

Chapitre 17

Ici commence le dix septième chapitre de ce livre¹, qui parle des tuteurs² qui sont donnés aux mineurs pour les garder et pour administrer leurs affaires³.

570.- Nous avons traité ci-dessus des baux et des gardes⁴ pour les enfants mineurs (*as enfans et des sousaagiés*)⁵. Maintenant, voyons (ce qu'il en est) des tuteurs qui sont donnés aux mineurs par la justice⁶ pour les défendre, préserver (*garantir*)⁷, conserver (*maintenir*) et protéger (*garder*) leur droit⁸.

571.- Quand un enfant -ou plusieurs- demeurent orphelins et mineurs et qu'il n'est aucun parent proche qui ait vocation à tenir leur bail ou (assurer) leur garde⁹, ou qu'ils ont bien de tels parents mais que ceux-ci ne veulent pas l'assumer(*prendre*)¹⁰, toutes ces sortes (*manieres*) d'enfants roturiers (*qu'ils soient franc ou gens de poosté*)¹¹, tombent par droit commun selon la coutume du comté¹² en la garde du seigneur (justicier)¹³. Et pour telles sortes d'enfants¹⁴, s'ils n'ont rien, le seigneur doit chercher à leur faire (*les doit fere pourchacier*) obtenir tant qu'ils puissent être nourris. Et il doit mettre une taille sur ses sujets¹⁵ avant que les enfants (ne)¹⁶ meurent

¹ G. HUBRECHT donne outre ce chapitre 17 (*Des mineurs*) un chapitre 27, traitant de la même question (*De la tutelle des mineurs*) et consacré aux mêmes numéros (*op. cit.*, p. 81 et 115). Le chapitre 27 des *Coutumes*, voué à tout autre chose, n'a donc pas été commenté.

² Beaumanoir n'a pas dit une seule fois « tuteur » dans le chapitre 15, réservant ce mot à la personne désignée par un juge ; mai il continue à ne jamais employer « tutelle ». Il va donner (V. aussi le chapitre 21) des développements bien supérieurs aux autres sources coutumières, « un exposé systématique » selon P. PETOT. Néanmoins, il ne cite pas un seul précédent judiciaire et fait part, en revanche, d'avis personnels, comme si l'institution était apparue assez récemment (ce dont semble témoigner divers arrêts du Parlement des années 1260).

Garde roturière (familiale et volontaire) et tutelle (avec nomination par l'autorité publique) coexistent donc, alors que les attributions sont les mêmes : les seules différences tiennent au mode de désignation du tuteur, à son obligation de donner une garantie et à l'octroi d'une rémunération. Mais on voit bien que l'esprit de la mesure de protection a changé : le tuteur est dans la main du juge.

³ La technique décrite viendrait du droit romain (V. par ex. R. LALLEMANT, *La tutelle d'après Beaumanoir*, D.E.S. Histoire du droit, Paris, 1951), via le droit savant. (G. HUBRECHT, *op. cit.*, p. 82). Les auteurs ont souvent fait le rapprochement avec la tutelle romaine, remarquable par son évolution et son résultat final : ainsi, pour P. OURLIAC et J. de MALAFOSSÉ, Beaumanoir « transpose » le droit romain et l'« interprète avec son habileté accoutumée » (*Histoire du droit privé. III- Le droit familial*, Paris, 1968, p. 116). La réalité est différente. Olivier MARTIN pensait aussi que les solutions romaines avaient été reprises, mais il remarquait qu'il existait dans la garde roturière « parfois quelque originalité » (*op. cit.*, t. 1, p. 214). De fait, si en droit romain la tutelle « est une charge publique, imposée par l'autorité judiciaire et à laquelle on n'a pas la possibilité de se dérober » (Olivier MARTIN, la coutume de Beauvais – à la différence du cas parisien – en décide tout autrement, au moins à la fin du XIII^e siècle, et elle n'est certainement pas la seule (V. l'adage « ne prend tutelle qui ne veut » : n° 552). P. PETOT va plus loin : Beaumanoir « n'est pas familiarisé avec l'institution (romaine) dont il parle », et son exposé « est encore nuancé de réminiscences des systèmes coutumiers plus anciens, et par suite assez éloigné de la tutelle romaine » (*Histoire du droit privé. Les incapables*, Les Cours de droit, 1951-1952, p. 76). L'autorité publique, toujours et à toutes les époques, se préoccupe (quand elle le peut) des incapables mineurs : on peut rappeler le précédent carolingien.

