appréhendé, par le seigneur, suivant l'usage de sa juridiction. Au surplus le *parchemin* signe d'usement indique que l'aveu faisait acte d'usement de fief.

Voilà les situations que la loi du 28 août 1792, article 10, a voulu soustraire aux perturbations, en faisant dépendre la transformation du droit de communer en droit de propriété à l'égard de ceux qui étaient en possession du droit de communer, au moment de sa promulgation, et à l'exclusion totale des communautés, sans glèbe inféodée, sans titre de concession.

CHAPITRE IV.

De l'usement de fiefs.

Pour avoir des idées nettes sur cet usement, c'est-à-dire cet usage de fief, il faut consulter d'Argentré.

Il établit les maximes suivantes adoptées par les feudistes

bretons; 1° Qu'en matière de choses substantielles, dans les fiefs et inféodations sans lesquelles, les fiefs cesseraient d'être conformes à leur nature et dégénéraient en d'autres conventions. On ne peut introduire un *droit nouveau* sans l'intervention de la *souveraineté*, parce que cette matière est de droit public *juris publici*. Exemple, la retention de la directe, seigneurie ou mouvance par la translation du *domaine utile*.

2° Qu'en matière de choses naturelles au fief, c'est-à-dire imposées par la coutume, existantes de *plein droit* coutumier, comme l'hommage chambellenage, lods et ventes, les services de corps ou corvées, et les impositions roturières pour les héritages roturiers; il ne faut point d'*écrit* pour les établir, il en faut un pour en procurer l'exemption; les droits ne se perdaient pas par le simple non usage, à moins d'une interversion à *die denegati juris* par possession d'*exemption* et de *liberté* durant 40 années. La coutume exprime sur ces choses le consentement de tout le *peuple*, le titre est dans la *loi*; néanmoins, ces choses sont de droit privé, *juris privati*.

3° Qu'en matière de choses *accidentelles*, consistant dans les droits particuliers, permis mais non *imposés* par la coutume, qui dépendaient de la convention des parties, comme le *droit de communer* au profit des vassaux, comme une *rente féodale*. L'usage ou l'usage de fief dans l'étendue d'une seigneurie quoiqu'*accidentel*, devient *naturel* à cette seigneurie, chaque vassal activement et passivement y est *sujet*.

Les caractères principaux de l'usage ou de l'usage de fief, sont :

1° La *généralité* et l'*uniformité* dans l'exercice des *droits* et *devoirs*.

2° La *présomption* que tous les détenteurs sont soumis à une même loi, *non inter diversos sed inter ejusdem corporis partes, tunc ejusdem conditionis sunt*.

Tout le monde était d'accord sur ce point, la difficulté consistait dans le mode de *preuve* et sa suffisance.

On avait proposé la règle de Dumoulin sur la *preuve testimoniale*.

Non apparente primâ investiturâ tam per renovationes investiturarum quàm per testes usus probatur.

Il s'agissait de savoir si la *preuve testimoniale* serait à elle seule supplétive de la *preuve écrite* ou simplement complémentaire ?

On admit avec raison qu'elle ne serait que *complémentaire*; il fallait bien établir d'abord la condition de la *vassalité* pour prouver que tous étaient de *même condition*.

Avec les archives de la *féodalité* on put se montrer plus *rigoureux*, pour être plus juste sur les *preuves certaines*. On exigea donc, en matière d'usage, qu'il existât une *loi commune* pour le plus grand nombre des *vassaux*, chacun avait alors les documents du service de la *féodalité* en sa possession; s'il ne les présentait pas, c'est qu'il avait intérêt à les cacher; chaque vassal pouvait être le *dénonciateur* de l'autre, pièces à la main, et les archives de la seigneurie, et les livres de la sergenterie étaient sous les yeux du seigneur et des vassaux. Le plus souvent, le fermier ou le régisseur de la seigneurie pouvait seul décider la question par son rôle et ses registres.

Cependant, lorsque les officiers des juridictions eurent rendu plus rares les titres, par les déplacements qu'en faisaient les vassaux, par la retenue de ces titres dans les instances interminables de blâme; on se relâcha peu à peu des premières rigueurs.

D'abord, c'était le grand nombre qui devait relever de *preuve* le petit nombre (grande coutume, t. 2, p. 326), ensuite ce fut le petit nombre qui releva de *preuve* le grand, mais la huitième partie des aveux fut admise comme *preuve* de la *généralité* dans la fameuse consultation du 20 mars

1745, de Brindejone, Duplessix, Begnerel de Murtigné Pepin. Ce fut un acte de notoriété en quelque sorte ; l'arrêt du 30 août 1760, contre le seigneur de Rosmadec, maintint tous les vassaux et ordonna la destruction des clôtures sur la demande de deux seulement.

Comment n'aurait-on pas présumé l'usage de fief en présence des formules d'inféodations devenues générales. L'avouant et ses *consorts* sont en possession immémoriale du droit de *communier*, sans qu'on rencontre d'exclusions, de distinctions et de catégories.

Les textes de la coutume n'étaient-ils pas conformes.

« L'article 189 porte quand aucun seigneur a accoutumé de lever et user d'anciens subsides en sa seigneurie, et qu'un ou plusieurs des demeurant et étant entre les metes dudit seigneur sur sa seigneurie prétendent exemption des subsides ; ils sont tenus de prouver le titre d'exemption, or qu'ils diraient qu'eux ni leurs prédécesseurs ou autres n'en auroient jamais payé aucune chose. »

Comme le lien de foi établissait la *réciprocité*, il fallait bien admettre la présomption d'un traité dans les droits comme dans les *devoirs*.

Il y a plus, l'article 239 quant aux devoirs produisant des *fruits*, accordait au seigneur qui les demandait la faculté de faire preuve par toute espèce de documents « et pourra le demandeur informer de plus grande quantité desdits fruits par comptes, papiers, baux à ferme et témoignages ; » tous les éléments de convictions servaient à la justification de l'usage, or, cet usage était le corrélatif des droits et des *devoirs* par le lien de foi qui induisait la *réciprocité*.

1° L'usage était justifié par la seule existence des fiefs *solidaires*, concession par une seule et même inféodation (pp^{tes} tome 12, n. 545).

2° Il était justifié par la nature des fiefs *revanchables*,

égaillables, échéants et levants parce que tous sont sur une même loi (grande coutume commentateurs sur l'article 289, p. 326).

3° Il était présumé dans l'acception du droit dont il était permis d'user *repetitis actibus* sans qu'on fût obligé de prouver le laps de temps *per usurpationem bini actus (ibidem)*. Enfin, tous les féodistes s'accordaient sur ce point « de l'antiquité de pareils droits, on présume qu'ils ont eu des causes que nous ignorons aujourd'hui. »

Duparc en ses principes ne fit qu'une ébauche imparfaite de l'usage de fief, t. 2, section 15, parce qu'il était sans intérêt à une époque où les constitutions de fiefs apparaissaient au grand jour.

Quand on réfléchit aux nécessités de l'inféodation, pour se préserver de la saisie des bestiaux, au caractère de l'inféodation pour raison d'héritages, à l'empire des habitudes routinières de pacage et de coupage, puis au pays de plus pasteur qu'agriculteur, à la facilité des seigneurs et à la générosité de plusieurs d'entre eux, dans l'origine, à la nature de l'homme qui ne peut dédaigner ce que les autres recherchent, à son envie des avantages obtenus par d'autres, on est obligé de reconnaître que l'usage ou l'usage de fief, surtout à l'égard des héritages importants, n'avait d'autre obstacle que le refus absolu, systématique et bizarre de consentir des inféodations, dans telle ou telle localité, mais dès qu'il y avait inféodation, il n'était plus possible de croire à cette *bizarrie*.

4° L'usage était présumé, *quod per unum solventem vel contribuentem retinetur possessio quoad omnes ejusdem conditionis*. Or, le droit de communier était véritablement présumé commun à ceux qui avaient des héritages dans le même fief, des besoins, des habitudes de même nature sur le même terrain ; un seul aveu assurément serait aujourd'hui, si non une preuve, du moins un commencement de preuve éner-

gique. Il s'agit de s'y rattacher par la preuve testimoniale sur la participation, le concours aux droits et aux devoirs des fiefs, c'est-à-dire par la vie commune de la famille inféodée, dans tous les faits qui en révèlent l'existence. On trouve dans la jurisprudence, sur la perte des titres constitutifs des rentes foncières, des règles d'analogie frappantes; on n'est pas obligé, dans les départements de l'ouest qui ont été le théâtre de la guerre civile, de signaler et de prouver un événement particulier de destruction, on peut, avec le plus léger commencement de preuves être admis à la preuve testimoniale.

Pourvu qu'il ne résulte pas de là une confusion de mouvance, une intrusion de vassalité étrangère, la preuve est sans danger; le point capital est dans la certitude que les héritages de telle vassalité sont situés dans tel fief, et alors il n'y a plus de subversion à craindre, les faits à prouver ont une base certaine, la preuve n'étant aucunement subversive, elle est favorable, comme réparatrice de l'injure des temps.

Elle cesse d'alarmer les consciences, elle rentre dans la nature des choses, elle est conforme à la nature des présomptions de vérité de *eo quod plerumque fit*. C'est en ce sens que la pratique des sages experts, des tribunaux s'est prononcée par le besoin d'équité et de protection pour les situations acquises, sur les faits révélateurs approuvés par ceux qui étaient intéressés à contredire.

CHAPITRE V.

Le promodo jugerum ne peut être invoqué que par ceux qui ont droit à la chose.

La croyance de quelques unités dissidentes entr'elles et isolées, sur la prétendue convenance de limiter la transformation du droit de communer, au profit des communes auxquelles on suppose une action de retranchement par voie de cantonnement, est puisée dans les n^{os} 549, 550, pp^{es} tome 2, dont l'application hors d'une vocation commune, pour une société d'intérêts communs, entre des possesseurs de même condition, est un *contresens*, tenant à des préoccupations d'équité apparente, qui couvrent une injustice réelle, échappée à la sagacité des *dissidents*, desquels, après le naufrage du système communal on peut dire en Bretagne, *apparent rari naves in gurgite vasto!*

L'auteur consacre la section 25, liv. 2. chap. 3, des fiefs, toute entière, au développement de cette grande maxime du droit breton : nulle possession, nulle droit, nulle action sans titre, au profit des individualités des collections, soit de propriétaires, soit d'habitants, sur un terrain vague et declos, nul droit de communer ou autre sans concession, c'est-à-dire sans inféodation et nul droit quelconque possible en faveur des communautés, des communes des particuliers sans titre, (n. 550, 540, 542.).

Réfutation des conjectures étranges de Fréminville, pour

tenter d'introduire en Bretagne, l'édit de 1667 et l'ordonnance de 1669, titre 25, comme droit commun, n^o 537, 539. 541. Tous les écrivains, tous les jurisconsultes, tous les arrêts s'élèvent contre cette folle entreprise, sans en excepter aucun. Pothier de la Germondais, dans son traité du gouvernement des paroisses Bertonnes, résume la même vérité par ces termes énergiques en citant Duparc. Sans un titre formel, nul ne peut réclamer le droit de communer (sect. 11 des communs, n^o 8, page 402).

Duparc avait dit : « le simple droit de communer employé » à titre gratuit ou onéreux n'emporte point la propriété du terrain, au profit des vassaux, et ne leur donne qu'une servitude sur les terrains vagues de la seigneurie qui appartient en propriété au seigneur, comme avant la concession (n. 535, 536). »

Mais pour savoir si les inféodations à titre onéreux ou gratuit faisaient obstacle à la disposition d'une partie de ces terrains vagues, soit par annexes au domaine privé, soit par disposition, à titre d'afféagement, accusément ou arrentement suivant les maximes de l'acte de notoriété du 6 avril 1756, il fallait à cause de la prérogative du seigneur, que la servitude fût restreinte aux besoins des inféodés ; puis entre les communants pour que l'exercice du droit de communer ne fût pas abusif de la part des uns au préjudice des autres, il fallait considérer les droits relatifs de chacun sur le tout.

Dans cet état, Duparc cherche une règle d'équité bonne à suivre, il ne la trouve pas dans le texte de la coutume, et alors il dit :

« Notre coutume n'a point établi de règle pour fixer les droits de chaque communant. L'article 195 de la coutume du Poitou, l'article 150 de la coutume d'Orléans, l'article 11 du titre 28 de la coutume d'Auvergne, prescrivent sur cela des règles qui sont fort sages, et qui se réduisent à la maxime qu'on ne peut envoyer aux com-

« muns, que le nombre de bêtes qui peuvent être nourries pendant l'hiver sur les foins, pailles, provenus de la terre, ou, ce qui est la même chose, qu'on ne peut mettre dans les communs que les bêtes convenables et profitables, autant qu'il en est besoin, pour la culture de la terre, selon la qualité et quantité des terres. »

En Bretagne, à la différence des autres provinces, il n'y avait pas de titre dans la loi, c'est-à-dire dans les dispositions du droit commun (édit de 1667, ord. de 1669), au profit des communautés d'habitants, et il y avait titre contraire dans la coutume, art. 395, rejetant toute possession sans titre (Duparc, n. 542, Pothier de la Germondais, n. 8), l'analogie n'est admise que pour régler les effets de l'inféodation acquise du droit justifié à l'égard du seigneur et des inféodés, ce qui laisse les communautés d'habitants et les communes sans titre d'investiture absolument en dehors de l'argument d'emprunt par analogie ; il faut commencer par justifier le droit de communer, car, jusque là, on n'est pas communant. Quiconque n'avait pas au moins ce droit de communer, n'avait rien.

Il n'était par conséquent soumis à aucune règle, à aucune mesure, à aucune police préservatrice de l'excès ou de l'abus dans l'exercice du droit placé sur la tête d'autrui. Il faut d'abord avoir droit à la chose avec d'autres, pour concilier ce droit ; ceux qui n'ont nul droit à la chose ne peuvent prétendre en limiter l'exercice, qui ne saurait blesser un droit, qu'ils n'ont jamais eu.

