|  |
| --- |
| **Titre II :** les droits réels |

Les romains avaient distingué le droit de propriété de tous les autres droits réels et de la possession qui ne considéraient que comme un état de fait. Ils en avaient en outre, une conception individualiste intimement liée à la liberté.

L’Ancien droit rompt avec ce schéma à l’époque féodale tout en faisant appel au droit romain pour expliquer sa théorie. Et il accorde également une large place à la notion de saisine.

C’est encore le droit romain qui provoque une réaction antiféodale et un retour à l’individualisme à la fin de la période.

La Révolution brise les cadres de l’Ancien Régime et libère ainsi les hommes et les terres. Mais il revient au Code Civil d’avoir fait triompher la liberté individuelle, libre et unifiée.

***Chapitre 1 : l’Ancien droit***

Cette époque ne peut être étudiée en bloc. Du 11ème au 15ème siècle, c’est le M-Â et les droits réels sont alors enserré à la fois dans le cadre religieux, familial, communautaire et surtout, féodal. Il faut attendre le 16ème siècle et l’avènement des Temps-modernes pour voir l’individualisme progresser.

1. **La Moyen-Âge**

A l’exception des alleux, il n’existe plus à cette époque de propriété exclusive ni perpétuelle sur le sol mais au contraire, une superposition de droits. En effet, outre son détenteur, plusieurs catégorie de personnes peuvent prétendre à l’exercice de prérogatives telle que les seigneurs, la collectivité villageoise ou encore, les voisins.

En outre, à la fin du M-Â apparaissent de nouveaux droits fonciers, non féodaux qui n’entrainent aucunes prérogatives d’ordre public. La notion mixte des saisines qui dépasse la possession romaine joue un rôle essentiel dans la reconnaissance des droits et fait figure de substitue de la propriété.

Celle-ci réapparait pourtant grâce à la connaissance du droit romain.

1. **Les droits féodaux et seigneuriaux**

A cette époque, la terre fait partie d’une seigneurie qui constitue une unité politique et économique. Le seigneur s’étant approprié les prérogatives de puissance publique dont s’était investi les administrateurs locaux de l’époque carolingienne, il a des attributions militaires, judiciaires et fiscales déterminée par un critère réel.

En outre, la catégorie des biens sans maitre susceptible d’appropriation par le 1er occupant a disparu.

Les trésors, les épaves, les mines ou encore les successions en déshérence reviennent désormais aux seigneurs.  
Dans cet esprit, toutes les terres que les habitants de la seigneurie détiennent proviennent d’une concession seigneuriale c’est le système des tenures que les glossateurs justifient par la théorie du double domaine. Seul y échappent les alleux qui sont des terres libres que l’on tient de ses ancêtres et non d’un seigneur en pleine propriété. Mais l’alleutier peut lui-même concéder des tenures.

**A/ Le système des tenures**

Il en existe 3 catégories qui répondent à des fonctions et à des conditions différentes. Le fief → tenures noble  
La censive → tenure roturière  
La tenure servile

1. *Le fief*

Généralement, c’est une terre concédée par un seigneur à son vassal après prestation de foi et hommage à charge de services nobles qui sont désigné par les termes « d’aide et de conseil. » L’aide est essentiellement militaire exceptionnellement pécuniaire. Le Conseil est quant à lui judiciaire, administratif et militaire. Alors qu’à l’origine le lien personnel est considéré comme l’élément essentiel.

A partir du 12ème siècle, la priorité s’est inversée c'est-à-dire que la concession du fief qui constitue l’élément réel est considérée comme la cause de l’hommage et des obligations du vassal. Le fief ne tarde pas à devenir patrimonial.

Ainsi dès le 11ème siècle, il peut être transmit héréditairement et le seigneur perçoit alors un droit de mutation, le droit de relief qui équivaut à 1 an de revenus du fief.

Au 13ème siècle, le fief devient aliénable mais le vassal doit faire agréer l’acquéreur par le seigneur qui peut le refuser en exerçant le retrait féodal. Ou selon l’expression de l’époque « en unissant le fief à sa table. » Il doit alors rembourser le prix et les frais du contrat. En revanche, s’il est d’accord, il perçoit un droit de mutation équivalent au 5ème du prix de vente, le droit de quint.

Si l’acquéreur n’est pas noble, l’aliénation est soumise à partir de 1275 au paiement du droit de franc-fief destiné à compenser l’impossibilité pour lui de rendre les services féodaux.

Le vassal n’a cependant pas le droit d’aliéner le fief en parti car il s’agit alors d’un abrègement de fief qui en diminue la consistance. Il faut dans ce cas l’accord du seigneur. Et il en va de même aux cas de sous inféodation.

Les sanctions de l’inexécution des obligations du vassal vont de la simple saisit au cas de défaut de paiement des droits de mutation auquel cas le seigneur perçoit et conserve les fruits. A la confiscation de la tenure appelée « commise ».

1. *La censive*

C’est une terre concédée par un seigneur à un paysan dans un but exclusivement économique : la culture.

A la différence du fief, il n’y a ici aucune prise en considération de la personne et par la même, aucun lien personnel. La seule obligation du tenancier que l’on appelle « le censitaire » Pour payer les redevances convenues, la principale étant le cens qui a donné son nom à la tenure.   
On rencontre d’autres dénomination → roture, villenage ou encore fief roturier en Bretagne et à Toulouse.

Le cens peut être dû en argent ou en nature. Et une redevance annuelle fixe. Or cette fixité ce révèle désavantageuse pour les seigneurs fonciers après les multiples dévaluations monétaires sous le règle de Philippe Le Bel. C’est pourquoi, la redevance principale qui est désormais qualifiée de « menu cens » est complétée par un « sur-cens » ou « gros cens ».

L’intérêt du maintien du menu cens réside dans son caractère récognitif. Par son paiement le censitaire se reconnait dans la dépendance du seigneur. On peut aussi rencontrer des tenures où la redevance est certes annuelle mais proportionnelle à la récolte c’est le « champart ». En Normandie on a recours au bourgage et en Nivernais au bordelage.

L’absence de lien personnel entre les partis a permis ici une reconnaissance rapide de la patrimonialité de la tenure. Ainsi, aux cas d’aliénation possible dès le 12ème siècle, le seigneur perçoit un droit de mutation qui s’élève au 12ème du prix et qui s’appelle « lods et ventes ». il peut ici aussi s’opposer à l’opération en exerçant le retrait censuel aux cas de transmission héréditaire admises au 11ème siècle. Le seigneur perçoit à l’origine un droit de mutation = à 1 an de cens qui disparait au cours du 13ème siècle.