⁴ Gardes noble ou roturières.

⁵ Il faut contracter les mots. V. la phrase suivante.

⁶ A. LEFEBVRE-TEILLARD rappelle le rôle des officialités et des détenteurs de l'autorité publique – notamment des magistrats urbains – dans l'émergence de la tutelle (*Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1999, p. 412, n° 329 et p. 416, n° 335).

⁷ GODEFROY.

⁸ Et non plus d'un représentant exclusivement *ad litem* – indépendante de la présence éventuelle du gardien noble ou du baillistre – et qui préfigure le véritable tuteur (V. le n° 552).

⁹ « A qui li baus ou la garde apartiegne d'aus » (*appartenir* est pris dans un sens particulier). Beaumanoir n'évoque pas ici, avec les mots « garde » ou « bail », l'institution qui confie les mineurs ayant fiefs aux parents directs ou collatéraux, ou sur leur refus, qui conduit à la saisie féodale et une simple « soutenance » (V. n° 521, 532s.). V. déjà le n° 547 et la note en tête du chapitre 15. Mais il annonce la garde roturière qu'il va étudier, et qui porte sur des biens non nobles : V. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1999, p. 415, n° 333.

¹⁰ Il faut aussi mentionner la compagnie continuée (V. n° 628), fréquente en cas de remariage en présence d'enfants nés du premier lit. F. Olivier MARTIN dit même qu'elles « excluaient » (de fait s'entend) la tutelle (*op. cit.*, t. 1, p. 217).

¹¹ Beaumanoir ne distingue pas et les deux mots sont synonymes. V. n° 1451 (« les autres frans hommes de poosté »), car « tuit li franc ne sont pas gentius hommes » et n° 365 (« Chascuns gentius hons ou hons de poosté »), 456, 571, 698, 732, 1453.

¹² Ou généralement du Beauvaisis (V. *Prologue*, note 1). L'expression « droit commun » (V. n° 6) se rapporte ici à une coutume unique régionalement, et non à une coutume générale du royaume.

¹³ V. le n° 552. Ceci procède du devoir de protection. V. aussi par exemple le duc en Normandie, ou les échevins dans les communes (V. la note de J. de LAPLANCHE, *La « soutenance » ou « pourvéance » dans le droit coutumier français aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1951, p. 61). Ce n'est pas de garde « seigneuriale » au sens usuel qu'il s'agit dans les *Coutumes*, comme semble le dire J. de LAPLANCHE (*op. cit.*, p. 56), car il ne s'agit pas de tout seigneur ayant fief : l'auteur rappelle à tort, le lien qui existerait en Beauvaisis entre fief et justice (d'après le n° 295 : V. le chap. 58). Le seigneur, lorsqu'il est haut-justicier, exerce la « garde » ou désigne simplement un « tuteur », comme Beaumanoir va le dire. L'autorité publique supérieure peut suppléer à la carence du seigneur justicier (V. Pierre DE FONTAINES, *Conseil*, *op. cit.*, chap. 14, art. 18, p. 98).

¹⁴ Roturiers. Beaumanoir, aux numéros 521 et 532, a précisé que si aucun parent ne veut prendre la garde ou le bail de l'enfant ayant fief(s), le seigneur féodal peut saisir le patrimoine jusqu'à la majorité de l'enfant, mais en assurant sa subsistance jusque là (n° 533 et 534).

¹⁵ Une obligation alimentaire humanitaire et collective pèse sur les habitants de la seigneurie justicière.