C'est là précisément le radical des textes cités par Duparc, l'Existence du droit ; prius esse quam moderari. Le néant ne s'étend ni ne se ressert. (voyez Poitou, art. 195).

Es pays et lieux de Poitou, où les pasturages sont communs. (Voilà l'existence du droit).

Les laboureurs peuvent avoir et tenir toutes bêtes convenables et profitables tant qu'il leur est besoin pour lesdits

labouragés *seulement*, selon la qualité des terres *qu'ils ont* (les communautés d'habitants, en cette qualité, n'ont pas de terre ni de bestiaux).

« Excepté les chèvres, dont chacun laboureur, pour chaque couple de bœufs, en peut tenir deux seulement, en pays de bocage et landes (les prolétaires n'ont de couple de bœufs que comme fermiers, possédant pour autrui) et en pays de plaine, un, et non plus, sur peine de confiscation.

» Et peuvent lesdits laboureurs mettre lesdites bêtes partout les uns sur les autres, tant en lieu et temps dé-fensables, et doivent avoir pasteurs et faire garder lesdites bêtes tant qu'elles sont au champ.

» Aucuns autres qui n'ont et ne tiennent labourages à bail, ne peuvent avoir ni tenir lesdites bêtes s'il n'ont terres et héritages qui soient à eux ou autres qui tiennent à ferme et louage suffisant pour les nourrir, et ne peuvent les faire pasturer sur le commun. » (Condition de réciprocité pour former une société de vaine pâture). Voilà le texte :

Sur quoi Boucheul, coutume du Poitou, rapporte dans sa conférence, non seulement les articles des trois coutumes citées, mais encore le titre 5., art. 10 de Berry ; l'art 49 de Meaux ; l'art. 179 de Châlons ; l'art. 169 de Chaumont ; de le titre 4, art. 2 de Montargis.

Puis, fait un traité complet dans son sommaire avec l'assentiment des commentateurs, des coutumes analogues, soumises au droit commun, sans autorité possible sur cette matière, en *Bretagne*, mais servant à expliquer le droit, spécial exceptionnel de la souveraineté bretonne.

Ce traité est divisé en trois parties principales.

§ 1^{er}

Des spécialités respectées.

« La coutume ne parle pas *généralement*, mais ès lieux et pays de Poitou où les pasturages sont communs, ce qui fait voir que cela dépend des usages particuliers des lieux »

» C'est pourquoi, pour savoir si les pâturages et pacages sont communs, c'est-à-dire si les laboureurs voisins peuvent pacager leurs bestiaux, il faut regarder la coutume ou l'usage *particulier* de chaque pays ; *consulenda est cujusque loci consuetudo* » (n° 1).

Il est impossible, assurément, de faire abstraction de la réalité du statut réel territorial exigeant l'existence du droit subordonné aux usages *particuliers* des lieux.

§ 2.

Des pâturages communs. — Ils sont de deux sortes.

1° Les uns sont les héritages de vaine pâture non enfruités.

C'est ce que les coutumes appellent vaine pâture, dont le droit consiste à pouvoir mener paître les bestiaux dans les terres appartenant à *autrui*, sans que, pour cet effet, il soit besoin de titre aux lieux de vaine pâture (n. 2), parce que les voisins, dans le temps de la vaine pâture peuvent faire paître les uns sur les autres et en commun (n. 3).

Il ajoute, cette liberté de faire paître ses bêtes sur le

champ d'autrui est commune à tous et à chaque voisin par tolérance et par droit de voisinage (pour ceux qui sont dans les conditions de réciprocité, bien entendu).

Les raisons sont remarquées par Lalande sur l'art. 155 de la coutume d'Orléans, et c'est de cette espèce de pâturages dont parle la coutume en cet article (n. 5).

Imprescriptibilité prononcée par l'art. 155 d'Orléans pour la faculté de vaine pâture, consistant à champeyer sur l'héritage d'autrui, *par tolérance et sans titre* (n. 6), faculté qui cesse par l'exercice du droit de clôture, à moins d'avoir un titre formel, texte des coutumes des commentateurs, etc., des arrêts rapportés avec développement nos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20 et 21, texte de la loi confirmative du 28 septembre 1791 et de l'art. 647 du Code.

En effet, c'est pour les terres soumises à la faculté de champeyer, c'est-à-dire les terres en friche, qu'après la dépouille commencé le pâturage commun, à titre de réciprocité ; le *promodo jagerum* est admis alors pour tous ceux qui forment la société de pâturages communs avec leur apport d'héritage *seulement*, que les laboureurs doivent tenir et avoir bêtes convenables et profitables à mettre partout les uns sur les autres, c'est-à-dire, les uns avec les autres au *parcours*, que le règlement *proportionnel* est admis, « donc » ceux qui ne tiennent labourage à bleds ne peuvent avoir » ne tenir lesdites bêtes, s'ils n'ont terres ou héritages qui » soient à eux ou autres qui tiennent à ferme et louage héritage suffisant. »

2° Les autres se subdivisent en deux catégories ; savoir :

1° « Ceux sur lesquels tous les habitants d'un ou plusieurs » villages ont droit de faire pacager ensemble leurs bêtes en » un ou plusieurs champs, qu'ils tiennent d'un ou plusieurs » seigneurs et qu'on appelle, à cette fin, en langage vulgaire, *communaux* (n. 4). »

Ce ne sont pas là les terres vaines et vagues de Bretagne

qui ne forment ni un ni plusieurs champs, mais qui s'étendent jusqu'aux extrêmes limites des fiefs, sans solution de continuité, sans clôtures.

Aucun des habitants d'un ou plusieurs villages ne les tenait des seigneurs, parce qu'en cette qualité d'habitant il n'avait pas de tenue et qu'il fallait afféagement, arrentement ou accensement pour avoir une tenue glèbe féodale et une inféodation du droit de communes à raison de cette glèbe.

Boucheul citant Basmaison, sur la coutume d'Auvergne, tit. 28, art. 5, dit « qu'il a remarqué que ces *communaux* » sont la partie de terrain délaissée *d'antiquité*, commune par » consentement des habitants, pour la nourriture et pacage » de leur bétail (n. 5). »

En Bretagne point de consentement possible des habitants pour délaisser ce qu'ils n'avaient pas d'antiquité, ce qu'ils ne pouvaient avoir sans *concession*, de toute antiquité.

L'auteur au numéro 7 parle des ordonnances et déclarations formant le droit régalien, à l'égard des communautés *d'habitants* pour ces communs inconnus en Bretagne.

2° Les biens, hermes et vacans ;

Mais sur la subdivision, citant Basmaison, il dit : « à » la différence des terres, hermes ou champs vacants, qui » ont été autrefois possédés, mais *ensuite* délaissés et abandonnés. »

» La jouissance d'un commun par *trente ans*, le rend » commun aux habitants en pleine propriété, puisque, les » corps et communautés, comme ils peuvent posséder, ils » peuvent prescrire (n. 3). »

Boucheul dit encore : « ce qui s'entend quand il *paraît* que » les terres ont été *abandonnées*, et après cet abandon, » possédées en commun, par la communauté des habitants » (n. 6).

Autant de contre-sens avec la situation bretonne.

Les biens, hermes ou vacances sont rangés dans la catégorie

des terres vaines et vagues et appartenait au seigneur investi du droit de *deshérence*, épaves et terres à gallois.

Nul corps ou communauté ne possédait sans titre.

Nul usage ne conférerait droit, *ducturnus usus nec mille quidem annis, nil acquirit*.

En Bretagne, *omnia feudalia sunt et beneficio alterius tenentur*: nulle terre sans seigneur, nul franc-aloï sans titre.

Domini fundorum intrà metas fundati sunt in dominio terrarum incullarum desertarum et vacantium.

Imprescriptibilité prononcée par l'art. 395 de la coutume.

§ 3.

Police ou règlement des droits acquis, à l'égard de ceux qui ont droit certain à la close; établissement du promodo jugerum.

C'est ici que se découvre la source de l'erreur des partisans du système en pays de franchises bretonnes, que l'on considère comme pays de conquête du droit commun malgré l'ancienne et la nouvelle constitution particulière des cinq départements de l'ancienne province de Bretagne.

En effet, c'est pour les terres productives et enfruitées, que le *promodo jugerum* a été introduit, afin que chacun des propriétaires, exerçant le parcours réciproques après la dépouille, ne retire de cette société de pâturages en commun, davantage que dans la porportion de sa mise, de telle sorte que celui qui n'étant ni propriétaire, ni fermier, n'ayant rien mis en commun, ne pouvait rien retirer; voilà pourquoi l'art. 193 résume cette vérité: « mais autres qui n'ont et ne tiennent labourages à bleds, ne peuvent avoir ni tenir lesdites bêtes, s'ils n'ont héritages qui soient à

» eux ou autres qui tiennent à ferme et louage, suffisant » pour les nourrir et ne peuvent les faire pâturer sur le » commun. »

Qui n'a pas de champs ne peut chacun peyer, qui n'a pas d'héritages, ne peut former société de pâturage commun (n. 6).

C'est pourquoi Boucheul, n° 96, prend pour sa rubrique fondamentale du *promodo* ces mots « selon la qualité d'iceux et » quantité des terres qu'ils ont » sur quoi il dit: « l'art. 150 » de la coutume d'Orléans, ci-dessus, ajoute que l'on ne » pourra faire mener plus grande quantité de bêtes, qu'en » pourra porter la portion et droit que l'on a audit pâturage, » c'est-à-dire que chaque laboureur ne peut tenir ni avoir » de bétail qu'à porportion des héritages qu'il possède et » fait valoir *promodo jugerum*, » c'est ce que dit Ferrière, sur la question 218, qui page; et Despeisses, tome 1^{er}, page 1, titre 5, section 2 et tome 5, en son traité des droits seigneuriaux, titre 5, art. 5, section 7, numéro 1. On remarque divers arrêts par lesquels il est permis de prendre et capturer bétail excédant. Cette proposition est développée n. 10 et 11, par l'autorité de Theveneau.

On lit dans l'édition de 1767 de Duparc, l'annotation suivante: « voyez dans le journal des audiences, les arrêts des » 1^{er} septembre 1705, 25 juillet 1721 et 28 février 1722; » les deux derniers défendent de faire pâturer les moutons » dans les prés. »

Eh bien l'arrêt fondamental de 1705 fut rendu conformément au plaidoyer de l'avocat général, qui s'était exprimé en ces termes: « dès que l'on considère la faculté de pâturer » sur les terres des uns des autres, comme une communauté, ou société, elle en doit avoir la nature et les effets; » à moins que l'acte de société ne règle le contraire, le gain » et la perte doivent être partagés, suivant le fond qui a été » mis dans la société.

» Or, ici c'est une société *tacite*, nulle convention, il faut donc suivre la nature de la société, elle doit être proportionnée aux terres que chacun *possède*. »

» C'est la différence entre les communs et les terres des particuliers. »

» Pour les premières, tout habitant y a *droit*, même n'ayant terres, ni propriétés ni ferme.

» Pour les secondes, non ; parce que ceux qui n'ont des terres, ne doivent pas faire pâturer et ils n'ont la pâture sur les autres, que parce que les autres l'ont sur eux. » (tome 5, page 587).

En Bretagne, point de communs, point de communaux, sans *titre* présumé d'investiture, point de possession pour les habitants.

Reste donc pour élément unique, la qualité formelle de *communant acquise par inféodation* sur les terres vaines et vagues, c'est ce que dit Duparc, dans l'invocation de la règle d'équité.

Eh bien ! le *droit* de communer une fois acquis, on conçoit l'application du principe d'équité sociale, tacite, l'inféodé à l'égard de son consort, a des *droits* de même nature, tous à l'égard du seigneur ont un *droit* limité par le *sien* et dans cette situation, ce droit aux terres vaines et vagues constitue un droit foncier *jus in re*, transmissible, conséquemment un *héritage*, et alors l'analogie autorise l'emprunt d'une règle d'équité pour mesurer des droits *existant* et non pour conférer des droits à ceux qui n'en ont pas ; les terres vaines et vagues pour les individualités ou les collections d'habitants bretons, sont les héritages *d'autrui*, en société desquels ils ne sont jamais entrés ; ils sont absolument, ceux qui n'ont point de terres ni héritages, « ce serait contre la justice de leur permettre d'avoir des bêtes et de les faire pâturer » ainsi dans le champ *d'autrui* (Boucheul, n. 25) »

On a pris le passage de Duparc, à contre-sens comme on

prendrait une tapisserie des Gobelins à l'envers, cette méprise ainsi dévoilée ; les autorités deviennent décisives contre l'usage auquel on veut les faire servir.

CHAPITRE VI.

Des éléments du promodo jugerum.

De la première erreur est née une deuxième. Quelques dissidents ont trouvé fort ingénieuse la distinction entre les terrains qui produisent des pailles et foin et ceux qui n'en produisent pas, pour arriver à faire *restreindre* les effets de l'inféodation aux premières *seulement*, parce qu'il serait écrit dans la coutume d'Auvergne, « on ne peut faire pas-turer es pasturages communs plus grand nombre que l'on » a hiverné et nourri des foin et pailles provenant de ses » héritages » Titre 28, art. 11. On a oublié qu'il s'agit précisément dans cet article de la *société tacite* entre les propriétaires d'héritages productifs, pour le parcours, les uns *sur les autres*, après la dépouille des fruits, expliqué par la conférence des coutumes, au sommaire de Boucheul, sur l'art. 195, de la coutume de Poitou, qui contient la même disposition en termes différents.