Le sous accensement est interdit en vertu de la règle « cens sur cens ne vaut » justifiée par la crainte que la superposition de charge n’entraine l’abandon de la terre. Mais elle est tournée par la constitution d’une rente qui procure les mêmes avantages à l’exception de la justice foncière et des droits de mutation.

La sanction de l’inexécution des obligations du censitaire réside dans une amende voire une saisie qui est également qualifiée de censuelle. Mais le seigneur peut aussi faire pression sur lui en mettant selon Jacques d’Ableiges l’huis hors des gonds (= enlever la porte de sa maison)

1. *La tenure servile*

C’est une terre dont le tenancier n’est pas un homme libre mais un serf. Les charges c'est-à-dire, le chevage, les corvées et la taille présentent un caractère personnel. Elles sont aussi plus lourdes que dans la censive et arbitraire car le serf est taillable et corvéable à merci.

Si le serf est affranchi par son seigneur la tenure est alors transformée en censive. Ici, la patrimonialité a posé d’avantages de problèmes car la transmission héréditaire a été entravée par la mainmorte mais au 12ème siècle, elle est désormais limitée aux successions collatérales.

L’aliénation ne peut quant à elle être refusée par le seigneur à partir du 13ème siècle, que si l’acquéreur est étranger à la seigneurie ou s’il n’est pas serf. Mais au pire, il le deviendra par cette acquisition, dans certaines coutumes après avoir payé les lods et ventes.

Le tenancier quel que soit sa condition juridique a une situation proche de la propriété romaine. En effet il a l’usus (= droit de se servir de la chose) et le fructus (= le droit d’en recueillir des fruits et l’abusus matériel (= le droit de disposer matériellement de la chose) Cependant il ne le possède pas en totalité car il ne peut pas démembrer son bien.

Les glossateurs quant à eux en proposent une autre explication fondée sur une superposition de droit sur un même bien.

**B/ La théorie du double domaine**

Le droit des tenures c’est formé de manière coutumière mais avec la renaissance du droit romain, les juristes se sont efforcés de l’analyser à la lumière de ses principes. Pour cela ils ont utilisé deux sources ; l’œuvre de Justinien et les livres des fiefs c'est-à-dire, un recueil privé rédigé en Italie au 12ème et 13ème siècle, qui rassemble des règles coutumières, des sentences de Cours féodales et des Constitutions (= lois) du Saint Empire Romain Germanique en la matière.

Ces auteurs expliquent la théorie régime féodale par la théorie du double domaine qui s’est formé en 3 phases :  
 • on raisonne dans la perspective des actions en justice. En matière de revendication, on assimile le tenancier à un emphytéote ou à un superficiaire qui en droit romain jouissait d’un droit perpétuel et héréditaire. Et on lui accorde une action utile sur le modèle du droit de Justinien et au seigneur, l’action en revendication à proprement parlé qui est dénommée « action directe. »   
 • à la fin du 12ème siècle on raisonne en termes de droit. On reconnait aux tenanciers une propriété *« dominium »* que l’on qualifie comme l’action qui la sanctionne d’utile. Et on reconnait au seigneur une autre propriété que l’on qualifie de « directe ». On oppose ainsi le domaine utile au domaine direct. Il y a dont 2 propriétés concurrentes.  
 • on prend en considération la chaîne vassalique, la hiérarchie féodale pour en déduire qu’à chaque maillon correspond un domaine direct vis-à-vis du vassal et un domaine utile vis-à-vis du seigneur supérieur.   
C’est l’œuvre de Jacques de Révigny et des postglossateurs de l’école française. Dès lors, le domaine apparait comme une notion relative par rapport à la propriété romaine.

Ces idées sont désormais passées en France où l’on confère une certaine supériorité aux domaines directs (« domaines éminents ») sur le domaine utile. En pratique, on y rattache les droits fixes comme le cens et les droits casuels comme les droits de mutations.

Puis au 14ème siècle, on reconnait aux tenanciers la propriété tout court.

1. **Les droits collectifs**

Au M-Â, l’Église enseigne que la propriété ne doit pas être exercée égoïstement mais pour l’utilité commune. C’est pourquoi, la collectivité se voit réserver certaines prérogatives sur les terres qui n’appartiennent à personne, « les communaux » et sur celles qui appartiennent aux particuliers par le biais de droit d’usage.

Les voisins bénéficient également de droits qui viennent limiter la propriété et qui sont à l’origine des actuelles servitudes légales.

**A/ Les communaux**

Ils ont été définis par la Convention en 1794 comme des biens sur lesquels tous les habitants d’une commune ont un droit commun. On ne sait pas précisément quand ils sont apparus mais ils illustrent le caractère communautaire de la société médiévale. Les communaux diffèrent du domaine public à deux points de vue :  
 • leur accès est limité aux seuls habitants de la commune.   
 • les habitants en ont l’usus et le fructus contre seulement le 1er dans le domaine public.

Concrètement, les communaux consistent en marais, landes, pâturages naturels en montagne, étangs, forêts et parfois même cours d’eau. (Ce sont des terres veines et vagues.)   
En pratique, les communaux sont très utiles aux habitants qui ont peu de terre et d’animaux d’autant plus que leur superficie est intéressante.   
Les habitants peuvent y prendre du bois pour le chauffage c’est ce que l’on appelle « l’affouage » ou pour construire « le marronnage ». Ils peuvent aussi y faire paître leur bétail « pacage » et pour pouvoir en bénéficier, il faut avoir son foyer dans le village.

Le seigneur a des prérogatives concurrentes sur les communaux, il peut ainsi en réglementer l’usage en vertu de son droit de ban. Il peut aussi percevoir des redevances dessus et en mettre une partie en défens (= en interdire l’accès afin de se la réserver) ou de les transformer en ville neuve en concédant des terres à défricher.

Avec la renaissance du droit romain, les juristes ont cherché à déterminer la nature des droits des intéressés sur les communaux et c’est ainsi que les canonistes considèrent le seigneur comme le propriétaire de la forêt. Les glossateurs classent en revanche les droits des habitants dans la catégorie des servitudes et il leur refuse ainsi le domaine utile.

Mais reste à savoir si ces servitudes sont personnelles ou réelles, ce qui posera de nombreux problèmes.

**B/ Les droits d’usage**

A la différence des communaux, ils portent sur des terres appartenant à des particuliers. C’est tout d’abord le droit de glanage c'est-à-dire, de récupérer les épis qui ont échappé aux moissonneurs.

Fondé sur l’Ancien Testament, il est consacré par St Louis au 13ème siècle puis règlementé par des ordonnances du 16ème et en dernier lieu, par un arrêt du Conseil du roi de 1779.