¹⁶ Il faut suivre la leçon d'un manuscrit.

par défaut de nourriture¹⁷. Et si les enfants¹⁸ ont quelque chose selon leur droit¹⁹, le seigneur doit leur donner²⁰ une sorte de gardien (*garde*) qu'on appelle tuteur²¹, et ces tuteurs doivent garder les enfants et leurs biens (*le leur*) et conserver ceux-ci pour le profit des enfants²² et rendre compte au seigneur (justicier)²³, bien et loyalement, chacun au moins une fois par an.

572.- Si celui qui est tuteur pour des enfants mineurs a une chose importante (*grant*) pour les enfants entre les mains, le seigneur doit prendre bonne sûreté (afin) que le bien soit conservé en sécurité (*sauvement*). Et si le tuteur ne donne pas (*fet*) la sûreté, et que le seigneur se doute que les héritiers puissent subir un préjudice (*fussent damagiés*) à cause de la mauvaise garde, il doit prendre en sa main le patrimoine (*l'avoir*) des enfants²⁴ et le leur protéger (*ferre leur sauf*), afin qu'ils l'aient quand ils viendront à l'âge (de la majorité).

573.- Il pourrait advenir qu'un enfant mineur demeure orphelin sous un seigneur (justicier)²⁵, qui serait pauvre, (alors que) l'enfant aurait une chose importante (*grant chose*)²⁶ de son droit, laquelle chose²⁷ le seigneur prendrait volontiers pour sa nécessité. Mais, s'il (en) advenait ainsi, les parents des enfants doivent requérir le comte qu'il contraigne le seigneur à faire sûreté pour les biens des enfants²⁸. Et si le comte n'en était pas requis par des parents et qu'il savait que l'un de ses sujets²⁹ a eu les biens de tels enfants mineurs, il devrait donc (*si*)³⁰ contraindre le seigneur à faire sûreté³¹, car il est appartient (*loit*) au comte (*souverain*)³² de veiller (*garder*) à ce que l'on ne fasse pas du tort aux orphelins³³.

574.- Le tuteur des enfants mineurs doit prendre soin (*procurer*)³⁴ des (*les*) affaires (*besoignes*) des enfants, et (*ne*) l'on ne peut alléguer contre lui qu'il ne soit entendu en demande (en justice) pour les enfants³⁵ et en défense (pour) des meubles³⁶ parce que, s'il n'était pas être entendu en demande pour les enfants, ceux-ci pourraient subir beaucoup de dommages avant (*ains*) qu'ils viennent en âge pour faire une demande : car (alors) il conviendrait que les créances (*detes*)³⁷ que le prédécesseur des enfants auraient (*faites*) demeuraient en la main des débiteurs (*deteurs*) jusqu'à la majorité (*age*) des enfants, ou que les procès que le prédécesseur aurait pu

¹⁷ Pour J. DE LAPLANCHE, cette obligation est un « précédent de l'assistance publique » (*La « soutenance » ou « pourvéance » dans le droit coutumier français aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1962, p. 63).

¹⁸ Roturiers.

¹⁹ Un patrimoine, venu des parents décédés ou de donations. Il faut supposer qu'aucun parent vivant ne veut prendre la garde.

²⁰ On ne voit pas, au moins chez Beaumanoir, que la famille – famille – dont par hypothèse aucun membre ne veut s'occuper de l'enfant ait un rôle « important » dans le choix du tuteur (V. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *op. cit.*, p. 418, n° 334), même pas « embryonnaire » comme le voit Ed. MEYNIAL, contrairement à ce qui se passera par la suite.

²¹ La tutelle est dative. Le tuteur peut refuser la charge (bien que l'auteur ne le précise pas ici : V. n° 552) et, logiquement, il ne mentionne pas le recours à des excuses. Le tuteur nommé perçoit logiquement un salaire (V. n° 577).