On a oublié surtout et ceci est beaucoup plus étonnant que pour régler les effets du *droit de communer* on faisait abstraction complète de sa *cause* ; les aveux rappelant les termes des investitures, apprennent que ce droit était ac-

cordé non seulement pour l'amélioration des héritages, ce qui suppose les mises en valeur par changement d'exploitation, mais encore pour raison de tous les héritages que le vassal tenait du seigneur dans le fief, et c'est après l'énumération détaillée de ces héritages sans distinction de nature, car on y voit figurer les édifices, les jardins, terres labourables, vignes, bois futaie, bois taillis, prés, pâtis, pâtures, friches que les aveux, titres citent reconnaissifs, portent expressément pour raisons desquels héritages ou desquelles choses, l'avouant déclare avoir droit de communer ou bien droit de faire paître et pâturer, couper landes, brouailles, brosses, litières, etc., sur les vagues de la seigneurie ou sur terres vagues; lorsque ces surfaces étaient propres aux plantations, le droit de communer énonçait celui d'affier des arbres, de recueillir les glands et fruits; celui de *possoné* ou glandée lorsqu'il s'agissait de terrain marécageux, on énonçait le droit de couper herbages, glayeux; lorsqu'il était tourbeux, celui de motoyer, en un mot tous les produits du sol et tous les moyens de les obtenir entraient dans la constitution du droit de communer, qui s'exprimait quelquefois par droit aux communs de la seigneurie ou par droit d'usage aux communs et on ajoutait « dont l'avouant et ses consorts sont en possession immémoriale, » ce qui était, sous-entendu, quand cela n'était pas exprimé.

Le droit de communer était donc inhérent à toutes les glèbes, terres ou fiefs servants, quelque fût au moment de l'aveu leur nature; c'était la chose de la chose *res rei*, c'est-à-dire l'extension de la glèbe, la dépendance de la glèbe, sa condition avantageuse ou désavantageuse à raison de sa situation, dans une circonscription féodale plus ou moins favorisée, par la qualité du sol, par son étendue, il est clair que le fief servant avait une recherche et un prix proportionné à la fertilité et à l'étendue des objets de l'inféodation et à son caractère gratuit ou onéreux, c'est-à-dire à ses

charges en argent, en prestations ou devoirs auxquels l'inféodation avait été accordée quand le seigneur n'avait pas voulu se montrer généreux.

Sans doute, la vassalité inféodée, était obligée à perpétuité de respecter la destination du terrain devant rester vague et declos, le seigneur seul pouvait en changer la nature, soit par des annexes au domaine privé, soit par des dispositions translatives; si les inféodations n'y faisaient pas obstacle, comme le dit l'acte de notoriété de 1756, car elles avaient conféré un droit et c'est justement pour cela que la culture des glèbes en friches était comprise dans l'expression d'amélioration avec lequel il devait concilier sa prérogative d'incorporation et de disposition, prérogative dont il pouvait seul user dans son seul intérêt de propriétaire du domaine inculte et declos de la seigneurie, droit qui ne pouvait survivre à la privation, à la perte ou à l'extinction du principe de fief.

Les glèbes inféodées constitutives du domaine utile ou fief servant, pouvaient changer de nature au gré des vassaux qui transformaient en vignes les terres labourables et réciproquement, qui plantaient ou semaient en bois, les terres labourables et reprenaient ensuite la culture, qui selon leur industrie étendaient ou réservaient les friches, les pâtures, pour en faire des prés ou des terres cultivées.

Qu'y a-t-il de changé dans les titres constitutifs ou reconnaissifs de la rente? Rien, absolument rien, la loi de la concession subsiste le champ et la rente, sont restés à l'état primitif, nulle faculté destructive ou modificative n'ayant été exercée par celui qui en avait seul le droit et le pouvoir?

Les cidevant seigneurs qui n'avaient pas aliéné les fiefs ou les rentes féodales, avant la destruction du régime de la féodalité, ont eu à regretter d'avoir négligé cette faculté dont ils auraient pu user? Mais la suppression sans indemnité en a-t-elle moins profité aux détenteurs des héritages affranchis?

Qu'est-ce que les communautés d'habitants en dehors des liens du contrat d'inféodation, étrangères aux objets d'un contrat, ont pu acquérir ou perdre dans ces événements, concernant les personnes et les choses d'autrui ? N'est-il pas intolérable de les voir tenter de recueillir les fruits d'une situation qui n'a jamais eu rien de commun avec elles en s'ingérant de calculer les effets de la police réglementaire de l'exercice d'un droit dont elles étaient exclues, et de vouloir apprécier les effets d'une faculté, d'une prérogative seigneuriale à l'égard de ceux qui auraient pu y être soumis, et dont ils ont été exempts par un abus de moins et un heureux hasard de plus.

L'action en réduction du droit de communer à l'importance des terres produisant l'hivernage en *pailles et foins*, dépouilles des héritages, même à l'égard des véritables inféodés entr'eux, n'est pas tolérable, bien qu'étant de même condition comme co-propriétaires et co-intéressés; ils sont tous appelés à profiter du mode de détermination *jure non decrescendi*, puisqu'il existe pour tous *totum in toto et in quilibet parte*, jusqu'au partage dont les parts ne peuvent résulter que du concours avec l'importance du *droit relatif* de chacun de ceux qui ont un droit à la chose *partes concursu tantum fieri possunt*, à l'exclusion de *tous autres*, car l'abdication totale ou partielle, de même que la modification du droit relatif de l'une des parties prenantes intéressées à la chose commune, font cesser la *cause* de réduction et opèrent consolidation sans création possible d'un droit à des *tiers*.

Il est certain que les ci-devant vassaux inféodés n'ont jamais eu l'intention d'abdiquer l'importance du droit de communer par le mode de culture qu'ils ont adopté dans la liberté du droit de propriété, il est certain d'ailleurs que les friches en Bretagne sont des résultats de culture négligée avec esprit de retour. On trouve non seulement dans les tailles, dans les bois, mais encore dans les pâtures, des traces de *sillons*.

Il y a plus, dans toutes les contrées où les châtaigniers réussissent, il n'est pas rare de rencontrer des vieillards qui ont vu abandonner la culture des champs plantés, parce que le développement successif de ces arbres a fait préférer leurs produits naturels aux grains qu'ils étouffent. On trouve des titres séculaires qui désignent ces champs comme terre labourable plantée de jeunes arbres ou nouvellement plantée, ou simplement garnis d'arbres; plus tard on appelle ces champs labourés *rabines*, *vergers* ou *friches*, ou *bauches de friches*, ou d'une autre façon. Comment le mode de jouissance aurait-il pu stériliser le droit de communer ?

Dans tous les lieux, on voit les anciens titres désigner l'un ou plusieurs des champs de chaque exploitation sous le nom de la *vigne*. La vigne a été arrachée; le champ produit des céréales, et l'on prétendra que l'étendue du droit de *propriété* résultant de la transformation du droit de communer réside dans le labourage quadragénaire antérieur ou postérieur au 28 août 1792 ?

Ces exploitations auront-été inféodées du droit de *commun*; elles seront partagées ensuite; le propriétaire de la vigne arrachée sera admis au partage, et le propriétaire du champ planté en vigne en sera exclus.

Dans les contrées où la vigne prospère, les propriétaires souvent ne sont inféodés qu'à raison des vignes seulement et de leur maison d'habitation. Après la conversion des champs en vignes, ils nourrissent encore un cheval, une vache, avec le foin qu'ils achètent de ceux qui ont des prairies également inféodées, l'herbe des vignes et les plantes fourragères qu'ils y mettent servent à la nourriture des animaux, et les dépouilles des landes donnent des litières. C'est ainsi que ces landes contribuent à l'amélioration de leurs héritages en vignes qui tirent le produit et l'abondance de ces *combinaisons*.

Quant aux tailles, elles auront été dans l'origine terres

cultivées, lorsque la souche aura été épuisée, on les aura arrachées, et lorsque le sol aura été à son tour usé par les céréales, on les aura semées de glands et de châtaignes, puis on refusera en présence de ces faits de reconnaître que la propriété toute entière a été inféodée du droit de communer; on refusera de déterminer l'importance du droit par celle de l'inféodation. Depuis quand ces droits invariables périssent-ils par de telles variations.

Les tailles en Bretagne sont mêlées de bouleaux, d'ajones de chênes qui servent à l'hivernage des moutons. Au temps des neiges, chaque ferme dans le voisinage des landes nourrit un troupeau de 50 à 100 moutons; c'est la moyenne, on ne donne ni foin ni pailles en hiver à ces animaux, et cependant ils sont hivernés; lorsque les landes sont couvertes de neige, ils vivent en broutant dans les bois, tailles, semis; d'ailleurs, à chaque coupe on fait un ratissage qui accélère la détérioration.

Lorsque l'investiture a été faite et renouvelée, s'est-on imaginé d'établir des conditions pour gêner la liberté d'exploitation de créer des distinctions? Non, assurément, ces conditions ajoutées à ces distinctions seraient donc purement arbitraires?

Et l'on déclarera l'inféodation stérile! Lorsque Duparc propose, pour éviter les abus signalés, une *police*; a-t-il pu s'occuper d'autre chose que de l'envoi actuel au *pacage* des bestiaux de l'exploitation, comme il le dit lui-même? A-t-il eu la pensée de dénaturer l'inféodation et d'enchaîner la liberté des inféodés? Sous aucun rapport; a-t-il prévu la destruction de la féodalité et la conversion du droit de communer en droit de propriété? Non, assurément. Il y a plus; de même que pour le parcours réciproque, une petite surface bien cultivée pouvait fournir des moyens d'hiverner plus considérables qu'une grande; de même aussi une petite propriété inféodée en sol fécond ou fertilisée à grands

frais, pouvait fournir des foin et pailles au double d'une surface égale ou supérieure. Le droit de propriété aurait résidé dans l'industrie du propriétaire au premier cas, et second, le droit de communer devenu depuis droit de propriété, aurait résidé dans l'industrie du vassal. Il n'en pouvait être ainsi, car chaque année le principe du droit de propriété aurait augmenté et diminué au profit des uns et au préjudice des autres par l'imperfection ou la perfection des moyens de culture, si le droit pouvait dépendre de l'accroissement ou de la diminution de la culture des glèbes inféodées, à raison du degré de vigilance ou de paresse des cultivateurs et des sacrifices qu'ils pouvaient ou ne pouvaient pas faire, il est clair que l'on improviserait le plus étrange des moyens d'acquiescer en-dehors des lois; sans convention, sans prescription, un droit de propriété ou un droit foncier, ce qui serait choquant.

Voilà pourtant ce qu'il faudrait dévorer pour se prêter à un système qui se décore du nom d'équité.

Duparc n'a donc ni directement ni indirectement autorisé aucune de ces idées pour créer le prétexte d'un arbitraire dans un ordre de chose dont il a été exclu.

Dans le courant d'un siècle, beaucoup d'héritages subissaient des changements, les aveux qui étaient dus à chaque mutation de vassal témoignaient de cette variation, mais l'inféodation restait toujours dans sa constitution primitive, demeurait inséparablement unie aux glèbes de quelque manière qu'elles fussent exploitées, les seigneurs pour obtenir les profits de fief avaient intérêt à favoriser les améliorations comme ayant une augmentation de valeur vénale dont ils profitaient, aux mutations par décès, par le rachat qui était le paiement d'une année de revenu et aux mutations par contrats pour obtenir des lots et ventes sans parler des dixièmes inféodés qui leur donnaient annuellement sans frais une partie de la dépouille des champs. Ces profits étaient

tellement *considérables* que dans certaines localités on voyait les seigneurs faire de leur domaine leur fief par des concessions féodales.

Tout cela ne changeait rien à *l'investiture primitive*, primordiale à laquelle se référaient les aveux. C'eut été dénaturer l'inféodation que de la faire dépendre de la vigilance ou de la négligence des vassaux.

Mais on conçoit très-bien cependant qu'il y eut une police, un règlement dans l'exercice annuel du droit de communer, non pas pour faire le partage des vagues entre les inféodés qui devaient rester à l'état de compascuité et de commune, mais pour *réglementer* l'exercice de la *servitude* afin d'empêcher 1° les vassalités étrangères de participer au bénéfice d'une inféodation ; 2° l'introduction des troupeaux du dehors de la part de ceux qui spéculaient pour prendre à *herbage* des animaux non attachés aux exploitations, spéculation abusive des prolétaires qui n'étaient dans aucun lien d'inféodation.

Que devait-il arriver ? que tel vassal qui avait négligé la culture était remplacé par les autres qui l'étendaient et la perfectionnaient, et alors, il est évident que celui-ci pouvait *hiverner* le double des bestiaux attachés à l'exploitation des *glèbes inféodées*. Si l'on avait agi de la sorte à une époque déterminée, le seigneur aurait eu moins de latitude pour ses annexes et incorporations, soit, mais aussi ses profits de rachat, lots et ventes, dixièmes eussent doublé.

Tout cela n'empêchait pas l'inféodation d'être attachée à l'importance de la *glèbe* de quelque façon que le vassal jugeait convenable d'en jouir, il avait le *droit* perpétuel de la rendre à la culture comme de l'y soustraire.

Quant à la *faculté* qu'aurait eue le seigneur de choisir une époque plus ou moins avantageuse pour *saisir* une vassalité négligeante et la punir de son incurie en faisant des incorporations ou dispositions plus larges, afin de se dédom-

mager de la perte des profits de fief atténués par une culture amoindrie. Que peut-elle conclure contre le droit du ci-devant inféodé qui a été préservé de cette *éventualité*, qui a obtenu la fixité de son droit par le bénéfice de la loi qui est délivré et des facultés et des prérogatives du seigneur ?

Lorsque le détenteur d'un champ grévé de rente foncière en grain franchissable au taux des mercuriales se trouve dans une série décennale de prix élevés n'a-t-il pas à s'imputer d'avoir négligé de saisir l'opportunité de la *faculté* de rachat ?

Tous les partages qui établiraient sur le fondement de ces erreurs un préjudice de plus du quart seraient rescindés.

CHAPITRE VII.

Des contrats et des causes qui pouvaient modifier le droit de communer.

1° La concession de la *propriété* elle-même, de certains terrains, aux collections qui l'avaient obtenue, c'est ce qu'on appelait *communaux* ; des concessions de cette nature avaient été faites à des paroisses et communautés d'habitants, si elles étaient assez rares, elles n'en étaient que plus énergiques ; les terrains étaient alors communaux *véritables* il y avait transmission de *propriété*. PP^{es} Tome 2, des fiefs, livre 2, chapitre 3, section 23, n. 556, 544. — *Gouvernement des Par.* tome 3, numéro 8, page 402.