Le droit de glanage est réservé à ceux qui ne peuvent pratique les opérations de fauchage (veuves, vieillards, malades & enfants). C’est aussi le droit de grappillage qui permet aux mêmes personnes de prendre les raisins que les vendangeurs ont laissé sur les ceps de vigne.   
C’est enfin le droit de râtelage qui porte quant à lui sur les herbes sèches.

Mais le plus important de ces droits d’usages est la vaine pâture qui consiste à faire paître son bétail dans les prés fauchés ou dans les terres moissonnées mais pas encore ensemencées ainsi que sur les terres en jachère. D’où l’interdiction parfois de clôturer. Elle est complété par le droit de parcours qui consiste pour les habitants d’une paroisse ç amener leurs animaux paître sur les terre d’une autre paroisse avec réciprocité.

**C/ Les prérogatives des voisins**

Certaines coutumes en particulier dans les Pyrénées accordent aux voisins un droit de retrait sur les immeubles acquis par les étrangers. De même, les bourgeois d’une ville bénéficient du retrait de bourgeoisie. Mais les charges qui grèvent la propriété ont été quant à elles un peu plus durable. Cas des servitudes et des droits liés à la mitoyenneté qui résultent d’usages consacrés par la jurisprudence et qui se rencontre aussi bien dans les villes que dans les campagnes.

Les services fonciers qui sont encore prévus par le Code Civil et qui sont consacrés aujourd’hui comme des servitudes légales. Consiste en servitude de passage au cas d’enclave. Elles existaient déjà à l’époque de Beaumanoir. Ce sont aussi les servitudes d’écoulement des eaux.

De nombreuses dispositions figuraient dans les us et coutumes de Paris et sont passées en 1580 dans la coutume réformée puis de là, dans le Code Civil. C’est par exemple le cas des fenêtres à fer maillé et à verre dormant qui donnent immédiatement sur la propriété voisine.

C’est aussi la servitude de tour d’échelle qui doit permettre de poser une échelle sur le fond du voisin pour construire ou pour réparer. Mais le Code Civil ne la pas reprise.

La plupart de ces dispositions se retrouvent dans les articles 640 à 685 du Code Civil.

La mitoyenneté qui consiste en une copropriété volontaire ou forcée de murs à elle aussi été consacrée par le Code Civil. Mais elle se trouve déjà dans l’œuvre de Jacques d’Ableiges au 14ème siècle ainsi que dans les coutumes du 16ème.

1. **Les droits fonciers non féodaux**

Aux 12ème et 13ème siècles apparaissent des droits qui ne relèvent pas de la justice foncière et qui n’entrainent pas le paiement de droits de mutation. Il n’y a donc pas ici de domaine direct. Ce sont les rentes, les baux à long terme et les servitudes.

En pratique il est parfois difficile de les distinguer des droits féodaux faute de terminologie précise et de titre.

**A/ Les rentes**

La rente se définie comme un revenu annuel en argent ou en nature. Elle est passée du statut de droit réel immobilier à celui de simple créance donc de droit personnel en 3 phases :  
 • Au 13ème siècle, la rente est distinguée de la censive. En effet, le créancier de la rente, le crédirentier n’a que le droit de la percevoir mais aucun domaine direct. Néanmoins, l’acte de constitution de l’une comme de l’autre emprunte la même forme juridique. C’est le bail à cens ou à rente. C’est l’évolution des règles de la censive qui a permis de mieux les isoler. Ainsi, celle qui interdit le sous-accensement conduit à préciser dans l’acte que l’on ne crée par une censive. C’est ainsi que les partis tournent la règle. Par ailleurs, au 12ème siècle apparait l’opération inverse, la constitution de rente à titre gratuit puis onéreux au siècle suivant. Ici, le crédirentier remet au débirentier une somme d’argent à charge de percevoir une rente annuelle. Dans l’opération à titre gratuit, le débirentier conserve sa terre et s’engage seulement à payer une rente qui est assignée dessus. En raison de a proximité avec le prêt à intérêt qu’elle interdit, l’Église n’en admet la validité qu’au 15ème siècle. La rente revêt donc deux formes à la fin du 13ème siècle, le bail à rente et la constitution de rente.  
 • Jusqu’au 16ème siècle, la rente est considérée comme un droit réel immobilier ce qui produit des conséquences tout au long de son existence.   
- lors de sa création, on estime que la terre est aliénée. Ce qui entraine le paiement des lods et ventes et la possibilité d’exercer le retrait lignagers.   
- comme la dette présente un caractère réel c'est-à-dire que c’est l’immeuble qui doit et non la personne. Lorsque le bien périt, le débirentier n’est plus tenu s’il déguerpi, la rente est éteinte et s’il n’exécute pas son obligation, l’exécution forcée se fait sur la terre. Si le débirentier vend l’immeuble, l’acquéreur succède à son obligation.   
 • Le principe même de l’extinction de la rente est contraire à l’idée d’aliénation. Elle est donc en principe perpétuelle. Le créancier ne peut pas obliger le débiteur à rembourser le capital mais le débirentier peut la racheter à condition que cette possibilité ait été prévue dès le début.

Le caractère foncier de la rente décline et il est contesté au 16ème siècle. Dès le M-Â en effet, les contrats de constitution de rente sont assortis de clause de rachat. Mais au 15ème siècle après la Guerre de Cent, des ordonnances royales l’autorise même s’il n’était pas prévu à l’origine pour éviter l’abandon des maisons sur lesquelles ces rentes étaient assignées.

De même, les rentes volantes permettent à ceux qui ne possèdent pas d’immeuble de réaliser une telle opération mais elles sont condamnées par l’Église.

Au 16ème siècle, pour Dumoulin, la rente n’est qu’une créance garantie par un immeuble et elle est essentiellement rachetable. Cette opinion a été consacrée par un Édit de 1553 en matière d’immeubles urbains et la jurisprudence du Parlement de Paris estime que les lods et ventes ne sont pas dus à partir de 1557.

La coutume réformée de Paris range toujours la vente parmi les immeubles. En revanche celle de Champagne, de Bourgogne et du Midi en font un meuble. Et c’est cette solution qu’a retenu le Code Civil dans son article 529.

**B/ Les baux à long terme**

Ils apparaissent au moyen âge dans un but économique à savoir la réalisation de travaux de grande ampleur comme les défrichements. C’est pourquoi on s’évertue à accorder au preneur un droit stable. Mais comme toujours tout dépend des coutumes et en pratique, la distinction avec les censives n’est pas toujours facile.   
Il y a principalement 4 types de baux alternes qui sont l’emphytéose la location perpétuelle, le bail à complant, et le bail à domaine congéable.