En disant « une sorte de gardien » (unique semble-t-il), Beaumanoir entend faire comprendre un mot dont l'apparition dans le vocabulaire juridique est assez récente : et LA THAUMASSIÈRE a remarqué (*op. cit.*, p. 399) que « l'ancienne traduction des Institutes appelle les tuteurs défendeurs et gardeurs, et la tutelle garde » (le texte latin dit *defensores*). Le traducteur a eu la même difficulté, et en plus ne distingue pas clairement la fonction générale de « tuteur » et celle de l'agent *ad litem* : V. Félix OLIVIER-MARTIN, *Les Institutes de Justinien en français*, Paris, 1935, p. 32-33. Cette traduction précède les *Coutumes* de quelques trente années et la difficulté subsiste : l'*Ancien coutumier d'Artois*, pourtant rédigé trente ans environ après l'œuvre du bailli utilise même encore le vieux mot de « gardien » (titre XXX, § 6, p. 78).

²² Cette tutelle emporte le rôle judiciaire du tuteur (V. n° 574 et 575), l'inverse n'étant pas vrai. V. n° 552. La désignation d'office est exclue pour un « tuteur » *ad litem* (V. n° 552).

Beaumanoir n'en dira pas plus sur la mission du tuteur, car elle est identique à celle du gardien roturier, hormis des précisions sur son rôle judiciaire (ce qui évoque l'origine de l'institution).

²³ Beaumanoir ne parle pas de la confection d'un inventaire en début de fonction, mais cette précaution, usuelle et de bon sens, est sans doute sous-entendue.

²⁴ En se substituant au gardien qu'il avait lui-même désigné.

²⁵ Le mineur réside dans le ressort territorial d'une seigneurie justicière.

²⁶ F.R.P. AKEHURST, *op. cit.*, traduit par *wealth*.

²⁷ Beaumanoir passe du singulier au pluriel.

²⁸ On peut trouver curieuse que la famille, dont par définition aucun membre n'a voulu au départ s'occuper de l'enfant (V. n° 571), ait cette possibilité. Mais il s'agit de protéger en réalité les intérêts de successibles éventuels.

²⁹ L'un de ses vassaux hauts-justiciers.

³⁰ GODEFROY.

³¹ Il n'est pas possible pour le comte de « se substituer au seigneur défaillant » : V. O. GUILLOT, « Le jeu de la seigneurie et du fief chez Philippe de Beaumanoir », GEMOB, *op. cit.*, p. 72.

³² V. le *Glossaire*.

³³ Ce qui est la reprise du principe carolingien selon lequel le souverain est le protecteur des mineurs orphelins. V. déjà les numéros 505, 552 et 571.

³⁴ GODEFROY.

³⁵ Aussi bien pour les actions réelles que mobilières.

³⁶ Car il s'agit en défense seulement des seules actions mobilières (*Meubles sont sièges de dettes*), à l'exclusion des actions réelles (V. n° 576) car l'enfant doit bénéficier, à sa majorité, et pour les immeubles, de la saisine qu'avaient ses père et mère au temps de leur décès : V. parmi plusieurs exemples *Olím*, t. 1, p. 819, n° 22. J. YVER remarque qu'en Beauvaisis (comme en Champagne) on envisage la possibilité d'actions pour le mineur et contre lui, ce qui est nouveau : dans diverses régions on continue en effet à proscrire la recherche du mineur, ce qui était peut-être anciennement un principe général (« La suspension des actions en période de minorité en France et son effacement progressif (XIII^e-XVI^e siècles), dans *L'enfant*, Recueil de la Société Jean Bodin, t. XXXVI, *Deuxième partie : Europe médiévale et moderne*, Bruxelles, 1976, p. 195).

³⁷ Il s'agit des « dettes actives », et non « passives ». V. le *Glossaire*.

pour des héritages³⁸, ou des meubles, demeurent en tel état comme (c)e prédécesseur les laisserait. Et de cette façon l'héritier subirait un dommage. Et il vaut mieux que ce qui doit appartenir de droit (*les droitures*)³⁹ aux héritiers mineurs soit recueilli (*concueillies*) et gardé en sécurité (*sauvement*) par la main des seigneurs ou des tuteurs jusqu'à la majorité des enfants (plutôt) que de demeurer en la main des débiteurs (*deteurs*)⁴⁰.