Ou ces concessions étaient faites à des propriétaires *seulement*, ou elles étaient faites à des communautés d'habitants *seulement*, ou elles étaient faites aux habitants et *propriétaires* indistinctement. Au premier cas, le terrain est particulier, les détenteurs possèdent *ut singuli* ; au deuxième cas, il est communal, les habitants possèdent *ut universi* ; si la généralité toute entière de la paroisse a obtenu la concession il est la propriété de la commune, si une partie seulement, il forme une propriété de section ; au troisième cas, la concession étant faite à une collection d'habitants et de propriétaires, les uns n'excluent pas les autres, tous se confondent sans distinction, les personnes ont été dotées sans égard à ce qu'elles possèdent, c'est la fondation d'une colonie nouvelle, la concession est *communale*, car elle est faite à tous, pour tous, prolétaires, propriétaires, riches ou pauvres, c'est la généralité des habitants avec ou sans glèbes particulières, c'est ainsi que la *vocation* du titre fait en Bretagne, et que la vocation de la loi fait ailleurs, pour les communes et sections de communes ; dans les deux derniers cas, le partage est administratif.

Les terrains dont la propriété était transférée étaient de deux espèces.

Les uns *vagues et declos* n'étaient pas prescriptibles contre les *cessionnaires*, *ut singuli ut universi*, sans titre on leur appliquait l'art. 395 (n. 544.).

Les autres étaient clos pendant une partie de l'année, on supposait un droit pour y pénétrer et vaincre les obstacles des clôtures ; ils étaient prescriptibles *sans titre* et la possession de quarante ans *suffisait*.

Ces derniers étaient encore de trois sortes.

1° Les uns étaient grevés de la simple servitude de *pacage* après la faulx, réservée par la concession et ajoutée aux inféodations du droit de *communier* au profit de la vassalité.

2° Les autres étaient simplement soumises au parcours *réciproque*, entre les propriétaires du fonds.

3° Enfin, d'autres étaient soumis à une jouissance alternative des premières herbes pour les uns, des secondes, pour les autres ; les titres établissaient l'étendue des droits *respectifs*.

Il fallait un titre pour autoriser le pacage, une *co-propriété* pour légitimer le parcours et la seule possession pour prescrire les secondes herbes ; quand il s'agissait d'une prairie fauchable, sous clôtures générales, car sans clôtures ces secondes herbes eussent été considérées comme des parcours sans *co-propriété*, comme vaine pâture, sur un certain declos sans titre.

Le second contrat était la *concession* à titre de *pur féage* ou afféagement proprement dit.

Il dépendait :

1° Du principe de fief que devait avoir le seigneur noble ou roturier, propriétaire d'une mouvance, car on n'avait point égard à la qualité de la personne, mais à la nature des biens, depuis que la noblesse ruinée par les croisades avait vendu ses fiefs aux roturiers (pp. ch. 5, sect. 2, n. 20 et 22).

2° Du principe de fief fertilisé par l'inféodation du droit de communs gallois ou franchises envers le seigneur *supérieur* (acte de notoriété, 6 avril 1756 ; — *Journal du Parlement*, tome 3, page 761, pp^{es}. titre 2, chap. 5, sect. 25, n. 550).

3° De la disponibilité, c'est-à-dire la condition que la disposition ne formerait pas *obstacle* au droit de communier des vassaux *inféodés* avec lequel elle devait se concilier.

Ce qui supposait que le surplus des vagues était assez *considérable* en étendue, assez fertile en produits éphémères, pour satisfaire aux besoins des *inféodés*.

Le seigneur qui n'avait pas fait vérifier l'étendue de ces besoins avant de faire des afféagements, s'exposait ainsi que les afféagistes à la continuation de l'exercice du droit de communier et même à la démolition ordinaire des fossés (pp. liv. 2, chap. 5, sect. 25, n. 548 ; — arrêts des 30 août 1669,

contre Bois-David; 30 août 1760, contre Rosmadec; 25 juillet 1785, contre l'évêque de Saint-Malo). La prérogative du seigneur était essentiellement liée à sa directe et à son droit de propriété du domaine inculte et vague de la *seigneurie*, mais c'était une prérogative dont il ne pouvait user arbitrairement.

4° De là, nécessité de rendre les afféagements opposables par prise de possession bannies et appropriations pour consolider la propriété sur la tête de l'afféagiste, car le contrat n'était pas à l'égard des tiers *connesuel*, il devait donc pour opérer translation emporter *saisine* au profit de l'afféagiste, les règles sur la nécessité de l'appropriement, étaient applicables à ce genre de translation, il fallait un contrat de *droit et de coutume*, lorsque la loi attribue une *qualité*, elle la suppose définitivement acquise lorsqu'elle parle de terrains afféagés, elle suppose que le contrat d'afféagement a été valable et suivi d'effet.

Si au 28 août 1792, il y avait eu opposition à l'afféagement, si le droit de communer avait surmonté les efforts du seigneur et des afféagistes, si l'appropriement tenté était resté à l'état d'avortement, si nul appropriement n'avait été même entrepris, que devrait-on décider ?

Où le terrain était clos au 28 août 1792, ou il était *declos*. Au premier cas, la vassalité inféodée n'était pas *en possession* du droit de communer sur ce terrain et la condition de transformation lui faillit !

Au deuxième cas, elle avait le *droit de communer* et la possession de *ce droit*; l'afféagement n'avait rien changé; l'afféagiste qui n'avait pas encore un droit acquis *opposable* aux tiers, n'avait *rien*; la prérogative *seigneuriale* ne subsistant plus pour suppléer aux insuffisances, il n'y avait eu que tentative impuissante.

Il en serait autrement, si l'appropriement par solennité avait été consommé, exécuté sur le terrain, car alors il serait

devenu *opposable* au tiers, et le terrain aurait cessé d'être vague.

L'auteur de ces réflexions a dû profiter des enseignements de la haute sagesse des magistrats, et de son expérience pour s'arrêter à ce point de certitude, il avait pensé d'abord que dans l'intérêt de la paix publique et de l'agriculture, le législateur de 1792 avait pu se contenter de l'afféagement comme *fait*, il a senti que le législateur avait voulu au contraire partout le *droit* et non le *fait*; que l'exercice de la prérogative seigneuriale était *rigoureuse* et presque toujours dirigée par l'esprit de dépouillement des vassaux inféodés; qu'elle était souvent inspirée par des gens de la juridiction qui en profitaient, en la combinant avec les difficultés qu'ils avaient fait naître à l'égard des vœux; qu'il n'était pas possible de croire que le droit de contester les afféagements qui existait dans sa plénitude *avant* la destruction du régime féodal, n'existât pas *après*, contre l'intrusion d'un prétendant qui n'avait pu ressentir le bénéfice de l'affranchissement d'un joug qu'il n'avait pas porté encore, et qu'il imposait comme *continuateur* et ayant cause du seigneur sans position protégée par un *droit acquis*.

Le troisième contrat était l'accensement ou arrentement qui procédait de deux causes différentes.

La première, de l'afféagement, dégénérée quand le seigneur sans lettres patentes du *continuateur* de la puissance ducale, réunie à la couronne, pour déroger à la coutume, s'avaisait de vendre ou échanger une partie des vagues ou du domaine inculte de sa seigneurie, moyennant une *rente*, avec l'inutile réserve de la *mouvance* ou féodalité qui était dévolue de plein droit, au seigneur supérieur, parce qu'il n'était pas permis de se jouer de son fief impunément; la transmission n'en était pas moins valable, mais l'acquéreur relevait du seigneur supérieur (pp^{es}, tome 2, liv. 5, chap. 5, n. 25, 24, 25, page 78 à 83).

La seconde cause était l'arrentement *non seigneurial* sur terrains qui n'avaient pas par eux-mêmes, le principe de fief pour le disposant (n. 20), ou qui avaient été déjà l'objet d'un féage roturier, n. 29, et alors la concession était appelée *cens* ou *censié*.

Ces concessions avaient été pratiquées anciennement, mais elles étaient presque hors d'usage depuis longtemps, lorsque la féodalité fut abolie; cependant beaucoup de terrains arrentés et accensés ainsi étaient restés *declos*.

Comme contrats translatifs de seigneurie ou propriété et comme déroatoires aux investitures primitives, elles étaient soumises à l'*appropriement*.

Tout ce qu'on a dit des purs féages, ou afféagements en contrats *gratuits*, à cela près, reçoit son application.

De quelque façon que les concessions fussent faites, ou par afféagement pur ou par arrentement et accensement, elles formaient une *glèbe* à raison de laquelle après *quarante années* elle se confondait avec les anciens héritages et elle participait alors au droit de communer, attaché aux héritages, comme chose de la chose, c'est la formation d'un fief servant, *adventif* constituant un objet de mouvance successive.

A la différence des fiefs servants solidaires dont la concession a été faite par une seule et même *inféodation* (pp^{es}. liv. 4, ch. 5, sect. 25, n. 545).

L'ensemble des objets de mouvance adventive et sans limite de concession par une seule et même inféodation, pouvait composer des tenues séparées ou confondues, qu'on appelait diversement *mâsures*, *tenements*, et alors elles formaient un tout dont on rendait aveu au seigneur avec *circonscription* plus ou moins complète.

Lorsque cette agglomération était ainsi constituée et admise, ce qui ne souffrait aucune difficulté pourvu que l'on acquiesçât au principe de la solidarité; il résultait de là une quatrième espèce de contrat qui engendrait égaï pour les

rentes féodales, et alors la tenue ou la *masure*, avait des limites certaines, le plus souvent: soit pour suppléer à l'omission des aveux anciens dans les temps où les plus grandes terres étaient, comme le dit Duparc, sans débournements et ne contenaient que peu de lignes (t. 2, pp^{es}. liv. 2, ch. 3, sect. 7, n. 215, p. 173), soit pour faciliter les opérations de la *sergenterie* pour le recouvrement des rentes féodales, il en résultait alors une concession tacite par la force des choses de la portion de terrain *declos* renfermé dans le périmètre de la tenue; elle était sous-entendue quand elle n'était pas exprimée; on n'avait pas besoin d'une disposition formelle pour conférer au terrain un droit exclusif aux parcelles de vagues internés; ces vagues formaient une partie intégrante et constitutive des *tenues* sous la présomption d'arrentement qui devenait souvent une vérité textuelle, car on ne manquait presque jamais d'exprimer que les rentes étaient dues sur le *tenement* ou la *masure*.

Il importait peu qu'il y eut plusieurs rentes: toutes témoignaient d'un droit exclusif au profit des teneurs; les titres qui fractionnaient la *solidarité* et respectaient les origines particulières avant la réunion au fief servant général ne dérogeaient pas au droit exclusif à l'égard des autres tenues, à moins qu'il n'existât une loi contraire, *observée* et prouvée par un usement de fief appuyé sur des vérités de possession d'inféodation du droit de *communier*.

Enfin viennent les *defaits* où les terrains restés *declos* débournés, appartenant à un maître particulier et connu dont on a respecté toujours les actes de possession *exclusive* sans qu'on sache quelle a été l'*origine* de son *droit*. La seule conjecture raisonnable est la perte de son *titre* de concession *pro certo et determinato fundo*; il peut avoir des actes de partage et de vente ou autres, les bornes et l'uniformité de possession caractérisent sa possession de coupage triennal des *litières*; il serait difficile de lui contester ce droit en

présence d'un document écrit quelconque et de la longue possession!..

CHAPITRE VIII.

Modification du droit de communer par annexe.

Par suite de l'émanation de la souveraineté ducale, les ci-devant seigneurs bretons avaient acquis le droit, en usant de la *prérogative* foncière et féodale d'*annexe* de la partie des vagues excédant les besoins de la vassalité inféodée, de modifier la faculté de pacager à la différence de la prérogative purement féodale de fêages, inhérente au seul principe de fief.

C'est ainsi qu'ils ont dû échapper en Bretagne à la présomption d'abus de puissance féodale pour les incorporations au domaine privé, malgré les proscriptions des articles 7 et 17 du décret du 15 avril 1791; 1^{er} du décret du 25 août 1792; 8 du décret du 28 août 1792; 8 de la section 4 du 10 juin 1795.

En effet, l'*annexe* d'une partie des terres vaines et vagues du domaine inculte du seigneur, au domaine *privé* de la seigneurie, produisait cet effet; « qu'alors les terres incorporées lui devenaient si *privatives* qu'on ne mettait plus aucune différence entre le nouveau domaine et l'ancien domaine de la seigneurie; en sorte que, si ce seigneur venait à vendre le fief, dans la suite, l'objet incorporé lui restait comme les autres domaines (privés) auquel il était consolidé, sans que l'acquéreur du fief pût s'attribuer pour

la vente ou échange *aucun droit* de propriété ou de féodalité sur ce terrain, dont le vendeur conservait la propriété et le tenait du même seigneur dont il le tenait avant la vente ou l'échange. (Acte de notoriété du 6 avril 1756, t. 3, jl. p¹. p. 761, pp^{es}, liv. 2, ch. 3, n. 20, p. 80).

Le principe de fief était *extirpé* à jamais. Voilà pourquoi l'on a induit avec raison que l'article 10 de la loi du 28 août 1792 n'avait pas pu atteindre les objets d'*incorporation*, car le *domaine privé* ne recelait plus le vice de la féodalité qui avait été purgé, et d'ailleurs le terrain avait changé de nature, il n'était plus *vain et vague*, la tache originelle, le principe de fief, droit incorporel, avait disparu. Dès-lors les foudres de l'assemblée tombèrent à côté de ce terrain.

Mais quand le seigneur pouvait-il user de cette prérogative mélangée de foncialité et de féodalité pour conserver celle-là et abdiquer celle-ci?

Il fallait :
1° Qu'il prouvât la véritable qualité de propriétaire de la mouvance, car il ne pouvait pas restreindre le droit des vassaux *d'autrui* (g. c. t., 2, sur l'art. 209, p. 324 d'Argent sur art. 290, n. 3, p. 331).