1. *L’emphytéose*

En usage, dans le midi elle suppose la réunion de 2 éléments :  
 • Le bailleur ne doit avoir aucun droit seigneurial   
 • Le bail doit être consentit pour une longue durée c'est-à-dire 50, 99 ans à titre viager ou pour plusieurs génération mais jamais à perpétuité auquel cas il s’agit d’une censive. C’est la raison pour laquelle la doctrine et en particulier Merlin de Douai estime que le bailleur a une direct de pur droit privé

1. *La locatairie perpétuelle*

Principalement pratiqué en Languedoc et en Provence elle n’y recouvre pas les mêmes situations juridiques. En Languedoc on estime que le bailleur reste propriétaire et que la seule différence avec les baux ordinaires est sa durée. En Provence au contraire, le preneur est considéré comme un propriétaire ce qui rapproche l’opération du bail à rente.

1. *Le bail à complant*

Il est propre aux coutumes de l’ouest et en particulier aux pays nantais. Ici la terre est remise à un preneur pour être complanté c'est-à-dire pour y faire des cultures nouvelles généralement de la vigne comme en Anjou et dans la région de Cognac ou bien des arbres fruitiers. Sachant qu’à l’origine les terres sont totalement incultes. A titre de redevance le preneur remet au bailleur une fraction des fruits en pratique un tiers ou un huitième selon les lieux et parfois aussi de petite redevance en nature ou en argent. C’est pourquoi à l’exception de la région nantaise le bail à complant c’est progressivement confondu avec le Champart.

1. *Le bail à domaine congéable*

C’est une particularité de base notable, le preneur dénommé également domanier acquiert de types de droit :  
 • Sur la terre il n’a qu’un droit de jouissance en contrepartie de la redevance qu’il verse   
 • Sur les bâtiments et les plantations il bénéficie en revanche d’un domaine au sens de droit de propriété qui lui donne la possibilité de les concéder ou de les vendre. Mais ce domaine est qualifié de congéable car le bailleur peut lui donner congé discrétionnairement et contrôle la terre moyennant paiement de leur valeur.   
Ce bail a été quelque peu déformé au court de l’ancien droit dans la mesure où il a acquis progressivement un caractère seigneurial ce qui permettait aux seigneurs d’exiger des corvées et un caractère féodal le cas échéant avec droit de banalité et prérogatives judiciaire. Certain de ces baux ayant perdu ses caractère, ils ont échappé au moment de la révolution à l’abolition des droits féodaux et ce sont maintenus jusqu’à nos jour.

**C/ Les servitudes**

Ce sont ici celles qui sont établis par le fait de l’homme et qualifiées alors de servitudes prédiales. Elles sont antérieures à la renaissance du droit romain et il est admis qu’elles peuvent être établies au profit d’un groupe de personne et non d’un fond comme une servitude de passage.

Certaines obligations de faire pèsent alors sur le fond servant comme l’obligation d’entretenir le chemin en bon état. Cette souplesse résulte alors de l’absence de théorie car à partir du 14ème siècle, on en revient au droit romain et on les considère comme des droits réels.

1. **Saisine et possession**

Du 5ème siècle à la fin du 12ème, la notion de possession disparait. Le mot est certes encore utilisé mais il n’est plus comprit. C’est alors la saisine qui en tient lieu.

La saisine → C’est une notion de droit et de fait qui tient à la fois de la propriété et de la possession. D’avantage de la propriété jusqu’au 14ème siècle puis de la possession par la suite. Elle s’acquiert de différente manière et elle est protégée par le droit qui octroie pour sa défense plusieurs types d’actions.

**A/ La notion de saisine**

La saisine est une notion complète qui vient du terme « saisir » et qui remonte à la conception des choses et de leur maitrise par les peuples barbares. On parle aussi d’investiture qui signifie « être vêtu d’un bien ». Ce qui compte est alors l’exercice visible et matériel normal et régulier d’un droit plutôt que son affirmation théorique. La saisine résulte par conséquent d’acte de gestion économique.

Ainsi, au milieu du 13ème siècle, la coutume normande considère qu’à la saisine d’une terre, celui qui la possède, la laboure, la sème et la moissonne = en perçoit les fruits.

La saisine peut porter aussi bien sur les immeubles que sur les meubles et elle consiste également à en user et en jouir. Par exemple, Beaumanoir évoque la saisine d’un cheval ou encore de denier. Et la jurisprudence du 14ème siècle envisage celle de tonneaux de vin.   
La saisine ‘applique même aux droits incorporels comme celui de rendre la justice, de percevoir une redevance ou encore, une franchise même négative (ex : liberté de ne pas s’acquitter d’un péage). Un même bien peu donner lieu à plusieurs saisines car il n’a de valeur que par les services qu’il rend. Ex : lorsqu’un seigneur remet une terre en fief à son vassal, qui la concède à un paysan à titre de censive, qu’il la bail à son tour à rente, il y a 4 saisines différentes à savoir : celle du seigneur, celle du vassal, celle du censitaire et celle du débirentier. Chacun a des prérogatives particulières, perçoit des profits différents et exerce des droits propres à raison de la même terre.

En revanche, il ne peut y avoir simultanéité de saisine sur un même droit.

**B/ L’acquisition de la saisine**

Elle s’acquiert de nombreuses manières mais à la fin du 14ème siècle, Jacques d’Ableiges les regroupent en opposant « saisine de droit » et « saisine de fait ». Toutefois, il résulte aussi de l’écoulement du délai dans les jours (1 an & jour) qui n’entre pas dans cette classification.

1. **Saisine de fait et saisine de droit**

La **saisine de fait** résulte de l’appréhension matérielle ou à défaut, symbolique de la chose alors que la **saisine de droit** découle du jeu d’une règle coutumière.

1. *La saisine de fait*

Elle existe à la suite de l’occupation d’une *res* *nullius* (= la chose de personne) ou le plus souvent, à la suite de la tradition d’une chose achetée ou donnée devant témoin.

Pour un immeuble, on a recourt à des symboles, a une investiture symbolique c'est-à-dire, que l’on remet un fétu de paille, une motte de gazon ou les clés de la maison.   
Mais on peut trouver les deux (appréhension réelle et symbolique) ou bien chacune séparée.

Lorsqu’il s’agit plus particulièrement d’une tenure, le vendeur et l’acquéreur doivent se rendre devant le seigneur en vue de réaliser le transfert car la concession est ici personnelle. L’un se dévêt du bien dont le seigneur investit l’autre.

L’évolution qui commence au 14ème siècle et qui s’achève au 16ème siècle se fait dans le sens de la disparition de l’investiture en vertu de l’adage « ne prend saisine qui ne veut. »

Elle est alors remplacée par la tradition par le vendeur c'est-à-dire, la remise de la possession réelle. Cette évolution est plus rapide pour les censives que pour les fiefs.