575.- Ce qui est plaidé pour les enfants par le tuteur établi par le seigneur (justicier) doit être tenu, soit pour les enfants⁴¹ ou contre les enfants⁴², car s'ils ne pouvaient perdre en procès et (qu') ils pouvaient gagner, ceux qui se défendraient contre les tuteurs n'auraient pas une situation égale (*jeu parti*)⁴³. Mais lorsqu'on dit que les tuteurs peuvent perdre en procès, c'est à⁴⁴ entendre (lors) que les tuteurs sont demandeurs et que les défendeurs gagnent le procès en se défendant.

576.- Il est vrai que, si on fait une demande pour des héritages⁴⁵ aux tuteurs contre les enfants, les tuteurs n'en sont pas tenus de répondre⁴⁶. Mais les mineurs ont tel avantage qu'ils emportent la saisine de tout l'héritage que leur prédécesseurs tenaient au moment (*tans*) de leur mort comme de leur propre héritage⁴⁷. Et il en serait (*fust*) encore ainsi (si) un procès avait été entamé du (*ou*) temps des prédécesseurs et que ceux-ci mourussent le procès pendant. En sorte que (*si*) le procès demeurerait (*demourroit*) en l'état jusqu'à la majorité des enfants⁴⁸.

576-1.- Mais, en cas de meubles et de chateaus⁴⁹, les tuteurs sont tenus de répondre pour les enfants⁵⁰, car ce serait une mauvaise chose si les créanciers qui auraient accru l'avoir des prédécesseurs (des enfants) (*qui avroient creu le leur as predecesseurs*)⁵¹ attendent pour percevoir (*avoir*) leurs créances jusqu'à la majorité des enfants. Et pour cela il convient qu'ils soient payés par la main des tuteurs, si les enfants ont autant de meubles⁵² et, s'ils n'ont pas autant de meubles, les revenus (*despueilles*) de leurs héritages au-dessus (*par desseur*) du strict nécessaire à leur entretien (*estroite soustenance*)⁵³ fourniront ce qui est nécessaire (*i courront*)⁵⁴. Mais ils ne seront pas contraints de vendre leurs héritages⁵⁵ avant qu'ils deviennent majeurs⁵⁶. Et alors, s'il y a des dettes à payer, ils doivent être contraints à (en) vendre autant qu'ils doivent payer ce qui est dû du fait (*par la reson*) de leurs prédécesseurs dont ils sont héritiers, et on doit leur donner quarante jours de délai (*d'espace*) pour vendre⁵⁷.

577.- Celui qui est tuteur pour des enfants mineurs n'est pas tenu de s'occuper des affaires (*a fere les besoignes*) des enfants à ses frais. Mais il doit en avoir un salaire suffisant (pris sur) les biens des enfants selon ce qu'ils ont et qu'il a de peine pour eux. Et l'estimation de son salaire doit être examinée (*regardée*) par le comte si l'on vient en premier (*premierement*) à lui, ou par devant le seigneur (justicier) dessous lequel ils sont couchant et levant⁵⁸. Mais si le vassal (*sougié*)⁵⁹ du comte lui faisait avoir un trop grand salaire les enfants, quand ils seront

³⁸ Au sens du chapitre 23.

³⁹ Sens donné par A. SALMON. V. aussi ATILF.

⁴⁰ Beaumanoir évoque « le risque de déperissement des créances héréditaires, si elles restaient non réglées pendant des années de la part des débiteurs » (J. YVER, *op. cit.*, p. 195).

⁴¹ Donc en demande et en tant que « gardien » (ce que peut faire aussi par définition le « tuteur » *ad litem*. V. n° 552). La possibilité semble récente : J. YVER (*op. cit.*, p. 194) cite *Olim* t. 1, p. 316, n° 2, 1269 (un tuteur fait condamner un débiteur à payer une dette).

⁴² Lorsque le procès est perdu par le tuteur. V. la fin du numéro.

⁴³ V. déjà sur cette situation le n° 553. J. YVER insiste sur « la garantie que procure au mineur et aux tiers la présence d'un tuteur » : les résultats de procédures menées par le tuteur comme demandeur, donc à son initiative, bons ou mauvais, seront ainsi définitifs. Les *Etablissements* et *Jostice et Plet* n'en étaient pas encore là : mais la Normandie, grâce à la « distinction savante et précise du possessoire et du pétitoire » avait depuis longtemps trouvé la solution : l'action, vidée au possessoire, laissait intact le pétitoire (*op. cit.*, p. 202).