2° Que les inféodations des vassaux à titre onéreux ou gratuit ou autrement ne formassent pas obstacle à cette annexe qui devait respecter le droit de communer aussi bien que les afféagements et autres dispositions (acte de notoriété).

En quoi consistait l'annexe ?

1° « A *attacher* la portion de terres vaines et vagues à ses autres domaines. 2° à les planter de bois de taille, de bois de haute futaye. 3° à y établir des garennes ou y planter des avenues (acte de notoriété). »

Tout cela supposait une jouissance *privative et prohibitive*.

L'attache au champ emportait nécessité de clôture.

La plantation des bois comportait la nécessité de clôture

pour protéger les semis, les pousses et les renaissances des tailles pour défendre les avenues de la dent et du froissement des animaux ; ces avenues étaient closes par des barrières.

Les garennes étaient parquées et défensables.

De là, ces expressions de l'acte de notoriété, terres *détachées*, pour devenir *privatives* ; il faut donc que l'état de terres vaines et vagues ait changé par la *production* et la *clôture*. Sans ces deux conditions, rien n'est détaché, rien n'est *privatif*.

Lorsqu'il y a du doute, que doit-on décider ?

Toutes choses égales, on doit prononcer en faveur des ci-devant vassaux ; c'est l'esprit général et particulier des lois *abolitives*.

Mais le doute ne saurait exister :

1° Si la prétendue annexe n'a pas été complètement *exclusive* de l'exercice du droit de communer au 28 août 1792, par des *clôtures* défensables, à moins qu'elles n'aient été détruites par *violences* antérieures poursuivies ou subsistantes au 28 août 1792.

2° Si postérieurement aux faits présentés comme constitutifs d'*annexes*, le terrain a continué d'être compris dans les aveux comme sujet au droit de *communier*, au ratissage des feuillages et à la cueillette des fruits ou aux *glandées* sur place, car il est alors péremptoirement justifié que le seigneur a conservé sur le terrain le principe de fief et les inféodés, l'exercice de *leurs droits* qui n'auraient pas été atteints.

3° Si postérieurement aux faits, prétendus d'*annexes*, le seigneur a *continué* de s'inféoder envers le supérieur, du droit de gallois ou communs sans en excepter ce qu'il avait voulu en détacher.

4° Si dans ses déclarations il a présenté une partie d'un terrain comme *privative*, car alors il reconnaît que le surplus ne l'est pas.

On a vu des ci-devant seigneurs et surtout leurs acquéreurs, prétendre qu'il y avait preuve d'*annexes*, par le fait seul de *plantations* d'arbres, en lignes, soit sur le bord des chemins, soit sur des vagues plus ou moins rapprochées du manoir féodal ; quoique les chemins fussent restés ouverts aux deux extrémités et destinés au public ; quoique les terrains eussent continué d'être vagues et soumis au droit de communer. Cette prétention n'est pas fondée, car le principe de fief a continué d'exister et le terrain n'est pas devenu l'objet d'une possession *privative exclusive* qui seule pouvait le soustraire à l'application de la loi du 28 août 1792, attribuant les terres *alors vaines et vagues* non afféagées, accensées ou arrentées aux inféodés à l'exclusion des ci-devant seigneurs.

Inutilement on essaye de soutenir qu'un terrain de cette nature n'est pas *vain* puisqu'il *produit* ? Ce n'est là qu'un abus d'expression, par terrain *vain* on n'entend pas terrain *stérile*, autrement les marais, les vallées comme les autres vagues, les plus précieux auraient été exceptés des inféodations de droit de communer et de l'application des lois *abolitives*. Dans les localités où le sol peut produire des arbres, les vassaux étaient inféodés du droit d'*afier* en même temps que du droit de couper le bois ; l'article 10 de la loi du 28 août 1792, reproduit les caractères dans le sens démonstratif le plus large. Quelque fût la qualité du sol et son aptitude, les produits superficiels constituaient les avantages du droit de communer, il suffisait qu'il restât de clos pour qu'il continuât d'être affecté au droit de communer, sans égard à la puissance de végétation.

L'incorporation au domaine privé ne se prouve pas par fiction, elle doit résulter d'une réalité de possession *privative* au 28 août 1792 ; voilà pourquoi les déclarations d'un seigneur ne suffisaient pas pour la justifier, il faut en revenir à l'état de possession au jour suprême de la transformation *exclusive*, ce qui n'était pas alors *réellement* soustrait au

droit de communer et au principe de fief notoirement purgé par la consommation de l'annexe à la propriété privée et révélée par la possession actuelle privative, a été dévolu à l'exclusion des ci-devant seigneurs.

Il arrivait souvent que les seigneurs faisaient sur leurs vagues, des plantations de bois, parce qu'ils s'arrogeaient le droit de disposer des arbres, ce n'était en Bretagne une incorporation qu'autant que les surfaces plantées devenaient *privatives* et que le droit de communer cessait; hors ce cas ils restaient dans l'abus commun du principe du fief existant.

CHAPITRE IX.

De la recherche des mouvances, du combat de fiefs et d'inféodations.

Ce n'est pas un médiocre embarras de rencontrer avec certitude le véritable principe de fief, duquel découlait le droit de concession, qui devait émaner à *vero domino ad verum vassalum*.

Les droits réservés aux seigneurs supérieurs étaient de nature à donner aux circonscriptions primitives des mouvances, une forme régulière, mais des configurations plus ou moins bizarres arrivaient par sous-inféodations en arrière-fief, formant des lopins par les retours et reversions; par l'effet des retraits féodaux, des jeux de fiefs, des commises, des consolidations qui s'exerçaient sur les terrains, objet des aliénations, des abus de mouvance, par contrats

onéreux, des félonies à l'égard des vassaux téméraires, et autres causes qui rendent raison des anomalies de configurations de mouvances qui étonnent quelquefois.

En vain on se flatte de posséder la vérité avec des aveux contenant un périmètre régulier de la mouvance, rendus par une vassalité à son seigneur, car il n'est pas rare que la vassalité voisine rapporte aussi des aveux dont les limites embrassent une partie de la mouvance de contiguïté, et même simplement de proximité. On voit aussi quelquefois plusieurs autres vassalités présenter des lignes, des débordements qui se heurtent, se croisent, se pénètrent et se chevauchent, *erga jacentes terras inter limitatos fundos*.

On a pensé qu'alors il fallait remonter à la source, c'est-à-dire au seigneur supérieur.

Mais cette précaution bonne en soi, est subordonnée tout d'abord aux conditions suivantes :

1° Que ce seigneur soit commun à toutes les vassalités, sans cela l'autorité de ses actes ne serait pas une loi commune.

2° Que le périmètre de la mouvance ait été fixé contradictoirement avec tous les seigneurs inférieurs, relevant de son principe de fief supérieur, et également inféodés du droit de communs, gallois ou franchises sur les terres vaines et vagues; car les aveux du seigneur inférieur, rendus au seigneur supérieur en l'absence des autres, n'opèrent rien contre la constitution déjà acquise des autres seigneurs inférieurs, ces sous-inféodations une fois constituées ne doivent pas varier, chacun en exerçant ses droits de sous-inféodations, est en sûreté, quelque chose que l'on eût dit ou fait hors sa présence, cela ne pouvait lui préjudicier et encore moins à sa vassalité possédante.

La pierre de touche de la sincérité, se tire alors des deux carrières féodales, la première ouverte par le combat de fief, réglé soit en juridiction supérieure, de quelque ma-

nière qu'il ait été engagé, ou entre des seigneurs inférieurs seuls, ou entre des vassalités seules, ou entre les seigneurs et leurs vassalités, soit par *transaction* sur les *limites*, mais cette transaction, quand la vassalité s'est émue, doit, pour être obligatoire, intervenir avec le concours de la vassalité, telle qu'elle est apparue au *débat*; la transaction est alors le titre le plus imposant, le plus respectable qu'on puisse concevoir.

La seconde carrière à défaut de décision judiciaire, de transaction est dans les actes de possession de la *mouvance*, car la possession est la moule du véritable principe de fief qui assure la préférence à la vassalité qui se trouve réunir les deux caractères, principaux justificatifs de tout droit « le titre et la possession conforme au titre »

A quels seigneurs reconnaîtra-t-on la possession de *mouvance* ?

Les familles de paysans sont souvent alliées les unes aux autres et se tolèrent réciproquement. Le plus souvent les troupeaux ne sont pas gardés, ou le sont par des gardiens qui se recherchent pour échapper à l'ennui, les animaux se confondent ainsi que les pâtres, la seule compasçuité ne caractérise donc pas suffisamment la *mouvance* véritable.

Des villageois quelquefois timides, peureux ou superstitieux, se laissent effrayer par des menaces de tels ou tels voisins qui coupent des *landes* ou *bruyères* hors des limites de leurs fiefs, ou parce qu'elles sont plus abondantes ou parce qu'elles sont à leur proximité; ces menaces sont celles de violence, de mortalité, par de prétendus *maléfices*. Il n'en faut pas davantage pour prouver et constater des faits abusifs de coupage : ces faits ne sont donc pas suffisants pour déterminer les caractères de la véritable *mouvance* quand ils ont été passagers.

Il est aussi d'autres tolérances de bon voisinage : 1° la faculté de conduire les bestiaux à l'abreuvoir d'autrui, de

puiser à sa fontaine, de porter aux fosses de rouissage, de cuire au four, de battre à l'aire; l'exercice de ces facultés n'est pas un indice de l'existence de droits, mais il n'en est pas ainsi de la création des travaux et ouvrages *permanents*, par une *vassalité seule*.

Si, par une cause quelconque, un *fossé* se trouve établi sur une zone où la *mouvance* aurait été contestée ou contestable, cette solution de continuité est la solution du problème à l'égard des titres qui se croisent ou se pénètrent, car alors les parties se sont jugées, les unes en se *restreignant* à la véritable *mouvance*, les autres en donnant leur suffrage à une ligne séparative de convenance et de justice, opérant retour à la vérité, c'est le témoignage de convention ou d'accord, délibéré et exécuté en pleine liberté, avec connaissance de cause; c'est le jugement de fait, l'œuvre des sages quand il est sans violence.

Des *féages* faits par un seigneur, deviennent aussi un acte considérable de *mouvance*, quand ils n'ont donné lieu à aucune réclamation opposition de la part du seigneur voisin ou de la vassalité voisine, au temps où ils ont été consentis; le silence a alors un caractère d'approbation.

Lorsque l'on trouve les successeurs d'une vassalité en possession non judiciairement contredite, des actes de coupage avec des habitudes régulières, on doit croire que ces habitudes sont l'image de la possession ancienne de *mouvance*, car les hommes des champs sont esclaves des habitudes et ont un grand respect pour les travaux routiniers de leurs ancêtres, dont les traditions en toutes choses sont une règle de conduite : si on leur demande pourquoi coupez vous dans cet endroit? Ils répondent nos ancêtres n'ont, jamais fini de le faire! Comme la possession est l'interprète infallible des titres obscurs et la mesure de ces titres, de même que souvent le nom des *landes* portait le nom du fief auquel elles appartenaient, de même aussi la tenue portait le nom

d'un ancien détenteur, teneur originaire (acte de notoriété, p. 40), de même également un terrain vague prenait le nom du village ou de la propriété à laquelle il avait été concédé ou attaché, il en était ainsi des chemins qui conduisaient à ce terrain ; lorsque les faits de possession d'usages de fief étaient en rapport avec ces dénominations, ils étaient possessifs et révélaient la vérité de la mouvance.

Il semblait juste de reconnaître aux faces respectives la fertilité du principe de fief pour autoriser le droit de s'approprier dans la proportion non des profondeurs du fief, mais de ses faces, les terres vaines et vagues.

Le savant Duparc a admis le droit de concours entre les divers seigneurs et leurs vassaux respectifs sur les communs lorsqu'il y avait égalité de titres ; mais il ne s'est pas expliqué hors ce cas, il suppose que si l'un des seigneurs seulement était inféodé du droit de communer envers le supérieur sur les vagues, ils auraient fait partie de sa mouvance, à l'exclusion des autres.

Mais il n'y avait égalité de titres que lorsqu'ils étaient également explicites, dignes de foi et appuyés de possession.

Le nombre des aveux et l'observance minutieuse des formalités n'aurait rien de concluant contre la possession contraire d'un seigneur et d'une vassalité voisine ; il y avait des seigneurs qui pour agrandir leur mouvance excitaient leurs vassaux à s'inféoder envers eux, d'un droit qu'ils n'avaient pas, sur des terrains en dehors de leur fief, on a vu des aveux multipliés, répéter des énonciations mensongères dans un but d'usurpation ; la conformité des aveux n'était pas même un indice de sincérité ; l'esprit de fraude faisait les frais de ces déplorables conceptions ; il fallait toujours rechercher dans la possession réelle de la mouvance le caractère de vérité. Quelquefois des vassaux consciencieux dévoilaient ces fraudes, en s'attachant à retracer l'investiture primitive en copiant les anciens aveux les plus rapprochés

de cette investiture, le seigneur supérieur lui-même, était fort indifférent ; il fallait un état de contestation entre les seigneurs pour qu'il donnât une attention suffisante et qu'il fit vérifier les mouvances respectives.