1. *La saisine de droit*

Elle résulte de l’application du droit coutumier ainsi, par le mariage, le mari acquiert la saisine des biens de sa femme. De même, à la mort de son mari, la veuve acquiert le douaire (= un usufruit sur ses propres) c’est pourquoi on parle de « veuve douairière. » Ainsi qu’une part de communauté.

Mais il y a surtout une saisine de droit qui est parvenue jusqu’au Code Civil c’est la saisine héréditaire.   
C’est au début du 13ème siècle qu’est née la règle « le mort saisit le vif », que l’on retrouve à l’article 724 du Code Civil. Son expression la plus complète figure à l’article 318 de la coutume réformée de Paris de 1580. « Le mort saisit le vif, son hoir (=héritier) le plus proche est habile à lui succéder. » → Elle signifie qu’au décès de son auteur l’héritier n’a besoin de s’adresser à personne, il peut donc prendre possession des biens directement. Et il en acquiert les fruits depuis le décès.   
Les bénéficiaires sont généralement les héritiers « ab intestat ». La saisine s’applique aux censives dès le 13ème siècle et aux fiefs au 16ème siècle seulement.

1. **La saisine d’un an et jour**

C’est une règle typiquement médiévale qui témoigne de l’importance du facteur temps dans la consécration juridique d’une situation face à l’absence de titre car par définition, au M-Â tout ce qui est nouveau et qu’on appelle les « novelletés », suscitent la méfiance. C’est délai qui nécessite l’écoulement d’une année et un jour devient fréquent à partir du 1 dans les chartes urbaines alors qu’auparavant, on exigeait un temps immémorial (= absence de souvenir contraire). Ce délai devient le délai de droit commun au 13ème et au 14ème siècle et il s’explique par le fait qu’il correspond aux cycles d’exploitation des terres.

Les effets : il faut distinguer 2 périodes avec une césure au 13ème siècle :  
 *• Avant le 13ème siècle →* c’est un délai nécessaire en ce sens qu’il supplée un titre, une investiture seigneuriale ou une saisine de droit. Ses effets sont surtout extinctif pour les tiers (= perdent leur droits). Au-delà de ce délai, seuls ont le droit d’agir, les mineurs et les absents. Au terme du délai, l’intéressé est donc protégé contre toutes les actions et il cumule propriété et possession. A partir du 13ème siècle, la possession est acquise au bout de quelque jour seulement 8 ou 15 et elle donne la préférence sur tout autre détenteur sauf contre celui qui aurait la saisine d’an et jour. Celle-ci a en effet des effets dont on distingue le pétitoire.

**C/ Les effets de la saisine**

Elle est protégée par des actions créée pour assurer le maintien de l’ordre public qui relève de la compétence des juridictions royales.

Ce qui manifeste l’affirmation du pouvoir du roi.   
En fonction de leur origine, on peut distinguer les actions coutumières de la réintégrande qui est une création du droit canonique de la dénonciation de nouvel œuvre et de la clameur de Haro, qui ont pour but de provoquer l’interruption immédiate de travaux.

1. *Les actions coutumières*

Il y en a 2 :   
 *• la complainte →* sa dénomination complète est en réalité « complainte en cas de saisine et de nouvelletés ». C’est en effet une plainte que l’on introduit en justice après avoir eu une saisine régulière, à savoir, une saisine d’an et jour ou une saisine de droit et exempt de vice c'est-à-dire, paisible et publique.   
A partir du milieu du 14ème siècle, on doit se fonder sur un titre donc sur un acte écrit. Mais il y a eu ici nouvelleté c'est-à-dire, trouble ou dépossession récent car le demandeur doit agir dans le délai d’an et jour.   
Au-delà de ce délai, on lui oppose l’exception de surannation et seul la voie pétitoire lui est ouverte. Pendant l’instance, le bien litigieux est confié à un séquestre et la preuve du trouble puis de la possession se fait par enquête.

*• l’action de simple saisine →* On l’utilise lorsque la complainte ne peut plus l’être soit parce que le délai d’an et jour est écoulé soit lorsqu’elle a échoué parce que le demandeur ne possédait plus. Il invoque alors une possession antérieure c’est pourquoi, un titre est exigé. Cette action disparait au cours du 17ème siècle.

1. *La réintégrande*

C’est une création du droit canonique au 9ème siècle qui est ensuite passé dans le droit coutumier au 13ème. Elle suppose une voie de fait c'est-à-dire, une dépossession par violence et ici, non le possesseur peut agir mais aussi un simple détenteur. Il existe deux formes de réintégrande, une **civile** et une **pénale** (qui a subsisté jusqu’à la révolution).  
Mais la réintégrande civile présente un caractère personnel et non réel ce qui veut dire qu’elle ne peut être intentée que contre le spoliateur (= l’auteur de cette dépossession) et non contre un tiers détenteur qui viendrait à lui succéder.

1. *La dénonciation de nouvel œuvre*

D’origine romaine, elle est engagée à la suite d’un jet de pierre sur l’ouvrage contentieux. On en possède 2 exemples historiques :  
 • en 1307 → en Avignon, Philippe Le Bel veut faire construire une tour à l’extrémité occidentale du pont de la ville sur ordre du compte de Provences qui est le seigneur d’Avignon, 3 bourgeois se rendent sur les lieux, jettent chacun une pierre sur l’ouvrage en construction et prononcent à tour de rôle les paroles consacrées en latin « je dénonce le nouvel œuvre. »

• En 1312 → à Paris, le compte de Dammartin propriétaire d’un hôtel particulier acquiert la maison qui lui fait face et fait construire un passage au-dessus de la rue pour les relier. Ses voisins, les moines de l’Abbaye Saint Magloire viennent jeter 3 pierres en présence de 4 sergents du Châtelet sur les poutres qui étaient posées en travers de la rue.