⁴⁴ A. SALMON a retenu le mot de son manuscrit (*fet*) mais celui d'autres sources est préférable.

⁴⁵ En exerçant une action réelle.

⁴⁶ Il ne dépend pas du tuteur d'accepter le procès.

⁴⁷ *Le mort saisit le vif* (l'un des premiers adages coutumiers, dont Pierre de Fontaines donne l'équivalent (*Conseil à un ami*, éd. Marnier, Paris, 1846, p. 387. Pour P. PETOT, il s'agit d'un « souvenir évident du vieux système de la suspension des actions du mineur »).

⁴⁸ V. cependant deux exceptions, admises par Beaumanoir (*en quelques cas on peut par notre coutume, plaider contre les mineurs*), déjà exposées aux n° 551s.

⁴⁹ V. sur ce doublet le chapitre 23.

⁵⁰ V. déjà le n° 574. Le tuteur représente donc le mineur, ce qui est exclu dans le cas d'un bail ou d'une garde noble (V. n° 507, en note), ou d'une garde roturière. Au sujet des dettes mobilières, « *le plus net est Beaumanoir* » (J. YVER, *op. cit.*, p. 194).

⁵¹ BEUGNOT retient, à tort, « perdu », d'après un autre manuscrit, et propose « li creancier qui avoient perdu le lor au predecesseur ». Ils ont en réalité fait « croître » (V. LACURNE, V° *Creu*) la fortune mobilière de leurs débiteurs, en leur prêtant par exemple de l'argent. *Le leur* est synonyme notamment de biens mobiliers que l'on possède (GODEFROY). V. en ce sens F.R.P. AKEHURST, *op. cit.*, p. 203 : *the creditors who had advanced their property to the predecessors* (l'auteur parle de la *personal property*).

⁵² Que ce qu'ils doivent.

⁵³ Qui a donc la priorité absolue sur le paiement des dettes.

⁵⁴ GODEFROY, *Lexique*, V° *Conreer*.

⁵⁵ Au sens d'immeubles. V. chap. 23.

⁵⁶ V. le chapitre 15, *passim*.

⁵⁷ V. sur l'exécution forcée le chapitre 54.

⁵⁸ La compétence est concurrente.

⁵⁹ Haut-justicier.

en âge, auront une action⁶⁰ pour demander le trop-payé (*le trop*) à leur tuteur et alors le salaire sera fixé (*jugiés*) selon les peines que le tuteur aura eues⁶¹.

*Ici se termine le chapitre qui parle des tuteurs, lesquels sont donnés aux mineurs pour les garder et défendre*⁶²

⁶⁰ Cet emprunt au vocabulaire romain est assez fréquent dans les *Coutumes*.

⁶¹ La tutelle, comme le bail ou la garde noble, est donc encore « profitable », ou « usufruitaire », puisque le tuteur a droit à une rémunération : mais, celle-ci est cantonnée, alors que le baillistre ou le gardien perçoit forfaitairement tous les revenus du fief. En revanche, le tuteur ne paie aucune dette. V. sur le sujet les variations de R. CARRON, *op. cit.*, p. 101 et p. 109.

⁶² La coutume de 1496, en la forme, se ressent peut-être encore du dualisme : un parent ou le procureur du comte ou d'un autre haut-justicier fait convoquer les proches, afin d'en choisir deux ou trois « pour avoir le gouvernement » du mineur. Désignés par le juge ils prêtent serment d'assurer la « tuicion et curacion » et sont (art. 280) : ce n'est qu'à l'article suivant qu'on lit « tuteurs et curateurs » (G. TESTAUD, « Un texte coutumier inédit. La coutume de Clermont-en-Beauvaisis de 1496 », *R.H.D.* 1903, p. 511-512). La garde coutumière paraît avoir disparu.