Suivant les feudistes en général ce sont les plus anciens aveux sur les mouvances qui décident, à moins que celui qui a les aveux les plus récents, n'ait l'avantage d'une possession constante et non interrompue de quarante ans, auquel cas, celui des seigneurs qui avait cette possession, aurait préserit, car les seigneurs dans le combat de fief sont ainsi que leurs vassalités dans le droit commun entre eux et entre elles (Guot tome 5, et titre du dénombrement, chap. 17, page 177 ; — Vallin, art. 5, chap. 3, sect. 1, page 511). Jusqu'à ce qu'il soit intervenu au contrat commun sur la fixation conventionnelle de la mouvance par transaction, car alors le principe de fief demeure définitivement fixé sans pouvoir varier ; la transaction devient titre primordial pour tous ; les aveux contraires d'un côté ou de l'autre se plient à ce titre commun des mouvances, non valent renouations contrarie quatum ab illo titulo apparente discrepant ; aucun seigneur, aucune vassalité, dans les liens d'une telle loi, commune, invoquée des deux côtés ne peut changer la cause et le principe de sa possession ; le principe de fief réglé ainsi, ce qui est conforme est maintenu, ce qui est contraire est déclaré perpétuellement abusif par la raison que les actes ultérieurs sont censés intervenir pour maintenir et renouveler la constitution des mouvances respectives et non pour la détruire. L'erreur est donc réparable jusqu'à ce que le concours des volontés qui ont formé la loi commune, intervienne pour la détruire ; toutes les concessions faites hors des mouvances, sont sans effet, parce qu'elles sont sans principe de fief. Le retour au titre fondamental est une nécessité inévitable, quand il est demandé par tous ; sa représentation seule peut embarrasser, tout tombe à l'instant où

elle apparaît; chaque seigneur, chaque *vassalité* n'a de puissance qu'en deçà et non au-delà de la barrière *commune*, reconnue telle; c'est là l'immense avantage du règlement de la cause séparative des mouvances en contiguïté, elles sont alors aussi étrangères l'une à l'autre que si elles étaient séparées par un mur ou par une distance *énorme*; cette lignée n'est *inviolable*, cependant, qu'après consentement, sur sa recherche et son application.

Quoiqu'il en soit lorsque dans une localité, le seigneur supérieur avait conservé une partie en proche mouvance, les aveux qui lui étaient rendus directement avaient pour eux la présomption de sincérité; les possesseurs en arrière-fief étant fort enclins à l'usurpation, ils cherchaient à s'agrandir pour se dédommager de leur abaissement féodal; on en a vu concerter avec les officiers de leur juridiction, avec leurs vassaux, des fraudes audacieuses pour étendre leur mouvance et se supposer des droits de communer, jusque sous les faces de la mouvance réservée par le seigneur supérieur; l'éloignement de ce dernier, favorisait la cupidité, plusieurs des seigneurs supérieurs vivaient aux camps, à la cour ou à de grandes distances; ils ignoraient les pratiques ténébreuses qui étaient autant de tentatives pour essayer de dépouiller les vassaux de leur proche mouvance réservée.

Les dénominations ont pu varier par le hasard ou le caprice; des bornes ont pu changer de place; des points de repère périssables, comme les chênes, les houx, les buissons disparaissent; mais les faits de *possession* constante uniforme de coupage, démontrant l'application des titres, viennent alors tomber en plein *diamètre* sur leur objet, et c'est encore un grand témoignage de *vérité*.

La possession d'émonder les arbres, d'en planter et couper sur les terres décloës par une vassalité est un indice certain de la véritable mouvance; les vassalités voisines ne toléreraient pas ces faits de possession tranchée; le *droit* seul

montrait ce courage fondé sur l'opinion légitime de son existence *incontestable*.

Lorsque les habitants d'une *vassalité* ont chassé les troupeaux, ont écarté les coupeurs de landes, ont enlevé celles qu'on avait tenté de leur soustraire; il y a dans ces faits prohibitifs la révélation d'un droit de possession légitime!

D'un autre côté, lorsque les habitants d'une vassalité ont recouru à des attroupements pour le coupage de la lande, ou bien lorsqu'ils enlèvent à l'instant même les dépouilles qu'ils ont coupées au lieu de les laisser sur le terrain, pour ne les enlever qu'au fur et mesure de leurs besoins; ils témoignent par là d'un caractère furtif et de l'opinion qu'ils ont de l'atteinte portée au droit *d'autrui*.

La conduite des bestiaux en fourrière, le payement volontaire de la lande seraient encore plus caractéristiques s'il est possible.

Ces faits assurent nécessairement la préférence des titres de la vassalité qui, convaincue elle-même de son droit, a terminé la *conviction* des autres.

Il n'est plus de titres alors que ceux dont le sens et les effets sont fixés avec les contradicteurs légitimes qui ont été réduits à l'*impuissance* de contredire et qui ne peuvent même revenir contre leurs *suffrages* pour épiloguer ou équivoquer sur des titres dont les *racines* sont dans la possession qui les à jamais incorporés au *terrain* où elle est née et à bravé les agresseurs.

En vain on alléguerait que la possession devant toujours procéder des termes clairs, formels du titre, cesse d'être *efficace* pour tout ce qui n'est pas *clairement* et *formellement* compris dans les titres?

On répondrait que c'est le défaut *de titre* qui peut infirmer la possession sur un terrain vague, mais non l'obscurité, l'ambiguïté du titre ou la contrariété avec d'autres titres; que la *possession* intervient pour déterminer la puissance des

titres, en mesurer la portée et l'étendue; que des conjectures ou des interprétations, des applications théoriques se brisent aux pieds de la puissance des titres confirmés par la possession; de telle sorte que la possession régulatrice forme à elle seule le titre prépondérant, le seul véritablement contradictoire hors le cas où le titre contradictoire lui-même ne révèle pas une vérité conventionnelle contraire par la nature de ses dispositions comme une transaction sur mouvance intervenue entre toutes les parties intéressées.

Comme tous les fiefs n'étaient pas d'enclave, et tout n'était pas enclavé, il y avait des mouvances irrégulières, des fiefs de marqueterie et avec des titres également vrais, également sincères, des terres vaines et vagues, se trouvaient comprises entre les fiefs sans qu'aucun motif de préférence semblât devoir exister pour l'un des possesseurs de fief, au préjudice de l'autre, pour une vassalité à l'exclusion de l'autre.

Lorsque les annotateurs de la grande coutume disaient, il y a des seigneurs qui prétendent avoir des droits sur les vassaux d'autrui (v. sur l'article 289, p. 524, 5, 4 et 11).

Mais tout ce qu'un seigneur met dans son aveu pour s'attribuer des droits sur autrui ne peut préjudicier à moins de possession conforme. Ce sont des actes feints, *actus ficti, actus verbi* (Evain, p. 25). Ils annonçaient deux grandes vérités qui avaient besoin d'une distinction, quant à la présomption d'abus qui ne pouvait raisonnablement exister à l'égard des seigneurs supérieurs, surtout lorsqu'ils étaient élevés en dignité; les aveux qui leur étaient présentés par les seigneurs inférieurs pouvaient bien contenir des mensonges inaperçus dans des vues d'extension; mais les actes entre eux et les vassaux de leur proche mouvance réservée inspirent la plus haute confiance.

1° Parce qu'alors la concession continuait de découler de sa véritable source la souveraineté ducale qu'ils repré-

sentaient sans altération (argum. grande cout., t. 2, p. 566, 570).

2° Parce qu'ils avaient plénitude de principe de fief en souveraineté ducale déléguée ils pouvaient produire des émanations directes sans tromper personne (argument, art. 552, 505).

La véritable pierre de touche fut, au 28 août 1792, la possession actuelle du droit de communer sans subversion, car l'esprit de la loi fut de maintenir les possessions paisibles, caractérisées par un titre faisant entrer le possesseur dans l'usage de fief sur l'exercice du droit de communer.

Il est déjà fort difficile d'établir cette double preuve au 28 août 1792; bientôt cela sera impossible, il faudra se contenter de la possession immémoriale, appuyée toutes fois sur un titre énonciatif antérieur à l'abolition de la féodalité. Cette possession immémoriale aura le même effet que celle qui est admise pour les servitudes discontinues, acquises avant la promulgation du code civil.

La difficulté toutes fois ne peut exister à l'égard de ceux qui sont en possession reconnue et jugée déjà, car ils sont présumés avoir possédé toujours par leurs auteurs jusqu'à preuve contraire.

CHAPITRE X.

De l'efficacité ou inefficacité des modes de jouissance supposée, dans leurs rapports avec la prescription quant aux terrains vains et vagues ou réputés tels.

A défaut d'une *concession*, ou d'une inféodation du droit de *commun* ou expresse ou présumée au profit d'une vassalité à *raison* de ses glèbes ; ceux qui prétendent avoir acquis par *prescription* doivent justifier une possession *exclusive et prohibitive*, soit de trente années, sans titre translatif, soit de dix ou vingt ans, avec titre et bonne foi ; car quiconque prétend avoir acquis par prescription, doit prouver qu'il a *exclu* le propriétaire, l'a *remplacé* et a *occupé* sa place à tous égards en *tout et partout*, cela est évident.

Une commune ou section de commune *sans titre*, peut-elle donc invoquer comme possession exclusive et prohibitive ?

1° Son nom porté au cadastre à la matrice des contributions ;

2° Le payement de la contribution foncière ;

3° La vente des arbres ;

4° L'exploitation d'une carrière ;

5° Les délibérations sur la vente partielle des terrains ;

6° Les aliénations partielles ;

7° Les faits généraux de page et coupage.

Il faut distinguer si ces actes ont été faits à titre d'inter-version expresse dans le mode de *possession* et si la vassalité

inféodée a cessé complètement de *posséder* conformément à *son titre*, alors ils peuvent être utiles et caractéristiques.

La tentative de prescription est un effort impuissant, il faut qu'elle soit accompagnée d'appréhension exclusive et paisible ; elle ne peut vivre à *côté* ni *avec* le propriétaire, il faut qu'elle le *chasse* et le remplace *seule*.

Autrement ils sont *insuffisants*, car ils sont *équivoques*, l'exercice d'un seul acte d'une seule espèce de droit, de la part de la vassalité inféodée a suffi pour conserver son droit sur toute surface dont elle n'a pas été *dépouillée* entièrement (pp^{es}, tome 6, liv. 3, chap. 17, n. 28, page 247).

Il y a plus la vassalité propriétaire absorbait par elle-même ou ses fermiers, les produits éphémères de la chose louée, elle a épuisé par les faits constitutifs de la *possession* indivise, la *matière* essentielle de la possession, c'est-à-dire la perception des produits annuels que comporte le terrain, d'où suit que la possession alléguée par un être moral, serait le renversement du fondement de la prescription, car la perception des *fruits* forme une réalité de possession pour ceux qui conservent, laquelle ne laisse plus à l'être moral, que la fiction mensongère d'une contre-vérité, à moins du *titre* qui prouve que l'on a possédé pour cet être moral.

1° Les opérations du cadastre et la confection des rôles, sont dirigées par l'autorité municipale, quant aux terres vaines et vagues, dans le but unique d'assurer le paiement de l'impôt ; si ces terres y sont déclarées sous le nom de commun, c'est parce qu'elles sont à l'état primitif de compascuité, jusqu'à l'exercice du droit de clôture, qui dure autant que le droit de propriété et qui ne peut être paralysé que par un titre ; les propriétaires sont protégés par une déclaration de sécurité et non de préjudice, écrite dans la loi, qui les rend fort indifférents sur ces opérations (art. 395, de la coutume ; — loi des 28 septembre, 6 octobre 1791, sec. 4, art. 647, 2227 et 2252 du Code civil). Le propriétaire

avant clôture, acquitte avec la contribution foncière de ses héritages particuliers, l'impôt des terrains vagues et quand il ne le fait pas, il trouve juste que la dépaissance qu'il tolère le dédommage d'une charge pesant sur des produits éphémères dont il dédaigne la disposition exclusive, il sait que l'impôt n'est pas au nombre des moyens d'acquérir et que tout changera par l'exercice du droit perpétuel de clôture.

2° Quant à la vente des *arbres* et des parcelles de terrains, ordinairement destinée à préserver les propriétaires des impôts extraordinaires, auxquels leurs anciens héritages particuliers seraient soumis, soit pour l'achat, la construction ou la réparation d'une église, d'un presbytère, d'un cimetière, d'une école, etc.; les propriétaires ne voient aucun inconvénient à payer en nature, par le sacrifice volontaire d'une partie de la chose commune, sans bourse déliée, ce qu'ils devaient payer en argent; ils ont pu tolérer ces ventes en les considérant comme avantageuses, et, quelque fois même, ils les ont votées ou se sont rendus adjudicataires, parce que jusque là ils avaient reculé devant les embarras, les lenteurs et les frais d'un partage judiciaire, avant ces opérations.

3° Respectivement aux exploitations de *carrière*, et aux pacages éphémères, ces choses sont dans les *habitudes routinières* de la *tolérance*, la durée de ces habitudes ne conclut rien contre le *droit*, car les propriétaires qui s'imposent le sacrifice d'une faible partie de leur terrain, par humanité ou par amour de la paix, ne se dépouillent pas des surfaces restées soumises à leur possession, ils trouvent eux-mêmes dans le droit d'exploiter en maître, un moyen de satisfaire leurs besoins particuliers, et s'il devait résulter de l'exploitation une prescription, ce serait l'*occupation* d'un point fixe et déterminé, au-delà duquel la prescription ne pourrait pas même être alléguée, « puisqu'il faut posséder » pour prescrire; il est évident que la possession de ce point

» serait la règle et la borne de la prescription. » (pp^{tes}, tome 6, n. 27).

Le même principe s'applique à tout autre mode d'exploitation et même de disposition, la maxime *tantum praescriptum quantum possessum*, reçoit son application; il n'y a d'abdication que pour ce qui est abdiqué; de possession perdue que pour ce qui a cessé d'être possédé, hors de là, la possession *titulée* conserve son empire sur toutes les surfaces où elle s'exerce. On est toujours en sûreté avec le *titre et la possession*, la prescription de sa nature spoliatrice n'a de force que par le *dépouillement réel*; tant qu'un terrain n'a pas été appréhendé à l'exclusion de celui auquel il appartient, tant qu'il n'en a pas été *envahi*, la seule intention de le conserver avec plus ou moins de vigilance suffit.