1. *La clameur de haro*

C’est une technique propre au droit normand dont le but est identique à l’action précédente. En revanche, son origine et l’étymologie du terme haro sont inconnues. Il existe 2 formes de haro :  
 *• le haro criminel →* c’est un appel au secours d’une personne en danger destinée à susciter l’aide d’autrui. En vue d’arrêter et de faire juger l’auteur de l’agression. A défaut d’aide, il faut répéter le cri sous peine d’amende. C’est donc le précédent du principe de non-assistance à personne en danger. Exemple : dans les fables de La Fontaine qui témoignent de son caractère général dans la fable « les animaux malade de la peste » où il cri « Haro sur le baudet. »

*• le haro civil →* apparu à la fin du 13ème siècle, on y a recours à la fin au cas d’atteinte à la possession qu’il s’agisse d’un simple trouble ou d’une tentative de dépossession. De tels actes sont assimilés à des débits. Ici après avoir sommé l’auteur du trouble ou de la dépossession de sursoir jusqu’à la décision du juge sous peine d’amendes, l’immeuble est mis sous séquestre et le perdant est condamné à verser une amende.   
Le haro civil a survécu en Normandie jusqu’à la Révolution et dans les îles anglo-normandes jusqu’au milieu du 19ème siècle. Les actions possessoires déclinent à partir du 16ème siècle pour deux types de raisons :  
- politiques → ces actions étaient classées parmi les cas royaux et les cas privilégié pour permettre d’imposer la compétence des juridictions royales face à celles des seigneur et de l’Église. Désormais, le roi n’en a plus besoin.   
- procédures → 1ère, avec le développement de la preuve par écrit on dispose de titre de propriété et on choisit par voie de conséquence, la voie pétitoire.   
2ème, les actions possessoires sont supplantées par les référés.

Le législateur révolutionnaire en confit la connaissance aux justices de paix au lieu des tribunaux civils ordinaires ce que consacre le Code de Procédure Civil de 1806.

Il a fallu attendre le dernier quart du 20ème siècle pour que le législateur intervienne à nouveau sur ce point. Notamment en accordant la protection possessoire aux simples détenteurs.

1. **La conception de la propriété**

Si la propriété existe en fait son contenu reste flou cependant l’abusus n’est pas un critère car son exercice est entravé par les différentes catégories de retrait et par la réserve successorale.

Les caractères de la propriété romaine n’existent plus ce n’est donc plus un droit absolu, ni un droit exclusif, ni un droit illimité, ni perpétuel en raison de la théorie du double domaine qui en fait un droit relatif. Et des prérogatives collectives ou familiales.   
En outre, la propriété ne s’étend pas au sous-sol.

S’agissant enfin de la protection judiciaire, la revendication a disparue et les techniques désormais utilisées qui ont une coloration pénale se situent sur le terrain de la saisine. La notion de propriété ne réapparait qu’avec la renaissance du droit romain, les glossateurs la distinguent alors de la possession et reprennent la terminologie romaine. Il la définisse comme le droit d’user, de jouir et d’abuser. Conséquence, l’action en revendication renait de même que la propriété du sous-sol « celui qui a le sol en a la propriété jusqu’au ciel et jusqu’aux enfers. » Mais dans le même temps, ils réservent la propriété des mines au souverain.

Le droit coutumier est romanisé au 14ème siècle.

1. **Les Temps modernes et les progrès de l’individualisme**

A la fin du M-Â, la seigneurie a perdu sa raison d’être sur le plan politique avec l’affirmation du pouvoir royal mais aussi sur le plan économique avec le développement du commerce qui a mis fin à son autarcie.

De plus, le seigneur qui était un protecteur pour ses sujets c’est transformé en une sorte de rentier. Le plus souvent absent de ses terres et seulement intéressé par la perception des redevances dues par ses tenanciers.

Les droits collectifs font également l’objet de ces visées qui réduisent d’autant les prérogatives des intéressés. Dès lors, la féodalité apparait comme un monstre à abattre pour les juristes de la fin de la période ainsi que pour les économistes qui défendent la propriété individuelle sur le fondement du droit romain.

En revanche, les droits fonciers non féodaux ne subissent pas d’évolutions notables.

1. **Les droits féodaux et seigneuriaux**

C’est au 18ème siècle de le terme « féodalité » est inventé pour désigner le régime seigneurial et toutes les institutions qui y sont liées. La division médiévale entre lien personnel et lien réel s’efface au profit de cette dénomination globale. La féodalité survit en effet et même résiste activement en dépit de l’évolution économique et politique. Ce qui transparait dans la lutte contre les alleux, dans le maintien du système des tenures et des droits seigneuriaux.

Néanmoins, les mentalités ont évoluée de sorte que la féodalité est de – en – contestée.

**A/ Les alleux**

La détermination du caractère allodial d’une terre résulte de l’application de maximes coutumières. Ainsi, dans le Midi et en Bourgogne, prévôt l’adage « nul seigneur sans titre » c'est-à-dire que, faute de preuve écrite par celui qui se prétend seigneur, la terre est présumée est un alleu en application des doctrines romanistes.

A l’opposé, d’autres coutumes comme celle de Bretagne appliquent l’adage « nulle terre sans seigneur », la terre est donc présumée ici irréfragablement être une tenure. Ailleurs, la preuve contraire est parfois admise.

A partir du 17ème siècle, le roi entre à son tour dans la querelle par l’intermédiaire des intendants de la chambre des comptes et de son Conseil. Il adopte la maxime « nulle terre sans seigneur » mais surtout, il prétend à une directe royale universelle ce qui signifie qu’à défaut de seigneur, la terre est tenue du roi.

Le but est en réalité fiscal à savoir, la perception d’un droit de mutation et c’est ainsi que le Code Michau en 1629 instaure une présomption simple de directes royales. Toutefois, les Parlements ayant refusé de l’enregistrer, le roi recule mais il soumet les ventes d’alleux à partir de 1704 à un droit de mutation, le centième denier. De sorte qu’en pratique, la propriété libre se trouve menacée.

**B/ Les tenures**

Les fiefs censives et tenures assimilés composent l’essentiel du territoire français. En revanche, les tenures serviles ont quasiment disparue de même que le servage. Les droits féodaux et seigneuriaux sont dans une situation variable dans la mesure où certains sont tombé en désuétude alors que d’autres ce sont maintenu.

Dans le fief, la prestation de foi et hommage a été remplacé par une déclaration écrite, l’aveu et dénombrement, où le tenancier se reconnait vassal et décrit minutieusement le fief qu’il a reçu ainsi que les services personnels d’aide et de conseil. Dans la censive, le montant du cens est devenu insignifiant. De manière générale, les droits de mutation ont diminué ainsi, pour les fiefs, le droit de relief ne se maintient qu’en ligne collatérale et le quint denier peut être éludé par la théorie du jeu de fief élaboré à la fin du 14ème siècle.

En principe, toute aliénation suppose que le vassal et son acquéreur se présentent devant le seigneur en vue pour le 1er de le rendre au seigneur et pour le 2nd de prêter hommage, d’être investit du fief et de payer le quint denier. Or ici, selon cette théorie du jeu de fief, on considère que tant que le vassal reste « en foi » et conserve le fief, le seigneur n’a pas de droit de regard. L’avantage est considérable car cette théorie justifie les aliénations temporaires telles que la location, la mise en gage, la constitution de rente ou de servitude ainsi que la sous-inféodation.