Les caractères de la *jouissance* anormale des *habitants* sans glèbe, sans aveu possible de cette glèbe, élément de la concession du *droit de communer*, se déterminent par leur *origine*, elle est, à moins d'interversion formelle, au dernier jour, ce qu'elle était au premier; il faut donc remonter à cette *origine*, ce qui était *inefficace* avant les lois abolitives a continué à ce titre *depuis*, pour toutes les surfaces qui n'ont pas *changé* de nature. L'état de vague favorise les abus sans doute, mais il place le remède dans le mal même, en conservant le droit de le faire cesser; cet état équivaut contre les communautés *sans titre*, à l'inviolabilité du *terrain*, formant une chose imprescriptible pour tout ce qui n'a pas produit expulsion *réelle* et de *fait*. Le droit de propriété, partout où il n'a pas été *séparé* du droit de jouir, de la possibilité de jouir et de l'exercice de l'un ou de plusieurs des faits de jouissance a sommeillé, mais il n'a pas péri.

On n'a pu admettre du doute sur la question de savoir, si la loi du 10 juin 1793, avait abrogé l'article 40 de la loi du 28 août 1792, l'erreur qui n'a pas produit son effet par

l'autorité de la chose jugée qui se renferme dans son objet, entre ceux qu'elle concerne, reste *indifférente*, comme erreur de droit passagère; le doute s'est dissipé, la loi a conservé toute sa force, l'esprit de perturbation pouvait avoir un prétexte, mais il n'avait pas de cause légitime, le règne usurpé de *l'incertitude* a pu servir à paralyser la loi, régulatrice momentanément, mais il n'y a rien d'irrévocable dans ce qui est contraire à une loi vivante et non abrogée (pp^{es} règles du droit, ch. 2, sect. 1^{re}, p. 538, tom. 15, n^o 5.)

Loin que les communes qui avaient profité de cette *incertitude* pour disposer de partie de la chose d'autrui puissent s'en prévaloir; elles restent soumises aux conséquences de l'erreur, soit pour le délaissement, soit pour la répétition du prix, si un tiers avait prescrit sur contrat *translatif*, de la chose d'autrui. Pas de difficultés pour le terrain occupé depuis moins de trente ans, dans ce cas-là même, le préjudice ne saurait être irréparable à l'égard de ce qui aurait été soustrait à l'exercice du droit de *propriété*, qui n'a pas été blessé au-delà.

CHAPITRE XI.

Des difficultés qui naissent en matière de partage des terres vaines et vagues.

§ 1^{er}.

Compétence.

Le premier sujet d'examen est la recherche de la *jurisdiction*, qui doit statuer sur l'action de partage.

Sans nulle difficulté, il s'agit d'une action tendante, quant à son objet, à un immeuble, voilà le principe de *jurisdiction territoriale justifié*, pour le tribunal de la situation des terrains.

On objecte que l'action de partage est considérée comme *mixte*, à raison des rapports à établir entre les *co-partageants*.

Soit à l'égard des successions des communautés, des sociétés qui s'étendent à des droits *d'universalité*, ou tout au moins de généralité *indéterminée*, qui supposent les parties dans des liens de gestion et de compte, *parce qu'il peut y avoir un gérant des intérêts communs.*

Mais en matière de partage de terres vaines et vagues, il s'agit d'une surface indépendante de tout lien d'obligation entre les co-propriétaires, aucun d'eux n'a géré pour le compte des autres.

Il y a plus, quelque soit la qualité du terrain il est réputé vain par la loi, voilà pourquoi l'action en restitution de fruits et jouissances, n'est pas impliquée dans l'action de partage, et par conséquent, il n'y a pas de précompte ou rapport, seul accessoire pouvant communiquer un élément mobilier et rendre la matière mixte.

Lorsque l'action est formée avec la réserve exprimée ou sous-entendue de vérification ultérieure, soit des droits respectifs, soit des qualités, soit du mode de partage, il est évident que cette action, implique virtuellement contestation de droits immobiliers sous un rapport quelconque, plus ou moins étendu, et dès-lors elle est naturellement dévolue à la justice territoriale.

Donner atteinte à ce principe juridictionnel, c'est, à l'égard des officiers ministériels institués, porter la faux sur la moisson légitime d'autrui; *non est mittenda falx in messem alienam*. C'est substituer, hors des cas prévus par la loi, à la puissance territoriale, l'autorité publique étrangère, c'est nuire, devant cette autorité, aux justiciables, qui ont droit à une expédition rapide, des affaires par leurs juges naturels des choses et des personnes qui y sont soumises, c'est imposer aux magistrats étrangers des travaux auxquels ils ne sont pas astreints par les lois d'ordre public et d'institution, ils peuvent donc se dessaisir d'office.

Il n'est pas permis d'éluder ces lois par l'affectation de transporter à un tribunal voisin la connaissance des opérations du partage, qui amènent devant lui un combat extra-territorial, entre des masses de justiciables étrangers.

§ 2.

Procédure.

La loi de nécessité qui fait fléchir toutes les autres a produit des effets raisonnables que la justice a sanctionnés.

On a abandonné de vaines théories, pour faire prévaloir des vérités pratiques, on est allé au vrai en dédaignant de funestes subtilités; de là :

1° L'exception à la règle du tirage au sort pour les partages par attributions, est devenue la règle, parce qu'il était impossible de faire dépendre du sort une lotisation qui doit être faite avec discernement dans un intérêt de défrichements successifs par extension et de facilité d'exploitation parce que la chose de la chose se réunit à elle-même autant que possible afin de former un seul tout.

La sagesse des experts a compris que le premier besoin étant satisfait, il fallait donner du terrain éloigné à ceux qui en avaient eu de proximité, lorsque les cadres de faces étaient remplis, qu'il fallait compenser la qualité par l'étendue, de là les classes diverses.

2° L'exception à la règle de concours de tous les intéressés au jugement qui prononce le partage et nomme des experts. Cette règle a été modifiée par l'exception à l'égard de ceux qui n'ont pu être connus que par les résultats d'une expertise; il faut du moins que l'ignorance soit vraie.

3° L'impossibilité d'acquiescer la certitude qu'aucun intéressé n'a échappé aux investigations et n'est resté en dehors des mises en cause successives, a suggéré de laisser indivise une partie destinée à désintéresser les survenants qui se fe-

raient connaître pendant le délai nécessaire pour exclure l'action de partage, trente ans.

4° Le danger pour les poursuivants de reconnaître des droits contestables et non justifiés a obligé de conclure à l'exclusion de ceux qui étant appelés au partage n'établiraient pas la preuve de leur droit de co-proprieté, il a paru bizarre de faire dégénérer l'action de partage qui présume la capacité admise en demande conditionnelle d'exclusion. La contrariété n'est qu'apparente. Les questions de propriété naissent du besoin de vérifier ce qui n'est pas connu et d'obtenir une décision avec légitimes contradicteurs.

Ceux qui sont appelés doivent juger eux-mêmes leur situation, s'ils n'élèvent aucune prétention à la chose, s'ils sont personnellement sans qualité pour y concourir, il leur suffit de le déclarer et de demander leur renvoi hors de cause; ils doivent alors sortir indemnes, à moins que leur déclaration n'ait le caractère d'abdication, auquel cas, ils doivent supporter leur part des frais jusqu'à ce qu'ils se soient volontairement dépouillés.

Les partages sont favorables; on leur doit la cessation des habitudes paresseuses qui entretenaient la misère et le vice, le progrès rapide des défrichements, l'accroissement de la prospérité dans les classes indigentes.

Toute entrave avant, toute subversion après; lorsque le droit sacré de propriété n'a été ni méconnu, ni violé, serait une sorte de calamité.

Mais il existe des modes de procédure irréguliers dont il conviendrait de dégager les actions de partage.

Le premier consiste à déguiser de véritables actions en revendication sous la forme de partages, de la part de ceux qui, pour détruire des situations paisibles, inexpugnables, imaginaient des poursuites en partage pour essayer d'échapper aux rigueurs des preuves qui incombent à tout demandeur en revendication; c'est une fraude à la loi.

Le deuxième consiste à faire servir l'action de partage à des confusions aveugles, à des difficultés inextricables, à des frais énormes, pour ravir les chances de partage amiable à ceux qui sont déjà d'accord sur les moyens de sortir sans frais de l'indivision. Ce qui arrive lorsque sous le prétexte que l'on est inféodé du droit de communer dans un fief, on demande un partage entre tous les vassaux de plusieurs, comme s'il s'agissait de conquérir un droit de préférence à la poursuite immense qui doit se restreindre au partage d'une surface particulière, entre ceux-là seulement qui sont de condition égale.

Il y aurait inégalité de condition si des vassaux avaient une inféodation générale, et d'autres des inféodations particulières nominatives sur un seul vague déterminé.

Les premiers concourraient avec tous, et l'on ne concourrait avec eux que sur l'objet spécifié, l'importance de leur droit donnerait lieu à un prélèvement proportionnel sur chaque partie du tout. C'est ainsi que la généralité amoindrirait les spécialités sans détruire l'unité de partage.

Le troisième consiste dans l'abus des inféodations du droit de communer, sur la totalité des terres vaines et vagues de la juridiction, lorsque chaque tenue, chaque mesure est parquée par ses limites et par sa possession locale qui est la seule mesure légale de la transformation du droit de communer en droit de propriété suivant le texte de l'article 10 de la loi du 28 août 1792. Il est évident que le cercle de la tenue et de la possession du droit de communer dans cette tenue ne saurait être dépassé. De quelque façon que l'action soit introduite, elle ne doit être instruite ni jugée, qu'entre ceux qui sont de même condition. Non seulement quant au droit, mais encore quant à la possession sur l'exercice du droit.

Le quatrième consiste à faire marcher les demandes de partage avant les demandes de délimitation des fiefs voisins.

ou des tenues voisines ; il arrive alors que la procédure de partage qui n'est qu'un *effet* de la délimitation précède sa cause, que les opérations du partage sont vouées à une *suspension* dont la *durée* est proportionnée à la lenteur de l'*expertise*, que l'objet même du partage est *incertain*, que des procès-verbaux s'enflent, se grossissent de conjectures *inutiles* sur la recherche des lignes séparatives sans mission pour les *déterminer* à l'égard des fiefs voisins dont on ne connaît pas les *titres* ; c'est là encore le moindre mal ; le temps et les dépenses perdues, il faut recommencer lorsque l'action en délimitation arrive ; et si la prescription est *acquise* par la possession conforme aux titres des voisins, le mal est irréparable, et les frais faits sont non seulement frustratoires, mais encore un sacrifice ajouté à l'immolation du droit de *propriété*.

Il y aurait une grave responsabilité attachée à une procédure ainsi viciée, si l'absence d'action en délimitation préalable concourait avec une prescription accomplie pour faire prévaloir les titres des voisins qui opposeraient une possession utile par *dénégation* du droit de délimitation non *exercé* en même temps que le partage, si non avant. C'est aux demandeurs qui prennent le gouvernail de l'opération à éviter les écueils. Ils enlèvent le droit *d'agir*, ils doivent l'exercer utilement.

Le cinquième mode qui commence à s'introduire est dans l'institution d'un séquestre confié à un agent judiciaire.

Cette mesure est la négation de l'action de partage, puisqu'elle suppose qu'aucune des parties n'est propriétaire reconnu ; et en effet, le séquestre ne peut être ordonné que dans les cas prévus par l'art. 1956.

Elle n'est autorisée ni par le Code civil, ni par le Code de procédure sur les règles du *partage*.

Elle fait violence à l'effet légal du partage qui est la substitution *immédiate* de la division à l'*indivision* ; elle détruit les

conditions légales du partage parce que chacun doit continuer de jouir jusqu'à l'attribution des lots.

Elle altère *profondément* la *liberté* du droit de *jouir* de la chose commune par soi-même ou par ses fermiers.

Elle détruit les situations par un *dépouillement anticipé*, sorte d'expropriation *provisoire*, qui impose aux co-propriétaires le sacrifice *forcé* du mode de possession et des jouissances que la loi respecte jusqu'au partage consommé.

Lorsque le séquestre est autorisé à mettre en bail, à abattre des arbres, à former des contrats, à exercer des actions, il y a immolation des prérogatives du droit de *propriété*, interdiction des propriétaires et mandat *forcé*.

Cette mesure, loin d'accélérer la marche de la procédure, pour mettre fin à l'*indivision*, tend à prolonger et perpétuer un mode *d'administration*, créant une charge de la *propriété* dont la jouissance est enlevée à tous sans indemnité *annuelle*, représentative pour ceux qui ont été dessaisis le plus souvent *avant* d'avoir été mis en cause. La chose indivise leur est ainsi ôtée à leur insu.

Enfin cette mesure laisse subsister encore l'action *individuelle* dans les procédures, si l'unité judiciaire rammenait à l'unité de représentation comme le *séquestre*, le syndic ou autre administrateur *légal*, elle offrirait du moins des avantages de simplification d'économie et de rapidité, dans ces cas, le pouvoir supplétif naît de capacités paralysées par *la loi*.

Le cinquième est dans le système de licitation admis avec trop de facilité par les experts lorsqu'il doit y avoir dans les attributions des parcelles réduits à quelques ares, ils induisent de là l'inconvénient d'un morcellement, contraire au vœu de la loi qui recommande d'éviter dans les partages le morcellement des propriétés.

Ils oublient que c'est là, la plus fautive et la plus dangereuse application de la loi. En effet, le partage des terres

vaines et vagues intervient pour augmenter par accession les anciens héritages et non pour les diminuer ou morceler.

Ils oublient que le mode de partage par attribution est fondé sur la conquête de cet avantage, qu'ils traduisent en inconvénient.

Ils oublient que la petite propriété est établie à cette échelle de morcellement, que les glèbes qui donnent droit aux vagues, n'ont pas d'autres conditions d'existence, qu'il importe à la paix publique de favoriser la conservation de la petite propriété, qui attache un plus grand nombre de citoyens au maintien de l'ordre et au respect de la propriété.

Ils oublient que la licitation produit tous les effets d'une expropriation, car il n'est pas possible à des paysans peu fortunés d'acquérir, ils sont donc dépouillés de l'objet de leurs affections, pour recevoir une indemnité. Quelques ares ajoutés à un jardin, à un pré, à un champ, ont un prix relatif de convenance, qu'il ne faut pas mépriser.