Le quint denier n’est dû désormais qu’aux cas d’aliénation totale et définitive.

Les sanctions elles aussi se sont atténuées. C’est ainsi que la commise est devenu exceptionnelle, la saisit féodale ne peut plus être prononcée que par la Justice royale car on la considère comme une forme de justice privée et elle a désormais aussi un caractère comminatoire (= un simple moyen de pression), ce qui signifie que le seigneur devra le cas échéant restituer la tenure mais aussi les fruits.

L’amende subsiste, elle est prononcée par le tribunal seigneurial. Mais son montant est dérisoire par ex : 5 sous pour défaut de paiement du cens à Paris et Orléans qui inspirent le droit commun coutumier.

Ce sont en revanche maintenus les champarts et le retrait féodal qui connait un renouveau au 18ème siècle parce qu’il s’inscrit dans une politique foncière précise des seigneurs.   
Dans les régions où l’exploitation des terres se fait sous forme de métayage (= partage de la récolte entre seigneur et tenancier) l’utilisation du droit de retrait leur permet de reconstituer leur domaine et d’éviter les inconvénients liés à l’invariabilité du cens.   
Ils peuvent aussi avoir recours au fermage dont la redevance peut être augmentée à chaque renouvellement. Mais en pratique, ces droits sont de plus en plus mal supportés par les populations. D’autant plus que leur perception s’accompagne de pratique vexatoire. Ex : le cens n’est pas perçu pendant 29 ans puis subitement, le seigneur en réclame les arrérages. Par ailleurs, il est portable ce qui peut être long et couteux pour le tenancier.

D’autres redevances sont guérables c'est-à-dire que les officiers du seigneur viennent les percevoir sur la censive et s’il s’agit d’une partie de la récolte, cela signifie qu’elle va rester sur le sol jusqu’à leur arrivé. Au cas d’orage, elles risquent de périr.

Dans la 2ème moitié du 18ème siècle, les seigneurs qui sont des bourgeois enrichis délèguent le recouvrement de ses droits à des agents d’affaires intéressé à leur perception. Or ces agents d’affaires eux-mêmes s’affairent à des feudistes dont le rôle est d’établir des terriers. C'est-à-dire, l’état des terres seigneuriales et les redevances dues par chacune d’elles au frais des tenanciers après avoir retrouvé les documents originaux.

Les seigneurs ressuscitent ainsi des droits tombés en désuétude depuis 29 ans. D’où les multiples procès devant les Parlements qui sont tranché dans un sens réactionnaire.

Enfin, l’alourdissement des charges des tenanciers correspond à une augmentation du prix des denrées dû aux disettes et elles se conjuguent avec le développement d’idées nouvelles pour déboucher sur les évènements de 1789.

En effet, lors de la Grande peur, les paysans brûleront châteaux et terriers.

**C/ Les droits seigneuriaux**

Les seigneurs disposent aussi de prérogatives résultant de leur qualité de grands propriétaires qui portent aussi sur les terres. Elles sont de 3 types :  
 *• les corvées réelles →* pèsent sur la terre et sont dues à raison de son exploitation. En règle générale, elles se limitent à 2 ou 3 jours par an sans jamais pouvoir dépasser 12 jours. Souvent, elles sont converties en redevance pécuniaires. D’autant plus que les paysans peuvent être tenu de fournir animaux et voitures. C’est pourquoi, ces corvées ne sont plus comprises et suscites des plaintes, la jurisprudence s’efforce de les limiter en exigeant la production de titres et en appliquant la règle des 12 jours.   
 *• les droits de chasse, de pêche et de colombier →* devenu privilège nobiliaire au 14ème siècle et confirmé par l’ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts. Ils sont considéré comme un accessoire du fief et leur violation est constitutive de délits puni de mort jusqu’à l’époque de Louis XIV.   
Les tenanciers doivent en vertu de ces droits supporter la chasse sur leurs terres ce qui endommage les récoltes. Y laisser le gibier et le seigneur peut ainsi leur interdire de clore. Il peut aussi interdire de faucher avant une certaine date afin de protéger les perdrix qui couvent dans les blés.   
 *• les dîmes inféodés →* appelées ainsi parce qu’elles sont tombées entre les mains de laïcs après une vente ou usurpation. Ou bien, il peut d’agir d’un simple champart qui lui ressemble. Quoi qu’il en soit, elles sont assimilées aux fiefs et équivalent en général à 8%. Au 18ème elles ne portent que sur les fruits de la terre et son dû uniquement par les paysans.

**D/ Les droits féodaux face à l’évolution des mentalités**

Ils sont analysés par les juristes et les historiens qui recherchent les origines du régime féodal ainsi que par les physiocrates qui y sont hostiles. Les juristes considèrent désormais qu’il n’existe qu’une seule propriété sur la terre et que les droits féodaux et seigneuriaux forment une exception d’om leur interprétation restrictives et une présomption contraire car la propriété doit être libre.

Chez les historiens, il existe 2 courants contradictoires :  
 *• un courant conservateur →* il explique le régime féodal par la concession de terre par les seigneurs ou selon Boulainvilliers en 1727 par la conquête de la Gaulle par les francs qui ont asservi les Gallo-Romains.   
 *• un courant novateur →* il y voit une usurpation des droits régaliens au 16ème et 17ème siècle puis des droits des paysans au 18ème.

Toutes ces hypothèses montrent que la féodalité n’est plus comprise et qu’elle n’est pas justifiée et elle débouche sur son éradication.

L’opinion publique se plaint de l’arbitraire qui règne en la matière et aux États généraux de 1614, le T-E demande mais en vain que leur perception soit justifiée par un titre.

Même dans l’entourage du droit, les ministres et les penseurs de l’époque critiquent. Ainsi, dès l’époque de Louis 15, le chancelier d’Argenson juge le système féodal de monstrueux et Voltaire en fait le synonyme d’oppression.

Mais c’est surtout sous Louis 16 que l’hostilité aux droits féodaux et seigneuriaux se développe. A la tête de ce mouvement, les physiocrates qui voient en la terre la seule source de richesse et qui souhaitent développer l’agriculture.

Le 1er auteur à avoir mené une attaque écrite en règle contre la féodalité est Boncerf en 1776 (1er commis au contrôle général des finances et qui est inspiré par son supérieur Turgot) il préconise le rachat des droits féodaux mais son ouvrage est brûlé sur ordre du Parlement de Paris.