Aussi, toute licitation en matière de terres vaines et vagues a le caractère de violence au droit de propriété pour les villageois qui font des achats, des échanges pour des surfaces infiniment petites. Avantage pour le trésor public, et pour les besoins et satisfactions particuliers.

Le septième inconvénient est dans l'oubli du droit d'élection de domicile, pour prévenir les notifications à des centaines d'individus auxquels une seule signification suffirait avec la déclaration que tout exploit, qui, d'après la loi, doit être posé à personne ou à domicile de chacun, sera valable pour tous, en la personne ou au domicile de l'un d'eux, pour faire courir les délais et obtenir la force de la chose jugée. Les tribunaux et la cour ont accueilli avec empressement ce mode salutaire, on s'étonne de le voir négligé trop souvent.

§ 3.

Droit à la chose.

Pour savoir, après les ventes, les échanges, les donations, les testaments, les prescriptions concernant les anciens héritages à qui les attributions doivent profiter, il faut établir les grandes distinctions fondamentales.

La première, dans son rapport avec l'époque du 28 août 1792, c'est le décret de transformation de ce jour, qui saisit les situations irrévocablement, en prononçant, quant aux terres vaines et vagues non afféagées, arrentées ou *accensées*, la déclaration de propriété au profit de ceux qui étaient actuellement en possession du droit de communer, c'est-à-dire de ceux qui l'avaient et qui l'exerçaient alors.

Il suit de là :

Que les propriétaires des glèbes inféodées au 28 août 1792, en usement de fief, de l'exercice du droit de communer, ont recueilli le bénéfice de la déclaration à raison de leurs héritages.

La deuxième, dans son rapport avec le lien qui unissait la glèbe aux vagues pour en faire la chose de la chose, donnait à l'une le droit d'extension sur l'autre, le droit de confondre la cause avec l'effet, la propriété génératrice avec la propriété engendrée, par stipulation foncière, le principal avec l'accessoire, il suit de là, que pour le propriétaire d'un domaine, grand ou petit, d'une exploitation, formant un ensemble, un tout, la transmission, à titre onéreux ou gratuit de cette exploitation, grande ou petite, emporte à moins de réserve de limitation, le droit aux terres vaines

et vagues, c'est la qualité de *l'héritage* inféodé qui devient une qualité *d'inhérence* fécondée d'un droit de propriété extérieure, dépendance primitive, essentielle, avantage de situation, tenant à la nature même de l'objet transmis, intention commune, certaine de mettre le nouveau propriétaire à la place de l'ancien, en subrogation plénière.

La troisième, résultant de la nature des transmissions *partielles*, avec intention commune de restreindre à l'objet *désigné*.

Intention *indubitable* quand la transmission est limitée par contenance de bornements.

Il n'y a de cédé, de transmis, de donné que ce qui est énoncé :

1° Parce que ces contrats ne disposent pas d'une universalité ni d'une généralité, ils sont *partiels* et de démembrement ;

2° Parce que ces contrats se renferment dans leur objet ;

3° Parce que ce n'est pas une situation complexe, mais *fractionnaire* et spéciale ;

4° Parce que l'inclusion d'un objet devient l'exclusion de l'autre ;

5° Parce que l'idée d'un *tout* ne préoccupe pas au contrat d'une ou plusieurs parties *seulement* ;

6° Parce qu'alors on traite sous l'empire de *maximes*, de raison, ce qui n'est pas *aliéné* est réservé, il ne faut pas de disposition pour conserver, il en faut pour transmettre ;

7° Pour celui, qui dans un contrat limité n'ajoute pas une disposition d'une universalité on procède par voie de *délibération*, qui ne s'étend pas d'un objet à l'autre, d'un cas à l'autre, d'une personne à l'autre, *qui de uno dicit, de altero negat*.

La quatrième est dans les transmissions *forcées* auxquelles manque la commune intention des propriétaires et des acquéreurs éventuels ; aussi dans les ventes nationales et les ventes par expropriation forcée, *adversus nolentes*,

il est clair qu'il n'y a de *transmis* que ce qui a été compris pour les premières au procès-verbal d'estimation et pour les secondes que ce qui a été compris au procès-verbal de *saisie*. Cette règle est la conséquence même de la violence *légal*e faite au propriétaire, qui n'a manifesté aucune volonté, et de l'office de la justice administrative qui n'entend vendre que ce qui a été estimé, et de la justice civile qui n'entend vendre que ce qui a été saisi. Voilà pourquoi cette situation fait exception au droit commun, sur les contrats qui se forment volontairement.

La cinquième, résultant de l'appréciation des contrats étrangers à la transmission d'un corps de propriété et d'exploitation, question *de fait* dans le domaine des *conventions*.

Si le propriétaire sur la tête duquel réside le droit dont la nature est déterminée à la 3^e distinction, *aliène au surplus*.

Tout ce qu'il a recueilli dans *tel lieu* d'une succession dans laquelle le droit se trouvait.

Tout ce dont jouissait tel usufruitier ou fermier exerçant les actes de possession primitive sur les vagues.

Tout ce qu'il possède dans telle localité par lui ou ceux qui jouissent en son nom.

Ou simplement sa métairie, sa ferme, sa closierie avec ses *circonstances et dépendances*, à plus forte raison sa propriété en *entier*, comme elle se *poursuit et comporte*.

Il est clair que dans ces cas le droit de propriété aux vagues est doublement compris quelque considérable qu'il soit, dans la mutation.

La sixième, concernant les actes déclaratifs, ou partages ; on avait prétendu que lorsque l'importance du droit aux vagues était considérable, il n'était plus possible de le considérer comme un accessoire, qu'on devait regarder alors ce droit comme un objet omis, resté dans l'indivision et donnant lieu à un supplément de partage ; c'était mécon-

naître la nature du droit défini à la dist. 2^e; c'était oublier qu'à moins d'une réserve, les héritages situés dans un fief ou une tenue, avec leurs qualités d'inhérences étaient par l'effet du partage réputés avoir passé immédiatement de l'auteur au successeur, tels qu'ils étaient; or l'auteur investi à raison de sa propriété particulière dans *tel* lieu, était représenté par celui là seul qui lui succédait en ce lieu: c'était oublier qu'avant le partage comme après le droit de *commun*er était la chose de la chose, que l'attribution à divis ne changeait pas la nature du droit, mais seulement la manière d'en jouir; que s'il résultait de là une lésion, l'action en rescision dans le délai fixé par la loi, pouvait seule produire un rappel à l'égalité; qu'enfin le consentement donné après le partage à la jouissance *exclusive* dans chaque localité fixait le sens d'attribution exclusive au profit du propriétaire alloti dans cette localité, tenue ou fief. Ces principes ne pouvaient être méconnus.

Ainsi l'on voit qu'une saine application dépend de la contemplation générale de toutes les situations principales; c'est par leurs caractères différents et indépendants qu'on a des idées nettes. Hors de là est l'obscurité, l'arbitraire, l'incertitude et le cahos du diviseur légal.

§ 4.

Conservation durant l'indivision.

L'initiative de la poursuite de partage confère au poursuivant le droit de transformer la *possession* indivise en possession *divise*, il doit faire respecter l'état d'inviolabilité dans lequel se trouve la chose *commune*, car ils se

constitue le conservateur de cette chose, pour ne pas affaiblir l'effet déclaratif du *partage*, remontant au moins au premier acte.

S'il n'y a pas de droit sans *devoir*, de *pouvoir* sans *responsabilité* quand on s'impose à la direction des intérêts communs, il faut veiller à leur conservation.

Les poursuivants, et surtout ceux qui croient devoir organiser une administration de la chose commune ont des devoirs à remplir, au nombre desquels il faut compter ceux de *vigilance* et de *prudence*, d'efficacité et de capacité.

Le premier est la détermination avec certitude du périmètre qui emporte la nécessité de provoquer une détermination partout où la circonscription est incertaine ou contestée par des voisins.

Le deuxième est d'empêcher les prescriptions *annales* de s'accomplir, au profit de ceux qui seraient réduits à l'impossibilité de former des demandes en distractions s'ils n'avaient pas *conquis* cet avantage de position, qui tend à créer par un *fait annal*, une présomption de propriété, et à rejeter sur ceux qui étaient relevés de preuve, le fardeau des justifications qu'ils ne peuvent porter ensuite.

Le troisième est de diriger la poursuite vers son *but* unique, la cessation de l'indivision. Il faut donc :

Aller droit à ce but ;

Y aller dans le moins de temps et aux moins de frais possibles.

N'opérer que sur des droits de propriété certains et pour leur donner ce *caractère*, faire juger ceux qui sont contestés après avoir d'abord recherché les objets auxquels ils s'appliquent et la nature des prétentions opposées, consulter les intéressés *rebus integris*.

Intimer à l'action de partager *tous* les intéressés connus, et si ceux qui se prévalent d'afféagements, d'accensements ou d'arrentements, sont intéressés au partage, en même

temps ne jamais omettre de les appeler, car le fait seul de la mise en cause rend inutile les tentatives de clôtures postérieures, *res quæ tempore pereunt, semel incluse in judicio salve permanent*, il ne leur est plus possible de changer la nature du terrain, sans avoir fait statuer sur leur distraction du partage *lite prudente nil novari debet*.

Il y a dans une clôture ou dans un changement de nature improvisé sans le concours des intéressés ou l'existence d'une convention, un fait grave dont les conséquences sont acquises même avant l'expiration de l'année, une poursuite éclairée d'intérêt commun, prévient ce danger par une opposition avant l'achèvement de l'œuvre, si elle est aveugle, elle la favorise et la fait naître par les changements dans la nature du sol avant le partage consommé, car celui qui n'a pas osé innover pendant soixante ans, profite de l'exemple qui lui est donné, la métamorphose s'opère et le vaincu se pose en vainqueur! Sans avoir le *possessoire* au lendemain il a le droit de qualifier *voie de fait* la tentative contraire à son œuvre, il entre dans le cercle du débat *possessoire* pour en exclure les *autres*. Un dernier coup de pelle peut décider du droit de *propriété*.

S'il existait une agence judiciaire organisée avec des pouvoirs de mise en bail, de vente d'arbres, etc., un tel dessaisissement des propriétaires emporterait la nécessité de prévoir et d'empêcher, au nom de la poursuite et de l'agence, toute innovation par des mesures conservatoires d'abord et définitives ensuite, après avoir consulté les intéressés.

§ 5.

Les surfaces à partager sont le dividende, les glèbes inféodées dans leur ensemble forment la puissance du divisetr.

L'importance de ces glèbes pour chacun, calculée sur le revenu, et le revenu par l'impôt, quand la répartition n'est pas critiquée, déterminent l'étendue du droit des parties *prenantes*, en matière de droit de communer.

Si l'inféodation, justifiée par l'investiture ou par des aveux ou autres titres tenant lieu d'investiture, était à titre onéreux, l'importance de la rente pourrait devenir *régulatrice*, pourvu qu'il n'y eût pas d'inféodation à l'état gratuit, et pourvu que l'inféodation fût uniquement liée à la rente, auquel cas la partie prépondérante serait le caractère *d'arentement* ou d'accensement.

Les concessions bizarres, capricieuses qui auraient fait résider le principe du droit dans les *chauffateurs*, révéleraient des concessions domaniales, de lisières, de forêts, d'îles et d'îlots, on serait obligé de respecter ce principe, on en trouve des exemples à Rezé, Bouaye, département de la Loire-Inférieure, et ailleurs; il faut alors rechercher les foyers anciens des concessionnaires, en remontant au 28 août 1792, à moins que le nombre des souches de concession soit déterminé par le titre. Les vestiges des anciens *édifices chauffateurs* sont ce qu'il y a de plus imposant.

Ce sont là des exceptions, toutes les autres anomalies se renferment dans le texte des titres non contredits, non combattus par possessions ou titres *contraires*, le retour au partage normal, proportionnel au revenu est favorable, dès qu'il y a le plus léger doute, il est déterminant.

Du revenu il faut seulement retrancher les *édifices étrangers* à la constitution primitive des héritages comme les usines, non comprises dans les titres anciens, et *recognitifs* de l'investiture, car ces usines elles-mêmes ont pu être comprises avec leurs dépendances dans l'inféodation.

Réflexion générale.

Si les erreurs que tend à introduire le système communal étaient accueillies, une partie de la Bretagne serait bouleversée, tous les partages consentis à l'amiable et judiciairement depuis trente ans, pourraient être attaqués, propriétaires, acquéreurs, vendeurs, afféagistes, tous seraient menacés ou dépouillés, la foi publique serait ébranlée jusque dans ses fondements, et à la paix entre les citoyens, dans les départements de l'Ouest serait substitué l'état d'hostilités organisé par le plus effrayant système de *perturbation*. Les constructions, les travaux agricoles deviendraient la proie de spéculateurs, prenant la place des anciens *propriétaires*. Les communes auraient conquis quelques rentes sur l'état, *et veteres migrati coloni*.

FIN.

ERRATA.

- Page 23, ligne 30, *le*, lisez *les*.
Page 34, ligne 26, *n'étant*, lisez *n'était*.
Page 39, ligne 17, supprimez *de*.
Page 41, ligne 18, *nulle droit*, lisez *nul*.
Page 48, ligne 8, *domenio*, lisez *dominio*.
Page 48, ligne 22, *reciproques*, supprimez l's.
Page 49, ligne 4, lisez *champeyer*.
ligne 16, lisez *guipape*.
Page 51, ligne 10, lisez *premiers*.
Page 52, ligne 8, supprimez *citent*.
ligne 11, lisez *Buailles*.
ligne 15, lisez *posson*.
Page 58, ligne 26, lisez *dîmes*.
ligne 29, lisez *jugent*.
Page 59, ligne première, lisez *atténués*.
Page 60, ligne 16, lisez *ce*.
ligne pénultième, lisez *soumis*.
Page 75, ligne 14, lisez *un*.
Page 76, ligne 7, lisez *ligue*.
Page 77, ligne 18, lisez *déterminée*.
Page 81, au lieu de *nom de*, lisez *de nom*.
Page 91, lisez *sixième* au lieu de *cinquième*.
Page 94, ligne 26, lisez *délibation*.