Enfin, ces préoccupations se traduisent aussi dans les cahiers de doléances de 1789 où le T-E demande l’abolition de ces droits contre une indemnité. Il distingue cependant ceux qui prennent leur source dans un contrat qui en ferait l’objet et ceux qui résultent de la tyrannie féodale qui doivent être supprimée sans indemnités.

1. **Les droits collectifs**

Si les servitudes légales ne subissent pas d’évolutions notables, les communaux et les droits d’usage font en revanche l’objet des visés des seigneurs à partir du 16ème siècle puis des physiocrates au 18ème.

**A/ L’extension des prérogatives seigneuriales**

Après avoir regagné du terrain au cours de la Guerre de Cent ans, les forêts sont en net recul au 16ème siècle en raison de l’accroissement de la population qui les utilise pour ses besoins quotidiens et de l’essor de la métallurgie qui nécessite du bois pour alimenter les forges et les fonderies. C’est pourquoi, une réaction des seigneurs se produit afin de réglementer leur utilisation, de mettre un terme aux abus et surtout afin de les défricher pour mettre les terres en culture.  
Ils reprennent aussi les communaux soit pour les inféoder soit pour affermer en vue d’assécher les marais. Or, les seigneurs trouvent un soutien auprès des tribunaux qui élaborent deux procédures pour restreindre les droits des usagers :  
 *• Le triage →* appliqué dès le 17ème siècle et il relève de la compétence des Tables de Marbre qui sont des juridictions spécialisées dans les questions relatives aux eaux et forêts, siègent auprès de certains Parlements.  
Il consiste à en attribuer le tiers en pleine propriété au seigneur et les 2 autres tiers aux habitants. Sachant qu’ici, la propriété est reconnue à la personne morale qu’ils forment c'est-à-dire la communauté villageoise ou la paroisse.

Sur le plan juridique, on considère qu’autrefois, la forêt faisait l’objet d’une propriété collective autrement dit, que les seigneurs et les habitants faisaient indivisions et en sort à la demande du 1er.   
 *• Le cantonnement →* Surtout utilisé au 18ème siècle, relève quant à lui de la compétence du Conseil du roi et il a pour but d’éviter la réglementation tatillonne du triage.  
Ici, le seigneur se voit octroyé les 2/3 en pleine propriété, le 3ème revenant aux habitants mais seulement à titre de domaine utile. Ce qui lui permet de percevoir des redevances et d’y exercer son droit de chasse. On estime que c’était auparavant la propriété du Seigneur et que les habitants ne possédaient que des droits d’usage ou des servitudes.   
Conséquence → les habitants y perdent en superficie mais ils y gagnent en termes de droit. Le cantonnement opère ainsi en leur faveur, une interversion en transformant un droit d’usage qui portait sur la totalité en un droit de propriété sur une partie.

En pratique, c’est le cantonnement qui est le plus souvent appliqué faute des titres en vertu de l’adage « nulles terres sans seigneur » Mais le droit de propriété des habitants reste du domaine de la théorie car concrètement, ce sont toujours les droits d’usage mais sur une superficie moindre.

L’attitude du roi va évoluer en 3 phases :  
 • Il est favorable aux communautés d’habitants au 16ème siècle et surtout au 17ème. C’est ainsi qu’un **Édit de 1667** leur permet de racheter les communaux aliéner depuis 1620. Généralement en raison d’impôts royaux trop élevés. En outre, les triages effectués depuis 1630 sont annulés et ceux qui sont antérieurs doivent être vérifiés. C’est donc l’idée d’inaliénabilité tacite des communaux qui fonde cette législation car le roi renonce au triage pour l’avenir.   
 • L’ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts est en revanche en recule car les triages sont désormais possibles bien que soumis à des conditions strictes. En effet, ils ne peuvent porter que des communaux dont les habitants jouissaient gratuitement et la preuve en incombe aux seigneurs. Conséquence → ils sont peu pratiques.  
 • Sous la pression des seigneurs et des Parlements, 2 déclarations de 1677 et de 1702 valident les acquisitions antérieures à condition de payer une taxe au trésor royal. Les cantonnements se multiplient alors car ils sont en adéquation avec les nouvelles idées économiques.

**B/ Les nouvelles idées économiques**

Au 18ème siècle, une conception libérale de l’économie se développe sous l’impulsion des physiocrates. Elle s’exprime au sein des sociétés d’agricultures qui sont alors nombreuses et d’ouvrages d’agronome. L’exemple vient d’Angleterre où les droits d’usage ont été presque intégralement supprimés.

A leur yeux, la propriété individuelle surpasse toutes les formes de droit réel et les communaux sont des terres soustraite à la culture auquel il faut préférer les prairies artificielles parce qu’elles fournissent d’avantage de fourrage.

En outre, le système de la veine pâture est néfaste pour les terres qui durcissent sous le piétinement des troupeaux ainsi que pour la végétation qui n’y survie pas.

Enfin, on commence alors à abandonner la technique de la jachère.

Une littérature hostile aux communaux se développe. C’est ainsi que le Comte d’Essuile publie en 1770, un traité qui constitue un véritable réquisitoire contre les communaux.   
Ces thèses se heurtent aux résistances des cultivateurs aisés qui redoutent de ne plus trouver de bras mais aussi des journaliers (= ceux qui travaillent à la journée) et des brassiers (= ceux qui louent leurs bras) pour qui les communaux représentent le seul moyen de nourrir les quelque bêtes qu’ils possèdent.   
La politique royale va timidement dans le sens des physiocrates à partir des années 1760 et elle s’exprime par des exemptions fiscales pour les terres défrichées et par une série d’enquête sur les communaux et la veine pâture. Mais c’est d’avantage une politique expérimentale et parcellaire qu’une politique d’ensemble. Par exemple, c’est le début de l’assèchement de la région des Landes en 1784, de même que la réduction de la veine pâture et la suppression du droit de parcours.

Mais certains Parlements comme le Conseil Supérieur d’Artois résistent. C’est donc un échec dont la meilleure preuve se trouve dans les cahiers de doléance qui demandent l’abrogation de ces Édits.

Tous ces mouvements réactionnaires se cumulent et concourent ainsi aux évènements révolutionnaires de 1789.

L’État royal y a aussi contribué par la thèse de la directe royale universelle mais aussi au nom de son droit régalien sur les trésors, les biens sans maîtres, les aubaines, les bâtardises et les successions en déshérence. Mais il faut y ajouter les expropriations résultant des progrès de l’urbanisme monumental et des grands travaux qui peuvent porter sur des biens inaliénables en droit commun coutumier. Il faut ajouter l’exploitation des mines qu’ils contrôlent moyennant un système d’autorisation.

La propriété libre et individuelle est donc menacée de multiples manières c’est pourquoi, le droit intermédiaire va d’attacher à la sauver.